

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

León Ricardo ELIZONDO CASTRO y Xavier GINEBRA SERRABOU¹

SUMARIO: I. *El análisis económico del derecho.* II. *Análisis económico de la Ley Federal de Telecomunicaciones en relación con la competencia.* III. *La competencia en el mercado de telefonía en México a dos años de la apertura.* A. *Apertura a la competencia en los servicios de telefonía.* B. *La convergencia en el sector de las telecomunicaciones.* IV. *Principales problemas que afectan la competencia en telefonía.* V. *Propuesta de reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones tras el análisis económico del sector.* VI. *Conclusiones.*

I. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

El derecho y la economía se definen, bajo este esquema, como la aplicación de la teoría económica y de los métodos econométricos para examinar la formación, estructura, procesos de influencia de la ley y de instituciones jurídicas. Como tal, Richard A. Posner, uno de los principales portavoces de la perspectiva tradicional del derecho y la economía, han observado que la disciplina se ha dividido en dos ramas, que datan del surgimiento de la economía como un campo distinto del conocimiento en el siglo XVIII. Una rama que se remonta, por lo menos, a los estudios de Adam Smith acerca de los efectos económicos de la legislación mercantilista es el análisis económico de las leyes que regulan los mercados explícitos. La otra rama, de la que puede decirse tuvo su origen en el trabajo de Jeremy Bentham de la generación posterior a Smith, es el análisis económico de las leyes que

¹ El presente trabajo refleja las opiniones, que son de la estricta responsabilidad de sus autores.

regulan el comportamiento de actividades de no mercado, tales como delitos, accidentes, responsabilidad civil, matrimonio, contaminación y procesos jurídicos y políticos entre otras actividades de no mercado.

La segunda rama del análisis económico de la ley —la economía de la regulación jurídica de actividades de no mercado— ha tenido una historia más variada. Comenzó en un plano muy alto con el trabajo de Bentham.² Este autor fue uno de los pioneros y hasta recientemente uno de los pocos pensadores que indicaron que los individuos actuaban como maximizadores racionales de sus propios intereses en todos los aspectos de la vida.³ Él creyó, en otras palabras, que el modelo económico, percibido como la simple elaboración de las implicaciones que podrían suponer que las personas son maximizadoras racionales de sus satisfacciones, podría aplicarse a todos los campos de la actividad humana, en vez de quedar confinado a los mercados explícitos de la economía.

El método de Bentham muestra sus rasgos más característicos en su estudio de la sanción penal. Como él suponía que las personas son maximizadoras racionales respecto de la decisión de cometer un delito o vender un caballo, el problema del control penal se reduce a establecer un conjunto de “precios” por el delito manipulando las dos variables que determinan el costo del castigo para el delincuente (potencial): la severidad del castigo y la probabilidad de que éste se aplicará.

Al conceptualizar la noción de probabilidad con la severidad del castigo, Bentham (y posteriormente Becker), generaron un poderoso instrumento para el uso de políticas públicas dentro del análisis de la ley. Si sabemos que el costo esperado (la probabilidad de ser arrestado multiplicada por la severidad del castigo) que enfrenta un transgresor potencial es el mismo con una probabilidad muy baja de ser arrestado pero con una severidad muy elevada del castigo; o como puede ser el caso, con una probabilidad muy alta de ser arrestado pero con una severidad del castigo muy baja, el sistema judicial podría utilizar menos recursos (¿policías?) reduciendo sus probabilidades de capturar a potenciales infractores, pero aumentando al mismo

² ROEMER, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, ITAM y FCE, México, 1994, pp. 5 y 6.

³ Aunque este modelo es criticable porque el hombre no actúa exclusivamente movido por sus intereses egoístas, nos servirá como herramienta para nuestro análisis acerca de un examen económico de las consecuencias de la Ley Federal de Telecomunicaciones, con unas propuestas de reforma.

tiempo la severidad de las penas, y llevando a cabo que las mismas sanciones dictaminen en aquellos transgresores que sí fueron capturados. (Esta misma lógica nos permite entender la racionalidad de la política de que en las señalizaciones de las carreteras una multa sea mucho más elevada que la multa por exceso de velocidad. Es mucho mayor la probabilidad de ser arrestado por velocidad excesiva que la de ser arrestado por tirar basura).⁴

II. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA

Utilizaremos el modelo de Bentham para analizar algunos aspectos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, relativos a los incentivos que ha supuesto ésta para la introducción de nuevos competidores en el mercado (en cuanto “abaratamiento de los precios”, así como para examinar algunos aspectos de ésta que todavía constituyen una rémora para una sana competencia en dicho sector “el precio es elevado”, o la posibilidad de ser sancionado todavía es remota), para proponer algunas modificaciones tendientes a mejorar dicha competencia, después de analizar el mercado de las telecomunicaciones a unos cuantos años de su apertura.

Otro enfoque que utilizaremos dentro de nuestro análisis es el relativo al papel de los derechos de propiedad y las instituciones.

Ésta es la tesis central del punto de vista de los derechos de propiedad: la estructura particular de los derechos de propiedad en una economía, influye sobre la asignación y utilización de los bienes económicos (recursos) en formas específicas y predecibles (Furubotn y Richter). Efectivamente, las asignaciones de los derechos de propiedad especifican las normas de comportamiento respecto a objetos que cada persona debe observar en su interacción con otras personas o, en su defecto, cargar con los costos del incumplimiento. *De ello se desprende que los derechos de propiedad poseen un valor económico y deben ser respetados en forma socialmente reconocida.* La situación general puede considerarse de esta manera: el sistema de derechos de propiedad adoptados dentro de una sociedad, ofrece un mecanismo para asignar a individuos específicos la autoridad para decidir cómo deben ser usados los recursos en cuestión.

Conforme a lo anterior, el sistema de derechos de propiedad determina, a través de precios explícitos o implícitos, cómo los beneficios y los daños

⁴ ROEMER, Andrés, *ibidem*, pp. 7 y 8.

resultantes de una decisión se asignan entre quien decide y otros individuos; así, el sistema contribuye a definir las estructuras de costos y recompensas y a establecer las expectativas de que los individuos en forma concurrente retengan derechos diferentes al uso de un recurso en particular.

Consecuentemente, reconocer que los derechos de propiedad amplían la perspectiva tradicional del análisis económico del derecho, implica importantes consecuencias para el campo de las políticas públicas. Existen numerosos ejemplos en los que las regulaciones no definen los derechos de propiedad o bien los definen de manera insuficiente, lo que ocasiona ineficiencia, ya que afecta los incentivos para trabajar, para transferir recursos y para mantener y mejorar dichos recursos.

Un ejemplo de ellos ha sido la falta de derechos de propiedad en algunos recursos naturales. Por ejemplo, existen mares y ríos que no pertenecen a nadie, y por lo tanto, pertenecen a todos. El resultado es “la tragedia de los comunes”, la sobreexplotación de los recursos en esas zonas. Eso es razonable y se entiende porque, aunque escaso para la sociedad, un banco de peces es un bien libre para el pescador individual; por lo tanto, los costos totales de la pesca son menores para el individuo que para la sociedad y, en consecuencia, la actividad pesquera (es decir, el nivel del esfuerzo pesquero) se realiza más allá del nivel justificado desde el punto de vista social.

