

MARCO JURÍDICO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO

Lucila SILVA GUERRERO

SUMARIO: I. *Antecedentes*; II. *Las vías generales de comunicación*; III. *Áreas estratégicas y prioritarias*; IV. *Telefonía*; V. *Disposiciones en materia de telecomunicaciones*; VI. *Órgano regulador: Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel)*.

I. ANTECEDENTES

A partir del siglo XIX, México se incorporó al entonces incipiente universo de las telecomunicaciones con el telégrafo, antecedente fundamental de las comunicaciones y punto de partida a las telecomunicaciones, que hayan su segundo punto de arranque en las primeras redes telefónicas.

La primera concesión se otorga el 10 de mayo de 1849 por el presidente de la República José Joaquín Herrera, a Juan de la Granja para instalar en dos años una línea de 40 leguas entre México y Veracruz.¹

Estando en pleno despegue la telegrafía aparece la telefonía, la que se inicia en nuestro país a sólo dos años de que Alejandro Graham Bell hiciera la demostración pública del servicio en la Academia de Ciencias y Artes de Boston; la primera conferencia telefónica en México tuvo lugar el 13 de marzo de 1878.²

Sin embargo, durante los primeros años de estos servicios, no existió normatividad específica aplicable a la materia, la regulación se fue dando vía las concesiones, contratos y permisos que otorgaban tanto el gobierno

¹ Jiménez Espriú, Javier, “Datos para la historia de las telecomunicaciones en México”, Simposium sobre la Historia de la Ingeniería en México, 29 de noviembre de 1983.

² Cárdenas de la Peña, Enrique, “Historia de las comunicaciones y los transportes en México”, *El Telégrafo*, México, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, 1987, p. 11.

federal, como los gobiernos estatales. La referencia necesaria en materia de redes, sistemas o servicios de telecomunicaciones es que son y han sido catalogadas como vías generales de comunicación, plasmándose así expresamente hasta 1881, año en que se publicaron las Bases para la Reglamentación del Servicio de Ferrocarriles, Telégrafos y Teléfonos, ordenamiento que en cinco artículos es el antecedente más importante para definir el marco jurídico de las incipientes telecomunicaciones:

Artículo 1o. El Ejecutivo reglamentará el servicio de ferrocarriles, telégrafos y teléfonos construidos o que en lo de adelante se construyan en territorio mexicano, con arreglo a las siguientes bases:

I. Se reputarán vías generales de comunicación en el sentido de la fracción XXII del art. 72 de la Constitución, los ferrocarriles, telégrafos y teléfonos que en el Distrito Federal y territorio de la Baja California, unan entre sí dos ó más municipalidades o al Distrito Federal y territorio de la Baja California, con uno o más estados; los que comuniquen a dos o más estados entre sí: los que toquen algún puerto en las líneas divisorias de la República con países extranjeros o corran paralelamente a ellas dentro de una zona de veinte leguas.

II. Estas vías generales de comunicación y sus construcciones anexas, quedarán sujetas exclusivamente a los poderes federales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, según su respectiva competencia, siempre que se trate de alguna de las siguientes materias:

A. Contribución ó impuesto de cualquier género sobre las vías férreas y construcciones anexas.

B. Cumplimiento de las obligaciones que la concesión o la ley federal impongan a la Empresa.

C. Declaración de caducidad de la concesión o de alguno de los derechos que ella otorgue.

D. Expropiación por causa de utilidad pública.

E. Tarifas.

F. Reglamentos generales del servicio.

G. Construcción y reparación de las obras. Delitos cometidos contra la seguridad é integridad de éstas, o contra la explotación de las vías.

H. Seguridad de las mismas obras a que están obligadas las empresas, y faltas o delitos de éstas por retardos, descuido o culpa en el servicio y por accidentes o desgracias en la explotación.

I. Choque o descarrilamiento de trenes.

J. Contrabando en que se perjudique la Federación.

K. Violación de correspondencia.

L. Hipotecas y gravámenes reales sobre los ferrocarriles y su registro o inscripción, el cual deberá hacerse en la capital del Estado donde establezca su domicilio la compañía o el individuo que posea la concesión.

III. De los derechos y obligaciones de esas empresas entre sí y con las personas que con ellas contraten en materias diversas de las enumeradas en la fracción anterior, conocerá el juez competente, según sus estipulaciones y con arreglo a las leyes.

IV. De los casos en que se exija a la Empresa respectiva la responsabilidad civil o criminal en que puede incurrir con motivo de los contratos que celebra con las personas que la ocupan por retardo en el flete, pérdida o avería en las mercancías, adulteración de los mensajes, etc., conocerá el juez común que según las leyes sea competente por razón del domicilio, del contrato o de otro motivo que surta fuero. Los delitos comunes cometidos en los ferrocarriles y sus dependencias, y que no afecten la seguridad e integridad de las obras o servicio de la vía, quedan igualmente sujetos al juez territorial respectivo.

2. En los reglamentos que expida el Ejecutivo, cuidará, al determinar la competencia de los jueces en los casos no expresados por esta ley, de ajustarse a las prescripciones constitucionales.

3. Los ferrocarriles, telégrafos y teléfonos construidos o que se construyan por los Estados dentro de su territorio, quedarán sujetos a las leyes y autoridades locales, mientras no se entronquen con una línea que tenga el carácter de vía general. A esa misma legislación y autoridades, se sujetarán los que dentro del territorio de un Estado y sin comunicación con otro, construyan los particulares. Tanto éstos como los construidos por los Estados, quedarán sujetos a la jurisdicción federal, siempre que reciban subvención, exención de derechos, dispensa de contribuciones u otro auxilio pecuniario ministrado por la Federación, y en todos los casos en que ésta haya otorgado la concesión.

