

CAPÍTULO V

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA

(Primera parte)

Previa a la liberalización de las telecomunicaciones, prevalecía la idea de que debía ser un solo operador quien tuviera la infraestructura y prestara los servicios respectivos, por ser éstos considerados públicos de interés general, basados en una economía de redes. De otra manera, se creía, existiría redundancia en infraestructura y los costos de ello serían cargados a los usuarios. Además, el operador como monopolio natural²²⁷ podría beneficiarse de las economías de escala y de alcance. Generalmente aquél era propiedad del Estado y, por ende, se le imponían obligaciones para cumplir con ciertas metas de política pública (p. ej., llevar teléfonos a zonas alejadas). El propio operador era incluso quien establecía los requisitos técnicos de los equipos, los fabricaba o tenía la exclusividad para proporcionarlos a los usuarios.

Cuando el sector se abrió a la competencia, surgieron nuevos requerimientos institucionales y de regulación. Uno de los pilares para

227 En un mercado que exige altas inversiones para entrar a él (p. ej., construcción de una red), el monopolio natural pretende que una sola empresa preste todo el servicio a fin de que se beneficie de las economías de escala y de alcance. Este criterio supone que sería ineficiente que existiera más de una empresa prestando el mismo servicio. De haber una sola –según indica el mismo criterio–, los costos medios se reducirían conforme aumentara la cantidad de servicios prestados, por lo que la empresa-monopolio natural podría bajar el precio al consumidor.

CAPÍTULO V

un mercado de telecomunicaciones liberalizado es una política de competencia adecuada y eficaz. Si este mercado existiera en competencia perfecta, no sería necesario contar con una política especial al respecto. Sin embargo, dados los antecedentes históricos de ese mercado (monopolios públicos o privados), aunado al hecho de que se basa en una economía de redes (los nuevos entrantes requieren de elementos de la red del operador histórico), la competencia perfecta difícilmente surgirá por sí sola. En consecuencia, se hace necesaria una política de competencia que permita a la autoridad corregir las fallas del mercado y evitar que aquellos con poder dominante abusen de su posición.

En esta primera parte sobre la política de competencia efectiva en telecomunicaciones se presentará una breve introducción acerca de su importancia y de algunos términos frecuentemente utilizados. El resto del capítulo se destinará a exponer la interconexión, que constituye uno de los pilares fundamentales de un mercado de telecomunicaciones en competencia. Se explicarán los términos arquitectura abierta, interoperabilidad e interconexión (*stricto sensu*), así como la interconexión técnicamente hablando.

También se analiza lo concerniente a la desagregación del bucle local y de elementos de red, por ser uno de los temas constantemente incluidos en las discusiones sobre competencia económica en telecomunicaciones. Se verá asimismo cómo la interconexión no sólo precisa de la conexión física, lógica y virtual de redes, sino de la compartición de infraestructura e instalaciones. De la misma manera, se revisarán las tarifas, los modelos de costos y las ofertas públicas de interconexión, así como los procedimientos de interconexión y algunas resoluciones judiciales de la SCJN que son relevantes para el caso mexicano y la experiencia comparada.

1. INTRODUCCIÓN A LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

“El fomentar una competencia efectiva ha demostrado ser la mejor manera de promover el desarrollo del sector de las TIC y la accesibilidad del consumidor. Por tanto, la promoción de competencia de largo plazo, sostenible, continúa siendo una tarea regulatoria importante, exigiendo generalmente que los reguladores respondan a las deficiencias del mercado”.²²⁸

228 “Encouraging effective competition has proved to be the best way to promote ICT sector development and consumer accessibility. So, the promotion of long-term, sus-

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

Concluir que en un mercado pertinente existe competencia efectiva equivale a concluir que ningún operador disfruta individual o conjuntamente de una posición dominante en dicho mercado. Por consiguiente, a efectos de la aplicación del nuevo marco regulador, por competencia efectiva hay que entender que en el mercado pertinente no exista ninguna empresa que tenga, en solitario o junto con otra empresa, una posición dominante individual o colectiva.²²⁹

Existen diversas obligaciones de los agentes del mercado y acciones de las autoridades para lograr un mercado de competencia efectiva. Algunas obligaciones son aplicables a todos los agentes del mercado, otras lo son para aquellos operadores dominantes. Ciertas obligaciones se imponen desde el inicio (*ex-ante*) y otras con posterioridad (*ex-post*).

El concepto *dominante* se refiere al agente económico que tiene poder sustancial en el mercado. Este tipo de agente despliega sus acciones incluso sin que el resto de sus competidores o los consumidores las puedan contrarrestar. Muchas veces se utiliza el vocablo *incumbente* como sinónimo de dominante, pero son distintos. El incumbente es el operador histórico, es decir, el operador establecido antes de que existiera competencia. En ocasiones el incumbente u operador histórico también es el dominante, pero el ser incumbente por sí solo no implica ser dominante en un mercado específico.

Las medidas *ex-ante* son necesarias tanto al liberalizarse el mercado de telecomunicaciones como en su desarrollo; esto es, no se limitan a la imposición de condiciones para que la competencia pueda surgir en un mercado recién abierto. Sobre todo en el caso de nuevos servicios, algunos prestadores consolidan sus posiciones y pueden llegar a tener condiciones de privilegio que harían inviable la existencia de competidores para prestar esos nuevos servicios. Por ejemplo, el operador histórico de telefonía local fija tiene una posición especial para la prestación del servicio de acceso a internet o el de televisión restringida, pues tiene acceso a la mayor parte de los hogares de un país.

tainable competition remains an important regulatory task, often requiring regulators to respond to market failures”, UIT, *Trends in Telecommunication Reform 2008: Six degrees of sharing*, op. cit., nota 6, p. 16 [traducción de la autora].

229 UE, *Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C 165/03)*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 11 de noviembre de 2002, punto 19

CAPÍTULO V

Las medidas *ex-ante* son preventivas, se deberán ir adaptando a mercados de telecomunicaciones más complejos y tendrán que existir mientras no haya competencia efectiva. Entre sus objetivos destacan los siguientes: sentar las bases para el surgimiento de la competencia, impedir que se reduzca la calidad de servicios por parte del operador dominante y evitar que éste opere de manera ineficiente. Cuando se establecen medidas *ex-ante* a un dominante se pretende que “no pueda utilizar su peso en el mercado para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes”.²³⁰

Las medidas *ex-post* son correctivas, es decir, se implementan una vez que ya existe una distorsión en el mercado por la situación de dominancia de un agente económico o por el uso indebido que hace de su poder. Dichas medidas pueden consistir en obligaciones específicas para ese agente; por ejemplo, una separación estructural o la desinversión, entre otras.

Fundamental para el surgimiento de la competencia es contar con instituciones sólidas capaces de hacer cumplir oportunamente sus decisiones para corregir las distorsiones o para que se suspendan las prácticas anticompetitivas, en especial porque “las nuevas tecnologías y la convergencia pueden crear nuevas restricciones a la entrada al mercado o cuellos de botella, específicamente en el acceso y las porciones del puerto de entrada de la red del operador histórico”.²³¹

2. ENTRADA AL MERCADO (LICENCIAS, CONCESIONES)

“Las políticas de autorización determinan la estructura y el nivel de competencia en los mercados de telecomunicaciones y, en última instancia, la eficiencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones-TIC al público”.²³² La entrada a dicho mercado por parte de una per-

230 *Ibidem*, punto 16.

231 “New technologies and convergence may create new market restrictions or bottlenecks, specifically in the access and international gateway portions of the incumbent’s network”, UIT, *Trends in Telecommunication Reform 2008: Six degrees of sharing*, op. cit., nota 6, p. 15 [traducción de la autora].

232 “Authorization policies determine the structure and level of competition in telecommunications markets and, ultimately, the efficiency of the supply of telecommunications-ICT services to the public”, infoDev y UIT, op. cit., nota 121, módulo 3, *Executive Summary*, p. 5 (fecha de consulta: 29 de marzo de 2011).

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

sona o compañía es el primer elemento que incide en la competencia, positiva o negativamente. ¿Es fácil ese acceso o se enfrenta a barreras? Y si éstas existen, ¿son justificadas y razonables? ¿Cuánto tiempo tarda el trámite para poder iniciar la prestación de servicios?

Dependiendo del país, el ingreso al mercado puede darse mediante una notificación, una licencia o un permiso. El grado de complejidad y el tiempo para la obtención de la autorización varían. "(...) Los países en desarrollo pueden atraer nuevas inversiones para llegar a áreas sin servicios [de telecomunicaciones] si eliminan restricciones de licenciamiento que artificialmente limitan el número de jugadores del mercado"²³³ Asimismo, "los regímenes de licenciamiento [concesionamiento] sin revisión o actualización pueden convertirse en obstáculos para el desarrollo pleno de los mercados de las TICs. El preservar requisitos innecesarios, onerosos y complicados para el otorgamiento de licencias puede causar cuellos de botella regulatorios. Más aún, las clasificaciones de licencias antiguas e irrelevantes pueden inhibir el desarrollo de tecnologías y servicios, generando la subutilización del potencial de la red"²³⁴

En un principio las redes de telecomunicaciones técnicamente sólo podían prestar un servicio. En consecuencia las autorizaciones (p. ej., licencias o concesiones) eran expedidas por la autoridad para un servicio en particular. Más adelante, a raíz de la convergencia que permitió la prestación de múltiples servicios a través de la misma red, la justificación para otorgar títulos habilitantes por servicio dejó de existir y, por tanto, muchos países comenzaron a autorizar la provisión de cualquier servicio de telecomunicaciones que fuera técnicamente posible por medio del mismo título habilitante.

Lo anterior permitió una mayor competencia en el mercado. "(...) han surgido nuevos tipos de marco de licenciamiento en muchas economías en desarrollo: los regímenes de autorizaciones generales. Esta

233 "() By lifting licensing restrictions that artificially limit the number of market players, developing countries can attract new investment to reach unserved areas", UIT, *Trends in Telecommunication Reform 2008: Six degrees of sharing*, op. cit., nota 6, p. 32 [traducción de la autora]

234 "Without revision or updating, licensing regimes can become obstacles to full development of ICT markets Preserving unnecessary, onerous and complicated licensing requirements can cause regulatory bottlenecks Furthermore, outdated and irrelevant licensing classifications can hinder the development of technologies and services, leading to under-utilization of network potential", International Telecommunication Union, *Trends in Telecommunication Reform 2004/05 Licensing in an era of convergence*, Ginebra, International Telecommunication Union, 2004, p. 84 [traducción de la autora].

