
REGULACIÓN DE LA INTERCONEXIÓN
DE REDES DE TELECOMUNICACIONES
EN MÉXICO

FRANCISCO LEOPOLDO DE ROSENZWEIG MENDIALDUA
Y FELIPE PIETRINI SÁNCHEZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes internacionales de la regulación de redes de telecomunicaciones. III. Antecedentes de la regulación de redes de telecomunicaciones en México. IV. Regulación actual de las redes de interconexión en otros países. V. Actividades reguladas. VI. Actividades no reguladas. VII. Agentes reguladores y autoridades en la materia. VIII. Instrumentos de regulación. IX. Comportamiento y tendencias del sector privado de las telecomunicaciones. X. Sentido y alcance de las más recientes decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia. XI. Conclusiones.

Resumen: En nuestro país, los recientes conflictos jurídicos, sobradamente ventilados ante la opinión pública, entre los concesionarios de las redes de telecomunicaciones y los prestadores de servicios de telefonía e Internet, plantean una serie de cuestionamientos acerca de la obligatoriedad de la interconexión y las facultades de la autoridad de hacer forzosa la interconexión de redes. El o los concesionarios de redes de telecomunicaciones

establecidos tienden a mostrar poco interés en facilitar el acceso por parte de los nuevos competidores a su red, pues detentan un poder de negociación prácticamente absoluto derivado de la titularidad de concesión sobre las redes más grandes de telecomunicaciones. Por lo tanto, si sus competidores no están dispuestos o no pueden pagar la tarifa de interconexión fijada por el concesionario de la red, no podrían acceder ni permanecer en el mercado de las telecomunicaciones. En el presente artículo se da justificación a la regulación e intervención del Estado en materia de interconexión de redes, con la finalidad de ponderar el interés público por encima de los intereses privados de los agentes económicos de ese mercado y los consumidores; para ello, se hace un análisis de sus antecedentes nacionales e internacionales; actividades reguladas y no reguladas; los agentes reguladores y demás autoridades; instrumentos de regulación; comportamiento y tendencias del sector privado de las telecomunicaciones, y las más recientes decisiones de la Suprema Corte de Justicia en el tema.

Palabras clave: interconexión, regulación, telecomunicaciones.

Abstract: In our country (Mexico) the recent legal disputes, widely known before the public opinion, between the concessionaries of telecommunications networks on one side and the providers of telephone and Internet services on the other, arise many questions about how binding are the decisions of the authority in order to oblige the telecommunications firms to interconnect their networks. The operator or operators on telecommunications seem to show little interest in making easy the access to their networks by their new competitors, because the government concession over the bigger telecommunications network gives them a nearly absolute power of negotiation. Therefore, if their competitors do not agree or are unable to pay the interconnection tariff fixed by the concessionary of the network, they will not enter nor remain in the telecommunications market. This paper pretends to justify regulation and State intervention regarding the interconnection of the telecommunications network under the ground that the public interest shall prevail over the private interests of such market's incumbents

and costumers; for that purpose, we analyse national and international antecedents; governed activities and those unregulated; the regulatory agencies as well as other authorities; regulatory instruments; behaviour and trends of the telecommunications' private sector, and the most recent decisions of the Mexican Supreme Court of Justice on that matter.

Key words: interconnection, regulation, telecommunications.

I. INTRODUCCIÓN

¿Puede obligarse a los concesionarios de las redes de telecomunicaciones a permitir que sus competidores se beneficien de su infraestructura, incluso en contra de su voluntad? Los recientes conflictos entre los concesionarios de las redes de telecomunicaciones y sus competidores, los prestadores de servicios de telefonía e Internet, plantean la cuestión acerca de la obligatoriedad de la interconexión y las facultades de la autoridad de fijar tarifas de interconexión, a falta de acuerdo, o incluso a pesar de la previa existencia de un convenio entre las partes.

Los acuerdos de interconexión entre los agentes económicos aludidos trascienden a la colectividad, ya que afectan en gran medida la eficiencia económica y competitividad no sólo del sector de las telecomunicaciones sino también de otros mercados relacionados. Si el concesionario de la red es también un prestador de servicios de telecomunicaciones que cuenta con poder sustancial en el mercado relevante,¹ puede fijar unilateralmente los precios por los servicios de interconexión a sus competidores en el mercado de prestación de servicios de telefonía móvil e Internet.

En caso de que el concesionario de la red fije una tarifa elevada por la interconexión, los prestadores de servicios tendrían que aumentar los precios que cobran a sus clientes, con la finalidad de poder cubrir sus costos de operación y obtener utilidades por el desempeño

¹El concepto de poder sustancial podemos entenderlo a la luz del artículo 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, atendiendo a que: el agente con poder sustancial puede fijar los precios de manera unilateral y restringir sustancialmente el abasto de bienes y servicios; además de ello, sus posibles competidores enfrentan barreras de entrada a dicho mercado y tienen difícil acceso a las fuentes de insumos. En este trabajo sostenemos que la red más grande de usuarios de telecomunicaciones es el activo más importante, generalmente perteneciente al agente económico con poder sustancial, al que deben tener acceso los demás operadores de telecomunicaciones a través de los contratos de interconexión de redes. En la práctica, los agentes económicos con poder sustancial cuentan con un número muy grande de clientes, así como con un prestigio difícil de menguar. Asimismo, el giro que desarrollan requiere de una inversión cuantiosa, cuya recuperación toma tiempo y, en ocasiones precisa de autorizaciones o concesiones gubernamentales para operar; por lo tanto, es difícil que existan dos o más competidores lo suficientemente grandes como para equiparar sus fuerzas con aquél.

de su actividad. Sin embargo, los usuarios evaluarían la conveniencia de continuar con ese prestador de servicios o recurrir al prestador concesionario de la red, que les cobraría precios menores.

La mayoría de esos usuarios, por razones de eficiencia económica a corto plazo, contrataría al prestador de servicios concesionario de la red. En esa medida, los otros prestadores de servicios perderían clientes y se debilitarían económicamente en el mercado. El concesionario incrementaría su poder de fijar precios unilateralmente, debido a la falta o escasez de competidores, y tendería a aumentarlos.² Por lo tanto, a largo plazo, los clientes no tendrían opción de contratar a otro prestador de servicios, y los mercados en que participan dichos clientes se volverían ineficientes debido a los elevados costos de las telecomunicaciones.

A continuación se expondrán los alcances de la regulación e intervención del Estado en la materia de interconexión de redes con el fin de equilibrar el interés público con los intereses privados de los agentes económicos de ese mercado y sus clientes, a partir de los antecedentes nacionales e internacionales de esta materia; actividades reguladas y no reguladas; los agentes reguladores y demás autoridades; instrumentos de regulación; comportamiento y tendencias del sector privado de las telecomunicaciones, y las más recientes decisiones de la Suprema Corte de Justicia en la materia.

II. ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE LA REGULACIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES

Para poder entender la regulación de las redes de interconexión en el mundo, resulta conveniente explicar brevemente el funcio

²“Los operadores establecidos tienen escaso interés en hacer las cosas fáciles para sus nuevos competidores y, además, detentan un poder de negociación prácticamente absoluto en lo que concierne a la interconexión. [...] Los operadores establecidos disponen de una amplia gama de prácticas para frustrar la competencia. Por ejemplo, pueden cobrar tarifas de interconexión excesivas y negarse a construir o poner a disposición capacidad de interconexión adecuada, así como a desagregar los servicios o elementos de la red para una interconexión eficiente. [...]” Cfr. Intven, Hank, Jeremy Oliver, *et al.*, “Manual de Reglamentación de las Telecomunicaciones”, Editado por Hank Intven y McCarthy Tétrault, programa InfoDev del Banco Mundial, Estados Unidos de América, 2000, p. 185.

namiento de las mismas. En este sentido conviene recordar que la atmósfera terrestre cuenta con cinco capas.³ La ionosfera, que es la cuarta capa, tiene una composición muy ionizada,⁴ lo que le permite conducir electricidad muy fácilmente.

Durante la Revolución Industrial, que inicia a finales del siglo XVIII y se extiende a lo largo del siglo XIX, Samuel Morse inventó el telégrafo (hacia 1832), que constituyó la primera red de telecomunicaciones, formada por cables. Algunas décadas después se descubrieron propiedades de la ionosfera que permiten la transmisión de señales de sonido sin necesidad de cables. Esto se logró mediante el descubrimiento de las ondas electromagnéticas y el desarrollo de una técnica para su modulación.

Las primeras implicaciones jurídicas de las invenciones del telégrafo, teléfono y la radio no fueron aspectos de competencia económica entre los prestadores de servicios, sino cuestiones sobre propiedad intelectual, consistentes en quién inventó primero cada aparato, así como sus derechos de cobro de regalías a quienes los utilizaran. En esta parte de la Historia destacan los estadounidenses Antonio Meucci, Alexander Graham Bell y Thomas Alva Edison; el físico escocés James Clark Maxwell, quien formuló la teoría de las ondas electromagnéticas en la segunda mitad del siglo XIX; el físico alemán Heinrich Rudolph Hertz, quien descubrió las ondas de radio, y el italiano Guillermo Marconi, entre otros.

El capital de las primeras compañías de telecomunicaciones permitió la utilización de las nuevas tecnologías por parte de una gran cantidad de personas, tanto particulares como gobiernos. Las nuevas tecnologías se expandieron primero por las zonas urbanas de otros países, donde surgieron nuevos inversionistas interesados

³Que son: (i) la troposfera, que se extiende desde la superficie de la Tierra hasta una altura de 12 kilómetros; (ii) la estratosfera, que comienza a partir de los 12 kilómetros y llega aproximadamente hasta 40 kilómetros; (iii) la mesosfera, ubicada entre los 40 y 80 kilómetros; (iv) ionosfera, inicia donde termina la mesosfera y llega hasta aproximadamente 600 kilómetros, y (v) exosfera, que comienza donde termina la ionosfera y termina en el espacio exterior.