De acuerdo con lo anterior, las tasas excesivas de rendimiento y sobreinversión causarán ineficiencias cuando los derechos de propiedad sobre los recursos no son exclusivos, puesto que no son asignados a propietarios individuales o, si lo son, no se hacen cumplir coercitivamente. A causa de las características migratorias del pez, ningún pescador puede beneficiarse difiriendo una captura con la esperanza de pescar un pez mayor y mejor posteriormente, ya que es probable que ese pez sea capturado por alguna persona mientras. Cada uno de los individuos toma en cuenta el comportamiento de sus competidores reservando para sí lo que pesque.⁵

Por último, el “costo de las transacciones”, entendido como el costo de operar en el mercado, o el costo de utilizar el mecanismo de los precios, que permite explicar las diferencias en la elección y evolución de los arreglos contractuales,⁶ será otro método de análisis de la LFT para la propuesta de reformas que mejoren la competencia en el mismo: a menor existencia de “costos de transacción”, menos incertidumbre de actuar en

⁵ *Ibidem*, pp. 48 y 49.

⁶ *Ibidem*, p. 51.

el mercado, y disminuye también el costo para que nuevos operadores entren al mercado.

En este sentido, la nueva LFT *permite la asignación privada de la explotación del espectro radioeléctrico*,⁷ con lo que elimina parte de la *sobreexplotación que pudiere surgir de una explotación inmoderada del mismo*. Por otra parte, establece mecanismos de coerción (sanciones), por incumplimiento en los mecanismos de interconexión a que están obligadas en sus redes públicas y por ejecutar actos que impidan la actuación de otros concesionarios o permisionarios con derecho a ello,⁸ con lo que garantiza mejor dichos “derechos de propiedad” —por utilizar la terminología empleada para efectos del presente análisis—, pero, como veremos, al permitir excesivas tasas de rendimiento a uno solo de los operadores (Telmex),⁹ desincentiva la actuación de otros competidores, al implicar una ineficiente asignación de los recursos, que tienen que operar con pérdidas.

El telón de fondo será el análisis costo-beneficio de las normas introducidas por la Ley Federal de Telecomunicaciones en materia de competencia, para sugerir modificaciones a la misma, tras la experiencia de algunos años de apertura del sector.

III. LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE TELEFONÍA EN MÉXICO A DOS AÑOS DE LA APERTURA

La telefonía es una de las actividades que ha experimentado una significativa evolución en su organización industrial en los últimos años, al transitar de una estructura monopólica hacia mercados contendibles, integrados en

⁷ Arts. 1, 14 y 15 de la LFT.

⁸ Art. 71, fracciones I y III de la LFT, que permite la imposición de multas de 10,000 a 100,000 días de salario mínimo.

⁹ A manera de ejemplo, los índices registrados para las utilidades obtenidas respecto al capital, de 20% en 1990 y 24% en 1993, han sido los más altos en términos internacionales. Para entender en plenitud el significado de estas cifras, considerése que los bancos estadounidenses registran índices en este rubro del 7% en promedio; y los bancos mexicanos (antes de la crisis de 1995), que eran de los más rentables del mundo, registraron un índice promedio del 14%. Los dividendos por acción aumentaron de manera considerable: habiéndose registrado 0.15% de pesos en junio de 1993 en comparación con 0.003 pesos en 1990; ello significa que se ha obtenido una razón de pagos de dividendos sobre utilidad por acción equivalente a un índice de 19.1 puntos, comparado con 9.1 puntos en 1990. Cfr. en SZEKELY Gabriel y DEL PALACIO, Jaime, *Teléfonos de México: una empresa privada*, Ed. Planeta, México, 1995, pp. 111 y 112.

su gran mayoría por una participación significativa de competidores. Esta transformación obedece tanto al rápido desarrollo tecnológico como a las medidas y acciones introducidas por el gobierno federal para promover la concurrencia en los mercados de telecomunicaciones. Así, las nuevas tecnologías y el marco jurídico actual hicieron posible las licitaciones de concesiones para el uso del espectro radioeléctrico en la prestación de nuevos servicios de telefonía inalámbrica fija o móvil (en este caso PCS), agregándose de esta manera nuevos competidores a los mercados de telefonía básica local y celular.¹⁰

Las licitaciones de espectro radioeléctrico también han facilitado la ampliación en la oferta de otros servicios ya presentes en el mercado, como el de radiolocalización móvil de personas. Sin embargo, tras tres años de apertura del mercado, consideramos que no se dan todavía las condiciones para una efectiva competencia, por lo que es necesario revisar el marco regulatorio de las telecomunicaciones, para que se corrijan las distorsiones existentes hasta el momento.

A. Apertura a la competencia en los servicios de telefonía

Larga distancia

La competencia en telefonía de larga distancia se inició con la entrada efectiva de nuevas empresas en agosto de 1996¹¹ y la oferta de los servicios de interconexión el primero de enero de 1997. La disponibilidad de estos últimos en condiciones adecuadas de precio, calidad y oportunidad es fundamental para la formación de mercados competidos. Sólo de esta forma es viable la entrada de nuevos operadores y posible el inicio y terminación de las llamadas de sus clientes, por medio de la red establecida.¹²

Sin embargo, si no existe un sistema de recursos legales para disuadir y rectificar el atropello de derechos (Posner),¹³ en este caso, que asegure la no discriminación en el uso de redes de interconexión, el costo de operar en

¹⁰ Informe de la Comisión Federal de Competencia 1998, p. 71.

¹¹ La primera fase de apertura permitió a los nuevos operadores ofrecer servicios de larga distancia no conmutados en las ciudades abiertas, Informe de la Comisión Federal de Competencia 1998, p. 72.

¹² *Ibidem*.

¹³ Citado por ROEMER, *ibidem*, p. 33.

el mercado y el “costo de transacción” resulta sumamente elevado, puesto que puede llevar a grandes pérdidas por parte de las empresas competidoras, al no tener garantizado el uso de las redes de interconexión en las condiciones mencionadas.

Conforme al Plan de Interconexión con Redes Públicas de Larga Distancia,¹⁴ la apertura se efectuó de manera gradual. En enero de 1997 se abrieron a la competencia, mediante proceso de prescripción, las primeras 60 ciudades.¹⁵ De la misma forma, en 1998 se alcanzaron 100 centros urbanos y se espera que en el transcurso del presente año la cifra se incremente hasta 150. El proceso proseguirá en el año 2001, con la incorporación de todas las poblaciones que cuenten con una central con capacidad de enrutamiento.¹⁶

Sin embargo, la garantía de “los derechos de propiedad” no se encuentra suficientemente asegurada. El Plan de interconexión debería estar establecido en la propia LFT, para proporcionar mayor seguridad a las empresas que penetren en el mercado, puesto que de acuerdo con el artículo 16 constitucional, las autoridades deben actuar con un fundamento legal, no administrativo. La competencia de las autoridades solamente proviene de la Ley.¹⁷ En razón de lo anterior, dichas normas podrían anularse por las autoridades judiciales, con lo que los costos de transacción se incrementan enormemente, porque las empresas no conocen el “costo” que les supondrá su operación en el mercado con unas normas cuya vigencia no está garantizada.