4. Queda facultado el Ejecutivo para designar en los términos del art. 21 de la Constitución, las penas gubernativas en que incurran las empresas, por las faltas que cometan. Los delitos de que fueren responsables, se castigarán con arreglo al Código Penal.

5. Se autoriza también al Ejecutivo para que pueda adquirir, cuando lo crea oportuno, por medio de convenio o expropiaciones, los telégrafos y teléfonos que no sean puramente locales, con el objeto de refundir el servicio telegráfico y telefónico en el postal.³

³ El decreto 8502 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de diciembre de 1881.

El 5 de julio de 1888 se dejan sin efecto estas bases y se publica la primera Ley sobre Vías de Comunicación, en la que se asimilaron al concepto de vías generales de comunicación que establecía un régimen de concesiones para el uso y establecimiento de la infraestructura sobre la vía general determinada.

En el otorgamiento de concesiones, según la Constitución de 1857, tenía preferencia el Congreso de la Unión, posteriormente la facultad recayó en una dependencia del Poder Ejecutivo federal, siendo ésta la Secretaría de Fomento. Por ello, la posterior ley del 6 de junio de 1894 al referirse a la concesión de aguas de jurisdicción federal, menciona expresamente que dicho otorgamiento corresponde al Poder Ejecutivo.⁴

II. LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

Mediante ley del 13 de mayo de 1891 se reorganizó la estructura de la administración pública federal y se creó la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, a la cual se asignó entre sus atribuciones todo lo concerniente a las vías generales de comunicación.⁵

La denominación “vías generales de comunicación” aparece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, sin que se tenga mayor explicación sobre sus alcances, ya que el artículo 72 fracción XXII fue aprobado sin debate en la sesión del 14 de octubre de 1856. Esta fracción se reformó el 20 de julio de 1908 para adicionar lo relativo al uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

Es la Ley de Bienes Muebles e Inmuebles de la Federación de 1902 la que para efectos de la misma, consideró vías generales de comunicación las carreteras que comuniquen a la capital de la República con las capitales de los estados, así como las que pusieran en comunicación con dichas vías los puertos de altura y las poblaciones fronterizas (artículo 8o.).

⁴ Lozano, Antonio, *Agenda constitucional mexicana*, México-Barcelona, Ramón de S.N. Araluce Editor, 1901, p. 206.

⁵ Las atribuciones que le otorgaron fueron en: correos interiores, vías marítimas de comunicación o vapores correo, Unión Postal Universal, telégrafos, ferrocarriles, obras de puertos, faros, monumentos públicos y obras de utilidad y ornato, carreteras, calzadas, ríos, puentes, lagos y canales, conserjerías y obras en los Palacios Nacional y de Chapultepec y el desagüe del Valle de México. Torre, Juan de la, *Guía para el estudio del derecho constitucional mexicano. La Constitución federal de 1857*, 2a. ed., México, Imprenta El Fénix, 1896.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917 se adoptó la misma disposición en la fracción XVII del artículo 73, aprobándose sin discusión en la sesión permanente llevada a cabo los días 29, 30 y 31 de enero de 1917,⁶ siendo en la legislación secundaria en la que, sin definir las, se deduce la distinción entre las vías locales y las vías generales, y de estas últimas un listado de ellas, tal como siguió apareciendo en las leyes de vías generales de comunicación de 1931, 1932 y 1940.

Las telecomunicaciones obviamente no fueron previstas por el Constituyente Mexicano de 1917, salvo la radiotelegrafía y el telégrafo, que como vías generales de comunicación fueron incluidos en las áreas reservadas exclusivamente al Estado.

La caracterización de las comunicaciones como vías generales, persistieron durante la Revolución Mexicana, el presidente Venustiano Carranza dictó el 19 de octubre de 1916, el decreto por el cual se regulan las estaciones radiotelegráficas y se les somete a un régimen de autorizaciones cuya infracción provocaría la imposición de multas, de “quinientos a mil pesos de multa, o arresto de uno a once meses o con ambas penas, según la gravedad del caso, además de la pérdida en favor de la nación, de todos los aparatos, máquinas y accesorios que constituyan la instalación de que se trata”.⁷

Siendo presidente Pascual Ortiz Rubio se expide la primera Ley de Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte del 31 de agosto de 1931 que con verdadero afán codificador subsumía las leyes sobre la materia expedidas con anterioridad: Ley sobre Ferrocarriles, Ley de Caminos y Puentes, la de Comunicaciones Eléctricas ya mencionada y el Código Postal, todos ellos de abril de 1926, así como la Ley sobre Aeronáutica Civil, de junio de 1930.

La segunda versión de la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte se expidió el 28 de septiembre de 1932. La tercera ley es la vigente y data del 19 de febrero de 1940, que fue hasta hace menos de una década la ley más importante aplicable a las telecomunicaciones,

⁶ *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 41. ed., México, Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994, vol. VIII, artículos 73-81, pp. 174-240.

⁷ Artículo 2o. del decreto que aparece publicado en el *Diario Oficial*, núm. 116, del 31 de octubre de 1916. Este decreto se publicó nuevamente en el *Diario Oficial* del 24 de octubre de 1923, como: “Aviso poniendo en conocimiento del público que está vigente el decreto sobre estaciones radiotelegráficas expedido el 19 de octubre de 1916”.