⁴Los iones son los átomos o conjuntos de átomos que han perdido uno o varios electrones.

en fabricar y comercializar telégrafos, teléfonos y radios. De manera paralela, se inventaron la televisión, la computadora, las naves espaciales y los satélites. Estos últimos se colocan en una órbita alrededor de la Tierra. Algunos de ellos son geoestacionarios, lo que supone que giran a la misma velocidad de la tierra, de tal manera que siempre se ubican en la misma posición con respecto a las antenas terrestres y permiten que los habitantes de una localidad determinada se encuentren comunicados permanentemente. Otros satélites, generalmente utilizados para estudios científicos, no se ubican sobre el Ecuador, sino en otras órbitas.

Con motivo de las guerras del siglo XX hubo un impulso considerable en el desarrollo de las tecnologías de las telecomunicaciones. Se desarrollaron los teléfonos inalámbricos y el Internet a finales del siglo para usos militares antes que comerciales.

Por lo que respecta a las cuestiones de competencia económica derivadas de la industria de las telecomunicaciones, éstas quedaron sujetas a la regulación general antimonopolios de cada país, al igual que las de propiedad intelectual; sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales en la materia. En algunos países, el gobierno asumió la titularidad de las redes de telecomunicaciones, con la finalidad de poder concesionarlas a los particulares, tal como sucede en Brasil,⁵ Venezuela⁶ y España.⁷ Ésta ha sido la tendencia en general, debido a que, si bien en un principio existían pocos usuarios del espectro radioeléctrico, en el momento en que se incrementó el número de transmisores, surgieron problemas de

⁵Cfr. Página de Internet Oficial de ANATEL (Agencia Nacional de Telecomunicaciones de Brasil): <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>>. Consultado el 6 de julio de 2011.

⁶De conformidad con los artículos 6° y 7° de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de la República Bolivariana de Venezuela, el espectro radioeléctrico se considera un bien del dominio público en dicho país y su explotación, una actividad de interés general. Cfr. Página de Internet Oficial del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/lt_ley.htm>. Consultado el 6 de julio de 2011.

⁷En términos del artículo 5° (2) y demás relativos y aplicables de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones del Reino de España. Cfr: Página de Internet oficial del Boletín Oficial de España: <<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/04/pdfs/A38890-38924.pdf>>. Consultado el 6 de julio de 2011.

interferencias y de distribución para el uso adecuado de las ondas electromagnéticas. Por esa razón, los estados se constituyeron en los dueños del espectro radioeléctrico, y pudieron reglamentar y distribuir su uso de una manera ordenada, segura y eficiente.

En relación con los antecedentes jurídicos internacionales, 1865 se constituyó en Madrid, España, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Desde 1947 se convirtió en un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) encargado de impulsar la regulación armónica de las telecomunicaciones a nivel mundial.⁸ Asimismo, la UIT coordina el manejo del espectro radioeléctrico mediante la fijación de órbitas satelitales y la manera en que pueden ser aprovechadas por cada Estado parte.

III. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO

Las invenciones de aparatos de telecomunicaciones han sido importadas por los mexicanos desde principios del siglo XIX hasta nuestros días. Sin embargo, eso no impidió que se establecieran compañías encargadas de la prestación de servicios de telecomunicaciones, tanto públicas como privadas y se sujetaran a una regulación de servicio público.

En 1891 se creó la Secretaría de Comunicaciones,⁹ antecedente de la actual Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que ha sido desde su creación la autoridad encargada de ejercer la rectoría del Estado en el sector económico de los medios de comunicación y de transporte. Cabe señalar que dicha rectoría.

⁸Página oficial de Internet de la UIT: <<http://www.itu.int/net/about/index.aspx>>. Consultado el 23 de mayo de 2011.

⁹La dependencia del Ejecutivo Federal encargada de la supervisión y coordinación de los servicios públicos de correos y telégrafos. En 1920 su denominación se modificó por la de Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas (SCOP), y en 1959 la dependencia adoptó su denominación actual de Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT).

se ejerce desde el punto de vista de los aspectos técnicos de las comunicaciones y transportes, no de los contenidos de los mensajes transmitidos.¹⁰

En cuanto a los antecedentes legislativos de la regulación de las redes de telecomunicaciones como tales, de conformidad con el artículo 72, fracción XXII, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 era una facultad reservada al Congreso de la Unión la de dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.¹¹ Dicha facultad también se previó en el artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En el primer párrafo de la versión original del artículo 28 Constitucional, se estableció que no habría monopolios, salvo algunas excepciones como los relativos a los correos, telégrafos y radiotelegrafía.¹² Sin embargo, en esa misma versión no se dispuso que el espectro radioeléctrico formaba parte del dominio directo de la Nación, sino hasta una reforma constitucional publicada el 20 de enero de 1960 en el Diario Oficial de la Federación¹³ por la cual se adicionó al actual cuarto párrafo del artículo 27 Constitucional, la porción normativa que establece: “*y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.*” De esta manera el espectro radioeléctrico se convirtió en un bien del dominio directo y público de la nación al formar parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional. En complemento a lo anterior, el artículo 28 de la

¹⁰La Secretaría de Gobernación es la dependencia encargada de supervisar los contenidos de los mensajes transmitidos, de manera tal que la libertad de expresión se ejerza dentro de los límites constitucionales; la Secretaría de Educación Pública y el Instituto Federal Electoral son otras autoridades que tienen injerencia en los contenidos de las transmisiones, de conformidad con la Ley Federal de Radio y Televisión. Cfr. Artículos 10 a 12 – A de la Ley Federal de Radio y Televisión.

¹¹Carbonell, Miguel, Cruz Barney, Oscar, *et al.* [Comp.], “*Constituciones Históricas de México*”, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México, 2004, Cfr. p. 465.

¹²Carbonell, Miguel, Cruz Barney, Oscar, *et al.* [Comp.], *op. cit.*, p. 506.

¹³Página de Internet oficial de la Cámara de Diputados. Cfr. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_054_20ene60_ima.pdf>. Consultado el 6 de julio de 2011.

Constitución vigente establece que la comunicación vía satélite es un área prioritaria del desarrollo nacional, por lo que el Estado al ejercer en ella su rectoría, deberá proteger la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos deberá mantener el dominio de las respectivas vías de comunicación.

Con base en la mencionada facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de vías generales de comunicación, el 19 de febrero de 1940 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Vías Generales de Comunicación, que en su Libro Quinto reguló a las Comunicaciones Eléctricas. Esta ley es el antecedente inmediato de la actual Ley Federal de Telecomunicaciones.

En 1996 se creó la Comisión Federal de Telecomunicaciones como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en cumplimiento del artículo décimo primero transitorio de la Ley Federal de Comunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 1995, que ordenó al Presidente de la República crear un órgano desconcentrado con autonomía técnica y operativa y facultades necesarias para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país.

El 9 de agosto de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Sin embargo, toda vez que el legislador no le indicó al Ejecutivo Federal qué atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes debía delegarle al mencionado órgano desconcentrado, surgieron conflictos jurídicos y políticos sobre la autonomía que debía tener dicho órgano. El 11 de abril de 2006 se publicaron reformas a las leyes federales de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión para prever a nivel legal a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

No obstante, debido a la redacción ambigua de los preceptos reformados, subsistieron los problemas de interpretación en cuanto al alcance de las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Estos conflictos fueron resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 26/2006, acción de inconstitucionalidad 7/2009 y en

los juicios de amparo 190/2011, 238/2011, 240/2011, 318/2011, 426/2011 y 644/2011.

IV. REGULACIÓN ACTUAL DE LAS REDES DE INTERCONEXIÓN EN OTROS PAÍSES

El problema de la interconexión de redes es común a todos los países del mundo, ya que los Estados corren los mismos riesgos de contar con mercados ineficientes que dañen a otros segmentos de la economía cuando uno o pocos operadores deciden no compartir su red, aunque también cuentan con la oportunidad de acceder a mejores tecnologías y beneficios si utilizan de manera ordenada el espectro radioeléctrico que se extiende a lo largo de sus espacios aéreos.

En Estados Unidos de América existe un deber universal de interconexión, previsto en la Ley de Comunicaciones (*Communications Act*) de dicho país.¹⁴ Los órganos reguladores de las telecomunicaciones en Estados Unidos son la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission*), que es una agencia independiente, y la Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información (*National Telecommunications and Information Administration*), que depende del Departamento de Comercio. La Administración Nacional de Telecomunicaciones e Información administra el espectro radioeléctrico para usos federales militares y de seguridad nacional, mientras que la Comisión Federal de Telecomunicaciones administra el espectro radioeléctrico para los demás usos por parte de los otros entes públicos y privados.¹⁵ Por su parte, la Comisión Federal de Comunicaciones cuenta con un órgano de gobierno colegiado compuesto por cinco comisionados que son nombrados por el

¹⁴Cfr. Página de Internet Oficial de la Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission) <<http://transition.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>>. Consultada el 6 de julio de 2011.

¹⁵Cfr. <http://translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=es&langpair=en/es&rurl=translategoogle.com&u=http://transition.fcc.gov/oet/spectrum/&usg=ALkJrhhOcGPjVialZdFdL0mkIQTS4_HVPQ>. Consultado el 24 de mayo de 2011.