Desde la apertura de este mercado 14 nuevas empresas han obtenido concesiones para prestar servicios de larga distancia, de las cuales siete iniciaron operaciones. De éstas, cuatro realizaron inversiones importantes en infraestructura. Según cifras proporcionadas por la industria, se han tendido cerca de 14 mil kilómetros de fibra óptica: 5,400 km propiedad de Avantel; 4,515 km de Alestra; 2,270 km de Bestel y 2,000 km de lusacell. Estas redes enlazan las principales ciudades del país.¹⁸

La competencia en el mercado de servicios finales, resultado de la evolución descrita, ha propiciado cambios en las tarifas de larga distancia na-

¹⁴ Publicadas en julio de 1994, citado por *ibidem*.

¹⁵ Estas poblaciones cubren cerca del 80 por ciento de los suscriptores de telefonía, citado por *ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, Ed. Porrúa, 36a ed., México, 1997, p. 99.

¹⁸ Avantel enlaza 34 ciudades importantes del país, Alestra 22, Bestel 14 y lusacell 19, citado por Informe..., *ibidem*.

cional e internacional.¹⁹ De diciembre de 1996 a julio de 1997 la tarifa promedio del servicio de larga distancia nacional se redujo en 42.5% al pasar de un promedio de 2.00 a 1.15 pesos por minuto. Asimismo, la estructura tarifaria ha experimentado una transformación sustancial al integrar mayores opciones a los usuarios y reflejar los costos prácticamente constantes por distancia.

El mercado de servicios de larga distancia registra los avances más importantes en competencia y ofrece las mayores posibilidades para efectos de este proceso, sin embargo enfrenta algunos problemas. Si bien en un periodo relativamente breve se incorporaron catorce nuevos operadores y en 1997 los competidores de *Telmex* adquirieron el 30% del mercado, cabe advertir que la competencia se ha concentrado en *Telmex*, *Alestra* y *Avantel*; la participación de los nuevos operadores se redujo a 20% en 1998 y, aparentemente, su situación financiera se ha deteriorado.

Lo anterior confirma nuestra tesis: existen demasiadas lagunas, irregularidades y faltas de regulación que impiden una competencia "equitativa" en el mercado de las telecomunicaciones, que implican elevados "costos de transacción" para las empresas y sus "derechos de propiedad" en términos económicos no se encuentran suficientemente garantizados, ya que si *Telmex* recuperó un 10% de su mercado, y sus competidores actúan con pérdidas, es muy difícil que otros agentes económicos se animen a participar en el mismo, máxime teniendo en cuenta las elevadas inversiones necesarias para participar en el mismo (ver cuadro 1).

Los operadores de larga distancia enfrentan una disminución significativa en las tarifas del servicio y por tanto en sus ingresos. La situación de *Telmex* como empresa que integra diversos servicios es menos desventajosa ya que en este caso la disminución en sus tarifas e ingresos por larga distancia tiende a ser compensada por los aumentos en sus tarifas e ingresos de telefonía local. El resultado de la evolución descrita es la disminución constante en los márgenes y utilidades de los concesionarios de larga distancia.²⁰

La existencia de un elevado nivel de ganancias es uno de los elementos esenciales a fin de determinar el grado de competencia que enfrenta una empresa. Si ésta cuenta con la posibilidad de obtener utilidades significativamente por encima de la tasa normal de mercado, durante un plazo relati-

¹⁹ Informe de la OCDE ..., citado por *ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

Cuadro 1. Participaciones de mercado en la larga distancia, enero 1999

<i>Empresa*</i>	<i>Larga distancia nacional (%)</i>	<i>Larga distancia internacional (%)</i>
Telmex	78.5	82.6
Avantel	9.5	7.8
Alestra	11.5	9.4
Marcatel	0.2	0.16
Iusatel	0.1	0.08
Miditel	0.0	n.s.
Protel	0.0	n.s.
Bestel	0.0	n.s.
RSL Com	0.0	n.s.

* Se incluyen solamente las nueve empresas que han iniciado operaciones comerciales. n.s. = El concesionario no presta este servicio.

Fuente: Regulatory Reform in Mexico's Telecommunications Industry, OECD, 1999.

vamente largo, ello supone que algún obstáculo se ha opuesto al ingreso de nuevas empresas a un mercado manifiestamente lucrativo, el cual hubiera implicado una presión sobre el nivel de ganancias en el correspondiente sector, aunque puede deberse a una mayor eficiencia de la empresa cuya posición se analiza.²¹

La persistencia en la obtención de utilidades por parte de *Telmex*,²² a pesar del proceso de apertura es una muestra de que *existen todavía muchas barreras a la entrada en el sector de las telecomunicaciones*.

Los ajustes a la baja en precios son normales y deseables en los mercados abiertos a la competencia. Sin embargo, la falta de competencia en los mercados de servicios intermedio y de telefonía local, aunados a una empresa integrada verticalmente en los mismos y a su participación en larga distancia, hace pertinente una revisión de los factores que han influido en los descensos de tarifas de larga distancia y en los aumentos de sus costos. De particular importancia con relación a estos últimos son:

²¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1983, p. 656.

²² Más de 1,000 millones de dólares en 1995, *Expansión, ibidem*, p. 37.

- La política de tarifas de interconexión. Fija el nivel de la tarifa pagada a *Telmex*, como operador de redes locales con cobertura residencial y comercial, en un nivel que cubre los costos del servicio de interconexión y contribuye a la recuperación de los costos incurridos por la telefónica en el suministro de sus servicios a usuarios residenciales, a fin de evitar un rebalanceo²³ abrupto. Sin embargo, en la situación actual del sector telefónico, la contribución de las tarifas de interconexión a la recuperación del costo de los servicios residenciales, pone en ventaja al operador de la red local, eleva los costos de los operadores de larga distancia competidores de *Telmex* y, consecuentemente, afecta la competencia en el mercado respectivo. Las distorsiones e impactos en la competencia de esta política se detallan más adelante.²⁴

De ahí la necesidad, como se hará ver más adelante, de establecer limitaciones a la competencia a la empresa que cuenta con poder sustancial en el mercado (en este caso *Telmex*).

- Poder sustancial de *Telmex* en el mercado de interconexión y, por tanto, capacidad para fijar unilateralmente las tarifas de enlaces, puertos y cubicación asociados a la interconexión.²⁵
- Las conductas de los proveedores en materia de tarifas de transporte interurbano y de larga distancia. Sobre este asunto existe una denuncia por prácticas monopólicas relativas cuya investigación se encuentra en proceso.²⁶

Telefonía básica

El servicio de telefonía básica local se abrió formalmente a la competencia con la privatización de *Telmex* en 1990. Sin embargo, las inversiones re-

²³ Según opinión de *Telmex*, ya no existe déficit en telefonía local (ni residencial ni comercial). Declaraciones de *Telmex* ante la Security Exchange Commission en EUA, citado por *ibidem*, p. 73.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Lo anterior podría suponer la colisión de prácticas monopólicas relativas.