El 24 de abril de 1926 se expide la Ley de Comunicaciones Eléctrica que ya contiene aunque en forma incipiente un esquema regulatorio de la telefonía.

pero el principal problema fue la obsolescencia de sus disposiciones, lo cual es comprensible porque obviamente para su tiempo resultaba impensable el desarrollo de los servicios que entraron en la vertiginosa evolución de la tecnología que los sustenta.

De ahí que las disposiciones expresas sobre esas tecnologías cotidianamente renovadas, que nacen de la conjunción de las comunicaciones y las computadoras, sobre una infraestructura cada vez más sofisticada para la prestación de los más diversos servicios, tanto los considerados públicos, al público, de interés público, etcétera, como las que no se adecuan a esas connotaciones, quedaron rezagadas.

III. ÁREAS ESTRATÉGICAS Y PRIORITARIAS

Durante varias décadas, mediante una interpretación deficiente, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes asumió que las telecomunicaciones eran una modalidad telegráfica y en consecuencia incluidas en la reserva del Estado para su manejo exclusivo.

Así, tenemos que el artículo 28 constitucional se refirió en sus primeros años solo a la telegrafía y radiotelegrafía como áreas reservadas al Estado, a ellas se agregó en 1983 la comunicación vía satélite, y volvió a reformarse en 1995 para quedar con su texto actual, excluyendo a los ferrocarriles y a la comunicación vía satélite como áreas estratégicas y permitir con ello la inversión privada en ellas a través del otorgamiento de concesiones.

En la exposición de motivos para la reforma de 1995, se dijo:

Primero. El Estado mantendrá la rectoría en las comunicaciones vía satélite a fin de salvaguardar, en todo tiempo, la seguridad y los intereses soberanos de nuestra nación.

Segundo. Los particulares podrán participar en el establecimiento, operación y explotación de satélites, mediante concesiones que otorgue el gobierno federal, en el entendido de que las posiciones orbitales y las frecuencias correspondientes quedarán bajo el dominio del Estado.

Tercero. El desarrollo de las comunicaciones vía satélite se llevará a cabo de manera ordenada, con apego a las leyes y los tratados internacionales correspondientes. Deberá promoverse, igualmente, la prestación de servicios eficientes y accesibles.

Cuarto. En todo momento deberá fomentarse la competencia en el sector, evitando prácticas que restrinjan el acceso a los consumidores o sean discriminatorias, en perjuicio de los intereses de los consumidores.

Quinto. Los contenidos de las transmisiones vía satélite deberán contribuir al fortalecimiento de los valores culturales y de los símbolos de nuestra identidad nacional, y

Sexto. Deberá mantenerse la disponibilidad de capacidad satelital para las redes de seguridad nacional y la prestación de servicios de carácter social, como son la telefonía rural y la educación a distancia.

La iniciativa mencionada se presentó ante la Cámara de Senadores y se turnó a las Comisiones unidas de Puntos Constitucionales, Comunicaciones y Transportes, Radio y Televisión y Cinematografía, y Estudios Legislativos (tercera sección).

Finalmente, las Comisiones Unidas dieron sus puntos de vista y estuvieron de acuerdo con la esencia legal que implicaba la reforma. En la propuesta de texto que formularon incluyeron modificaciones que dieron claridad y precisión a la reforma. Preocupaba que pudiera interpretarse la multicitada iniciativa equivocadamente, en el sentido de que el Estado se retiraba por completo del campo de las comunicaciones ferroviarias y satelitales, y de que pudiera “llevar a la idea de que la nación perdía soberanía” en las dos materias señaladas en la propuesta del Ejecutivo federal.

La adición al artículo 28 constitucional, fue aprobada como sigue:

La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución, el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes en la materia.

IV. TELEFONÍA

La telefonía merece un capítulo aparte en este trabajo, ya que desde sus inicios en el siglo XIX se plantea que debe ser un servicio prestado en competencia, otorgándose diversas concesiones siendo las más relevantes las de: la Telefónica Mexicana (Mextelco) y Teléfonos Ericsson, S.A. (Mexeric); las que libraron desde sus primeros años de coexistencia fuertes pro-

blemas, sobre todo derivado de contar con redes paralelas incompatibles y no redituables desde el punto de vista económico.

Durante décadas ambas empresas sostuvieron la necesidad de fusionarse por tratarse de un monopolio natural, fusión que se inicia en 1945, cuando la Ericsson confirma la venta de sus intereses para facilitar la consolidación del servicio.

El 23 de diciembre de 1947 se constituye la empresa Teléfonos de México, S. A., ante la fe del notario público número 54 del Distrito Federal, Graciano Contreras, cuyos socios e integración de su capital social, de acuerdo con las negociaciones entre la Ericsson de Suecia y Axel Werner Green, fue de la siguiente manera: Corporación Continental, S. A. de capital estadounidense con 51.24% de las acciones; la empresa Ericsson con 48.75%, y tres empresarios mexicanos con 0.05% de las acciones. El acuerdo fue que entre 1948 y 1957 Teléfonos de México, S. A. de C. V., pagaría a Ericsson anualmente el 2.5% de los ingresos brutos que obtuviera.

Teléfonos de México comienza simbólicamente sus actividades el 10 de enero de 1948 con un sistema de aproximadamente 139 mil aparatos telefónicos; el reto era lograr interconectar los dos sistemas telefónicos, el propio y el de la Compañía Telefónica y Telegráfica Mexicana, cuyas acciones finalmente adquirió el 11 de mayo de 1950.