Presidente de los Estados Unidos y rarificados por el Senado Federal de ese país. Máximo tres de los cinco comisionados pueden ser miembros de algún partido político. El Presidente de dicha Comisión es designado por el Presidente de la República, generalmente del mismo partido político que él.¹⁶

En Canadá la materia de telecomunicaciones es también Federal y el órgano regulador es la Comisión Canadiense de Radio y Telecomunicaciones. El marco jurídico de las telecomunicaciones¹⁷ se compone por la Ley de la Comisión Canadiense de Radio – Televisión y Telecomunicaciones (*Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*), la Ley de Telecomunicaciones Canadiense (*Telecommunications Act*), la Ley de Radiodifusión Canadiense (*Broadcasting Act*), la Ley de Bell Canadá (*Bell Canada Act*) y por la Ley de Radiocomunicación (*Radiocommunication Act*). Al igual que en México, las materias de telecomunicaciones en sentido estricto y de radio y televisión se encuentran reguladas en ordenamientos distintos. De conformidad con el artículo 40 de la Ley Canadiense de Telecomunicaciones, la Comisión puede ordenar a cualquier prestador de servicios canadiense de telecomunicaciones (“*Canadian carrier*”) que se interconecte con la red de otro prestador de servicios dentro del plazo, condiciones y compensación que

¹⁶Cfr. Sokler, Bruce D. y Robert G. Kidwell, en Garzaniti, Laurent, Natasha Good, *et. al.* [Coord.] “*Telecoms and Media. An overview of regulation in 48 jurisdictions worldwide.*”, Getting the Deal Through, Reino Unido, 2011, p. 519. Llama mucho la atención el hecho de que, mediante reformas y adiciones a las leyes federales de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión publicadas en el Diario Oficial de la Federación mexicano el 11 de abril de 2006, se estableció que los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones mexicana debían ser nombrados por el Presidente y sujetos a confirmación del Senado de la República o de la Comisión Permanente, como sucede en los Estados Unidos de América. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia mexicana declaró inconstitucional esa disposición en la controversia constitucional 26/2006, por considerar que el Senado no debía tener tanta injerencia en el funcionamiento de un órgano desconcentrado. Por lo tanto, los comisionados actualmente son nombrados y ratificados por el Presidente en México, sin necesidad de que intervenga el Poder Legislativo.

¹⁷Cfr. Página de Internet oficial de la Comisión Canadiense de Radio – Televisión y Telecomunicaciones: <<http://www.crtc.gc.ca/eng/statutes-lois.htm>>. Consultado el 4 de julio de 2011.

determine la comisión de manera discrecional como justas y expeditas.¹⁸

Asimismo, la Comisión Canadiense de Radio – Televisión y Telecomunicaciones se encuentra facultada para fijar precios a los agentes económicos del mercado de telecomunicaciones conforme a lo dispuesto por los artículos 23 a 33 de la Ley Canadiense de Telecomunicaciones.

En España, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones es el principal ordenamiento en la materia. Se trata de una ley nacional, por lo que es aplicable a las comunidades autónomas, provincias y municipios. La autoridad encargada de aplicar esa ley es la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Reino. La fijación de precios máximos se condiciona a que exista un agente económico con poder sustancial en el mercado.

En materia de interconexión, resulta aplicable el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.¹⁹ En dicho ordenamiento se crea la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, encargada del análisis de mercados y la determinación de operadores con poder significativo en el mercado, así como de dar seguimiento a las recomendaciones de la Comisión Europea relativas a mercados pertinentes de comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, en la que define mediante una resolución publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, así como los

¹⁸“40. (1) *The Commission may order a Canadian carrier to connect any of the carrier’s telecommunications facilities to any other telecommunications facilities.*

Conditions of order (2) An order may require the connection to be made at or within such time, and subject to such conditions, if any, as to compensation or otherwise, as the Commission determines to be just and expedient.” [La Comisión podrá ordenar a cualquier transmisor canadiense que se conecte con las instalaciones de telecomunicaciones de otro transmisor. Asimismo, podrá requerir que la conexión se haga dentro del tiempo y bajo las condiciones, en su caso, así como la compensación que la Comisión determine como justas y expeditas].

¹⁹Cfr: Página de Internet Oficial de “Noticias jurídicas”. <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd2296-2004.html>. Consultado el 6 de julio de 2011.

mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre los que se incluirán los correspondientes mercados de referencia al por mayor y al por menor y su ámbito territorial, cuyas características pueden justificar la imposición de obligaciones específicas.

En Suiza, la materia de las telecomunicaciones es confederal²⁰ y recae en el ámbito de competencia del Departamento de Medio Ambiente, Transporte, Energía y Comunicaciones. La Oficina Federal de Comunicación, es un órgano que se encarga de preparar las decisiones para el gobierno suizo (Consejo Federal), el Departamento de Medio Ambiente, Transporte, Energía y Comunicaciones y la Comisión Federal de Comunicaciones Suiza. De esta manera, el Consejo Federal elabora iniciativas de ley que presenta al Parlamento suizo.

El marco jurídico de las telecomunicaciones en Suiza se compone principalmente por la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1997 y reformada en julio de 2010, la Ordenanza Federal sobre Servicios de Telecomunicaciones, de 2007 y también reformada en julio de 2010, la Ley Federal de Radio y Televisión, de 2006 y modificada en febrero de 2010, así como su respectiva Ordenanza Federal sobre Radio y Televisión. Cabe aclarar que la regulación de los contenidos se encuentra prevista en otros ordenamientos legales. La Ley Federal de Telecomunicaciones tiene por objeto regular la transmisión de información por medios de telecomunicaciones, así como asegurar la eficiencia económica y competitividad en el mercado de las telecomunicaciones.

En materia de interconexión, en Suiza, los agentes económicos controladores de las redes están obligados a proveer acceso a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de manera transparente, no discriminatoria y de acuerdo con precios basados en costos. Si no se logra un acuerdo dentro de los tres meses siguientes, la parte interesada en interconectarse puede acudir a

²⁰Recae en el ámbito de la Confederación Helvética. Sin embargo, en ocasiones los suizos utilizan las palabras “*confederación*” y “*federación*” de manera indistinta. Cfr. Página de Internet Oficial de la Oficina Federal de Telecomunicaciones de Suiza: <<http://www.bakom.admin.ch/index.html?lang=en>>. Consultado el 7 de julio de 2011.

la Comisión Federal de Comunicaciones para que fije condiciones y tarifas máximas de interconexión basadas en costos.²¹

En la República Federal de Alemania la Agencia Federal de la Red (Bundesnetzagentur) es la principal autoridad reguladora en la materia de telecomunicaciones. Su denominación completa es Agencia Federal de la Electricidad, Gas, Telecomunicaciones, Postas y Vías Férreas y depende del Ministerio Alemán de Economía y Tecnología. Esta agencia cuenta con órganos internos llamados “*cámaras reguladoras*”, provistas de autonomía de decisión, de tal manera que sus determinaciones en materia de telecomunicaciones no pueden ser revocadas por su superior jerárquico.²²

Resulta interesante que en Alemania la materia de las telecomunicaciones es Federal, pero la de radiodifusión y medios, recae en el ámbito de las entidades federativas. La Ley de Telecomunicaciones alemana tiene por objetivos principales la promoción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones; procurar que la infraestructura de las telecomunicaciones sea eficiente y garantizar la provisión adecuada de estos servicios en todo el país.

La Agencia Federal de la Red se encuentra facultada para imponer obligaciones de acceso e interconexión a las compañías que tienen poder sustancial en el mercado, así como de revisar las tarifas, tanto de interconexión como las que se cobran a los usuarios finales o consumidores. En Alemania la interconexión de redes es obligatoria.²³

²¹Cfr. Meinhardt, Marcel, Astrid Waser, *et.al.*, en Garzaniti, Laurent, Natasha Good, *et. al.*[Coord.] “*Telecoms and Media. An overview of regulation in 48 jurisdictions worldwide.*” Getting the Deal Through, Reino Unido, 2011, pp. 475 a 483.

²²Cfr. Página de Internet oficial de la Agencia Federal de la Red: <http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1912/EN/FederalAgency/TheAgency/theagency_node.html>. Consultado el 7 de julio de 2011.

²³Cfr. Parágrafos 16 a 26 de la Ley de Telecomunicaciones de Alemania, en la página de Internet Oficial del Ministerio Alemán de Justicia: <http://www.gesetze-im-internet.de/tkg_2004/index.html>. Consultado el 7 de julio de 2011 y Nolte, Norbert y Annegret König, en Garzaniti, Laurent, Natasha Good, *et. al.* [Coord.], “*Telecoms and Media. An overview of regulation in 48 jurisdictions worldwide*”, Getting the Deal Through, Reino Unido, 2011, pp. 182 a 192.

V. ACTIVIDADES REGULADAS

En el Derecho Privado la regla general que deriva del principio de legalidad consiste en que los particulares pueden hacer o dejar de hacer lo que no se encuentre regulado ni expresamente prohibido por la ley. Desde un punto de vista positivo a ese principio se le conoce como “*Autonomía de la Voluntad*”, que, en el ámbito de las telecomunicaciones permite a los particulares asociarse, invertir y obtener utilidades de las actividades relacionadas con la interconexión de redes y prestación de servicios de telecomunicaciones.

Por actividades reguladas nos referimos a las conductas humanas relacionadas con las redes de telecomunicaciones que se encuentran sujetas tanto a normas generales, abstractas e impersonales como a actos de autoridad individuales. Estas actividades humanas son reguladas con diferente intensidad, lo que permite que las menos reguladas sean más fáciles de llevar a cabo porque la ley exige menos requisitos para realizarlas. Por ejemplo: generalmente es más fácil obtener un permiso que una concesión, ya que el permiso supone la existencia de un derecho preexistente del particular que lo solicita, y en cambio la concesión crea un nuevo derecho a favor de la persona que la obtiene, de tal manera que precisa de una licitación pública.

La razón de ser de la regulación deriva del mantenimiento del orden público, mismo que supone que las actividades se realicen con la seguridad necesaria para no perjudicar a terceros. La importancia del análisis de las actividades reguladas consiste en el equilibrio que se debe lograr entre seguridad y protección de derechos de tercero por un lado y desarrollo económico por el otro. En otras palabras, una regulación excesiva, por más que garantice seguridad y prestación de servicios públicos, puede llegar a entorpecer el desarrollo económico; y en el otro extremo, una regulación demasiado laxa puede ocasionar desorden económico e inseguridad a la colectividad.