²⁶ El otorgamiento de la suspensión provisional por parte de las autoridades judiciales en los juicios de amparo ocasiona graves daños a la competencia, pues mientras se resuelven las controversias, *Telmex* puede abusar de su posición de dominio sin que sus competidores puedan hacer nada para evitarlo. Esto es otro aumento en los "costos de transacción".

queridas para construir redes locales y su viabilidad constituían una importante barrera de entrada. Asimismo, la ausencia de un marco regulatorio que resolviera la interconexión entre redes locales desalentó la entrada de competidores en la prestación de este servicio. Sólo recientemente, con el desarrollo de tecnologías que hacen posible el establecimiento de redes telefónicas inalámbricas y la publicación de las Reglas del Servicio Local,²⁷ se comenzó a abrir efectivamente este mercado. Los avances en el rebalanceo de tarifas locales y de larga distancia también facilitaron el inicio de este proceso.²⁸

En un país de corte continental como el mexicano, las obligaciones a la autoridad solamente se le pueden fijar mediante ley, por lo que su regulación a través de "Reglas", actos administrativos de carácter general, semejantes a las Circulares, no pueden ser creadoras de obligaciones para los particulares.²⁹

Mediante la licitación de concesiones de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil³⁰ entraron tres nuevos competidores en los mercados de telefonía local básica en 1997. Entre estos competidores, *Axtel*³¹ inició actividades en Monterrey. Adicionalmente, se otorgaron concesiones para la prestación de servicios de telefonía local por medio de redes alámbricas a seis empresas, de las cuales *Amaritel* y *Megacable* ya se encuentran operando.³²

La adjudicación a *Telmex* de las concesiones para prestar los servicios citados en todo el país le permitirán incursionar con este tipo de tecnologías en la telefonía local básica; mercado donde es prácticamente el único operador. En su momento, la Comisión condicionó la adjudicación, a fin de permitir a *Telmex* incursionar en la prestación de servicios con tecnolo-

²⁷ Publicadas en octubre de 1997, citado por *ibidem*, p. 74.

²⁸ *Ibidem*, p. 75.

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho administrativo*, Ed. Porrúa, 14a ed., México, 1999, p. 86.

³⁰ El proceso cubrió la licitación de cuatro concesiones en cada región. Cabe señalar que la concesión para telefonía inalámbrica móvil es para prestar servicios de comunicaciones personales (PCS), citadas por *ibidem*.

³¹ En marzo del presente año comenzó a operar la empresa *Pegaso* en telefonía local en Tijuana. Asimismo, las empresas *Axtel* (antes *Telinor*) y *Maxcom* (antes *Marcatel*) están incursionando en este mercado, citado por *ibidem*.

³² Sin embargo, dichas empresas enfrentarán fuertes dificultades financieras para poder competir con *Telmex*.

gía inalámbrica, sin afectar el posicionamiento de las demás empresas ganadoras en los mercados de telefonía básica local.³³

Telefonía celular

El servicio de telefonía celular fue introducido al mercado en 1989. Por limitaciones tecnológicas, las autoridades otorgaron concesiones a sólo dos operadores en cada una de las nueve regiones en las cuales se dividió el país. Únicamente Telmex, a través de su subsidiaria *Radiomóvil Dipsa (Telcel)*, dispuso de concesiones en todas las regiones. Esta situación generó ventajas a Telcel frente a los demás concesionarios regionales, ya que se encontró en condiciones de ofrecer directamente el servicio de *roaming* automático. En cambio sus competidores se vieron precisados a celebrar contratos de interconexión para hacer factible el uso del servicio fuera de sus respectivas regiones.

Desde 1993 la Comisión ha sido notificada de diversas concentraciones que han llevado a la agrupación de concesiones regionales. Esta evolución se explica por diversos factores: elevar la capacidad para competir con *Telmex*, alcanzar economías de diversificación y lograr integraciones verticales. De esta forma el mercado se ha estructurado en dos grandes grupos multirregionales encabezados por *Motorola* y *Iusacell*, que compiten con el único operador nacional. Esta situación ha fortalecido la competencia al evolucionar hacia un mayor equilibrio entre competidores.

Las nuevas tecnologías y el nuevo marco regulatorio facilitaron la licitación de concesiones del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telefonía móvil en 1997. Las cinco empresas ganadoras (Telcel, *Iusacell*, *SPC*, *Pegaso/Qualcomm* y *Midicel*) desarrollarían los servicios de telefonía móvil más avanzados denominados PCS.³⁴ La adjudicación de las concesiones regionales resultó en un aumento de tres competidores en siete de las nueve regiones; en las otras dos se agregaron dos competidores y quedó abierta la posibilidad de incorporar un tercero. En este contexto, *SPC* y *PegasoQualcomm* obtuvieron las concesiones necesarias para competir

³³ Al otorgarse dichas concesiones a Telmex, se fue contra el principio en materia de competencia de otros países de limitar el campo de actividad de las empresas en régimen monopolístico.

³⁴ La mayoría de los planes estratégicos de operación de las empresas ganadoras de este concurso de licitación contemplan empezar a brindar el servicio comercialmente durante 1999 y el 2000, citado por *ibidem*, p. 75.

con Telcel en todo el territorio nacional. Los demás concesionarios alcanzaron coberturas multirregionales, destacando *Iusacell* por la posibilidad de prestar servicios y competir en siete de las nueve regiones en que se divide el país. Estos resultados y las condiciones establecidas por la Comisión a Telcel aseguran el fortalecimiento de la competencia en el mercado de telefonía móvil sin limitar la modernización y diversificación de los servicios de la última empresa en todo el territorio nacional.³⁵

La mayor contestabilidad en estos mercados, la reestructuración de los mismos y la capacidad competitiva de las nuevas empresas se ha manifestado en mayores facilidades a los consumidores. Esto ha contribuido a que el número de suscriptores de telefonía celular haya crecido de aproximadamente un millón en octubre de 1996, a 2.3 millones en mayo de 1998,³⁶ de los cuales Telcel atiende al 60%.³⁷ Más aún, se espera que con la introducción del sistema: "El que llama paga", los usuarios aumenten a 3.3 millones al cierre de 1999.³⁸ En el mediano plazo, los precios de este servicio pueden desalentar las llamadas desde teléfonos fijos, ya que en la práctica este sistema implica incorporar al usuario de telefonía básica al servicio de telefonía celular. Sin embargo, el incremento del número de competidores y la eventual revisión de las tarifas de interconexión pueden llevar a reducciones reales en los precios de la telefonía móvil.³⁹

Telefonía pública

La Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) de 1995 y específicamente el Reglamento del Servicio de Telefonía Pública, publicado en diciembre de 1996, establecen medidas que hacen posible la concurrencia y la competencia en esta actividad entre los concesionarios de servicio local autorizados para prestar el servicio y las comercializadoras.⁴⁰ Para estos efectos

³⁵ Existen denuncias contra Telmex por subsidios cruzados en telefonía celular, lo cual ratifica que es conveniente disminuir el régimen de operaciones de la empresa que se encuentra en poder monopolístico en materia de telecomunicaciones.

³⁶ Fuente: Regulatory Reform in Mexico's Telecommunications Industry, OECD, 1999, citado por *ibidem*.

³⁷ Fuente: OECD, *op. cit.*, citado por *ibidem*.

³⁸ Fuente: OECD, *op. cit.*, citado por *ibidem*.

³⁹ Sin embargo, la telefonía celular constituye un mercado relevante distinto al de la telefonía básica, por lo que el aumento de la competencia en este mercado no afecta al poder monopolístico de Telmex.

⁴⁰ De acuerdo con la LFT, una empresa comercializadora de servicios de telecomunicación es aquella que presta servicios sin tener infraestructura propia, es decir, ofrece el

son de gran importancia las disposiciones sobre interconexión entre redes locales y las obligaciones a los concesionarios de servicio local de no incurrir en subsidios cruzados, llevar contabilidad separada y proveer enlaces a las comercializadoras de telefonía pública sobre bases no discriminatorias, entre otras. Cabe señalar que las comercializadoras carecen de red propia y por tanto requieren de los enlaces con las redes de los operadores locales para prestar el servicio de telefonía pública.