CAPÍTULO V

tendencia marca un alejamiento de [la práctica de] expedir autorizaciones individuales detalladas y un paso hacia la simplificación administrativa, a una mayor flexibilidad y neutralidad tecnológica”.²³⁵

En algunos países sólo se necesita presentar una notificación respecto de la intención de prestar servicios de telecomunicaciones; en otros las autoridades otorgan concesiones sólo después de hacer una revisión minuciosa en materia de capacidad económica, financiera y técnica. Si el proceso es fácil y rápido no hay, desde luego, barreras significativas para la entrada; si es complejo, lento y discrecional, éstas se incrementan sustancialmente.

Las autorizaciones para prestar servicios de telecomunicaciones pueden darse por medio de lo siguiente:

- **Licencias o concesiones específicas.** En general este tipo de títulos habilitantes implica una revisión mayor respecto a la idoneidad de la persona que pretende ser operadora de telecomunicaciones. El grado de discrecionalidad por parte de la autoridad al otorgar estas licencias o concesiones puede llegar a ser elevado. A mayor discrecionalidad, menor certidumbre a la inversión y mayor barrera a la entrada. Las licencias o concesiones específicas suelen estipular términos y condiciones detallados. Si estos últimos son excesivos ello implicará un costo administrativo para el operador de telecomunicaciones que seguramente repercutirá en el precio final al consumidor; también va a generar costos administrativos, a veces innecesarios, para la autoridad, que debe dar seguimiento al cumplimiento de obligaciones.
- **Autorización general.** Ésta exige que el solicitante cumpla requisitos preestablecidos; al hacerlo, se da la autorización general o licencia sin que haya discrecionalidad por parte de la autoridad para decidir si otorga o no la autorización. Los términos y condiciones son los mismos para todos los operadores.

235 “(...) a new type of licensing framework has emerged in many developed economies. the general authorization regime. This trend marks a march away from issuing detailed individual authorizations and toward administrative simplification, more flexibility and technology neutrality (...)”, UIT, *Trends in Telecommunication Reform 2008: Six degrees of sharing*, op. cit., nota 6, p. 15 [traducción de la autora].

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

- **Acceso abierto (*open entry*).** Este esquema no implica una autorización, sino más bien un registro. Es decir, cualquiera puede prestar el servicio una vez que presenta el escrito de notificación correspondiente. Una vez hecho el aviso, el operador puede iniciar la provisión de servicios y queda sujeto a la legislación y regulación en la materia. Este tipo de esquema es el que rige en la UE (véase Cap. XII, sec. 2.2.).

En México, bajo la LFT y por una deficiente práctica administrativa de las autoridades, se erigió una barrera de entrada al sector, injustificada tanto por la exigencia de requisitos excesivos y sin razón (p. ej., la currícula de los ingenieros que estarían a cargo del proyecto) como por el tiempo que dilataban en otorgar una concesión o permiso. No obstante que la LFT señalaba que se resolverían las solicitudes de concesión de redes públicas de telecomunicaciones en 180 días, entre la Cofetel y la SCT se podían tardar uno o hasta dos años.

La LFT permitía otorgar ese tipo de concesiones para cualquier servicio, pero la burocracia injustificada dio concesiones por servicio, cual si se siguiera bajo la LVGC. De manera adicional, dependiendo del momento en que se hubiera otorgado la concesión, las condiciones de ésta podían variar injustificadamente de un concesionario a otro, aun cuando prestaran el mismo servicio.

Todo lo anterior, además de ser una barrera artificial a la entrada al mercado de telecomunicaciones, ha sido un impedimento para la presencia de nuevos competidores, así como para el incremento de servicios y de cobertura por parte de los concesionarios ya existentes. La Reforma Constitucional de 2013 abre la puerta para que la ley establezca procedimientos simplificados, para que entre en juego la afirmativa ficta²³⁶ y para que adopte el esquema de acceso abierto, con la finalidad de evitar la tentación de que la práctica administrativa distorsione el objetivo de la ley de fomentar la competencia desde la implantación de los requisitos de entrada al mercado.

236 La afirmativa ficta es una figura del Derecho Administrativo que implica que ante el transcurso de un plazo determinado sin respuesta de la autoridad, se entiende que la solicitud del gobernado fue atendida favorablemente. Una vez vencido el plazo establecido en el marco jurídico, entonces el gobernado puede solicitar una constancia que acredite que su solicitud fue en sentido favorable, sin que la autoridad pueda válidamente negársela.

CAPÍTULO V

3. INTERCONEXIÓN

Las redes de telecomunicaciones deben operar como un sistema único para que la comunicación entre usuarios sea fluida e ininterrumpida. Para operar como un sistema único, y considerando que las redes pueden emplear diferente tecnología, es importante la adopción de diseños de arquitectura abierta de las redes que permitan la interconexión e interoperabilidad de éstas. Sin ello, los usuarios solamente podrían hablar con los usuarios de su mismo proveedor de servicios, no con los usuarios de otros prestadores de servicios.

A manera de ejemplo, hasta finales de 2002, las redes de celular de las diferentes compañías que operan en México (Iusacell, Movistar, Telcel y Unefon) no se habían interconectado para intercambiar mensajes de texto (SMS). Entonces los usuarios de la red de Iusacell sólo podían enviar y recibir SMS de los demás usuarios de Iusacell; los de Telcel sólo lo hacían respecto de los otros usuarios de Telcel, y así, esa misma lógica se manifestaba en el caso del resto de las compañías. Una vez que la Cofetel resolvió un desacuerdo de interconexión entre Iusacell y Telcel obligándolos a interconectarse para el intercambio de SMS, los usuarios de celular pudieron enviar sus mensajes de texto sin importar si el destinatario era cliente o no de su mismo proveedor de servicios.

- **La arquitectura abierta**²³⁷ se refiere a las características técnicas

237 "La arquitectura abierta se refiere a las características técnicas de las redes públicas de telecomunicaciones que les permiten interconectarse entre sí de manera que exista interoperabilidad entre ellas. La arquitectura abierta obliga a utilizar estándares internacionales para cualquier elemento de una red de telecomunicaciones (hardware o software) que facilita la interconexión e interoperabilidad de las redes, ya que estos elementos de red se fabrican bajo estrictos parámetros de desempeño que fueron estandarizados a través de un proceso de evaluación de la conformidad en laboratorios de pruebas y que deben comportarse de manera consistente y predecible independientemente de quien sea el fabricante de los mismos", Cofetel, *Resolución que ordena a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (en lo sucesivo "Telcel"); Comunicaciones Celulares de Occidente, S.A. de C.V., Sistemas Telefónicos Portátiles Celulares, S.A. de C.V., Telecomunicaciones del Golfo, S.A. de C.V., SOS Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Portatel del Sureste, S.A. de C.V. e Iusacell PCS, S.A. de C.V. (conjuntamente en lo sucesivo, "Grupo Iusacell"); Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V., Baja Celular Mexicana, S.A. de C.V., Movitel del Noroeste, S.A. de C.V., Telefonía Celular del Norte, S.A. de C.V. y Celular de Telefonía, S.A. de C.V. (conjuntamente en lo sucesivo "Movistar") y Operadora Unefon, S.A. de C.V. (en lo sucesivo "Unefon"), suscribir convenio de interconexión con Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., Sistemas de Comunicaciones Troncales, S.A. de C.V., Servi-*

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

que deben tener las redes para que, mediante estándares internacionales, se facilite la interconexión e interoperabilidad. La arquitectura abierta implicaría algo parecido al siguiente símil: que en un foro internacional con participantes que tuvieran diferentes lenguas maternas se exigiera que el idioma en el que se desarrollara el foro fuera el español. Así, no importaría si la lengua materna de un delegado fuera el árabe o el inglés, porque todos podrían comunicarse a través del español. Esto significaría que se trata de un foro con arquitectura abierta.

- **La interconexión (stricto sensu)**²³⁸ es la conexión física o virtual, lógica y funcional entre redes de telecomunicaciones que permite el flujo de las comunicaciones entre dichas redes. La interconexión es la unión de redes, ya sea por medios físicos (conexión de cableados) o de manera virtual (gracias a un software).
- **La interoperabilidad**²³⁹ alude a las características técnicas de las redes que hacen posible que las comunicaciones se realicen de manera estable y predecible.

En consecuencia, gracias a que las redes adoptan diseños de arquitectura abierta, se puede dar la interconexión y la interoperabilidad, lo que

cios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V. y Delta Comunicaciones Digitales, S.A. de C.V. (conjuntamente en lo sucesivo "Grupo Nextel"), en términos y condiciones no discriminatorios, así como interconectar sus respectivas redes públicas de Telecomunicaciones, para el intercambio de Mensajes Cortos (en lo sucesivo "Mensajes SMS"), aprobada por el Pleno en su I Sesión Ordinaria del 10 de enero de 2006, mediante Acuerdo P/100106/1, nota a pie de página número 14, p. 26

- 238 "Interconexión Conexión física o virtual, lógica y funcional entre RPTs [redes públicas de telecomunicaciones], que permite la Conducción de Tráfico entre dichas redes y/o entre Servicios de Telecomunicaciones prestados a través de las mismas, de manera que los Usuarios de una de las RPTs [redes públicas de telecomunicaciones] puedan conectarse e intercambiar Tráfico con los usuarios de la otra RPT [redes públicas de telecomunicaciones] y viceversa; o bien permite a una RPT [redes públicas de telecomunicaciones] y/o a sus Usuarios la utilización de Servicios de Telecomunicaciones y/o capacidad y funciones provistos por o a través de otra RPT [redes públicas de telecomunicaciones]", artículo 2 del PTFI.
- 239 "Interoperabilidad Características técnicas de las RPTs [redes públicas de telecomunicaciones] que permiten la prestación de Servicios de Interconexión, por medio de las cuales se asegura la provisión de un servicio de telecomunicaciones específico de una manera consistente y predecible, en términos de la entrega funcional de servicios entre redes", artículo 2 del PTFI

CAPÍTULO V

en última instancia posibilita a usuarios de redes distintas comunicarse entre sí, sin importar quién sea su prestador de servicios.