El análisis de las actividades reguladas puede realizarse a partir de su objeto – o la conducta humana en sí– o desde los sujetos que la llevan a cabo. Consideramos conveniente explicar

la regulación desde el punto de vista de los sujetos que pueden llevar a cabo las actividades, y para tal efecto, partiremos de un primer criterio de diferenciación de trato que se da entre el sector público y el sector privado. En este sentido, la propiedad y operación de telégrafos y prestación de servicios de radiotelegrafía se encuentran estatizados o reservados al sector público mexicano,²⁴ de tal manera que el organismo público descentralizado federal conocido como Telecomunicaciones de México, lleva a cabo de manera exclusiva dichas actividades.

Un segundo criterio de distinción de trato se presenta entre las actividades realizadas por mexicanos y extranjeros. Por regla general, prevista en el artículo 33 Constitucional, los extranjeros que se encuentren en territorio nacional, tienen los mismos derechos que los mexicanos. Sin embargo, los extranjeros deben comportarse como mexicanos cuando aprovechen bienes del dominio directo de la Nación, y para tal efecto, sujetarse a los límites previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Inversión Extranjera²⁵ y tratados internacionales de inversión suscritos y ratificados por México.

En materia de telecomunicaciones, la Ley de Inversión Extranjera establece los siguientes límites:

Actividad económica	Límite máximo de participación extranjera
Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos a la televisión por cable	0% Ya que se trata de una actividad reservada a los mexicanos

²⁴Con fundamento en los artículos 28 Constitucional y 5º, fracciones I y II, de la Ley de Inversión Extranjera.

²⁵La Ley de Inversión Extranjera considera “inversión extranjera” a: (i) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas; (ii) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y (iii) La participación de inversionistas extranjeros, personas físicas o morales, en las actividades y actos contemplados por esa Ley.

<p>Uso, aprovechamiento o explotación de una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial. Instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones</p> <p>Ocupación de posiciones orbitales geostacionarias y orbitas satelitales asignadas al país, y la explotación de sus respectivas bandas de frecuencias.</p> <p>Explotación de los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el territorio nacional.</p>	<p>49% A través del capital social de una compañía de nacionalidad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros.</p> <p>*Se requiere concesión para llevar a cabo una o más de esas actividades</p>
<p>Servicio de telefonía celular (o móvil).</p>	<p>100% A través del capital social de una sociedad de nacionalidad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros.</p>

La Ley de Inversión Extranjera prevé la figura de la “*inversión neutra*”, que consiste en aquellas partes sociales (títulos de capital) o títulos de deuda adquiridos por extranjeros con respecto a sociedades o fideicomisos mexicanos que no se toman en cuenta para determinar los porcentajes de inversión extranjera. Dichos títulos de inversión generan derechos corporativos limitados y los extranjeros que los adquieran deben contar con autorización de la Secretaría de Economía, que deberá concederse en un término de treinta y cinco días hábiles. La falta de respuesta de la Secretaría de Economía dentro de ese plazo, da lugar a la afirmativa ficta. Por lo anterior, puede haber sociedades de nacionalidad mexicana en cuyo capital social participen sociedades extranjeras con la titularidad del 49% del capital social y con plenos derechos patrimoniales y corporativos y el 51% de inversión neutra, que implica limitaciones en los derechos corporativos.

Un tercer criterio de distinción de regulación de las telecomunicaciones se presenta entre las personas físicas y las personas morales. En el caso de concesiones sobre derechos de emisión y recepción de señales y bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros, se requiere que los concesionarios sean personas morales constituidas conforme a las leyes mexicanas.²⁶ En los demás casos, pueden ser tanto personas físicas como personas morales.

En relación con las características de la regulación de las telecomunicaciones desde el punto de vista de su objeto, a través del siguiente cuadro explicaremos los actos administrativos necesarios y autoridades competentes, partiendo de las actividades sujetas a la regulación más onerosa, hasta las menos reguladas.

Actividad	Actos administrativos necesarios	Autoridad(es) competentes	Fundamentos legales
Uso, aprovechamiento o explotación de una banda de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso oficial. *Reservada al sector público nacional y subnacional.	Asignación Directa.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículos 10, fracción III, y 22 de la LFT. ²⁷
Concesiones para usar comercialmente canales de radio y televisión abierta y restringida.	Concesión. *Requiere de licitación pública.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículos 9°, 13, 14 y 17 de la LFRT. ²⁸
	Determinación de una contraprestación a favor del Estado.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	Artículo 17 de la LFRT, en relación con el 3°, párrafos primero a tercero, del Código Fiscal de la Federación y el que corresponda en la Ley Federal de Derechos y Ley de Ingresos de la Federación vigentes.

²⁶ Artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

²⁷ LFT es el acrónimo de Ley Federal de Telecomunicaciones.

²⁸ LFRT es el acrónimo de Ley Federal de Radio y Televisión.

REGULACIÓN DE LA INTERCONEXIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO

Uso, aprovechamiento o explotación de una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial. Se incluyen en esta actividad los usos determinados y experimentales.	Concesión. *La concesión requiere de una licitación pública.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículos 11, fracción I, y 14 de la LFT.
	Determinación de una contraprestación a favor del Estado.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	Artículo 14 de la LFT, en relación con el 3°, párrafos primero a tercero, del Código Fiscal de la Federación y el que corresponda en las leyes de Ingresos de la Federación y Federal de Derechos vigentes.
	Opinión favorable.	Comisión Federal de Competencia.	Artículo 16, fracción I, apartado E, de la LFT.
Instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones.	Concesión.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Comisión Federal de Telecomunicaciones.	Artículo 11, fracción II, de la LFT.
Ocupación de posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, y explotación de sus respectivas bandas de frecuencias.	Concesión. *La concesión requiere de una licitación pública. Salvo en el caso de que los solicitantes sean dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en cuyo caso se requerirá sólo de asignación directa.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículos 11, fracción III, y 29 de la LFT.
	Determinación de una contraprestación a favor del Estado. *Previsión en un tratado internacional	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	Artículo 29 de la LFT, en relación con el 3°, párrafos primero a tercero, del Código Fiscal de la Federación y el que corresponda en la Ley de Ingresos de la Federación vigente.
Explotación de los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en territorio nacional.	Concesión	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículo 11, fracción IV, de la LFT.
	Tratados Internacionales firmados con el país de origen de la señal y exista un trato recíproco hacia México por parte de ese país.	Presidente y Senado de la República así como las autoridades extranjeras competentes para firmar y ratificar tratados internacionales.	Artículo 30 de la LFT.

Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública.	Permiso.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículo 31, fracción I, de la LFT.
Establecer y operar estaciones de radio y televisión oficiales, culturales, de experimentación o escuelas culturales. *Las estaciones oficiales se otorgan exclusivamente a personas morales del sector público.	Permiso.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículos 9°, 13, 14, 17 y 21-A de la LFRT.
Instalar, operar o explotar estaciones terrenas transmisoras, así como redes privadas de telecomunicaciones.	Permiso.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículo 31 de la LFT.
Prestación de servicios de valor agregado.	Registro.	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.	Artículo 33 de la LFT.

En caso de que algunas de estas actividades se presten de manera conjunta, deberán cumplir con los requisitos exigidos para todas ellas.²⁷

VI. ACTIVIDADES NO REGULADAS

En términos del principio de legalidad ya explicado con anterioridad, las autoridades sólo pueden regular aquellas conductas de los particulares que las leyes les permiten expresamente. Esto significa que, por exclusión, todas las demás actividades se encuentran no reguladas. Entre dichas actividades, la Ley Federal de Telecomunicaciones, en sus artículos 28 y 34 respectivamente, menciona (i) el uso y la explotación de redes privadas de telecomunicaciones sin que se utilicen bandas de frecuencias del

²⁷ Por ejemplo, si se desea explotar una banda de frecuencias del espectro radioeléctrico y operar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones, se deberán obtener tanto el permiso como la concesión correspondientes.

espectro radioeléctrico, así como (ii) la instalación y operación de estaciones terrenas transmisoras. Conviene recordar que las actividades ya sea reguladas o no reguladas, siempre estarán sujetas a las disposiciones de competencia económica.

Lo deseable para el Estado es que exista una mayor igualdad de oportunidades, que fomente el desarrollo económico y tecnológico, generación de empleos y mejore la calidad de vida de los mexicanos. Es por eso que la misma Constitución establece que: “corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”.²⁸

Una manera idónea de lograr mayor crecimiento económico, empleo y optimizar la distribución del ingreso y la riqueza consiste en fomentar la competencia económica, para lograr, en la medida de lo posible un mercado con competencia perfecta,²⁹ en el cual no se acaparen determinadas actividades económicas

²⁸Primer párrafo del artículo 25 Constitucional.

²⁹“Una definición más detallada de competencia perfecta es el resultado en el mercado cuando todas las firmas generan un abasto homogéneo, perfectamente divisible y no se encuentran barreras de entrada o salida: los productores y consumidores tienen plena información, no incurren en costos de transacción, son tomadores de precios y no existen externalidades. [...] Con toda probabilidad, la reacción inmediata del lector es: ¿dónde puede uno encontrar un mercado que reúna dichas características? La respuesta es fácil: en ningún lado. [...] Sin embargo, ello no debe preocuparnos ya que la competencia perfecta opera como un comparativo, una utopía, en contra de la cual se juzgan situaciones de la vida real. En otras palabras, se adopta una postura platónica: se establecen escenarios conceptuales y se utilizan como la estrella polar del análisis. Es en contra de ello que se compara la realidad y, cuando no se logre, se adoptan medidas que buscan acercar la realidad al concepto utópico que hemos creado en nuestras mentes.” Cfr. González de Cossío, Francisco, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

en pocas manos.³⁰ Es por ello que si existen varios prestadores de los mismos servicios, van a competir entre sí por ofrecer productos de mejor calidad a precios más accesibles, inclusive en las actividades económicas sujetas a mayor regulación.