Los operadores del servicio se integran actualmente por Telmex, Telnor y Telcel⁴¹ como concesionarios de redes públicas y 29 comercializadoras permisionadas. No obstante el número de las últimas, su participación efectiva y desarrollo en el mercado se encuentran limitados por dificultades en tarifas y enlaces.

Por otra parte, la operación procompetitiva de los teléfonos públicos implica la eliminación de restricciones de acceso a los servicios de cualquier compañía telefónica por los usuarios finales. En este sentido, el Reglamento del Servicio de Telefonía Pública obliga a los operadores a permitir el acceso a los números no geográficos de los concesionarios de larga distancia. Si bien esta disposición se ha cumplido, la Comisión ha recibido denuncias por el establecimiento de cargos a los usuarios finales que presuntamente desplazan indebidamente a compañías de larga distancia. En atención a las mismas, la Comisión inició la investigación correspondiente en mayo de 1998.

B. La convergencia en el sector de las telecomunicaciones

La convergencia se puede definir como el proceso mediante el cual dos o más productos o servicios que previamente se ofrecían utilizando diferentes tecnologías, ahora son ofrecidos con la misma tecnología. Este proceso de convergencia es fomentado por el desarrollo tecnológico que resulta en nuevas economías de alcance (*economies of scope*), es decir, que hace más eficiente ofrecer productos o servicios juntos que previamente se ofrecían por separado, utilizando la misma tecnología.

servicio utilizando los equipos y redes que le arrienda otra empresa de telecomunicación. Sobre estas bases, en el art. 2, fracción VI, del Reglamento del Servicio de Telefonía Pública se define como comercializadora de servicio de telefonía pública a la persona física o moral que cuenta con un permiso para proporcionar el servicio de telefonía pública en los términos del propio Reglamento, citadas por *ibidem*, p. 76.

⁴¹ La Cofetel está procesando otras solicitudes, citadas por *ibidem*.

(...) No obstante, cuando en la actualidad se habla de convergencia se refiere en general a la convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, medios de comunicación (principalmente televisoras y editoriales) e informática (principalmente Internet).

La convergencia entre dichos sectores se presenta a nivel de los servicios finales que ofrecen, así como de la infraestructura y tecnología que utilizan. Por infraestructura se entiende la red de comunicación (cables, microondas, satélites), además de los equipos terminales que están conectados a esas redes (teléfonos, televisores, computadoras). Hasta hace poco, estos tres sectores ofrecían servicios finales distintos, cada uno utilizando su propia infraestructura de comunicación con tecnologías diferentes. Ahora esto ha cambiado gracias a dos desarrollos tecnológicos:

- (i) La digitalización de la información que se transmite a través de las redes de comunicación. Debido a esta digitalización ya no es relevante distinguir entre la transmisión de la voz, sonido, imágenes o datos. Toda la información digitalizada se transmite en forma de ceros y unos. En otras palabras, "un bit es un bit".
- (ii) La creciente capacidad de transmisión de redes de comunicación (fibra óptica, microondas y satélites), la cual hace posible la transmisión de la información digitalizada.⁴²

Las consecuencias de la convergencia entre telecomunicaciones, informática y medios de comunicación en general conduce a una mayor competencia, lo cual a su vez conduce a mayores eficiencias y mejoras tecnológicas.

En primer lugar, la convergencia crea muchos incentivos para mejorar la eficiencia y desarrollar nuevas tecnologías a fin de ganar la batalla contra las empresas de los otros sectores. Ejemplo de ello es la lucha por el futuro mercado integrado por Internet y televisión entre las empresas de informática que pretenden ofrecer ese servicio a través de la computadora, por un lado, y las televisoras que buscan ofrecerlo por el otro a través de la televisión con decodificador, por el otro. El resultado de la lucha dependerá de los desarrollos tecnológicos del futuro.

⁴² TEN KATE, Adriaan, NIELS, Gunnar y ROMERO, Carlos, La convergencia entre telecomunicaciones, medios de comunicación e informática. Implicaciones para la competencia y la regulación. *Gaceta de Competencia Económica*, México, año 1, núm. 2, septiembre-diciembre 1998, p. 24.

En segundo lugar, la convergencia reduce el poder de mercado de las empresas que tradicionalmente han dominado su sector. Muchas veces el problema del dominio proviene de la existencia de algún cuello de botella en la cadena productiva de cierto servicio. Un ejemplo es el control tradicional de las telefónicas sobre el acceso a las redes locales de telefonía. A pesar de diversos avances tecnológicos, particularmente la tecnología inalámbrica, en muchos países las redes locales alámbricas todavía constituyen lo que se conoce como "recursos esenciales" controlados por un monopolio. Es decir, no hay otra forma económica de tener acceso a los usuarios finales más que a través de la red local monopólica (como es el caso de Telmex). (...) Ahora existen por lo menos otras dos tecnologías alternativas procedentes de los sectores de comunicación e informática que compiten directamente con las redes de las telefónicas: la telefonía a través de las redes de televisión por cable y la telefonía por Internet.⁴³

Sin embargo, la asociación de las empresas telefónicas con las televisoras, así como con las oferentes de servicios de Internet,⁴⁴ pueden hacer que la competencia a través de estos medios sea minimizada. Es más, consideramos que puede dar lugar a problemas adicionales de barreras a la entrada del sector de los medios de comunicación y de Internet, si las empresas telefónicas se asocian con las principales empresas prestadoras de servicios en esos ramos.

Conforme la convergencia elimine cuellos de botella se notarán más otros cuellos de botella. Éstos pueden ser cuellos ya existentes, pero que hasta ahora no han tenido impacto. (...) La Comisión Europea prevé que debido a la eliminación de cuellos de botella a nivel de infraestructura se harán más notables los cuellos de botella a nivel de los servicios finales, sobre todo en el caso de los medios de comunicación e Internet.⁴⁵

También pueden crearse nuevos cuellos de botella cuando existen las denominadas "economías de redes" o "economías de estandarización". Un ejemplo es el mercado de los navegadores. El desarrollo de Internet requiere de un navegador común o estándar, así como las computadoras personales requieren de un sistema operativo estándar (mismo que ahora posee Microsoft con Windows). Las versiones actuales de Navigator y Explorer son compatibles en gran medida, pero se prevé que esto cam-

⁴³ *Ibidem*, p. 31.

⁴⁴ Baste recordar la asociación de Telmex con Cablevisión y sus alianzas con Microsoft.

⁴⁵ TEN KATE..., *ibidem*.

biará conforme se desarrollen las características técnicas de dichos productos.⁴⁶

De lo expuesto se concluye que la convergencia en el sector de las telecomunicaciones, si bien puede implicar una disminución en el poder de mercado de las empresas telefónicas, todavía estamos lejos de determinar cuándo se dará dicha competencia, y el fenómeno de la convergencia podría generar nuevas barreras a la entrada al sector, con lo que dicho poder aumentaría. En conclusión; todavía es un momento prematuro para apuntar conclusiones.

La convergencia en el sector de las telecomunicaciones hace recomendable la inclusión, en la legislación en dicha materia, de la regulación de las ramas como la radio, televisión e Internet en un mismo ordenamiento, para garantizar los "derechos de propiedad" de todos los agentes económicos participantes y disminuir los "costos de transacción", aunque probablemente todavía sea prematuro establecer dicha regulación.