Cuando existía un monopolio en la prestación de cierto servicio de telecomunicaciones (p. ej., el de telefonía), la interconexión se realizaba internamente, es decir en su propia red, los estándares técnicos eran definidos por el mismo proveedor y los costos de interconexión eran uno más de los insumos para la provisión del servicio. Pero una vez iniciada la apertura del sector a la competencia, la interconexión de las redes del operador histórico con las de los nuevos entrantes se convirtió en un elemento indispensable para que todos los usuarios se comunicaran entre sí y para la existencia misma de la competencia.

La red del operador histórico le permitía prestar servicios a todos los usuarios de una región o país, porque ya contaba con una red y una base instalada de clientes. Para el operador histórico no hay incentivo alguno para interconectar su red con los operadores que son nuevos entrantes, porque –desde su perspectiva– dicha interconexión únicamente le generará pérdida de clientes, que podrán irse con éstos.

Para el operador que es un nuevo entrante la interconexión es vital porque necesita ofrecer servicios a potenciales clientes para que éstos puedan comunicarse también con los usuarios de la red del incumbente. El nuevo entrante no tiene mucho que ofrecer al incumbente; “si las redes fueran similares en tamaño, la interconexión sería un asunto de mercado, puesto que los beneficios de interconectarse serían recíprocos, sin embargo, cuando existen operadores con redes de mayor tamaño que aquella con la que se tiene que interconectar, es necesario establecer condiciones que permitan generar equidad en la interconexión. Esto es a fin de evitar que la red de mayor tamaño incurra en prácticas en perjuicio de una eficiente interconexión con los concesionarios con redes de menor tamaño, lo que se traduce en un obstáculo para el desarrollo de una sana competencia”.²⁴⁰

Entonces la interconexión puede convertirse en un instrumento para que el incumbente o el dominante impidan la entrada de competidores, ya sea dilatando la interconexión, argumentando imposibilidad técnica o estableciendo elevados precios de interconexión, entre

240 Cofetel, *Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones expide el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad*, aprobada por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en su I Sesión Extraordinaria del 2009 celebrada el 3 de febrero de 2009 mediante acuerdo P/EXT/030209/13, Considerando Séptimo.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

otros obstáculos. De ahí la imperiosa necesidad de que el marco jurídico establezca la obligación de interconexión entre redes de telecomunicaciones y los principios que deben regirla. La regulación de la interconexión tiene por finalidad la competencia eficiente, porque sin interconexión en términos, condiciones y precios adecuados la competencia nunca florecerá o lo hará en condiciones muy precarias.²⁴¹

(...) una de las principales tareas del regulador de telecomunicaciones es la de establecer una regulación adecuada, precisa e imparcial de la interconexión, que promueva y facilite el uso eficiente de las RPT [redes públicas de telecomunicaciones], fomente la entrada en el mercado de competidores eficientes, incorpore nuevas tecnologías y servicios, así como promueva un entorno de sana competencia entre los operadores. El principio a salvaguardar es el interés público, ya que otorga al usuario la oportunidad de adquirir servicios a menor precio, mayor calidad y diversidad, de ahí que los concesionarios estén obligados a entregar el tráfico a su destino final o a un concesionario o combinación de concesionarios que puedan hacerlo, proveyendo los servicios de interconexión a que los obliga la normativa de la materia (...).²⁴²

El Documento de Referencia expedido bajo el auspicio de la OMC señala que la interconexión con un proveedor principal o importante (aquel con capacidad de afectar significativamente el mercado por su control de recursos esenciales o por su posición de mercado) quedará asegurada en cualquier punto técnicamente factible de la red.²⁴³

En México, conforme a la LFT, todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones han estado obligados a adoptar diseños de arquitectura abierta para la interconexión e interoperabilidad de sus redes,²⁴⁴ e incluso el legislador estableció la negativa de interconexión como una causal de revocación inmediata de la concesión.²⁴⁵ Por su

241 Cfr. infoDev y UIT, *op. cit.*, nota 121, módulo 2, sección 3.3.

242 Cofetel, *Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones expide el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad*, *op. cit.*, nota 240, Considerando Tercero

243 Cfr. OMC, *Documento de referencia (servicios de telecomunicaciones)*, *op. cit.*, nota 126, apartado de definiciones y numeral 2.2.

244 Artículo 42 de la LFT.

245 Artículo 38, fracción V de la LFT.

CAPÍTULO V

parte, la SCJN determinó prohibir el otorgamiento de la suspensión en juicios de amparo contra resoluciones de interconexión de la Cofetel. Estos principios de arquitectura abierta y las obligaciones de interconexión e interoperabilidad deberán reflejarse en la ley reglamentaria que se expida por virtud de la Reforma Constitucional de 2013.

3.1. La interconexión técnicamente

En el aspecto técnico, es posible efectuar la interconexión de manera directa entre las redes o mediante puertos de entrada. Según sea el tipo de servicio, la interconexión puede realizarse en diversos puntos de la red y, asimismo, de manera enunciativa mas no limitativa, efectuarse entre (1) redes fijas o móviles, (2) redes que dan el servicio local, (3) una red que presta el servicio local y otra de larga distancia, (4) redes de transporte interurbano, lo que en México se conoce como reventa,²⁴⁶ (5) redes de datos, y (6) redes nacionales y extranjeras.

La evolución tecnológica requiere que la interconexión sea entendida en un sentido amplio, “sin hacer distinción alguna respecto (i) a los servicios que se prestan a través de dichas redes; (ii) a la tecnología de cada red (por ejemplo, red con tecnología de Acceso Múltiple por División de Código (CDMA), red con tecnología de conmutación de paquetes (Protocolo IP) o red de conmutación de circuitos (TDM)); (iii) al tipo de tráfico que se esté cursando (por ejemplo, telefónico o de mensajes de texto), o (iv) si se trata del primer convenio de interconexión o ya existe otro (por ejemplo en relación con el mismo servicio pero con diferente vigencia o respecto a otro tipo de servicio o esquema de interconexión)”²⁴⁷

3.2. Principios de interconexión y sus requisitos

Por su importancia, la interconexión debe sujetarse a principios y requisitos para evitar distorsiones del mercado en competencia, entre los cuales destacan los siguientes:

246 Cfr Cofetel, *Resolución mediante la cual la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite respuesta a la consulta formulada por Alestra, S. de R.L. de C.V., presentada con fecha 9 de agosto de 2002*, aprobada por el pleno en su XV Sesión Extraordinaria del 22 de octubre de 2003 mediante Acuerdo P/EXT/221003/33.

247 Cofetel, *Resolución aprobada mediante Acuerdo P/100106/1*, op. cit., nota 237, p 27.

- **Igualdad y no discriminación.** La interconexión debe otorgarse necesariamente con base en un principio de igualdad para evitar tratos discriminatorios injustificados. En cuanto al acceso a redes y servicios de telecomunicaciones (p. ej., interconexión) el TLCAN señala que “trato ‘no discriminatorio’ significa términos y condiciones no menos favorables que aquellos otorgados a cualquier otro cliente o usuario de redes o servicios públicos de telecomunicaciones similares en condiciones similares”.²⁴⁸ La interconexión debe ofrecerse y darse sin discriminar en cuanto a las tarifas, términos y condiciones, elementos, capacidades, servicios, infraestructura y funciones necesarias para los servicios de interconexión.²⁴⁹

La discriminación en acuerdos de interconexión puede manifestarse de varias maneras, como cuando el operador de la red ABC: (1) otorga el mismo tipo de interconexión, pero en términos distintos, al operador MNO y al operador XYZ, sin que exista una justificación razonable para ello, o (2) establece condiciones distintas en materia de interconexión al mismo operador de la red ABC, sus filiales, subsidiarias o empresas relacionadas, y a los otros operadores.

La discriminación puede expresarse en la tarifa de interconexión, en la oportunidad de realizar la interconexión de redes, en el tiempo de entrega de un enlace, en el plazo para la reparación de alguna falla, en la calidad de la interconexión que se proporciona, en la disposición (o negativa) a permitir la conexión sólo en ciertos puntos de la red que elevan el costo de los competidores y sin que exista una justificación técnica, en el hecho de compartir infraestructura con unos concesionarios y no hacerlo con otros, y en vender a ciertos concesionarios elementos desagregados de la red y a otros no, entre muchas otras formas de discriminación. En suma, la discriminación en la interconexión puede constituir una práctica monopólica según la legislación de competencia económica o antimonopolios.

- **Publicidad y transparencia.** Este principio es indispensable en materia de interconexión, en especial en lo que atañe a (1) los

248 Artículo 1302, Capítulo XIII del TLCAN

249 Artículos 43 fracción IV de la LFT, y 5 fracción VI del PTFI.

CAPÍTULO V

acuerdos en la materia celebrados entre los concesionarios, (2) las capacidades mínimas de interconexión de cada concesionario, y (3) la oferta pública de interconexión del operador histórico y de los dominantes.

La publicidad de los acuerdos de interconexión fomentan la competencia porque, al ser éstos del conocimiento de todos los agentes del mercado, se incentiva el cumplimiento del principio de no discriminación. Si este principio se quebrantara, inmediatamente el resto de los agentes del mercado exigiría el mismo trato o denunciaría el hecho ante la autoridad reguladora.

Por otra parte, para que en la negociación de un acuerdo de interconexión las partes puedan tener información suficiente, es importante que sepan cuál es la capacidad de interconexión de la red de cada concesionario, lo que permitirá definir los puntos de conexión que sean técnica y económicamente más eficientes.²⁵⁰

La oferta pública de interconexión del operador histórico y de los dominantes facilita la interconexión, toda vez que los operadores sólo se tienen que adherir a los términos de dicha oferta para recibir la interconexión. De acuerdo con el Documento de Referencia de la OMC, se debe garantizar que el proveedor principal o el proveedor importante haga accesibles al público sus acuerdos de interconexión o una oferta de referencia.²⁵¹

En México los concesionarios han estado obligados a presentar, conforme a la LFT, los convenios de interconexión para su inscripción en el Registro de Telecomunicaciones a cargo de Cofetel, los cuales pueden ser consultados por el público, salvo las partes que tengan carácter de confidenciales o reservadas conforme a las leyes aplicables.²⁵² Aquí resulta importante referir un caso resuelto por la SCJN en relación con el tema, toda vez que aun cuando la LFT sea sustituida por otra ley, los criterios podrán seguir siendo un referente.