Teléfonos de México avanzó y aumentó su infraestructura, así como su presencia nacional y su apoyo gubernamental. En 1954, “para garantizar dividendos razonables, el gobierno se compromete a estudiar la implantación de tarifas apropiadas. Asimismo, se proporcionará a la empresa una ayuda de 14 millones provenientes del impuesto telefónico y la gestión con Nacional Financiera para un crédito por 60 millones”.⁸

El 16 de agosto de 1972, el gobierno mexicano adquiere la parte que le faltaba para ser tenedor del 51% del capital social de Teléfonos de México, mediante la emisión de acciones “AA”, susceptibles de suscripción, para conservar la mayoría únicamente por el gobierno federal. Se conviene que:

1. Las tarifas no han de ser alteradas.
2. Los accionistas particulares seguirán percibiendo los beneficios derivados de sus acciones.
3. Nacional Financiera podrá adquirir las acciones particulares que se presenten en 30 días.

⁸ Cárdenas de la Peña, Enrique, *op. cit.*, nota 2, p. 329.

En su calidad de empresa de participación estatal mayoritaria y con motivo de la promulgación en 1976 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Teléfonos de México queda integrada al sector comunicaciones y transportes, presidiendo el Consejo de Administración, hasta antes de decidir su venta, el titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, prorrogándose su concesión por 50 años más contados a partir del 10 de marzo de 1976.

En 1977, por causa de utilidad pública, el presidente de la República rescata la concesión de la empresa Compañía Eléctrica y Telefónica Fronteriza, S. A., cuyos bienes se transfieren al organismo descentralizado denominado Compañía Telefónica del Noroeste, S. A. (Telnor), convirtiéndose desde entonces en una filial de Teléfonos de México para prestar los servicios telefónicos en los estados de Baja California y el noroeste de Sonora.

El desarrollo de la empresa continúa bajo el esquema de un monopolio de Estado, que no fue tal en términos de la Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, puesto que no consideraba monopólicas las empresas de servicios públicos concesionados cuyas tarifas requirieran aprobación oficial y aquellas en las que el Estado participara como accionista; condiciones éstas existentes en favor de Teléfonos de México.

Durante el primer año de su gobierno, el presidente Carlos Salinas de Gortari, siguiendo la tendencia mundial de liberalización de las telecomunicaciones para propiciar su desarrollo y la competencia en la prestación de los servicios, anunció la privatización de Teléfonos de México, argumentando que para su crecimiento y modernización la empresa requería de recursos tan cuantiosos que no podían ser proporcionados por el gobierno federal.

El 10 de agosto de 1990, en preparación a la venta de Teléfonos de México, se otorga en favor de la paraestatal el título mediante el cual se modifica la concesión otorgada en 1976.

En estricto sentido no se trata de una modificación de la concesión anterior, sino de una nueva concesión para hacer atractiva su venta, dado que el título anterior expresamente disponía que sólo era aplicable la misma mientras el gobierno federal fuera accionista mayoritario de la empresa concesionaria.

En esta concesión el gobierno federal se comprometió a que durante los siguientes seis años no otorgaría ninguna otra concesión para la operación

de redes de servicio de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional.

Ligado a la nueva concesión, previo a la venta de Telmex, aparece un Reglamento de Telecomunicaciones de legalidad discutible, al rebasar con mucho las disposiciones de la Ley que reglamenta: la de Vías Generales de Comunicación.

Por otra parte, Teléfonos de México fue puesta bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, llevándose a cabo el ajuste de tarifas y la adecuación fiscal de la empresa. “Destaca el hecho de que enormes niveles de impuestos fueron revisados y consolidados para ser incluidos en el precio único del servicio telefónico; un impuesto del 29% sería acreditable durante cinco años como incentivo y contribución del gobierno a las inversiones masivas de Teléfonos de México”.⁹

Para la privatización se tenía que partir de los límites a la inversión extranjera, cuestión que limitaba enormemente las posibilidades de una operación exitosa, para salvar esta restricción se reestructuró el paquete de acciones para que con solo 20.4% de acciones “AA” se tuviera el control de la empresa; 19.64% en acciones “A” de suscripción libre y 60% en acciones “L” que SECOFI autorizó para ser consideradas inversión neutra.¹⁰

El 15 de noviembre de 1990 se tenían sólo tres posturas de los presuntos compradores: grupo liderado por Acciones y Valores (Acaval), grupo liderado por Carso y el grupo liderado por Genter.¹¹

En diciembre de 1990 se formalizó la operación de venta de la participación accionaria del gobierno federal a los inversionistas del Grupo Carso, el cual presentó como socios tecnológicos a la Southwestern Bell de los Estados Unidos de América y a France Cable et Radio, empresa francesa.

En la concesión, previamente a las condiciones, se asienta que se modifica la concesión otorgada anteriormente a Teléfonos de México para:

1. Ampliar el periodo de vigencia de la concesión a 50 años contados a partir del 10 de marzo de 1976, con cobertura en todo el territorio nacional, a excepción del área concesionada a Teléfonos del Noroeste, S. A. de C. V.

⁹ Szekely, Gabriel, *et al.*, *Teléfonos de México: una empresa privada*, México, Planeta, 1995, p. 56.

¹⁰ Rodríguez Castañeda, Rafael, *Operación Telmex: contacto en el poder*, México, Grijalbo, 1995, p. 96.

¹¹ *Ibidem*, p. 102.

2. Construir, mantener y explotar una red pública de telecomunicaciones a través de la cual deberá prestar los servicios de telefonía básica y el servicio público de conducción de señales de voz, sonidos, datos, textos e imágenes a nivel local y de larga distancia nacional e internacional.