El Estado cuenta con facultades legales para impedir que se generen monopolios y para sancionar prácticas monopólicas en cualquier actividad humana, incluyendo a la de operación de redes de telecomunicaciones. En esa medida, el Estado puede oponerse a que se suscriban determinados contratos que incluyan cláusulas de exclusividad, así como fijar precios máximos en los mercados en los que no existen condiciones de competencia efectiva.³¹

Esos precios máximos son artificiales, ya que se basan en contraprestaciones de mercados semejantes en donde existen condiciones de competencia efectiva; mercados en que los precios se determinan en función de la oferta y la demanda, y no por disposición unilateral del agente económico que cuenta con poder sustancial en dicho mercado.

Si no se fijaran precios máximos, el agente económico con poder sustancial, muy probablemente fijaría precios muy elevados, ya que tiene la inclinación natural y el poder de hacerlo. En caso de actualizarse dicha situación, se afecta a otros segmentos del mercado. Por ejemplo: en materia de redes de interconexión, si el dueño de la red fija una tarifa de interconexión elevada, los prestadores de servicios de interconexión no controlados por aquél, van a tener que aumentar el precio que le cobran a sus

³⁰El artículo 28, segundo párrafo, Constitucional establece, en su parte conducente, es contundente: *“la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.”*

³¹Conforme al artículo 7° de la Ley Federal de Competencia Económica y 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por lo que respecta al mercado de telecomunicaciones.

consumidores para poder obtener una utilidad razonable por su actividad.

En un mercado en el que existe algún monopolio o agente económico con poder sustancial, los precios no son determinados únicamente por la oferta y la demanda, sino preponderantemente por una sola empresa que se encuentra en posición de negociarlos e imponerlos a los demás. Al ser el único o principal prestador de los servicios de interconexión, los demás operadores que deseen entrar o mantenerse en ese mercado necesitan negociar la interconexión con él. Si ese concesionario dominante rehúsa celebrar un contrato con los prestadores de servicios de telefonía, ellos no tendrían manera de dedicarse a la prestación de esos servicios, ya que no podrían cumplir los contratos que celebraron con sus clientes si no pueden interconectarse a una red. Es por esa razón que el operador de la red fija el precio, y si los prestadores de servicios no están dispuestos a pagarlo, perderían a todos sus clientes.

Otro factor que debe tomarse en cuenta, es el hecho de que el concesionario puede ser controlado por la misma persona o controlar a uno de los prestadores de servicios, de manera que participe en dos mercados relacionados, o incluso operar la red y al mismo tiempo prestar el servicio de telefonía fija, móvil o de Internet. En el primer caso, el precio que le cobra a su prestador de servicios y a los demás prestadores, debe ser equivalente, de lo contrario, incurriría en una práctica monopólica conocida como “*discriminación de precios*”, consistente en que favorece con un precio más bajo a su filial o subsidiaria prestadora de servicios de telecomunicaciones, frente a los competidores de este último.

Otra práctica monopólica que podría cometer un agente económico que intervenga en dos o más mercados relacionados es la de los “*subsídios cruzados*”, consistente en que si en un giro o segmento del mercado obtiene éxito económico, utiliza ese excedente para financiar otro segmento más competitivo, en desventaja de los competidores de dicho giro. Es decir, si el operador de la red más grande puede cobrar precios muy altos, con dichas rentas es capaz de financiar las actividades de su prestador de servicios de telecomunicaciones, lo que le permite a este último

cobrar a los clientes precios más bajos y desplazar a los competidores que no puedan reducir sustancialmente sus precios en la misma medida.

El poder sustancial con respecto a una red permite fijar precios de interconexión muy altos a comparación de los que se cobrarían si existieran condiciones de competencia efectiva. Si los prestadores de servicios deciden pagar esos precios para sobrevivir en el mercado, deben incrementar las tarifas que cobran a sus clientes, lo cual hace tanto a los clientes como a los prestadores de servicios menos eficientes, ya que encarecen más sus costos de operación.

La facultad del Estado de fijar tarifas máximas de interconexión se justifica en la medida en que si no se logra un acuerdo en cuanto a las tarifas de interconexión, no se celebraría ni se cumpliría contrato alguno entre los usuarios (o clientes) y agentes distintos al que opera la red. Y si no se celebra ni se cumple, el prestador de servicios que desee competir con el operador de la red, se quedaría automáticamente sin ingresos, lo que ocasionaría que tuviera que salir del mercado, con todo lo que ello implica;³² mientras que el agente económico que controla la red invertiría más para satisfacer la demanda de usuarios, con lo que crecería a costa de haber expulsado a uno de sus competidores del mercado.

Si esta misma historia se repite, el operador de la red y prestador de servicios se consolidaría como un monopolio, inclinado a cobrar lo que le plazca a los usuarios de servicios de telecomunicaciones, con la finalidad de obtener mayores ingresos.³³

³²Pérdida de empleos, inversión privada, competitividad e innovación, por mencionar tan sólo algunos ejemplos de los daños que se producen a la economía cuando un competidor es expulsado por otro del mercado.

³³“*Aunque la pérdida de bienestar ha sido la recriminación tradicional a los monopolios, ya no es la única. Se ha hecho notorio que el costo social derivado de la existencia de un monopolista de facto puede ser superior. Lo anterior puesto que un monopolista de facto tomará en forma continua todas las medidas disponibles para excluir a competidores con la finalidad de preservar su monopolio. Continuará haciéndolo hasta que el costo de ello exceda las ganancias del monopolio. Esta situación resulta en que parte de la riqueza transferida a favor del monopolista será utilizada para atrincherar su posición en el mercado. [...]*”Cfr. González de Cossío, Francisco, *op. cit.*, p. 34.

Para poder fijar tarifas de interconexión, el Estado necesita conocer los costos³⁴ tanto del concesionario operador de la red como de los prestadores de servicios. Sin embargo, en la práctica, existen diversos factores que han complicado la elaboración de un modelo de costos perfecto que sirva para fijar tarifas máximas de interconexión a todos los operadores del país. Algunos de estos factores son la desigualdad entre los distintos operadores de telecomunicaciones,³⁵ los diferentes modelos de negocios que cada uno de ellos utiliza,³⁶ los rápidos avances tecnológicos, los secretos industriales y comerciales de los agentes económicos regulados, etc.

VII. AGENTES REGULADORES Y AUTORIDADES EN LA MATERIA

En materia de telecomunicaciones, existen en México dos reguladores principales, que son la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Comisión Federal de Telecomunicaciones. La primera es una secretaría de Estado y la segunda es un órgano

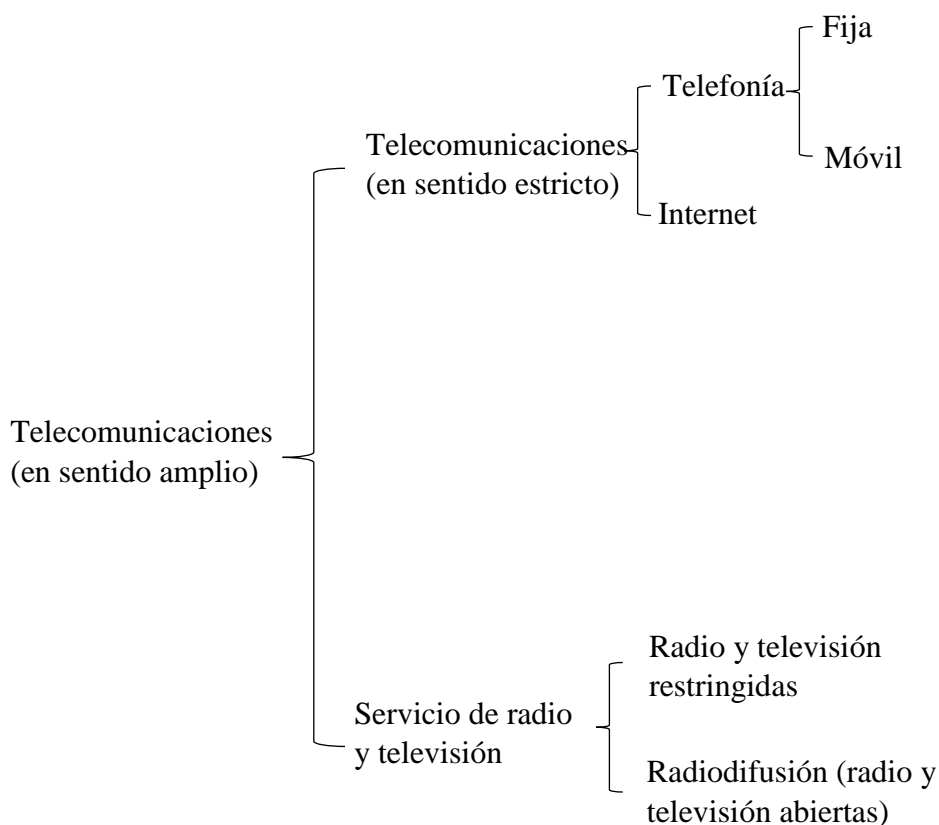
³⁴Este razonamiento se desprende de una interpretación armónica de los artículos 42, 44, fracción IV, y 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. El artículo 42 faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para resolver sobre las condiciones que no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de interconexiones, incluyendo el monto de las tarifas. El artículo 44, fracción IV, establece la obligación a cargo de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones de llevar contabilidad separada por servicios y atribuirse a ellos mismos y a sus subsidiarias y filiales tarifas desagregadas y no discriminatorias por los diferentes servicios de interconexión. Por su parte, el artículo 63 faculta a la autoridad reguladora para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad e servicio e información que permitan recuperar, al menos, el costo incremental promedio de largo plazo. Por lo tanto, para que el órgano regulador pueda fijar tarifas en los casos anteriores, requiere conocer el costo incremental promedio de largo plazo o costo marginal, lo que a su vez precisa de conocer los componentes de dicho costo.