Un particular, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó copia de un convenio de interco-

250 Cfr. Cofetel, *Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones expide el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad*, op. cit., nota 240, Considerando Octavo.

251 OMC, *Documento de referencia (servicios de telecomunicaciones)*, op. cit., nota 126, numeral 2 4.

252 Artículos 64, fracción VII, y 65 de la LFT, y 34 del PTFI.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

nexión de Telmex. Cofetel le pidió a la empresa que indicara si dicho convenio tenía alguna información cuya reserva estuviera justificada. Telmex respondió que todos sus convenios eran confidenciales y reservados; incluso se negó a exhibir una versión pública del documento, limitándose a señalar que éste era totalmente confidencial.

Ante la negativa de Telmex, la Cofetel negó a su vez la entrega del convenio de interconexión solicitado, por lo que el particular requiriente acudió al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI, hoy Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos). Entonces, Telmex promovió un juicio de amparo en contra de los actos de la Cofetel, el IFAI y de otras autoridades, alegando la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. El juicio llegó a la Primera Sala de la SCJN, que resolvió la constitucionalidad de los artículos impugnados a partir de los siguientes razonamientos:

(...) lo cierto es que [la jueza del conocimiento] sí dio una respuesta puntual al señalar que en los convenios generalmente se encuentran involucradas las autoridades, dando como resultado que las autoridades publiciten los actos en los que tuvieron alguna participación, siendo que, en la especie, por las características de los convenios de interconexión, no es necesario realizar un estudio o distinción entre los convenios entre particulares y aquellos en los que intervengan autoridades, tal y como lo hacen valer las quejas en el agravio correspondiente.

(...)

Como se observa de los artículos antes transcritos [artículos 3, 41, 42, 47, 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones], en los convenios de interconexión, contrariamente a lo manifestado por las quejas, sí participan las autoridades administrativas, en el caso particular, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Por ello, lo asentado por la Juez de Distrito en la sentencia que se combate tiene sustento conforme a derecho. Es decir, claramente se puede desprender del análisis de las normas antes citadas, que la autoridad administrativa, en este caso, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sí tiene injerencia en la celebración de los comentados convenios de interconexión.

CAPÍTULO V

Además, contrario a lo sostenido por las quejas, los convenios de interconexión, además de ser un acuerdo de voluntades entre particulares, en el que interviene la autoridad administrativa, tal y como ha quedado claro de lo antes expuesto, son documentos que por sus propias características se encuentran depositados en un registro de telecomunicaciones, que de acuerdo con la Ley Federal de Telecomunicaciones es de carácter público y puede ser consultado por cualquier persona.

Así, resulta claro que no les asiste la razón a las quejas al afirmar que la publicidad de los convenios de interconexión deviene de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que es la propia Ley Federal de Telecomunicaciones, norma especial en dicha materia, la que obliga la publicidad de la información, con las salvedades de confidencialidad.²⁵³

Si bien la sentencia refiere a que existe una intervención de la autoridad y pretende con ello justificar el carácter público de los convenios de interconexión, el carácter público de los convenios no es si interviene o no una autoridad (en la mayoría de los casos no participa la autoridad en los convenios de interconexión), sino la transparencia de que se dé publicidad a los convenios de interconexión por la importancia de la interconexión para la existencia de una competencia real en el mercado de las telecomunicaciones.

- **Arquitectura abierta.** Este principio “se refiere a las características técnicas de las redes públicas de telecomunicaciones que les permiten interconectarse entre sí de manera que exista interoperabilidad entre ellas”.²⁵⁴ La arquitectura abierta permite que, sin importar la tecnología de cada red, el sistema o los equipos, se envíen y reciban comunicaciones, y que los servicios se presenten de una manera constante y predecible. La arquitectura abierta puede implicar que los operadores establezcan interfases téc-

253 Ejecutoria del Amparo en Revisión 1048/2005 promovido por Teléfonos de México, S.A. de C.V. y otra Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los ministros José de Jesús Gudiño Pelayo (presidente en funciones), Sergio A. Valls Hernández (ponente), Juan N. Silva Meza y José Ramón Cossío Díaz (voto concurrente).

254 Cofetel, *Resolución aprobada mediante Acuerdo P/100106/1*, op. cit., nota 237, nota a pie de página número 14, p. 26.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

nicas entre redes para la transmisión de señales. Por su parte, la normalización de equipos, sistemas y elementos de red son importantes para la compatibilidad en la interconexión, pues trata de fijar estándares para que los elementos de red cumplan con sus funciones, sin importar quién es el fabricante.

Recuérdese que el establecimiento de estándares es un tema de gran impacto en las telecomunicaciones. Dependiendo de su magnitud y de su posición en el mercado, los fabricantes de equipos y productores de software promueven la adopción de estándares o la desincentivan. La adopción de un estándar puede tener efectos muy positivos en tanto que las “reglas del juego” sirven para todos, pero puede dar lugar a ventajas competitivas injustas, como la protección a productores de cierta tecnología.

- **Cualquier punto para la conexión.** La interconexión debe permitirse en cualquier punto que sea técnicamente factible. Este aspecto es esencial, sobre todo cuando se trata de la interconexión con el operador histórico o con el que tiene una posición dominante. Así, un operador dominante puede utilizar este argumento señalando un punto de interconexión que incremente de manera indebida los costos. En todo caso, si éste quisiera interconectarse en un punto que generara costos adicionales al operador dominante, éste tendría derecho a recuperar dichos costos, mas no podría negarse a la interconexión en ese punto si ello fuera técnicamente factible.
- **Prohibición de descuentos por volumen.** Las tarifas de interconexión deben estar orientadas a costos, y los servicios de interconexión no tienen que considerarse como una fuente de ingresos para los operadores, sino un insumo al cual no se le deben adicionar ganancias para el operador que provee la interconexión.

En México se prohibió expresamente en la LFT el otorgamiento de descuentos por volumen en las tarifas de interconexión.²⁵⁵ En las consideraciones para reiterar dicha prohibición legal en el PTFI la Cofetel señaló que, con el fin de salvaguardar la competencia equitativa y evitar discriminación derivada del volumen de tráfico probablemente mayor entre empresas del

255 Artículos 43, fracción III, de la LFT, y 33 del PTFI.

CAPÍTULO V

mismo grupo económico, es menester prohibir la aplicación de descuentos por volumen y evitar incurrir en subsidios cruzados por los servicios de interconexión.²⁵⁶

- **Disponibilidad de capacidad para interconexión.** Es importante que se prevea la disponibilidad de capacidad para interconexión en la red del operador histórico y de los operadores dominantes. De otra manera, la falta de capacidad se convierte en muchos casos en una justificación para negar o dilatar la interconexión a los competidores del operador histórico o del dominante.

En México ha existido una obligación general en cuanto a que los convenios de interconexión prevean mecanismos para garantizar la capacidad y calidad del tráfico entre redes,²⁵⁷ así como para instrumentar soluciones temporales cuando no esté disponible dicha capacidad.²⁵⁸

- **Desagregación de elementos de red.** Al proveer servicios de interconexión es fundamental que los concesionarios estén en posibilidad de adquirir sólo los elementos que requieren. Por tanto, debe establecerse el acceso desagregado a servicios, infraestructura, capacidades o funciones de la red, con tarifas no discriminatorias y desagregadas también por cada concepto.²⁵⁹

3.3. Acceso a elementos desagregados

El acceso a elementos desagregados significa que un competidor pueda tener la facultad de decidir qué servicios y/o elementos de la red del otro operador precisa para la interconexión y, en última instancia, para prestar el servicio al usuario final. Dicho acceso ha sido considerado como un requisito para la promoción de la competencia, en especial al inicio de la liberalización de las telecomunicaciones. Algunos elementos que pueden considerarse en un régimen de desagregación son, entre otros, las líneas de acceso a la red (p. ej., la última milla o bucle local),

256 Cofetel, *Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones expide el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad*, op. cit., nota 240, Considerando Noveno.

257 Artículo 43, fracción VII, de la LFT

258 Artículo 5, fracción IV, del PTFI.

259 Artículos 43, fracción II, de la LFT y 5 fracción III del PTFI

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

funciones de conmutación local y tándem,²⁶⁰ transmisión local, acceso a enlaces de señalización, listas de suscriptores en directorios, servicios de operadora y funciones de sistemas operativos de apoyo.²⁶¹

El operador histórico o aquel con poder de mercado tiene fuertes incentivos para forzar al competidor a adquirir servicios/elementos de la red en paquete, aun cuando algunos de éstos no sean necesarios. Ello incrementa los costos de los nuevos competidores y puede hacer inviable la competencia. Es por eso que en el Documento de Referencia de la OMC se establece la obligación de que la interconexión con el proveedor principal se lleve a cabo

(...) de manera oportuna, en términos, condiciones (incluyendo normas técnicas y especificaciones) y tarifas basadas en costos que sean transparentes, razonables, económicamente factibles y que sean lo suficientemente desagregadas para que el proveedor no necesite pagar por componentes o recursos de la red que no se requieran para que el servicio sea suministrado (...).²⁶²

La desagregación de los elementos de red ha sido uno de los temas más polémicos, cuya discusión aborda varios tópicos; por ejemplo, cuáles son los elementos de red que deben desagregarse, qué servicios pueden proveerse por separado, cuál es el precio de dichos elementos/servicios, cuál será el costo administrativo para el regulador en la intervención para la desagregación, qué impacto/costos tendrá para el concesionario obligado a desagregar, etcétera.

En especial con la digitalización de las redes, con los cambios potenciales en el control del acceso al usuario final y en la fuente de ingresos,

260 Central que cursa tráfico entre centrales locales.

261 Cfr Intven, Hank (ed.), *Manual de Reglamentación de las Telecomunicaciones*, Washington, D C., infoDev (Banco Mundial)-McCarthy Tétrault, 2000, pp. 3-42.