En cuanto a la vigencia se dice en la condición 8.2 que la concesión será prorrogada por 15 años, al término de los cuales podrá ser nuevamente prorrogada hasta por el periodo máximo que permita la ley (30 años), lo que hace un total de 95 años o de 81 contados a partir de 1990.

En la condición 2.4 se dispone que la Secretaría podrá otorgar otra u otras concesiones para la explotación en igualdad de circunstancias, servicios idénticos o similares a los concesionados:

Durante los seis años siguientes a la entrada en vigor de este título, la Secretaría sólo podrá otorgar otras concesiones para redes de servicios públicos de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, cuando no se haya cumplido con las condiciones de expansión y eficiencia del servicio público objeto de esta concesión, para nuevas concesiones para otras redes públicas de telefonía básica, la Secretaría tomará en cuenta la eficiencia del servicio público objeto de esta concesión.

Esta prerrogativa, según se asienta en el libro de Jacques Rogozinski,¹² se dio para realinear en ese periodo las tarifas de acuerdo con los costos reales, permitiendo así que “Telmex esté preparado para enfrentar la competencia en los servicios de larga distancia”, toda vez que a pesar de los ajustes tarifarios de 1990 persistían los subsidios cruzados, es decir que para mantener a un precio bajo las tarifas del servicio local, se incrementaba el precio de las tarifas de larga distancia arriba de sus costos y por encima de los precios internacionales.

Bajo esta exclusividad limitada a los servicios de larga distancia, en la práctica incluyó también el servicio de telefonía básica local, toda vez que bajo el esquema existente resultaba imposible invertir en la telefonía básica sin poder incursionar en larga distancia.

A este respecto, Jacques Rogozinski afirma que:

¹² Rogosinski, Jacques, *La privatización de empresas paraestatales. Visión de la modernización de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 75.

...esta restricción solo es aplicable en el servicio de larga distancia. Por lo que respecta al servicio local todos hemos sido testigos de la gran proliferación de la telefonía celular, lo cual es una muestra muy clara de que este sector se encuentre en franca competencia. El hecho de que otras compañías, no hubieran querido competir con Telmex en el área de telefonía celular a través de los métodos tradicionales como cables de cobre o de los más modernos sistemas de fibra óptica, no implica que el título de concesión no se los permita.¹³

La concesión en la condición 2.9 contiene la prohibición a Telmex de prácticas monopólicas:

Telmex en ningún caso podrá aplicar prácticas monopólicas que impidan una competencia equitativa con otras empresas en las actividades que desarrolle directa o indirectamente a través de sus filiales.

Queda prohibido a Telmex la realización de actos, convenios, acuerdos o combinaciones que tengan por objeto constituir ventaja exclusiva indebida a su favor o de otras personas, o que tiendan al monopolio de mercados complementarios a los servicios concesionados.

Precisamente el entonces diputado federal en la LVI Legislatura, Jaime Arceo Castro señaló al respecto:

La transición de condición de monopolio a un mercado competitivo exige tener, además de un nuevo marco normativo que estimule el proceso, un órgano regulador autónomo y activo que supervise el cambio de un estado al otro que estimule la competencia y que permita a los participantes potenciales en el mercado comprender mejor dicho mercado y sentir que, por lo menos, serán tratados de manera equitativa. Ese ente regulador debe ser la Comisión Reguladora de las Telecomunicaciones, consignada en la Ley Federal de Telecomunicaciones aún existente.¹⁴

La importancia de la referencia a Telmex es no sólo porque se trata de la empresa de telecomunicaciones más importante del país, sino porque también detenta la red a través de la cual se prestan los diversos servicios de telecomunicaciones, lo que ha ocasionado múltiples controversias naciona-

¹³ *Idem.*

¹⁴ Arceo Castro, Jaime, “El carácter estratégico de las telecomunicaciones”, *Quórum*, México, segunda época, año IV, núm. 34, p. 20.

les y en los Estados Unidos, promovidas por sus competidores extranjeros en México.

La consideración de que es una empresa que lleva a cabo prácticas monopólicas relativas promovida por los competidores nacionales y extranjeros, y a pesar de que al año 2003 se han otorgado 37 concesiones en telefonía para servicios local y de larga distancia, provocó que el 4 de diciembre de 1997, la Comisión Federal de Competencia emitiera una resolución en la que declaró a Telmex agente con poder sustancial en cinco mercados relevantes, es decir que se trata de una empresa que de acuerdo con la Ley Federal de Competencia, realiza prácticas monopólicas en los siguientes servicios:

- Telefonía básica local.
- Acceso.
- Larga distancia nacional.
- Larga distancia internacional.
- Transporte intercambio.

Después de un buen número de recursos administrativos y juicios de amparo, se emitió la

resolución administrativa por la que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, establece a Teléfonos de México, S. A. de C. V., obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, en su carácter de concesionaria de una red pública de telecomunicaciones con poder sustancial conforme al artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.¹⁵

Esta resolución que parece interminable en sus 112 páginas del *Diario Oficial de la Federación*, impuso a Telmex obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, en su carácter de concesionario con poder sustancial, a fin de evitar que impida o pueda impedir que otros concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones participen en esos mercados de manera equitativa, para, de esta forma, propiciar la sana competencia entre ellos, en beneficio del público en general,

¹⁵ *Diario Oficial de la Federación* del 12 de septiembre de 2000.

esto a través de 38 obligaciones específicas a cargo de Telmex, resolución que obviamente también ha sido recurrida ante el Poder Judicial federal.