IV. PRINCIPALES PROBLEMAS QUE AFECTAN LA COMPETENCIA EN TELEFONÍA

Actualmente, el marco regulatorio del sector se integra por la LFT y diversos ordenamientos y resoluciones⁴⁷ emitidos posteriormente a ésta. Las nuevas disposiciones han contribuido a fortalecer la seguridad jurídica y han precisado los diferentes servicios, los términos de concesionamiento y permisionamiento y los criterios básicos de operación aplicables a los operadores. Sobre estas bases, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel) anunció en diciembre de 1998 diversas medidas que continúan la transición del sector hacia: (i) una situación que haga viable la presencia de los nuevos participantes en los mercados, y (ii) los niveles objetivo de las tarifas de los distintos servicios evitando rebalances abruptos. Las medidas tienen *...sobre todo los objetivos de inversión para el aumento de la penetración y cobertura de los servicios, en beneficio de la*

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Destacan: i) Resolución mediante la cual se establece la tarifa de interconexión para los operadores de larga distancia (abril de 1996); ii) Reglas del servicio de larga distancia (junio de 1996); iii) Reglas de larga distancia internacional (diciembre de 1996); iv) Reglas de telefonía pública (diciembre de 1996), y v) Reglas del servicio local (octubre de 1997), citadas por *ibidem*.

población.⁴⁸ El cuadro 2 resume la información proporcionada por la Cofetel respecto de lo anterior.

Cuadro 2. Medidas anunciadas por la Cofetel en diciembre de 1998

1. *Numeración.* Proceso en dos etapas para aumentar los números telefónicos en todo el país a 10 dígitos. *La numeración telefónica es uno de los recursos indispensables para la entrada y desarrollo de nuevas redes telefónicas.*

2. *Consolidación de áreas locales.* En tres años se consolidarán los 1,464 grupos de centrales de servicio local en 406 áreas de servicio local. Los usuarios de larga distancia entre poblados cercanos pagarán tarifas de servicio local. Asimismo la consolidación ... *incentivará a los nuevos operadores locales y de larga distancia para atender los mercados que resultarán al integrar varias poblaciones bajo una misma área de servicio local.*

3. *Interconexión de larga distancia.* *La tarifa aplicable será aquella que resulta al eliminar el sobrecargo equivalente al 58% de la tarifa de liquidación sobre tráfico internacional de entrada...* La nueva tarifa es de 26.1 centavos por minuto por punta.

La tarifa no incluye el costo de los proyectos especiales ... tampoco incluye los costos asociados a los enlaces, puertos y coubicación relacionados con la interconexión... Las tarifas que se apliquen a estos elementos de interconexión ... *no podrán ser discriminatorias y sus aumentos no rebasarán la actualización por inflación...*

4. *Interconexión entre concesionarios de servicio local fijo.* Entre empresas cuyas redes cubren servicios residenciales y comerciales; en este caso, *Telmex-Axtel* (antes *Telinor*). *La tarifa aplicable a la terminación en centrales con capacidad de concentración será la misma que en el caso de larga distancia, es decir, 26.1 centavos por minuto a precios de enero de 1999...* Adopción obligatoria de ... *un esquema de acuerdos compensatorios* (conocidos internacionalmente como *Bill & Keep*)...

Entre *Telmex*, cuya red cubre servicios residenciales y comerciales y *Megacable*, dedicada exclusivamente a servicios comerciales. *Telmex*

⁴⁸ Alcance de las resoluciones emitidas conforme al compromiso público que ... (la Cofetel) se impuso el 30 de septiembre (de 1998). Boletín 71/98 expedido por la Cofetel el 1 de diciembre de 1998, citado por *ibidem*, p. 77.

costrará a Megacable por la terminación en centrales con capacidad de concentración 26.1 centavos por minuto a precios de enero de 1998 ... Megacable aplicará a Telmex una tarifa de 10 centavos... por minuto, por la terminación de tráfico local de Telmex en su red...

5. *Interconexión entre concesionarios de servicio local fijo y móvil.* La tarifa por terminación del tráfico en las redes de *Telmex* desciende de 31 centavos a 26.1 centavos por minuto en centrales con capacidad de concentración, a precios de enero de 1999.

Telmex ofrecerá a sus usuarios el servicio de llamadas a teléfonos móviles bajo la modalidad de "El que llama paga" y pagará a los concesionarios móviles una tarifa de 1.80 pesos por minuto, a valor de diciembre de 1998... Las llamadas originales en la red de *Telmex* no causarán cobro alguno por concepto de interconexión... debido a que la red móvil recupera los costos incurridos en la prestación del servicio directamente del usuario de redes móviles.

6. *Contabilidad separada.* Los concesionarios sujetos a la metodología deberán poner a disposición de la autoridad, en forma anual, informes de contabilidad separada por servicios dentro de los que se incluirá la información relativa a los estados de pérdidas y ganancias, imputaciones, cobros y pagos a otros concesionarios, activos fijos y conciliación global. *Telmex* y su filiar *Telnor*, por su parte, lo deberán hacer sobre una base trimestral. Esta medida tiene como objeto que... la autoridad cuente con información necesaria para verificar que en la prestación de dichos servicios no existan prácticas discriminatorias, anticompetitivas o subsidios cruzados.

7. *Poder dominante de Telmex.* La metodología de separación contable aplicada a *Telmex* y su filiar *Telnor*... atiende la principal preocupación de las autoridades y la industria para establecer mecanismos confiables de verificación a las actividades de dichas empresas. Adicionalmente se establecerán condiciones específicas en materia de información, calidad de servicio de tarifas, de conformidad con el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones... Además, *Telmex*, conforme a su regulación asimétrica, deberá poner a disposición de los interesados la metodología de asignación detallada que comprende todas las operaciones.

¹ Alcance de las resoluciones emitidas conforme al compromiso público que... (la Cofetel)... se impuso el 30 de septiembre... (de 1998). Boletín 71/98 expedido por la Cofetel el 1 de diciembre de 1998.

² *Ibid.*

Separación contable

Las resoluciones expedidas por la Cofetel (diciembre, 1998) sobre la metodología de separación contable aplicable a los concesionarios de redes públicas constituyen un avance importante en esta materia. Su aplicación es necesaria para determinar, y en su caso regular, costos y precios que eviten prácticas discriminatorias, depredatorias o subsidios cruzados impuestos por un operador para desplazar indebidamente a los demás competidores.

La resolución establece un esquema de separación contable que se aplica con menores requerimientos a los operadores de telecomunicaciones en general, y con una mayor carga para *Telmex*, empresa originalmente establecida y que debido a su integración vertical, tiene mayores posibilidades de realizar subsidios cruzados; esto último conforme con lo dispuesto en el título de concesión de *Telmex*.

Empero, los amparos interpuestos por *Telmex*, *Telnor*, *Avantel* y *Alestra* contra las resoluciones suspendieron su cumplimiento.

Interconexión

Si bien las disposiciones en materia de interconexión se reflejan en los contratos entre *Telmex* y algunos operadores, estos resultados tienen un impacto favorable en todo el sector, debido a que bajo el principio de no discriminación que establece la LFT, estos términos deberán hacerse extensivos a otros operadores cuando suscriban los contratos correspondientes.