262 OMC, México. *Documento de Referencia a la Lista de Compromisos Específicos. Suplemento 2, GATS/SC/56/Suppl.2*, 11 de abril de 1997, numeral 2.2, inciso b) El texto exacto en el *Documento de referencia (servicios de telecomunicaciones)*, op. cit., nota 126, numeral 2.2, inciso b) es: "La interconexión con un proveedor importante quedará asegurada en cualquier punto técnicamente viable de la red Esta interconexión se facilitará () (b) en una forma oportuna, en términos y condiciones (incluidas las normas y especificaciones técnicas) y con tarifas basadas en el costo que sean transparentes y razonables, tengan en cuenta la viabilidad económica, y estén suficientemente desagregados para que el proveedor no deba pagar por componentes o instalaciones de la red que no necesite para el suministro del servicio".

CAPÍTULO V

la desagregación de elementos de red debe evaluarse caso por caso para evitar que el remedio sea más costoso que el problema inicial.

Entre las ventajas de la desagregación están el hecho de que (1) fomenta la entrada de nuevos operadores sin que tengan que desplegar toda una red o sin tener que duplicar componentes de ésta, lo cual es de trascendencia sobre todo en mercados con elevadas barreras de entrada (p. ej., para desplegar redes para el servicio local fijo se tienen que realizar inversiones que son costos hundidos, difícilmente recuperables), (2) promueve la innovación de los nuevos operadores que tendrán incentivos para prestar nuevos servicios combinando los elementos de su red con la del operador histórico, y (3) facilita la utilización de derechos de paso o vía y el acceso a torres por parte de los nuevos entrantes.

Entre las desventajas de la desagregación están: (1) la definición de qué componentes de la red deben ofrecerse de manera separada, (2) la determinación del precio de cada uno de éstos, (3) el alto grado de coordinación técnica requerida, (4) el posible desincentivo para el despliegue e inversión en redes, (5) el aprovechamiento indebido por parte del nuevo operador de los elementos desagregados a costa del operador histórico si el precio de los elementos desagregados es injustificadamente bajo, y (6) la excesiva intervención de la autoridad reguladora para resolver desacuerdos entre los operadores respecto al precio de cada elemento desagregado y para asegurar una efectiva coordinación técnica.

La última milla o bucle local es uno de los componentes de red cuya desagregación es mayormente requerida por los nuevos operadores. Aquél es el enlace entre el usuario final y la primera central de conmutación, es decir, es el acceso al usuario final. En muchas ocasiones, al hablar de desagregación del bucle local se hace referencia al par de cobre en atención a que es el mayormente instalado en el acceso al usuario final (última milla o bucle local). Sin embargo, el acceso compartido al bucle local podría ser mediante otro tipo de cable, como la fibra óptica o el cable coaxial. Lo relevante es que para un nuevo operador duplicar el bucle local resultaría no económico e implicaría incurrir en costos hundidos (sunk costs) no recuperables si fracasara la inversión.²⁶³ La determinación del precio para el acceso al bucle local pre-

263 Cfr. Delgado, Juan et al., "The price of access: the unbundling of the local loop in the EU" en Buigues, Pierre A. y Rey, Patrick (eds.), *The economics of antitrust and regulation in telecommunications*, Cheltenham, Reino Unido, Edward Elgar, 2004, pp. 169-174.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

senta dificultades específicas y generalmente la autoridad reguladora debe intervenir.²⁶⁴ Los reguladores han adoptado diferentes modelos para fijar el precio de los elementos de red.

Existen diversos tipos de acceso al bucle local, como el total y el compartido. El primero se enfoca a la provisión de servicios en competencia; es decir que, en esencia, el arrendatario del bucle local prestaría todos los servicios solicitados por el usuario final. El segundo puede valerse del par de cobre o del espectro de alta frecuencia para que, paralelamente a los servicios de voz, se presten, por ejemplo, servicios de datos. El acceso desagregado a la última milla puede darse a través de acceso *bitstream*, lo cual implica que el concesionario cuya red se está desagregando conserva control sobre la línea física²⁶⁵ y que el que arrienda el acceso *bitstream* pueda proveer servicios al usuario final.

En México la desagregación ha estado prevista desde la LFT como una obligación de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones al celebrar un convenio de interconexión. Esta obligación implica el acceso desagregado a servicios, capacidad y funciones de la red, debiendo ser las tarifas no discriminatorias.²⁶⁶ Todos los concesionarios –y no únicamente el proveedor principal como en el Documento de Referencia de la OMC– están obligados a la desagregación en México conforme a la LFT. Cabe destacar que esta obligación legal es lo suficientemente general como para incluir el acceso al bucle local.

Con las llamadas RSG (véase Cap. II, sec. 7) surgen nuevas preguntas como, por ejemplo, si deben permanecer los mismos criterios de acceso desagregado a elementos de red, toda vez que para el despliegue de este tipo de RSG los operadores históricos y los nuevos operadores habrían tenido, por ejemplo, oportunidades similares para el tendido de red. Es muy probable que el acceso obligatorio a ciertos componentes de red varíen con el tiempo, al igual que la metodología para determinar los precios.

264 El costo histórico del par de cobre (actualmente continúa siendo el medio de transmisión que mayormente da acceso al usuario final) es mínimo, la infraestructura ha sido depreciada, la reparación/mantenimiento es insignificante, además el costo del bucle local no es un elemento de red que sea sensible al tráfico. Cfr *Ibidem*, pp. 169-177

265 Cfr UIT, *Trends in Telecommunication Reform 2008. Six degrees of sharing*, op. cit., nota 6, p. 230

266 Artículo 43, fracción II de la LFT

CAPÍTULO V

3.4. Infraestructura e instalaciones compartidas

Compartir instalaciones e infraestructura necesarias para la interconexión puede reducir las barreras de entrada a los nuevos operadores. Es posible compartir el espacio en los inmuebles donde se encuentran las centrales y permitir la llamada coubicación; esto es, la instalación en el mismo lugar de equipos y enlaces de los operadores cuyas redes se estén interconectando. En México, los convenios de interconexión deben describir los equipos proporcionados por cualquiera de los concesionarios y señalar que aquéllos podrán ubicarse en las instalaciones de esos concesionarios.²⁶⁷

Los principales problemas relacionados con el tema son: (1) la distribución y reserva de espacio para necesidades presentes y futuras de los concesionarios que se interconectan, (2) la determinación de los precios por compartir instalaciones e infraestructura, así como los precios complementarios (p. ej., energía eléctrica, aire acondicionado), (3) el establecimiento de reglas de acceso y seguridad, y (4) la programación y supervisión de suspensiones temporales y obras comunes.²⁶⁸

Si bien es cierto que hay puntos por acordar entre los concesionarios para la coubicación, los operadores históricos han realizado prácticas anticompetitivas como la dilación o negativa a compartir espacios o a coubicar, así como la exigencia de requisitos relacionados con la seguridad y operación técnica de la interconexión.

3.5. Tarifas y modelos de costos

Las tarifas de interconexión son determinantes para la existencia y consolidación de un mercado en competencia. Los mayores desacuerdos entre operadores y los más grandes retos para la autoridad reguladora tienen que ver con las tarifas de interconexión. Éstas pueden variar de manera considerable dependiendo del tipo de interconexión (p. ej., entre redes locales o entre una red local fija y una móvil, entre redes de transporte interurbano o de larga distancia) o de las unidades de medición (p. ej., por segundo, por capacidad, por *bit stream* o trama de bits²⁶⁹).

267 Artículo 43, fracción VI de la LFT.

268 Cfr. Intven, Hank (ed), *op. cit.*, nota 261, pp 3-51.

269 El bit es la representación binaria del sistema de dos dígitos (0 y 1) de toda la informa-

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

Es un principio generalmente aceptado el hecho de que las tarifas de interconexión estén orientadas a costos. El Documento de Referencia de la OMC señala que dichas tarifas estarán basadas en costos transparentes, razonables, económicamente factibles y desagregados para que el operador que se interconecte pague sólo los elementos de red que requiere.²⁷⁰ Es preciso que las tarifas encuentren el balance apropiado para promover la competencia, preservar los estímulos al mantenimiento y actualización de la red, asegurar que los costos para la provisión de la interconexión sean los menores posibles, así como limitar los costos regulatorios tanto de los operadores como de los reguladores.²⁷¹

En México los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, además de llevar contabilidad separada por servicios, han estado obligados a atribuirse a sí mismos, a sus subsidiarias y filiales, tarifas desagregadas y no discriminatorias por los diferentes servicios de interconexión conforme a la LFT.²⁷² La tarifa debe reflejar el uso real de la infraestructura y no incluir otros costos que sean recuperados a través del usuario conforme al PTFI.²⁷³ Está prohibido que se otorguen descuentos por volumen en tarifas de interconexión.²⁷⁴

Por regla general las tarifas de interconexión son establecidas entre los operadores que se interconectan, o bien, el operador histórico o el dominante hacen una oferta pública de referencia. Cuando hay una disputa o diferencia entre los operadores acerca de cuál debe ser la tarifa de interconexión, entonces el regulador interviene para fijarla; puede hacerlo con base en un caso concreto, conforme algún método, o puede existir un modelo *a priori*.

Es importante resaltar que la determinación de tarifas por parte del órgano regulador puede ser complicada en extremo, en especial por la asimetría en la disponibilidad de información; esto es, la información de la que dispone el regulador puede ser insuficiente en relación con aquella que tienen los agentes regulados. Además, es posible que los agentes regulados no entreguen completa la información o en la forma

ción que se transmite en una computadora. El bit es la unidad básica de información. La palabra bit es el acrónimo de Binary digiTis

270 OMC, *México* OMC, *Documento de referencia (servicios de telecomunicaciones)*, *op cit*, nota 126, numeral 2 2, inciso b)

271 Cfr Geradin, Damien y Kerf, Michel, *op. cit.*, nota 125, p. 34

272 Artículo 44, fracción IV, de la LFT.

273 Artículos 31 y 32 del PTFI

274 Artículos 43, fracción III, de la LFT, y 33 del PTFI

CAPÍTULO V

requerida. Por ello cobra especial importancia para el órgano regulador contar con facultades suficientes y efectivas a fin de obtener información de manera oportuna.