³⁵Principalmente debido a que no todos tienen la misma participación en el mercado. Hay algunos con mucho más clientes que otros.

³⁶Por ejemplo: el modelo de negocios basado en *“El que llama paga”* resulta ser idóneo para clientes que casi no hacen llamadas sino que principalmente las reciben. Otro modelo de negocios puede consistir en únicamente ser concesionario de telefonía fija, pero cobrar por la interconexión de una red móvil a una fija, así como por cada llamada de un teléfono móvil que sea recibido por uno fijo.

administrativo desconcentrado, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, pero que se encuentra jerárquicamente subordinado a la primera. Además de estos dos órganos, se encuentra la Comisión Federal de Competencia, un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, que tiene competencia para sancionar prácticas monopólicas y concentraciones prohibidas por la ley en cualquier rama de la economía.

En cuanto a las facultades que ejercen los principales reguladores, las explicaremos mediante el siguiente cuadro:



La Comisión Federal de Telecomunicaciones reúne la mayoría de las facultades de la Secretaría de Telecomunicaciones en materia de telecomunicaciones que le fueron delegadas de manera permanente por el Congreso de la Unión en la reforma de abril de 2006, de entre aquéllas que originalmente correspondían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Sin embargo, ha la falta de claridad de la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones (en sentido amplio).

Telecomunicaciones, ha provocado diversas impugnaciones a los actos de autoridad basados en la misma en los poco más de seis años que lleva de vigencia.

Una de esas impugnaciones fue la controversia constitucional 7/2009,³⁷ por la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucionales algunos artículos del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, considerando que dicho reglamento limitaba la autonomía técnica y de decisión de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Entre las atribuciones que por la decisión de la Corte deben ser trasladadas de la Secretaría a la Comisión, figuran las siguientes:

- Otorgar, prorrogar, refrendar, modificar, anular, rescindir, revocar o declarar la caducidad de concesiones en materia de radiodifusión.
- Aprobar el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias y publicar en el Diario Oficial de la Federación sus actualizaciones.
- Aprobar y publicar en el Diario Oficial de la Federación los programas de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión; así como declarar desiertos los procedimientos concesionarios para el otorgamiento del uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias para el servicio de radiodifusión.
- Resolver respecto del cambio de frecuencias atribuidas a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.
- Fijar, conducir y controlar la política en materia de radiodifusión.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones, por su parte, se encuentra facultada para expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones; establecer las condiciones que los operadores de

³⁷Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2010.

telecomunicaciones no hayan podido acordar en sus convenios de interconexión, incluyendo tarifas; también le corresponde emitir opinión respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga, cesión o revocación de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones en general, para que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determine la procedencia del otorgamiento, modificación, prórroga, cesión o revocación de dichas concesiones o permisos; y proponer a la Secretaría la imposición de sanciones a los agentes económicos regulados por la infracción a las disposiciones aplicables.

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes ejerce sus atribuciones en el subsector telecomunicaciones por conducto de la Dirección General de Política de Telecomunicaciones que depende de la Subsecretaría de Comunicaciones. La Comisión Federal de Telecomunicaciones, por su parte, cuenta con un Pleno formado por cinco comisionados que son designados por el Presidente de la República, de manera escalonada, por un periodo de ocho años. Entre ellos eligen a su presidente, por un periodo de cuatro años renovable. Conforme al artículo 9 – C de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para ser comisionado se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; ser mayor de 35 años y menor de 75, y haberse desempeñado en forma destacada o sobresaliente en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el ámbito de las telecomunicaciones.³⁸

De esta manera, el mencionado órgano desconcentrado funge como garante institucional de la exacta aplicación de la

³⁸Nótese que son mayores los requisitos para ser comisionado que para ser Secretario de Estado, ya que en este último caso la edad mínima es de 30 años de edad, no existe un límite de edad máxima, ni tampoco se exigen conocimientos profundos ni actividad profesional destacada en el ámbito de las telecomunicaciones. Hasta la fecha no existe un instrumento jurídico que fije un parámetro que mida la experiencia en telecomunicaciones, para efectos de ser designado comisionado. La no objeción del Senado o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, ya no es un requisito, debido a que dicha porción normativa del artículo 9 – C de la Ley Federal de Telecomunicaciones fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en la controversia constitucional 26/2006.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Ley Federal de Radio y Televisión; es además un órgano persuasivo para la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, ya que al emitir opinión sobre los actos administrativos más importantes en materia de telecomunicaciones; debe convencer a la Secretaría de otorgar o revocar concesiones o permisos, así como de imponer sanciones.

En contra de las resoluciones del Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, los particulares pueden interponer el recurso de revisión previsto por los artículos 83 a 96 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. A finales de febrero y principios de marzo de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los juicios de amparo 190/2011, 238/2011, 240/2011, 318/2011, 426/2011 y 644/2011, decidió que el Secretario de Comunicaciones y Transportes, a pesar de ser el superior jerárquico del Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, es incompetente para conocer y resolver dicho recurso, debido a que la Comisión Federal de Telecomunicaciones goza de autonomía técnica de acuerdo con el artículo 9 – A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de tal manera que sus actos y procedimientos administrativos no deben estar sujetos a revisión, modificación, confirmación o revocación por parte de la Secretaría.³⁹

VIII. INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN

En México, la regulación se encuentra encuadrada en una pirámide jerárquica en la cual la Constitución ocupa el lugar más importante y es al mismo tiempo el principal límite de las atribuciones de los órganos reguladores. De la Constitución derivan las atribuciones de rectoría de desarrollo económico y de prevención y sanción de monopolios a cargo del Estado, así como la propiedad originaria y el dominio directo del espectro radioeléctrico; y facultad de regular las vías generales de comu

³⁹Cfr. Página de Internet oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <<http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>>. Consultado el 15 de mayo de 2012.

nicación. También en la Constitución se garantizan la libertad y el principio de autonomía de la voluntad de los particulares así como la obligación del Estado de fundar y motivar sus actos de molestia y de no privar de sus derechos a los gobernados sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se éstos sean oídos y vencidos previamente.

Por debajo de la Constitución se encuentran los tratados internacionales y las leyes federales en materia de telecomunicaciones, que contienen disposiciones más específicas por la materia, mismas que no pueden ser excedidas por el Presidente cuando éste ejerza su facultad reglamentaria. La Ley Federal de Telecomunicaciones permite que los concesionarios y permisionarios fijen libremente sus tarifas y que las registren antes de ponerlas en vigor. En ese mismo ordenamiento se prohíben la discriminación de precios y subsidios cruzados, de manera reiterativa a las demás prácticas monopólicas que establece la Ley Federal de Competencia Económica. Asimismo, se permite a la autoridad reguladora fijar precios máximos e imponer otras obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a los agentes económicos con poder sustancial en el mercado.

En la Ley Federal de Telecomunicaciones también se dispone que los concesionarios deben adoptar diseños de arquitectura abierta en su red, para permitir la interconexión e interoperabilidad.

El Reglamento de Telecomunicaciones, publicado el 29 de octubre de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, en sus artículos 93 a 99 regula la obligación de interconexión. Según dicho reglamento, esta obligación existe cuando los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general por falta de acuerdos entre ellos, no puedan interconectarse a otra(s) red(es) de telecomunicaciones.

En principio, todas las cláusulas de esos contratos son negociables; sin embargo, tanto la Ley Federal de Telecomunicaciones como el Reglamento de Telecomunicaciones establecen que siempre deberán tener nueve cláusulas mínimas, que son las siguientes:

1. Método para establecer y mantener la conexión.
2. Especificar todos los puntos de conexión de las redes, de tal manera que se permita el acceso de manera desagregada a servicios, capacidad y funciones de sus redes sobre bases de tarifas no discriminatorias. Asimismo, se deberán prever que los equipos necesarios para la interconexión puedan ser proporcionados por cualquier de los concesionarios y ubicarse en las instalaciones de cualquiera de las partes.
3. Plazos a partir de los cuales se cumplan las obligaciones de interconexión. Esta obligación implica que el concesionario o concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones que se vayan a interconectar, o con respecto a la cual otros agentes económicos de las telecomunicaciones vayan a conectarse, tengan el tiempo suficiente para adaptar la red o redes a las obligaciones del contrato, que se explican a continuación.
4. Capacidad necesaria para permitir que el tráfico de señales entre las redes tenga calidad razonable. En otras palabras se refiere a los métodos para evitar la saturación de la red, así como la transmisión eficiente de los mensajes de los clientes de todas las partes. En este sentido, se debe llevar a cabo la interconexión en cualquier punto de conmutación u otros donde sea técnicamente factible.
5. Fechas y plazos para revisar las condiciones del contrato. El contrato de interconexión es de prestación de servicios y de ejecución duradera, lo que posibilita que cambien las condiciones que existían al momento de su celebración, de tal manera que hagan más onerosas las obligaciones para una o todas las partes, motivo por el cual puede revisarse periódicamente y, en su caso, modificarse. Es decir, se permite adoptar la teoría de la imprevisión, también conocida como “*rebus sic stantibus*”, aunque condicionada a que las modificaciones supervinientes al contrato operen de común acuerdo y con posterioridad a una revisión.
6. Forma en la que las señales deban ser transmitidas o recibidas en los puntos terminales de las redes, incluyendo arreglos de numeración y métodos de señalización. La comu

nicación deberá hacerse en el punto más próximo de la red en que sea técnicamente eficiente. Se deberán proporcionar información necesaria para identificar los números de origen y destino, así como a los usuarios que deban pagar por la llamada y por el tiempo.