No obstante lo anterior, es indudable que la privatización ha fomentado la competencia, la diversidad y mejora de los servicios, los ajustes de tarifas, etcétera, pero también es indispensable que los parámetros de actuación de los actores dominantes participantes en el mercado sean definidos claramente.

Muestra de la importancia de las telecomunicaciones en la economía nacional es que la participación de esta industria en el producto interno bruto pasó de 1 a 3% en diez años y su crecimiento es cuatro veces superior al resto de la economía. En los últimos dos años, se estima que la tasa de crecimiento anual del PIB en el sector telecomunicaciones fue de 22.7%, y que los niveles de inversión se han casi triplicado respecto a los observados antes de la apertura a la competencia.¹⁶

V. DISPOSICIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

El marco jurídico específico en México en materia de telecomunicaciones, se integra con:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 25, 27, 28 y 73.
- La Ley Federal de Telecomunicaciones.
- La Ley Federal de Derechos.
- El Reglamento de Telecomunicaciones.
- El Reglamento de Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- El Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- El Manual de Organización General de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- El Reglamento de Comunicación Vía Satélite.
- El Reglamento del Servicio de Telefonía Pública.
- El Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos.

¹⁶ Palabras de Jorge Nicolás, comisionado de la Cofetel en el marco de la IV Conferencia Internacional “El reto de las telecomunicaciones en el marco de la reforma del Estado en México”, 18 de julio de 2001, anexo 2. Cifras de la Cofetel.

- El Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.
- Las Reglas del Servicio Local.
- Las Reglas del Servicio de Larga Distancia.
- Las Reglas para prestar el Servicio de Larga Distancia Internacional que deberán aplicar los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizados para prestar este servicio.
- El Plan Técnico Fundamental de Numeración.
- El Plan Técnico Fundamental de Señalización.
- El Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil.
- El capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y
- Los compromisos internacionales asumidos por México.

1. *Disposiciones supletorias*

- La Ley de Vías Generales de Comunicación.
- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- La Ley General de Bienes Nacionales.
- La Ley Federal de Radio y Televisión.
- El Código de Comercio.
- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

2. *La Ley Federal de Telecomunicaciones*

De todas ellas, la disposición jurídica específica más importante es sin duda la Ley Federal de Telecomunicaciones,¹⁷ aunque como sostiene la maestra Ana Luz Ruelas:

¹⁷ Las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes; Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, quinta sección, de la Cámara de Senadores, presentaron al pleno de la misma el dictamen con proyecto de decreto que expide la Ley Federal de Telecomunicaciones conteniendo 25 modificaciones a la iniciativa presentada por el Ejecutivo federal. Entre ellas las relativas a: disponer expresamente que la inversión extranjera no podrá exceder en ningún caso del 49%, excepto en tratándose del servicio de telefonía celular; la reducción del plazo de vigencia de las concesiones sobre redes públicas de telecomunicaciones de 50 a 30 años; la cesión de derechos de la concesión no se hiciera dentro de los 90 días de otorgada la concesión, sino cuando hayan transcurrido por lo menos tres años. La Ley Federal de Telecomunicaciones se publicó en el *Diario Oficial de la Federa-*

En contra de lo recomendable, la reestructuración de las telecomunicaciones mexicanas ha empezado por los hechos, es decir, el gobierno hace una serie de compromisos con los agentes económicos y posteriormente se emiten las leyes *ad hoc*, utilizando el derecho como instrumento de legitimación de hechos cuasi consumados, y no como marco normativo real para proyectar el desarrollo. Esto no puede continuar así.¹⁸

Si bien la Ley Federal de Telecomunicaciones aparece hasta 1995, ello obedeció a que primero se tuvo que redefinir la actuación del Estado, que pasó de ser un prestador de servicios, a la de ser responsable de definir las políticas y regular los servicios de telecomunicaciones.

El papel de regulador asumido por el Estado y la introducción de la competencia en la prestación de los servicios ha implicado una profunda transformación del marco jurídico e institucional, cambios que han sido necesarios para atender temas que antes no eran relevantes y ahora lo son. Entre ellos, destaca el fomento de una competencia equitativa y la atención de satisfactores sociales utilizando herramientas de tipo regulatorio que no requieran para su aplicación de la disponibilidad de recursos públicos.¹⁹

La Ley precisa adecuadamente por primera vez cuáles son las vías generales de comunicación²⁰ y por lo tanto concesionables: el espectro radioe-

ción el 7 de junio de 1995. Aunque la Ley Federal de Derechos no se aplica exclusivamente a las telecomunicaciones, se anexa a este trabajo la relación de todos los actos gravados en dicha Ley.

¹⁸ Ruelas, Ana Luz, *México y Estados Unidos en la revolución mundial de las telecomunicaciones*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, Escuela de Historia y UNAM-Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 1996, p. 11.

¹⁹ Palabras de Jorge Nicolín, *op. cit.*, nota 16. El artículo 2o. de la Ley dispone: “corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones a cuyo efecto protegerá la seguridad y soberanía de la nación. Artículo 7o. La presente Ley tiene como objetivo promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del estado en la materia para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios y en promover una adecuada cobertura social”.

²⁰ La Ley de Vías Generales de Comunicación fue desmembrada, seccionándola según cada área de especialidad y derogando de su texto las fracciones IX y X del artículo 1o., que se refieren respectivamente a las líneas telefónicas, a las líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas.

léctrico, las redes de telecomunicaciones y los sistemas de comunicación vía satélite.