Las autoridades reguladoras han adoptado diferentes métodos para fijar tarifas de interconexión, entre los cuales se hallan los siguientes:

- **Costos históricos.** La tarifa se determina con base en los costos establecidos en los libros de contabilidad respecto de la provisión de servicios de interconexión y una parte de los costos comunes. El operador histórico recupera sus inversiones; sin embargo, no se generan incentivos para reducir los costos de la provisión de la interconexión y ello se puede prestar para la realización de subsidios cruzados. Por lo demás, muchas veces es difícil determinar en los libros de contabilidad las inversiones directamente relacionadas con la interconexión, debido a que varias de ellas fueron realizadas cuando el operador histórico era el único prestador de servicios y no había necesidad de reflejar una contabilidad desagregada en cuanto a los servicios de interconexión.
- **Costo incremental de largo plazo.** Éste se basa en los costos relacionados con la provisión de la interconexión y asumiendo que el operador utiliza para ello la tecnología más eficiente. A diferencia del costo histórico cuyo parámetro son los libros de contabilidad, el operador tiene incentivos para reducir los costos lo más posible, y no se generan incentivos para subsidios cruzados. Sin embargo, el operador histórico o incumbente quizá no recupere todas sus inversiones pasadas. Adicionalmente, se requiere información suficiente y adecuada sobre los costos de equipos y sistemas necesarios para proveer la interconexión, dejando bajo este método mucha discreción a la autoridad reguladora al determinar las tarifas de interconexión.
- **Costo incremental total de largo plazo (Total Element Long Run Incremental Cost o TELRIC).** Este método define “el costo total que una concesionaria podría evitar en el largo plazo si dejara de proveer el servicio de interconexión relevante pero continuara proveyendo el resto de los servicios, además de permitir recuperar los costos comunes por medio de asignaciones de

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

costos".²⁷⁵ El costo incremental total de largo plazo busca que se recuperen tanto los costos por la provisión de la interconexión como aquellos costos relativos a los elementos de red que se comparten con otros servicios y un margen de costos comunes.

- **Regla de tarifas de componente eficiente (Efficient Component Pricing Rule o ECPR).** Este método determina el costo real que implica proveer la interconexión, más un costo de oportunidad o de pérdida de ganancia por el mismo concepto. En este caso, el operador histórico tiene incentivos al proporcionar la interconexión, toda vez que la tarifa le reconoce el costo de oportunidad. Dicha regla promueve que los nuevos operadores sean eficientes y que no sólo se beneficien del uso de la infraestructura del operador histórico. Sin embargo, se trata de un proceso regulatorio muy complejo que requiere de una constante supervisión de la información del operador histórico en materia de costos y ganancias.
- **Benchmarking.** Con este método, llamado también comparativo de precios, un regulador puede tomar como referencia las tarifas de interconexión de otros países que presentan condiciones similares a aquel donde se pretende fijar el costo de interconexión.
- **Bill and Keep.** Este esquema²⁷⁶ es frecuentemente utilizado en convenios de interconexión y puede equipararse a un acuerdo compensatorio: dos operadores que interconectan sus redes deciden que, en vez de que cada uno le cobre al otro las tarifas por la interconexión, mejor le facture y cobre a cada uno de sus

275 Cofetel, *Resolución mediante la cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite los lineamientos para desarrollar los modelos de costos que aplicará para resolver, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, desacuerdos en materia de tarifas aplicables a la prestación de los servicios de interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones*, publicada en el DOF del 12 de abril de 2012, artículo segundo

276 El esquema *Bill and Keep* tiene su origen en el servicio postal internacional en el cual aquella entidad desde donde se envía la correspondencia, recibe el pago de la carta/paquete y se queda con el precio recibido. Las entidades de otros países que interviengan en llevar la carta/paquete a su destino final, no reciben una contraprestación, pero les aplicará el mismo esquema por reciprocidad

CAPÍTULO V

propios clientes y se quede con el monto que correspondería por la interconexión al otro operador. Este tipo de esquema tiene mucho sentido cuando se trata de un servicio cuyo tráfico de y hacia dos redes tiende a ser similar, porque después de realizar una compensación de lo debido por una red a la otra, el resultado se orienta a cero, por lo que no existe incentivo económico para cobrarse recíprocamente.

Aun cuando muchas veces se utiliza el término *Bill and Keep* para referirse al no cobro entre operadores por el tráfico cursado, es común que en los convenios de interconexión se establezcan determinados parámetros dentro de los cuales habrá una compensación total; pero si se rebasa ese parámetro entonces sí se tendrá derecho a cobrar las tarifas correspondientes de interconexión por el exceso de tráfico.

Los modelos de costos pueden diseñarse utilizando una metodología *bottom up* o *top down*, cuyas diferencias se explican a continuación:

- **Bottom up.** Esta metodología (1) define los servicios a costearse, (2) determina el diseño de red, las instalaciones a ocuparse y su ubicación, así como el equipo para construir la red, (3) estima los costos de cada elemento y fija la inversión anual sustrayendo la depreciación y el costo de capital, y (4) estima los costos de operación, mantenimiento y aquellos no relacionados con la red. El tipo de red que se tomará en cuenta para esta metodología de *bottom-up* es importante.²⁷⁷

Existen dos posturas: la primera, conocida como *scorched earth*, asume que se está construyendo una red partiendo de cero; es una red totalmente hipotética. Dicha expresión, derivada de una connotación militar, alude a la acción de tener que instalar una red nueva después de una guerra a raíz de la cual la red de telecomunicaciones quedara totalmente destruida. La otra postura es la *scorched node*, que toma los elementos de las redes existentes en cuestión respecto a los nodos, siendo el resto de los elementos hipotéticos y asumiendo que el operador elige la mejor tecnología.²⁷⁸

277 Cfr. infoDev y UIT, op. cit., nota 121, módulo 2, sección 4.2.1 y 4.2.2.

278 Cfr. infoDev y UIT, op. cit., nota 121, módulo 2, sección 4.2.2.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

- **Top-down.** Esta metodología toma como base los costos del operador establecidos en su contabilidad, separando los activos y costos en grupos de servicio, así como adicionando los costos relacionados con la interconexión. El top-down (1) separa los servicios del operador y los de interconexión, (2) separa los costos y activos del operador, (3) atribuye los costos directos al o a los servicios que hacen uso del elemento de que se trate, (4) atribuye costos compartidos y comunes, y (5) calcula el costo incremental de largo plazo por cada servicio.²⁷⁹

Modelo de costos de Cofetel. La Cofetel expidió los lineamientos para desarrollar los modelos de costos para determinar las tarifas de servicios de interconexión en los desacuerdos de interconexión que resolviera.²⁸⁰ Dichos modelos deben emplear la metodología de Costo Incremental Total Promedio de Largo Plazo, que es el que permite recuperar lo que se gasta para proveer el servicio de interconexión y los costos comunes asignados a éste.²⁸¹ La unidad de medida para efectos de origen y terminación de voz cuando los servicios se midan por tiempo serán los segundos, en tanto que la Cofetel se reservó el derecho de especificar otras unidades de medida para otros tipos de servicios de interconexión.²⁸²

El enfoque para definir el diseño de red es el scorched-earth, considerando las características geográficas y demográficas de la República Mexicana, y “calibrándolo” con “información del número de elementos

279 Cfr infoDev y UIT, *op cit.*, nota 121, módulo 2, sección 4 2 3.

280 Cofetel, *Resolución mediante la cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite los lineamientos para desarrollar los modelos de costos que aplicará para resolver, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, desacuerdos en materia de tarifas aplicables a la prestación de los servicios de interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones*, publicada en el DOF del 12 de abril de 2012.

281 “() El Costo Incremental Total Promedio de Largo Plazo se define como el costo total que una concesionaria podría evitar en el largo plazo si dejara de proveer el servicio de interconexión relevante pero continuara proveyendo el resto de los servicios, además de permitir recuperar los costos comunes por medio de asignaciones de costos. Se entenderá como costos comunes a aquellos en que se incurren por actividades o recursos que no pueden ser asignados a los servicios de interconexión de una manera directa. Estos costos son generados por todos los servicios que presta la empresa. Los costos comunes se asignarán por medio de la metodología de margen equi-proporcional”, *ibidem*, lineamiento segundo.

282 *Ibidem*, lineamiento segundo, penúltimo párrafo

CAPÍTULO V

de red que conforman las redes actuales”.²⁸³ La Cofetel ha elaborado el *Modelo de costos para determinar las tarifas de interconexión 2011 para redes de telefonía fija*, que dicha Comisión proporciona a cualquier interesado que lo solicite.²⁸⁴

3.6. Ofertas públicas de interconexión y convenios marco

Las ofertas públicas de interconexión, también conocidas como ofertas de referencia, establecen los términos y condiciones a partir de los cuales un operador ofrece sus servicios de interconexión. Esas ofertas facilitan la transparencia y la detección de cualquier práctica de discriminación injustificada. Una oferta de dicha naturaleza contribuye asimismo a evitar controversias y litigios, toda vez que un operador que desea interconectarse puede adherirse a la oferta de referencia y firmar el contrato respectivo, sin pasar por negociaciones que en algunos casos se convierten en procesos que retrasan indebidamente la interconexión.

Existe la posibilidad de que las ofertas públicas de interconexión sean obligatorias para los operadores incumbentes y para los dominantes, o puede haber una exigencia general para que todos los operadores cuenten con una oferta pública. Lo cierto es que la publicidad de una oferta de referencia es importantísima para los incumbentes y para los dominantes, en tanto que para los otros operadores es algo deseable, pero no indispensable.

Las ofertas públicas de interconexión tienen que ser suficientemente detalladas: deben especificar los servicios de interconexión, los puntos de interconexión disponibles, su ubicación y las especificaciones técnicas de las interfaces, los niveles de red, la disponibilidad en cada punto, los plazos para proveer los enlaces de interconexión, los tipos de servicios soportados y la calidad de éstos, y las tarifas de interconexión desglosadas por componente, entre otras.²⁸⁵

La intención de obligar a que los términos sean detallados es evitar que el establecimiento de la interconexión se preste a negociación posterior o a dilación. En México los concesionarios que operen el mayor

283 *Ibidem*, lineamiento tercero, último párrafo

284 Ver Cofetel, http://www.cofetel.gob.mx/es_mx/Cofetel_2008/Modelo_de_costos_utilizado_por_la_COFETEL_para_determinar_la_Tarifa_de_Interconexion_2011_de_acuerdo_a_la_resolucion

285 Cfr. Wikitel, http://es.wikitel.info/wiki/OIR_en_Espana (fecha de consulta: 24 de septiembre de 2012).

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

número de accesos a usuarios fijos o móviles en un área de cobertura determinada deberán publicar una oferta de interconexión conforme al PTFI.²⁸⁶

Los convenios marco de interconexión siguen la misma racionalidad de las ofertas públicas de interconexión, con la diferencia de que éstas son una declaración unilateral de la voluntad del operador que realiza la oferta pública de obligarse conforme a los términos de ésta. Los convenios marco de interconexión son, pues, acuerdos de voluntades entre dos operadores.