7. Manera de cobrar las tarifas en caso de que a través de la red o redes se conduzcan señales a terceros, en virtud de la interconexión, tanto dentro como fuera del territorio nacional. Estas tarifas deberán ser equitativas (no discriminatorias), estar determinadas sobre bases de reciprocidad en la interconexión entre concesionarios que se provean servicios, capacidades o funciones similares entre sí, y no podrán incluir descuentos por volumen.
8. Previsiones para obligaciones contingentes y mecanismos de solución de controversias.
9. Cargos y tarifas de interconexión. Toda vez que el contrato de interconexión es de prestación de servicios, sus dos obligaciones principales son, una de hacer, a cargo del prestador de servicios, y la otra de dar, a cargo del beneficiario de los servicios. El concesionario de la red pública de telecomunicaciones que accede a la interconexión, en este contrato es el prestador de servicios, y los solicitantes, ya sea concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones al público en general, son los beneficiarios o clientes, y por lo tanto, los obligados a pagar la tarifa de interconexión. Esta tarifa debe permitirle al operador de la red recuperar, por lo menos, el costo incremental promedio de largo plazo.

En caso de controversia sobre fijación de tarifas de interconexión, incluso antes de celebrar el contrato, pueden intervenir los órganos reguladores del Estado. En caso de desacuerdo en la fijación de tarifas o en cualquier otra cláusula de interconexión entre algún concesionario operador de la red y uno o más prestadores de servicios de telecomunicaciones, el Estado puede fijar una tarifa razonable.

Para tal efecto, existe un plazo legal de 60 días naturales, contados a partir del inicio de las negociaciones, que permite a

cualquiera de las partes acudir a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para determinar los términos del contrato que no hubieren sido libremente acordados. La dependencia se encargará de resolver la controversia dentro de los 60 días naturales siguientes, y en concreto analizará la distribución de los costos entre las partes; los métodos de calidad adoptados con base en las prácticas de ingeniería aceptables; que no se dañe la competencia en el mercado; se protejan los secretos profesionales e industriales y demás información confidencial, y que se cumplan las normas técnicas vigentes.

El Reglamento de Telecomunicaciones⁴⁰ sólo prevé dos causales para que el concesionario de la red pueda negarse a celebrar el contrato de interconexión, que son:

1. Cuando, derivado del cumplimiento del contrato, se pudieran poner en peligro la vida o seguridad de las personas o se causaren daños a su propiedad, o a la calidad de cualquiera de los servicios de telecomunicaciones provistos a través de su red.
2. Cuando, en razón de las condiciones técnicas de la red, no fuere conveniente interconectarse en el tiempo y la manera requerida.

Estas dos causales pueden ser desvirtuadas mediante opinión expresa de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Sin embargo, si la dependencia no expresa su opinión,⁴¹ opera la afirmativa ficta al punto de presumir que los argumentos del concesionario de la red son justificados.

Recordaremos al lector que dos requisitos fundamentales de la obligación de interconexión, consisten en: (i) el diseño de

⁴⁰Artículo 96 del Reglamento de Telecomunicaciones.

⁴¹El Reglamento de Telecomunicaciones es omiso en relación con el plazo para que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes emita su opinión, de tal manera que resulta aplicable el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que establece el plazo de 60 días naturales para que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes resuelva sobre las condiciones que no hayan podido convenirse, incluyendo, por mayoría de razón a la negativa por parte del concesionario de la red.

arquitectura de red abierta, por virtud de la cual, los concesionarios deben permitir la interconexión de otras redes así como el acceso de otros agentes económicos a su red en condiciones equitativas a las de sus competidores que ya se encuentran interconectados, y (ii) el desarrollo y mantenimiento de una capacidad suficiente de la red, para satisfacer la demanda de interconexión sin importar el número de usuarios. Es decir, la comunicación entre los clientes de un prestador de servicios con tan sólo 30 usuarios debe ser igual de eficiente que la de aquel que tenga 30 millones de usuarios, aunque ambos agentes económicos se encuentren interconectados a una misma red.

Además de las principales fuentes del Derecho de las telecomunicaciones que son la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos, en una jerarquía normativa inferior a la de los reglamentos, se encuentran las disposiciones generales emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la que también por su menor jerarquía con respecto al Presidente y Secretario de Comunicaciones y Transportes, aunque puede y debe profundizar más en esas materias, no debe contravenir ni exceder las disposiciones de los reglamentos ni de las leyes.⁴²

Ejemplos de instrumentos de regulación importante, aunque de jerarquía normativa inferior a los reglamentos, son el Acuerdo de convergencia de servicios fijos de telefonía local y televisión y/o audio restringidos que se proporcionan a través de redes públicas alámbricas e inalámbricas que expidió el arquitecto Pedro Cesisola y Weber, entonces Secretario de Comunicaciones y Transportes;⁴³ la Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones expide el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2009, así

⁴²Para lograr un equilibrio entre jerarquía normativa y autonomía técnica, es decir, para que las leyes del Congreso y los reglamentos expedidos por el Presidente no entorpezcan la actuación de la Comisión, ésta se encuentra facultada para elaborar anteproyectos de reglamentos y leyes. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por su parte, también puede elaborar proyectos de reglamentos e iniciativas de leyes.

⁴³Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 2006.

como las normas oficiales mexicanas que emita la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

IX. COMPORTAMIENTO Y TENDENCIAS DEL SECTOR PRIVADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En la actualidad, los órganos reguladores han insistido, mediante la figura de la interconexión, en evitar que el mercado de telecomunicaciones siga concentrado en tan pocos agentes, por considerar que esa situación provoca daños económicos a toda la colectividad, que a su vez, constituyen afectaciones a la eficiencia del mercado muy difíciles de remediar. Con la regulación se persigue el interés público, como traducción jurídico-administrativa del bien común. ¿Pero qué es el interés público? Aunque no existe en México una definición legal de interés público, nos parece pertinente citar la del jurista argentino Héctor Jorge Escola:⁴⁴

“[...] el interés público es el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinado, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye sin aniquilarlos. [...]”

Si desglosamos la definición, podemos entender lo siguiente y aplicarla en el ámbito de las redes de interconexión:

1. El interés público es el resultado de la suma de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayori

⁴⁴Escola, Héctor Jorge, “*El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo*”, Depalma, Argentina, 1989, pp. 249 y 250.

tario de individuos: Es decir, es el resultado de los intereses de los consumidores o clientes de los servicios de telecomunicaciones consistentes en poder acceder a dichos servicios a través de precios accesibles que no incrementen demasiado sus costos. Son los deseos de acceder a servicios de telecomunicación sin interrupciones de llamadas telefónicas.

Esos intereses individuales también abarcan los deseos de acceder a tecnologías más avanzadas, como los mensajes de voz, audio y video asociados, y de que, a pesar de que éstas sean más difíciles de transmitir, se conduzcan también de manera completa y sin retrasos ni interrupciones. Los usuarios de las telecomunicaciones, personas físicas o morales, que son un número mayoritario, por ser más de sesenta millones de personas en México, tienen ese interés.

2. Ese interés se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría: Es decir, se asigna a los prestadores de servicios de telecomunicaciones y a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones como consecuencia de la mayoría de usuarios, aunque alguno o algunos de ellos no quiera bajar sus precios ni mejorar la calidad de sus servicios.
3. Encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinado, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración: El querer axiológico de esos individuos consiste en su deseo de progresar económica y tecnológicamente, mediante la comunicación a larga distancia casi instantánea.

El contenido es concreto, ya que se manifiesta en cualquier llamada telefónica determinada en cuanto a su duración y destinatario(a). Es actual, eventual o potencial, porque el acceso y la continuidad de la conexión deben ser permanentes, de tal manera que los usuarios puedan comunicarse en cualquier momento y desde cualquier lugar que lo deseen o necesiten. El querer axiológico de esos individuos abarca desde las llamadas y mensajes de emergencia hasta las transmisiones más superfluas e irrelevantes.

Dicho contenido es también personal y directo respecto de

los usuarios y prestadores de servicios, ya que ambas partes deben obtener una satisfacción por el cumplimiento de los contratos. Los primeros a través del acceso a los medios de telecomunicación de manera permanente y los segundos, mediante el pago del precio o de una tarifa razonable que permita recuperar costos e incentivar la inversión y la actividad económica de las telecomunicaciones. En esa medida, todos los agentes económicos de ese mercado pueden reconocer en los contratos de interconexión eficientes su propio querer y su propia valoración.

4. Prevalece sobre los intereses individuales que se opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye sin aniquilarlos: El interés público de la mayor competitividad y eficiencia en el mercado prevalece sobre el interés individual de ocultar la estructura de costos y de cobrar rentas monopólicas o sobre-precios, ya que dichos intereses individuales, aunque derivan de los derechos a la privacidad y autonomía de la voluntad, no deben oponerse al interés público. Es por esa razón que son desplazados o sustituidos por las obligaciones de no cobrar precios por encima de los justos umbrales fijados por las autoridades. Como el interés público difiere del interés privado de manera cuantitativa mas no cualitativa, el interés privado de cobrar tarifas razonables por las actividades de telecomunicaciones subsisten, ya que los intereses individuales sólo son desplazados o sustituidos, pero no aniquilados, en caso de que atenten contra el interés público.

Por lo tanto, la regulación de las telecomunicaciones tiene como finalidad que coexistan el interés público y los intereses individuales de manera armónica.

X. SENTIDO Y ALCANCE DE LAS MÁS RECIENTES DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA MATERIA

Dejando de lado las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito que

abordan aspectos fiscales y laborales de las telecomunicaciones, por considerar que exceden de la materia del presente estudio, así como las sentencias de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 y controversia constitucional 7/2009, cuyos principales efectos fueron explicados en párrafos anteriores, expondremos algunas decisiones importantes en materia de interconexión de redes y competencia económica del sector de las telecomunicaciones.