El problema que plantea el concepto de “vías generales de comunicación” es que se confunde la vía, con el medio y con el servicio que en ella se presta; al respecto Miguel Orrico Alarcón nos señala:

Es frecuente confundir a las vías generales de comunicación que operan en ellas y, como se ha dicho en ocasiones anteriores, con los propios servicios establecidos; lo anterior es particularmente frecuente en las vías generales de comunicación que se construyen o instalan en el espacio aéreo, ya que... es usual que las vías generales de telecomunicación y el medio respectivo constituyan o se fundan en un solo concepto.²¹

Ahora la Ley ya no hace alusión a los servicios, porque no se definen como servicios públicos, además de mencionarse en diversos artículos de la Ley, cada título de concesión en su anexo precisa los servicios a prestar en la vía de comunicación.²²

Luego entonces las concesiones se otorgan, no para los servicios sino para:

- usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y en el uso oficial;
- instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones;
- ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, y explotar sus respectivas bandas de frecuencia; y
- explotar 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.

Delimitando también en los supuestos para otorgar “permisos” y aquellos servicios de valor agregado sujetos únicamente a registro, de ahí que a

²¹ Orrico Alarcón, Miguel, *Los transportes y las comunicaciones en el derecho mexicano*, México, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, 1989, p. 33.

²² A pesar de no considerar públicos los servicios de telecomunicaciones, el título de concesión expresamente señala los servicios a prestar en la red concesionada y de ellos dice: “El concesionario se obliga a que los servicios comprendidos en esta concesión, se presten en las mejores condiciones de precio, diversidad y calidad... en forma continua y eficiente, garantizando en todo momento la interoperabilidad e interconexión de otras redes públicas de telecomunicaciones.

los prestadores de servicios de telecomunicaciones se les denomine como concesionarios, permisionarios, registratarios de servicios de valor agregado y otros prestadores de servicios con autorizaciones previas a la expedición de la ley.²³

En materia de registro en el último acuerdo publicado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de diciembre de 2003, se dice que en el marco del proceso de integración y convergencia de las telecomunicaciones y dados los avances basados en la revolución tecnológica, la liberalización de los mercados y la globalización de las economías, permiten que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que prestan los servicios de televisión y audio restringidos por microondas terrenal, puedan ofrecer el servicio fijo de transmisión bidireccional de datos para cuyo efecto sólo se efectuará el registro respectivo, previo el pago de los derechos correspondientes.²⁴

Las formas para obtener las concesiones son por asignación directa:

- La instalación, operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones alámbricas, para prestar servicios mediante el uso de fibra óptica.
- Usos experimentales, para probar nuevas tecnologías mediante el uso de bandas de frecuencias.
- Explotación de los derechos de emisión y frecuencia asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran el territorio nacional.

Y tratándose de concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados y la explotación de posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, sólo se otorgarán mediante licitación pública a través de la cual el gobierno federal tendrá derecho a una contraprestación económica.²⁵

²³ Artículo 31. Se requiere permiso de la Secretaría para: I. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública, y II. Instalar, operar o explotar estaciones terrenas transmisoras.

²⁴ El 7 de octubre de 2003 se publicó el acuerdo que permite la transmisión bidireccional de datos en redes de televisión por cable.

²⁵ Subastas finalizadas. 2000 Radiolocalización y Recuperación de vehículos en diversas regiones. Frecuencia 173.075 MHZ 1999. Televisión y Audio restringidos por microondas. 1998. Televisión y Radio restringido por microondas. Fuente: www.cofetel.gob.mx

Innovación importante sin duda, pero el problema es que la ley menciona la licitación, no así el mecanismo de subasta, el que se ha realizado a través de subastas simultáneas y ascendentes que se adjudican cuando no hay más postores, esto sin fundamento legal expreso que no da certeza jurídica y cuyas complicaciones de modo y tiempo desalientan la inversión y ocasionan múltiples demandas judiciales por violación al principio de legalidad.

En cuanto a los plazos para el ejercicio de las concesiones, se establece que serán de 20 años si se trata de bandas de frecuencias y 30 años para redes públicas de telecomunicaciones; cabe señalar que la Ley es omisa respecto al plazo en las concesiones de los sistemas de comunicación vía satélite. Es el Reglamento para la Comunicación Vía Satélite el que en su artículo 12 dispone:

Los plazos que fije la Secretaría para las concesiones a que se refiere el artículo 11 fracción III, de la Ley, y sus renovaciones, atenderán al plazo para poner en órbita el satélite; a la vida útil del satélite; y, en su caso, a la vida útil del satélite de reemplazo, pudiendo ampliarse por fallas o pérdidas en el lanzamiento u operación del satélite no imputables al concesionario.

Se dispone también claramente cuándo terminan las concesiones y permisos y las causas de revocación,²⁶ lo que con anterioridad en la Ley de Vías Generales de Comunicación no se delimitaba en su capítulo V, la caducidad y rescisión de concesiones y contratos y revocación de permisos.

Una atribución que la Ley confirió a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, origen de múltiples controversias es la de: “Interpretar esta Ley para efectos administrativos.”

Lo que viola la división de poderes al no ser una facultad del Poder Ejecutivo, sino que se trata de una función desarrollada y enriquecida en el ámbito judicial, sobre todo ¿cuáles son esos efectos administrativos? Cuando en aras de ellos se emiten reglas, resoluciones, instructivos o acuerdos sin ningún fundamento legal.