3.7. Procedimientos de interconexión

La regla general es que los operadores de redes negocien y lleguen a un acuerdo de interconexión sin la intervención de la autoridad. Como se ha visto, los operadores históricos tienen mucho que ofrecer para la interconexión, pero pocos estímulos para otorgarla, mientras que los nuevos operadores dependen de la interconexión de su red con la del operador histórico y su poder de negociación se reduce –en la mayoría de los casos– a la obligación de interconectar establecida en el marco jurídico.

Algunos métodos utilizados en los procedimientos de interconexión son los siguientes:

- Antes del inicio de las negociaciones, establecer lineamientos de interconexión o prever acuerdos supletorios en la materia por si fracasan las negociaciones;
- que cada parte presente sus respectivas propuestas y las someta a la opinión de las otras partes y del regulador con la finalidad de que, en un marco de transparencia, cada actor fije su postura de manera razonable;²⁸⁷
- crear comités técnicos del sector para definir los detalles de los convenios de interconexión en ese aspecto;²⁸⁸
- nombrar mediadores o árbitros;²⁸⁹

286 Artículo 10, fracción VI y último párrafo del PTFI.

287 Cfr. infoDev y UIT, *op. cit.*, nota 121, Módulo 2, sección 3.3 2.

288 “En ocasiones el trabajo de los comités técnicos de la industria puede prolongarse por meses o años. De ser así, los comités demoran el proceso de elaboración de acuerdos de interconexión (..)", Intven, Hank (ed.), *op. cit.*, nota 261, p. 3-19.

289 “Los mediadores proporcionan información adicional, idean arreglos satisfactorios para ambas partes, proponen opciones y convencen a las partes en conflicto Sin

CAPÍTULO V

- publicar un proyecto de resolución del regulador con la finalidad de que éste reciba comentarios de las partes y del público, a efecto de que las partes evalúen sus posturas y decidan si prefieren llegar a un acuerdo entre ellas antes de que el regulador resuelva en definitiva,²⁹⁰ y que el órgano regulador solucione las controversias;²⁹¹ en este último caso, es posible que los operadores busquen ya sea retrasar la interconexión con el pretexto de que el regulador debe resolver (generalmente por el incumbente o dominante) o buscar condiciones más favorables (normalmente por los nuevos operadores). En cualquier supuesto, si el regulador es eficiente y dirime con agilidad las disputas en materia de interconexión, se reducen los efectos negativos para la competencia.

El Documento de Referencia de la OMC apunta que los procedimientos para la interconexión con un proveedor principal deberán estar disponibles públicamente y que el prestador de servicios que solicite la interconexión con aquél podrá interponer un recurso para que el órgano regulador independiente resuelva, dentro de un plazo razonable, las disputas relacionadas con los términos, condiciones y tasas.²⁹²

Procedimiento de interconexión en México. En México se ha privilegiado la negociación de convenios de interconexión entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones conforme a la LFT y con un plazo de 60 días para suscribirlo a partir de que una de las partes solicite el inicio de las negociaciones.

Con base en la LFT, la Cofetel podía intervenir para resolver desacuerdos de interconexión entre cualquier concesionario de red pública de telecomunicaciones (no tiene que ser proveedor principal como en el supuesto del Documento de Referencia de la OMC): (1) en el momento en que se lo pidieran ambas partes, o (2) si lo solicitaba alguna de éstas una vez transcurrido el plazo de 60 días referido para la negociación.²⁹³

embargo, los mediadores no pueden imponer sus decisiones en las negociaciones (. . .)", *Ibidem*, p. 3-20.

290 Cfr. infoDev y UIT, *op. cit.*, nota 121, Módulo 2, sección 3.3.2.

291 Cfr. Intven, Hank (ed.), *op. cit.*, nota 261, pp. 3-16 a 3-23.

292 OMC, *Documento de referencia (servicios de telecomunicaciones)*, *op. cit.*, nota 126, numerales 2.3 y 2.5.

293 Artículo 42 de la LFT.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

El procedimiento de interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones mexicanas con redes extranjeras ha estado sujeto también a la negociación entre concesionarios nacionales y operadores externos. Conforme a la LFT, dicho procedimiento tenía que presentarse ante la Cofetel de manera previa a la formalización del convenio, instancia que podía dictar modalidades de proporcionalidad y reciprocidad. Si la interconexión con la red extranjera ameritara la celebración de un convenio con el gobierno de otro país, se debía solicitar la intervención de la autoridad de comunicaciones para su suscripción.²⁹⁴

La interconexión de redes públicas de telecomunicaciones es un tema complejo que ha exigido la intervención constante del regulador de telecomunicaciones y, en última instancia, del Poder Judicial Federal. Si bien la determinación de la tarifa de interconexión es el aspecto medular en la mayoría de los desacuerdos de interconexión, hay otros asuntos que pueden ser objeto de diferencias entre concesionarios, como la ubicación de equipo y los plazos de entrega de enlaces, entre muchos otros.

Una vez que la Cofetel emitía su resolución fijando los términos y condiciones de la interconexión, generalmente se interponían medios de impugnación en su contra, ante la propia autoridad administrativa (recurso de revisión) o ante tribunales (juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o juicio de amparo ante el Poder Judicial Federal).

En cualquier caso los promoventes de la impugnación tenían el derecho de solicitar la suspensión de la resolución de Cofetel en tanto se resolvía el fondo del asunto. La suspensión de manera sintética procedía si no se contravenía el orden público y el interés social. Dos tribunales federales habían adoptado criterios contradictorios en cuanto a si procedía o no el otorgar la suspensión, por lo cual la SCJN resolvió en definitiva fijando el criterio de que no procede otorgarla, según se explica a continuación.

El Noveno Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió en dos incidentes de suspensión de sendos juicios de amparo que sí procedía otorgar la suspensión respecto a la resolución de la Cofetel. El argumento de este tribunal era en esencia que la resolución de Cofetel en cuanto a tarifas de interconexión constituía una controversia entre particulares, aun cuando éstos fueran concesionarios. Además, el tribunal señaló que la reducción de tarifas

294 Artículo 47 de la LFT

CAPÍTULO V

de interconexión no implicaba una disminución del costo de los servicios de telecomunicaciones al usuario final.

Por otra parte, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver un amparo en contra de un recurso administrativo de revisión resuelto por la SCT en torno a una resolución de interconexión de la Cofetel, consideró que no debía concederse la suspensión puesto que ello contravendría disposiciones de orden público e interés social.

A partir de esos criterios contradictorios, la SCJN estableció que el orden público y el interés social sí se afectan al otorgarse la suspensión de un acto relativo a interconexión porque se privaría a la colectividad de un beneficio previsto en la ley o se le causaría un daño que de otra manera no resentiría, toda vez que la suspensión provocaría que algunos concesionarios no operaran u operaran en situaciones desventajosas en perjuicio de los usuarios finales.

Las ponderaciones de la Suprema Corte se manifestaron en el siguiente sentido: el Estado ejerce la rectoría en telecomunicaciones para garantizar la soberanía nacional, y la Constitución señala que el liberalismo económico no aplica en telecomunicaciones, ya que es el interés social el que debe prevalecer sobre el privado, y de otorgarse la suspensión implicaría que permaneciera la desregulación de las relaciones económicas en un área prioritaria.

Así, la libertad tarifaria no aplicaría a la interconexión, porque ésta se hallaba sujeta a límites previstos en los artículos 42, 43 y 44 de la LFT. Al resolver un desacuerdo, la Cofetel debía tomar en cuenta los intereses del desarrollo nacional, los de los concesionarios y los de los usuarios finales, además de velar por el establecimiento, continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios.

En cuanto a la tarifa de interconexión, la SCJN confirmó la intrínseca relación que tiene ésta con la viabilidad del servicio y la calidad, por lo que independientemente de que la tarifa determinada por Cofetel incidiera o no en el costo de los servicios al público, siempre repercute en el desarrollo, la competitividad y en la sana competencia. Todos estos criterios expuestos por la Corte en torno a la interconexión conforme a la LFT seguirán siendo aplicables con la Reforma Constitucional de 2013 y la ley reglamentaria respectiva.

Ahora bien, ante todo resulta pertinente establecer que en los últimos tiempos las relaciones comerciales han estado sustentadas en una fórmula llamada “liberalismo económi-

co”, que predica, en términos generales, evitar la intervención del Estado en las relaciones de tipo empresarial. (...)

Sin embargo, existen excepciones a esa regla general, excepciones de carácter constitucional; existen algunas materias de contenido económico, ciertos espacios en los que nuestra Constitución no sólo autoriza, sino impone la intervención del Estado para cumplir con toda una serie de fines legítimos que tienen relación con la democracia, el pluralismo, la igualdad y el respeto de muchos otros derechos humanos.

(...)

El gran avance que últimamente ha tenido este sector prioritario del país se lleva a cabo a través de los servicios de redes de comunicación, que no es otra cosa que una interconexión de aparatos y sistemas que permiten la emisión, recepción o transmisión de señales de voz, de datos o de videos.

(...)

Asimismo, cabe apuntar que esta Suprema Corte ha sostenido que los servicios de interconexión son considerados como básicos para el desarrollo del país y coadyuvan a mejorar las condiciones de vida en sociedad.

(...)