En años recientes se publicaron dos tesis aisladas sobre juicios de amparo acerca sobre dos determinaciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y del titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes⁴⁵ en las que se fijaron tarifas de interconexión de redes entre dos concesionarios. En dichos juicios, el quejoso, un concesionario de una red pública de telecomunicaciones, no estuvo de acuerdo con la tarifa establecida por la autoridad por considerarla muy baja, por lo que recurrió al juicio de amparo y al incidente de suspensión, con la finalidad de percibir la tarifa que antes cobraba, por ser más elevada, durante la substanciación del juicio constitucional.

Como el lector recordará, el contrato de interconexión es de prestación de servicios y bilateral, por virtud del cual una parte se obliga a permitir el acceso continuo a su red, y la otra, a pagar por ese acceso una tarifa de interconexión. En la mayoría de los contratos bilaterales,⁴⁶ las obligaciones son recíprocas e in

⁴⁵El Secretario de Comunicaciones y Transportes había resuelto un recurso administrativo de revisión interpuesto en contra de una determinación de obligaciones relacionadas con tarifas por parte de la Comisión Federal de Telecomunicaciones a un concesionario. El quejoso del juicio de amparo impugnó la resolución al recurso de revisión emitida por el titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. No obstante, en el primer juicio el quejoso impugnó la decisión de la Comisión Federal de Telecomunicaciones sin haber agotado previamente el recurso de revisión ante el Secretario de Comunicaciones y Transportes.

⁴⁶Los que son sinalagmáticos perfectos. Un contrato sinalagmático imperfecto es aquél en el cual aunque una de las partes incumpla, la otra debe seguir cumpliendo con sus obligaciones, por ejemplo: el contrato de depósito, pues por disposición del artículo 2533 de los códigos civiles Federal y para el Distrito Federal, el depositario no puede retener la cosa que le encargó el depositante cuando éste la pida, aunque el depositante no lo haya indemnizado ni pagado los gastos de conservación de la cosa.

terdependientes, de tal manera que si una de las partes no cumple con sus obligaciones, la otra le puede oponer la excepción de contrato no cumplido y de esa manera abstenerse de cumplir con su obligación. Por lo tanto, si una de las partes no aceptó pagar la tarifa de interconexión, con base en la reciprocidad o “*sinalagma*” del contrato, el concesionario de la red pública de telecomunicaciones no estaría tampoco obligado a interconectarse.

Como se explicó también en párrafos anteriores, las consecuencias de la falta de interconexión pueden resultar nocivas a la colectividad, debido a que si ésta se interrumpe, varios de los usuarios de los prestadores de servicios de telecomunicaciones quedarían automáticamente incomunicados. Debido a esta limitación, los usuarios tendrían que recurrir a otros prestadores de servicios con su propia red o que ya están interconectados, lo que dañaría severamente el patrimonio del agente económico desconectado de la red al punto de ocasionar también su salida del mercado.

Al respecto, el Tribunal Colegiado del primer Circuito, en el primero de estos dos juicios, determinó que es procedente suspender la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que fija una tarifa de interconexión, por considerar que la controversia deriva de un conflicto entre particulares que no priva a la colectividad de un beneficio que le otorguen las leyes, sino, en su caso, de un beneficio que se les otorgaría por virtud de un contrato. Por lo tanto, resolvió que era suspendible tanto la tarifa fijada por la autoridad como la obligación de interconexión.⁴⁷

⁴⁷Registro No. 169590; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Mayo de 2008; Página: 1169; Tesis: I.9o.A.99 A Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa: SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES QUE IMPONE LA “TARIFA PROMEDIO PONDERADA DEL SERVICIO”, AL DIRIMIR UNA CONTROVERSIAS ENTRE CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES SOBRE TARIFAS DE INTERCONEXIÓN.

En el segundo juicio, el Tribunal Colegiado del primer Circuito en materia administrativa,⁴⁸ determinó que los efectos del incidente de suspensión en el juicio de amparo deben limitarse a proteger los derechos del quejoso manteniendo la materia del juicio en lo que éste se resuelve, siempre y cuando no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.⁴⁹ Por lo tanto, si el concesionario de la red opone la excepción de contrato no cumplido, por estar en contra de la tarifa fijada, y solicita suspender el acto de autoridad que lo obliga a interconectarse, el efecto de la suspensión sólo podrá extenderse en cuanto a la tarifa fijada por la autoridad. De tal manera que el concesionario de la red deberá seguir cobrando la tarifa de interconexión que antes cobraba, pero sin suspender la interconexión en tanto se dicta sentencia de amparo, pues la falta de interconexión contraviene el interés social y el orden público.

De la contradicción de esas dos tesis, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió que la suspensión de los efectos de las resoluciones que fijan aspectos no acordados por las partes sobre las condiciones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas no son suspendibles mediante el jui

⁴⁸Registro No. 164885; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Marzo de 2010; Página: 3080 Tesis: I.9o.A.121 A; Tesis Aislada; Materia(s): Administrativa: SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SECRETARIO DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES EN EL RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO CONTRA UNA DETERMINACIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, EN LA QUE FIJA LAS TARIFAS DE INTERCONEXIÓN QUE REGIRÍAN ENTRE EMPRESAS CONCESIONARIAS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIÓN, HASTA EN TANTO ÉSTAS CONVENGAN LAS APLICABLES O SE EMITA PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A SU DISCREPANCIA ANTE LA CITADA COMISIÓN.

⁴⁹Como establece el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo.

cio de amparo.⁵⁰ En particular, nos llamó la atención el siguiente argumento que esgrimió nuestro máximo tribunal en la parte considerativa de su sentencia:⁵¹

“Del proceso legislativo destaca, entre otras cuestiones, que la interconexión de redes es una condición indispensable para permitir el amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones, fomentar una sana competencia entre éstos y beneficiar tanto a los concesionarios como al usuario final; y que para cumplir con dichos objetivos, los convenios de interconexión que celebren los concesionarios deberán: permitir la interconexión en cualquier punto en el que ésta sea técnicamente factible; dar acceso a servicios, capacidad y funciones de las redes, de manera desagregada y sobre bases de tarifas no discriminatorias; garantizar que exista capacidad y calidad adecuadas para cursar el tráfico entre redes; y, actuar sobre bases de reciprocidad en la interconexión en tarifas y condiciones cuando se provean servicios, capacidades o funciones similares entre sí.

De esta manera, se confirma la finalidad de la regulación en materia de interconexión, de permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones y fomentar una sana competencia entre éstos, promoviendo una adecuada cobertura social y asegurando la viabilidad de la prestación del servicio en condiciones óptimas, en beneficio de la sociedad.”

⁵⁰Registro No. 161445; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Julio de 2011; Página: 5 Tesis: P./J. 10/2011; Jurisprudencia; Materia(s): Común, Administrativa; TELECOMUNICACIONES. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES QUE FIJAN ASPECTOS NO ACORDADOS POR LAS PARTES SOBRE LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN, OBLIGACIÓN DE INTERCONECTAR Y FIJACIÓN DE TARIFAS.

⁵¹Que puede ser consultada en el engrose de la misma. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación: <<http://www2.scjn.gob.mx/red/expedientes/>>. Consultado el 13 de diciembre de 2011.

Otra tesis de jurisprudencia⁵² interesante versa sobre la expedición de nuevas concesiones a personas para que presten sus servicios en regiones donde ya existe otro concesionario. Dicha resolución establece que la autoridad concedente no debe notificar ni respetar la garantía de audiencia del nuevo concesionario, salvo que en la primera concesión se hubiere establecido el derecho de exclusividad a favor del primer concesionario. La razón de ser de esta decisión consiste en evitar la generación de monopolios regionales.

XI. CONCLUSIONES

La regulación de las telecomunicaciones tiene como objetivo contribuir a la rectoría del desarrollo económico del país por parte del Estado, de tal manera que sea integral y sustentable.

En este sentido, la regulación persigue el interés público en un marco de respeto a los intereses individuales, mediante el mantenimiento del equilibrio entre el desarrollo económico y una equitativa distribución de la riqueza y del ingreso de la colectividad, por un lado, y el respeto a la libertad y propiedad de los concesionarios y prestadores de servicios de telecomunicaciones, por otro.

Para no privar del fruto de su trabajo e inversión a los concesionarios y prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones, se establece como límite mínimo de las tarifas de interconexión el costo marginal que debe asumirse para interconectar redes. Para efectos de transparencia, los concesionarios deben separar su contabilidad y abstenerse de incurrir en prácticas como la de subsidios cruzados.

⁵²Registro No. 181643; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Abril de 2004; Página: 447; Tesis: 2a./J. 36/2004; Jurisprudencia; Materia(s): Administrativa TELECOMUNICACIONES. EN LA EXPEDICIÓN DE NUEVAS CONCESIONES A TERCERAS PERSONAS PARA INSTALAR, OPERAR O EXPLOTAR REDES PÚBLICAS EN ESA MATERIA PARA UN ÁREA GEOGRÁFICA ANTERIORMENTE ASIGNADA, NO PROCEDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA A FAVOR DE SU TITULAR.

Entre las principales autoridades reguladoras, que son la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, debe existir un equilibrio, para que ejerzan sus atribuciones de manera eficiente y en beneficio de la colectividad.

La interconexión de redes es una obligación de carácter legal, a falta de acuerdo entre los concesionarios de redes y los prestadores de servicios, que no debe ser suspendida en los juicios de amparo, porque de lo contrario, se causarían daños a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. No obstante, la fijación de tarifas es una obligación suspendible mediante el juicio de amparo.

Recibido: 31-10-2011
Aprobado: 04-05-2012