²⁶ “Artículo 37. Las concesiones y permisos terminan por: I. Vencimiento del plazo establecido en el título o, en su caso, en el permiso respectivo; II. Renuncia del concesionario o permisionario; III. Revocación; IV. Rescate, y V. Liquidación o quiebra del concesionario o permisionario”.

VI. ÓRGANO REGULADOR: COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (COFETEL)

La Ley Federal de Telecomunicaciones incluyó la creación de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con autonomía técnica y operativa, que cuente con la organización y facultades necesarias para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país.

Lo anterior obedeció en parte a las recomendaciones derivadas del Coloquio celebrado en la sede de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, llevado a cabo del 17 al 19 de febrero de 1993 bajo la denominación “Evolución de la función del gobierno en la era de la liberalización de las telecomunicaciones”.²⁷

La finalidad de ese coloquio fue analizar el que independientemente del nivel de desarrollo económico o de la naturaleza del sistema normativo de cada país, en todos se ejercen ciertas funciones de reglamentación. Aunque se reconoce que no es fácil adaptar un organismo de reglamentación independiente como la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos (FCC), sin embargo, el que se instituya en cada país deberá dar la imagen de competencia, de integridad y de defensa del interés público.

El 9 de agosto de 1996, justo un día antes de lo previsto en la Ley, se publicó el decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Se trata de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, el cual tiene las atribuciones conferidas en su decreto de creación para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.

Las funciones esenciales del regulador dice la Unión Internacional de Telecomunicaciones, consisten en defender el interés público, y promover la competencia, establecer reglas para la interconexión, la desagregación, la introducción de nuevos servicios, convergencia de los servicios, adopción de los avances tecnológicos y el acceso al servicio universal.

²⁷ “Al 2001 más de 110 países tenían su propio regulador y se espera que lleguen a 140 para el 2005. La referencia global para crear a los reguladores, es el documento de referencia del Acuerdo Básico sobre Servicios de Telecomunicaciones de la OMC, que considera la obligación del establecimiento de un regulador independiente”. Unión Internacional de Telecomunicaciones. Síntesis de las Tendencias en la Reforma de las Telecomunicaciones 2002. Documento presentado y abierto a comentarios en el Simposio de Reguladores del 2002.

Se reconoce también que los países han adoptado varios modelos de regulador, en algunos como el de México, se dividen atribuciones entre el regulador y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que sigue siendo el responsable de establecer las políticas de telecomunicaciones, en tanto el regulador debe instrumentarlas.²⁸

Sin embargo, en México existen dos cuestiones sobre la Cofetel que deben ser definidos:

1. Delimitar sus atribuciones con las correspondientes a la Dirección General de Política de Telecomunicaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (artículo 23 del Reglamento Interior de la SCT).
2. Suprimir la facultad que se autoconfirió para “Interpretar la Ley para efectos administrativos”.

Con relación a lo cual la Cofetel, en su “Marco general de las telecomunicaciones” asienta:

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Cofetel, emite disposiciones administrativas de carácter general en materia de telecomunicaciones. Dichas disposiciones administrativas buscan hacer frente a las necesidades de una industria dinámica por excelencia. La Cofetel en el ejercicio de las facultades que tiene otorgadas, expide disposiciones administrativas de carácter general que pueden adoptar diversas denominaciones sin que varíe su naturaleza, y que se les conoce por el término genérico de regulación.

Para justificar esta postura argumentan en su cita número 18, que la propia Ley Federal de Telecomunicaciones en sus artículos 7o. fracción I y décimo transitorio, al señalar en atribución de planear, formular y conducir las políticas y programas, así como el desarrollo de las telecomunicaciones y la creación de la Cofetel, se autorizó a éstos para emitir disposiciones de carácter general necesarias para cumplir con su función de regular el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. Amparo en Revisión 196/2002 resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo cierto es que con tan amplias facultades, no existe certeza jurídica de lo que pretende aplicar la Cofetel a través de sus reglas y resoluciones, sin

²⁸ *Idem*.

tener el sustento legal expreso, cuando se trata en su aplicación de actos administrativos que deben revestir para sostener su presencia de validez los requisitos de legalidad.

Cosa distinta son los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, al estar previsto expresamente en el artículo 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes elaborará y administrará dichos planes.

Como vemos, existe una buena cantidad de disposiciones generales, más las específicas que se aplican a los concesionarios, permisionarios y registratorios de los servicios de telecomunicaciones, que no dan certidumbre jurídica a quienes ya están o a quienes pretenden incursionar en el mercado de las telecomunicaciones, imponiendo obligaciones más allá de la legislación en sus títulos de concesiones y permisos y en sus disposiciones administrativas.

En los últimos años, a pesar de tratarse de una ley muy reciente, existen dos corrientes, una que pretende emitir una nueva ley y otra que sólo debe modificarse, lo que ha dado lugar a múltiples sesiones en las cámaras de Diputados y de Senadores, creándose incluso una Conferencia Interparlamentaria de Telecomunicaciones, integrada con cinco diputados y cinco senadores, que el 28 de agosto de 2003, después de sesiones en las que no hubo consenso sobre las propuestas, decidió turnar a comisiones las iniciativas.

Si bien se dio un gran avance en el ámbito jurídico de las telecomunicaciones con la expedición de la Ley Federal de Telecomunicaciones, el problema ha sido su generalidad y la discrecionalidad en el actuar de las autoridades, lo que ha conducido a la subregulación, a la falta de reglas y condiciones claras que delimiten las obligaciones y compromisos de los participantes en ese mercado.