Así, en material de interconexión destaca lo siguiente:

- Se elimina de la tarifa de interconexión que pagan los operadores de larga distancia el cargo del 58% aplicable sobre la tarifa de liquidación internacional. Dicho cargo era cubierto con base en la resolución de abril de 1996. La supresión del pago reduce la tarifa de interconexión a un nivel de 26 centavos de peso.
- Se contempla una tarifa de interconexión que cobrarán las redes que ofrecen servicio local, tanto comercial como residencial, y otra tarifa para las empresas que sólo prestan servicios comerciales. En el primer caso se vincula un apoyo a la expansión de los servicios específicos o de respaldo a políticas de rebalanceo con la tarifa.
- En materia de interconexión entre operadores de telefonía local, se introduce también el concepto de acuerdos *Bill and Keep*, necesarios

para promover la competencia en los servicios básicos de telefonía, dado que para un nuevo participante en ese mercado el pago de interconexión por minuto puede limitar ampliamente sus posibilidades de competir. Con los acuerdos *Bill and Keep*, los operadores compensan mutuamente sus pagos por la interconexión de sus redes, sujetos a ciertas reglas y criterios.

Las disposiciones anteriores constituyen avances indudables en materia de interconexión. Sin embargo, en la actualidad todavía se aprecia la ausencia de los aspectos regulatorios necesarios para facilitar el desarrollo pleno de la competencia.

Así por ejemplo, se requiere una mayor transparencia en cuanto a la aplicación de tarifas distintas en la prestación de un servicio único que es la interconexión. Como se señaló, con base en las disposiciones publicadas en 1998, se cobra una tarifa diferente tratándose de empresas cuyas redes cubren servicios residenciales y comerciales. Esto es, se fijan tarifas con fines colaterales de apoyo a la expansión de servicios específicos o de respaldo a políticas de rebalanceo. Estos mecanismos desvinculan las tarifas reguladas o autorizadas de los costos correspondientes. Se requiere, por tanto, una supervisión estricta y transparente en la asignación de los recursos a los fines buscados para evitar el uso anticompetitivo de los mismos.

Sin embargo, aun bajo estos supuestos, la determinación de tarifas en función de criterios diferentes a los costos, restringe innecesariamente la competencia, provoca distorsiones en los mercados y, a la postre, las desviaciones en precios pueden resultar contraproducentes para el desarrollo del sector. La aplicación de tarifas de interconexión que permitan... *que la red local recupere los costos ...al tiempo que...* (contribuya)... *a la recuperación de los costos incurridos para ofrecer acceso a los usuarios residenciales de la red, evitando de esta manera un rebalanceo abrupto en las tarifas aplicables a este tipo de usuarios...* constituye un ejemplo de las políticas comentadas en este párrafo.

Por otra parte, si bien se avanza en cuanto a la tarifa de interconexión, otros elementos que son indispensables para la provisión de la misma y que se proveen por *Telmex* en condiciones prácticamente monopólicas, requieren también ser regulados. Así, por ejemplo, se hace necesario establecer tarifas para la provisión de puertos, la ubicación, el tránsito local

entre centrales para establecer un marco integral de interconexión favorable a la competencia.⁴⁹

A pesar de las medidas anunciadas por la Cofetel, es necesario que ésta haga más transparente sus regulaciones, que consulte más con el público las medidas que vaya a tomar, que se eliminen muchas de las discrecionalidades de las que gozan la SCT y la Cofetel para otorgar o denegar concesiones o permisos. En una palabra, en términos de análisis económico del derecho deben proteger más los derechos de propiedad de las empresas competidoras de *Telmex* del sector de las telecomunicaciones.⁵⁰

Regulación asimétrica

En febrero de 1998 la Comisión emitió resolución que ratifica la declaratoria sobre poder sustancial de *Telmex* en los mercados relevantes de servicios de: a) telefonía básica local; b) acceso; c) larga distancia nacional; d) transporte interurbano, y e) larga distancia internacional. Esta decisión fue confirmada en la resolución al recurso de reconsideración interpuesto por *Telmex*. Con ello, desde julio de 1998 se determinaron las bases legales necesarias previstas en el art. 63 de la LTF para que la autoridad reguladora impusiera obligaciones específicas a *Telmex* en tarifas, calidad de servicio e información dado su poder sustancial en los mercados citados.⁵¹

Cabe señalar que los criterios determinados mejoran el servicio a favor de los usuarios, y permiten detectar con más facilidad posibles subsidios cruzados, pero siguen siendo un cheque en blanco para que *Telmex* realice otras prácticas monopólicas prohibidas por la LFCE.

La regulación específica que la LFT prevé se aplique a los agentes que cuenten con poder sustancial de mercado ofrece un instrumento regulatorio a las autoridades para fomentar y fortalecer la competencia cuando un agente es dominante y tiene capacidad de afectar el desarrollo de los mercados. La regulación señalada se aplica exclusivamente al agente dominante, evitando aplicar una carga regulatoria innecesaria al resto de las empresas, las cuales por su tamaño y posición en el mercado no podrían afectar la competencia.

⁴⁹ De este modo, aunque el precio de interconexión está regulado, *Telmex* puede imputar los precios que quiera en relación con los otros servicios, con lo que compensa el "precio regulado" y se hace prácticamente nugatoria esta garantía a favor de las empresas que deban interconectarse.

⁵⁰ Informe de la OCDE, *ibidem*, p. 71.

⁵¹ Informe, p. 79.

Desde el punto de vista de la competencia, es recomendable que la regulación específica incluya por lo menos los siguientes aspectos:

- Un control tarifario independiente para los servicios de larga distancia y para los servicios locales básicos. Esto es, se considera indispensable aplicar un control independiente a los precios de los servicios que se ofrecen en competencia (larga distancia) de aquellos que se proveen sin competencia (local). Esto con el objeto de reducir las posibilidades de subsidios cruzados que deterioran la rentabilidad de los servicios en competencia.⁵²
- El ajuste de la tarifa de interconexión en función de un factor que refleje los aumentos en la productividad y que tienda a llevarla al nivel del costo de proveer el servicio.
- Ofrecer los servicios como los de puertos, enlaces dedicados, coubicación emergencia, facturación y cobranza a tarifas basadas en costos y mediante procedimientos que garanticen el acceso oportuno y expedito y eviten la discriminación y la denegación de trato.
- Obligación de *Telmex* de negociar acuerdos *Bill and Keep* con todos los operadores de servicio local.
- Mayores descuentos al servicio de transporte interurbano a fin de reflejar la adquisición de mayores volúmenes y los costos evitados.
- Desagregación de los índices de calidad técnica de los servicios que adquieren los operadores de *Telmex* a fin de garantizar un trato no discriminatorio.⁵³
- Obligaciones para *Telmex* en cuanto a la información y operación de la red siempre y cuando no se dañe estratégicamente a esta empresa.⁵⁴

A más de dos años transcurridos desde la apertura de las telecomunicaciones de telefonía de larga distancia, *Telmex* sigue detentando alrededor

⁵² Informe, *ibidem*.

⁵³ Los muchos criterios que deberían tomarse en cuenta para una regulación asimétrica que recomienda la Comisión son otra muestra de los elevados "costos de transacción" para operar en el mercado para las empresas competidoras de *Telmex* y constituyen un desincentivo a la inversión (hacen más cara la oferta o "el precio" en términos de Bentham). Asimismo, sujetan a demasiada incertidumbre los "derechos de propiedad" de dichas empresas.