De esta manera, el hecho de que el artículo 42 antes transcrito prevea que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones suscriban un convenio a efecto de interconectar sus redes, y que la autoridad intervenga sólo en caso de que no se suscriba dicho convenio, o las partes no se pongan de acuerdo, de ninguna manera implica que el Estado permita que los particulares, en condiciones de mercado, determinen libremente cuáles son las tarifas que se van a establecer, pues incluso las tarifas convenidas entre las partes se encuentran limitadas por un marco legal, según se advierte del artículo 41 antes transcrito, del cual se desprende que es el Estado, a través de los órganos reguladores, el que puede en su momento garantizar que ese acuerdo entre los particulares permita un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones, dé un trato no discriminatorio a los concesionarios y fomente una sana competencia entre concesionarios.

(...)

De esta manera, ni aun en el caso de que los concesionarios lleguen a un acuerdo sobre la interconexión, esa

CAPÍTULO V

determinación está enmarcada únicamente dentro de los intereses de las empresas involucradas, pues debe estar dirigida al servicio que se presta a los usuarios, esto es, a la sociedad, considerando tanto la existencia de la interconexión misma, como las condiciones en que se presta, dentro de las cuales está el monto de las tarifas entre prestadores de servicios, conforme a las disposiciones establecidas por la Ley Federal de Telecomunicaciones en beneficio de la sociedad.

(...)

Cuando la autoridad correspondiente ordena en alguna resolución la interconexión de redes de telecomunicaciones, derivado de que las partes en conflicto no llegaron a un acuerdo, en realidad está velando por el establecimiento, continuidad y eficiencia en la prestación de un servicio público, en el caso concreto, el de telefonía, de suerte tal que una posible suspensión de este tipo de resoluciones privaría a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes y le inferiría un daño que de otra manera no resentiría, pues implicaría que uno o más operadores del mercado no pudieran operar, o bien que lo hicieran en condiciones desventajosas frente a otros competidores, lo cual redundaría en perjuicio de los usuarios finales, dado que, o bien no lograrían comunicarse a un punto en específico, cuya interconexión fue ordenada por el órgano regulador o, a efecto de lograr la referida conexión, se verían obligados a contratar con un operador en particular, afectando con ello las condiciones de libre competencia que, conforme a la ley, deben existir en el mercado de telecomunicaciones como área prioritaria.

Sin embargo, la sola existencia de la interconexión no satisface los objetivos de interés público que se establecen en el sistema de interconexión de redes de telecomunicación. La interconexión y las tarifas correspondientes son parte de una misma área prioritaria del Estado y están intrínsecamente relacionadas en la consecución de un mismo fin, el mejor servicio público al usuario en general.

La falta de acuerdo en las tarifas afecta la interconexión, pues aun cuando ésta no se suspenda, sí se entorpecerá.

(...)

Las condiciones de interconexión, entre las que destacan las tarifas aplicables como una condición más, siempre deben considerarse de interés social, pues forman parte de

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

todo un sistema legal dirigido, desde luego, no a la ganancia o utilidad de los empresarios involucrados, sino al beneficio de los usuarios, ya que se busca lograr no sólo la continuidad en la prestación del servicio, sino también que éste se preste de forma eficiente, en un ambiente de sana competencia entre los concesionarios, a fin de obtener para el público en general el mejor precio y calidad.

(...)

La fijación de las condiciones de interconexión, por lo que hace específicamente a las tarifas, puede tener o no una incidencia económica en aspectos como el costo trasladado al público usuario de dichas redes para hacer uso de ellas, pero, finalmente, siempre tendrá incidencia en el desarrollo y competitividad en el mercado relevante, pues debe propiciar una sana competencia, de ahí que la fijación de dichas tarifas no sólo tendrá consecuencias materiales para las partes, sino también para los usuarios de servicios telefónicos.²⁹⁵

La resolución de esta contradicción de tesis (268/2010) dio lugar a la siguiente jurisprudencia:

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. De los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 7, 9-A, 38, fracción V, 41, 42, 43 fracciones II, IV, V y VII, 44 fracciones II y III y 71, apartado A, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y 95, fracción III, del Reglamento de Telecomunicaciones, se advierte que las resoluciones en las que se fijan aspectos no acordados por las partes sobre las condiciones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones o por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, constituyen la expresión material de la facultad constitucional del Estado de ejercer su rectoría en materia de telecomunicaciones y tienden a cumplir con los objetivos que con la regulación en mate-

295 SCJN, resolución del pleno del 3 de mayo de 2011 a la contradicción de tesis 268/2010

CAPÍTULO V

ria de interconexión persigue el ordenamiento legal citado, consistentes en permitir el amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones fomentando 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. Por tanto, la suspensión de los efectos de esas resoluciones es improcedente, pues de otorgarse la medida cautelar se seguiría perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público. Lo anterior, tomando en cuenta que dichas resoluciones constituyen actos administrativos, por lo que gozan de presunción de validez y legalidad.²⁹⁶

Los ministros de la SCJN unánimemente aprobaron que se debe negar la suspensión cuando se trate de la resolución de la Cofetel sobre interconexión. Sin embargo, el voto de los ministros fue dividido en cuanto a si dicho criterio debiera hacerse extensivo a la determinación de tarifas de interconexión, en el cual la votación fue de 6 votos a favor –contra 4– para que se niegue la suspensión aun cuando se trate de tarifas de interconexión.²⁹⁷

296 SCJN, Jurisprudencia P./J. 10/2011, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXIV, julio de 2011, p. 5, registro número 161,445.

297 La ministra Margarita Beatriz Luna Ramos estuvo en contra de que se negara la suspensión para tarifas de interconexión. Señaló en su voto particular: "(...) es la propia ley la que establece que la autoridad intervendrá sólo cuando no se pongan de acuerdo los concesionarios, es claro que, en el caso [tarifas de interconexión], se trata de un conflicto entre particulares que no afecta a la colectividad (...) Éste es un problema entre dos particulares. La afectación o el beneficio del usuario se surtirá hasta que se resuelva el fondo del asunto y se determine, en definitiva, que las empresas concesionarias realmente deban bajar sus tarifas, si fuera el caso, pero mientras la resolución no tenga tal carácter (definitiva) no es dable pensar que exista una afectación real a la sociedad, porque en esos momentos no le cobrarán más a los usuarios, ni tampoco menos.

El incidente de suspensión contiene únicamente medidas provisionales para que en lo que se resuelve el fondo del problema se pueda determinar cuál será el pago final, pero entre tanto se fija una garantía y, en su caso, contragarantía, pero el usuario, la sociedad en general, no tiene injerencia alguna, ni de lo que reciba a favor ni de lo que reciba en contra. (...) Consecuentemente, en mi opinión, para evitar la difícil reparación del pago de las tarifas, pero al mismo tiempo no lesionar los derechos patrimoniales de terceros, la suspensión en estos casos debe concederse condicionando su efectividad a la exhibición de las correspondientes garantías, que puedan resarcir los daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo en que previsiblemente se resolverá la instancia respectiva". SCJN, voto particular de la Ministra margarita Beatriz Luna Ramos a la Resolución del Pleno de la SCJN del 3 de mayo de 2011 en torno a la contradicción de tesis 268/2010.

POLÍTICA DE COMPETENCIA EFECTIVA (PRIMERA PARTE)

La resolución de la SCJN en torno a esta contradicción de tesis (268/2010) presenta aspectos que no deben pasarse por alto. Primero, la Corte refiere que las telecomunicaciones son un área prioritaria, aun cuando eso no está previsto ni la Constitución ni en la LFT, salvo en lo referido a la comunicación vía satélite, aspecto que no era motivo de los asuntos que dieron origen a la contradicción de tesis.

En segundo lugar, la SCJN justifica la negativa de la suspensión de la interconexión en razón de la rectoría del Estado sobre bienes de dominio público, como las frecuencias del espectro radioeléctrico. Sin embargo, existen muchos tipos de interconexión que son vitales para las telecomunicaciones y no ocupan frecuencias del espectro radioeléctrico, como cuando se trata de interconexión entre redes fijas, por ejemplo. ¿Cambiaría la postura de la SCJN cuando la interconexión fuera entre redes fijas y no se ocuparan bienes de dominio de la nación?.

Finalmente, la SCJN refiere que las telecomunicaciones son servicios públicos, no obstante que ella misma determinó en jurisprudencia²⁹⁸ que no lo eran por el simple hecho de que no estaban previstos como tales en la Constitución ni en la LFT o la LFRTV. No es sino hasta la Reforma constitucional de 2013 cuando los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión se catalogan por primera vez como servicios públicos.²⁹⁹

La Reforma constitucional de 2013 estableció la prohibición general de que se otorgue la suspensión para cualquier norma, acto u omisión del Iftel, nuevo regulador de las telecomunicaciones y quien resolverá en adelante los desacuerdos de interconexión. No obstante lo anterior, los argumentos de la SCJN expuestos por la SCJN en este tema de interconexión seguirán siendo un referente para los tribunales especializados de telecomunicaciones del Poder Judicial Federal.

3.8. Prospectiva

Con la evolución de las redes y la convergencia tecnológica, la interconexión continuará siendo un tema recurrente que requerirá de la

298 "Radiodifusión y telecomunicaciones, conforme a las leyes que las regulan, no constituyen un servicio público, sino actividades de interés público, por lo que las concesiones que se otorgan son sobre bienes del dominio público" Registro 170629, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XXVI, diciembre de 2007, jurisprudencia P/J 64/2007, página 1093

299 Artículo 6, apartado B, fracciones II y III de la Constitución

intervención de la autoridad. La interconexión es dinámica, por lo que seguirán surgiendo nuevos retos en este rubro, entre ellos diferentes elementos de red que deberán definirse como obligatorios, y quizá nuevos modelos de costos para fijar las tarifas de interconexión. “(...) la inteligencia de la red se está moviendo a plataformas de redes inteligentes, separando de esta manera los elementos lógicos de la red de los elementos de conmutación física (...)”.³⁰⁰ Las RSG presentarán desafíos grandes a las autoridades reguladoras porque, lejos de que la interconexión se convierta en un asunto del pasado, las prácticas anticompetitivas adoptarán nuevas formas que requerirán de acciones oportunas y decididas de los reguladores. ▸

300 “(...) network intelligence is moving into intelligent network platforms, this separating the logical network elements from physical switching elements”, Noam, Eli M., *Interconnecting the network of networks*, Londres, The MIT Press, 2001, p. 249 [traducción de la autora].