⁵⁴ La Comisión solamente puede, una vez emitida la declaratoria de poder sustancial, emitir recomendaciones en cuanto a las regulaciones a las que se debe someter a la empresa en cuestión, lo que lo deja a la discrecionalidad de la Cofetel.

de un 80% del mercado. No puede negarse que parte de la conservación de su elevada participación en el mismo corresponde a una mejor operación por parte de ésta, que la ha vuelto más competitiva. La mayor parte de los recursos invertidos por parte de dicha empresa se han dedicado al propósito de satisfacer las necesidades de telefonía básica del usuario común. (...) Para mejorar el servicio de la mayoría de los clientes, en 1990 Teléfonos invertía 12.9% de su presupuesto, en 1991 invirtió 26.9% del presupuesto, y en 1993 se llegó a la cifra récord de 42.9%.⁵⁵ Hay un incremento notable en las líneas disponibles, el tiempo de espera entre la presentación de una solicitud y la instalación efectiva se ha reducido a menos de la mitad, se ha disminuido el costo de instalación, se pasó de 5.2 millones en servicio en 1989 a 7.4 millones en 1993, se sustituyeron 1.5 millones de líneas obsoletas, el índice de digitalización es superior al 68.4% y se instalaron 118 mil circuitos para la interconexión y el mejoramiento del servicio de larga distancia. Por último, se construyeron más de 8,700 kilómetros de fibra óptica.⁵⁶

Sin embargo, de las empresas autorizadas para operar en larga distancia, hasta el momento sólo lo han hecho dos de ellas: Alestra y Avantel. Los demás concesionarios no han iniciado operaciones, a nuestro juicio, por las elevadas inversiones que se exigen para poder operar, como por la dificultad comprobable de ganarle mercado a Telmex, lo que, además de deberse a un mejor desempeño de ésta última —y sin duda alguna, a la posición que ostenta como agente económico con poder sustancial en el mercado—, se debe a nuestro juicio a algunas normas legales del marco de las telecomunicaciones que impiden o dificultan que nuevas empresas se animen a prestar el servicio, algunas de las cuales iremos mencionando simultáneamente con un análisis económico de las normas jurídicas del sector de las telecomunicaciones.

V. PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES TRAS EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL SECTOR

1. Antes de la apertura, existía una empresa que contaba con el monopolio legal para la prestación del servicio de telefonía. Aplicando el modelo de la oferta y la demanda, las normas legales impedían la creación de nuevas

⁵⁵ SZEKELY, Gabriel y DEL PALACIO, Jaime, *ibidem*, p. 76.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 76 a 81.

empresas de telefonía: al no haber oferta, no podían existir nuevos operadores en el mercado. Esta situación se extendió a pesar de que Telmex se privatizó en 1990, porque seguía operando como monopolio legal.

La nueva ley de telecomunicaciones libera sustancialmente el otorgamiento de concesiones y elimina la discrecionalidad que en el pasado caracterizó este proceso.⁵⁷ Sin embargo, sigue siendo una facultad que no obliga a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a otorgarla, aun cuando se reúnan las condiciones técnicas y legales para la prestación del servicio. Esto constituye una barrera normativa a la entrada de nuevos competidores, que debe eliminarse, de manera que toda persona física o moral que reúna los requisitos de la LFT, pueda obtener una concesión para operar en dicho sector. Con ello se eliminarían costos de transacción para la operación en ese sector.

2. Aunque el desarrollo experimentado en este sector hace económicamente viable la entrada de competidores, lo que viene avalado por la entrada de nuevos agentes en la telefonía local, las inversiones que se necesitan son sumamente elevadas.⁵⁸ Esto hace que el precio de la oferta sea caro (Maxcom esperaba en 1996 operar con pérdidas los tres primeros años, y Avantel, que esperaba contar con un 10% del mercado de la telefonía en 1997, en enero de 1999 su participación no llegaba al 10%)⁵⁹ lo que debería flexibilizarse a través de estímulos a la inversión, como la depreciación acelerada para efectos fiscales de los bienes de producción para el sector de las telecomunicaciones, el otorgamiento de estímulos fiscales a dicha industria y la posibilidad de mayores plazos para amortizar pérdidas fiscales.⁶⁰ Sin embargo, si bien las últimas reformas a la Ley del Impuesto sobre la Renta permiten deducir algunos bienes de equipo en materia de telecomunicaciones, estimamos que dichas deducciones son todavía insuficientes.

⁵⁷ *Informe Anual de la Comisión Federal de Competencia 1994-1995*, p. 49.

⁵⁸ Avantel inició operaciones con 900 millones de dólares, y esperaba invertir 1800 millones más en los subsecuentes años (*Expansión*, 3 de julio de 1996, pp. 48 a 51), y Axtel planea una inversión de mil millones de dólares para la instalación de dos millones de líneas... Maxcom considera que su proyecto completo de inversión será de aproximadamente 650 millones de dólares. *Expansión, ibidem*, p. 61.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 61.

⁶⁰ Art. 44 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual permite amortizar solamente porcentajes entre el 6 y el 10% anual para el equipo telefónico, salvo el caso de los equipos de la central telefónica destinados a la conmutación de llamadas (red pública), cuyo porcentaje es del 25%, lo que beneficiará sin duda alguna a Telmex, que es la que cuenta con dicha infraestructura.

3. La nueva ley de telecomunicaciones obliga a Telmex a establecer contratos para el uso de su red sobre bases no discriminatorias, apegadas a costos.⁶¹ Sin embargo, por una parte ya se ha mencionado que dichas tarifas no están todavía basadas en costos, lo que encarece el precio de operación de los competidores de Telmex en el mercado de la telefonía, y por la otra, casi todos los competidores se han quejado unánimemente que el servicio de interconexión se ha concedido en forma discriminatoria, lo que repercute en un mal servicio al cliente, que opta en ocasiones, por regresar nuevamente con Telmex. Para evitar estos abusos —como lo acreditan las múltiples demandas interpuestas ante la Comisión Federal de Competencia y las investigaciones de oficio llevadas a cabo por ésta— consideramos que debe reformarse la legislación para castigar más severamente la prestación del servicio de interconexión en condiciones desiguales para los mismos clientes, a través de una elevación del monto de las sanciones, la elevación del mismo al rango de delito y la suspensión provisional y/o definitiva o la revocación de la concesión en caso de reincidencia. Tales medidas, al hacer “más cara” la realización de dichas conductas (la demanda), disminuiría su oferta, y harían menos probables la realización de tales conductas.

4. El procedimiento para determinar si una empresa debe ser objeto de una regulación especial (regulación asimétrica) por contar con poder sustancial en el mercado (art. 63) no cuenta con una regulación específica en la LFT. Esto hace que dicho procedimiento, esencial para la protección del proceso de competencia en el sector de las telecomunicaciones, constituya un procedimiento sumamente tardado, que además, puede verse fuertemente obstaculizado, de otorgarse la suspensión provisional en el caso de que las resoluciones que den origen a las mismas se impugnen a través del juicio de amparo.

Lo anterior constituye uno de los mayores obstáculos para la entrada de nuevos competidores al mercado, ya que la detentación de poder sustancial facilita la realización de prácticas monopólicas prohibidas por la LFCE (art. 17 de la LFCE), lo que aumenta sustancialmente el costo de operación de un competidor frente a la empresa con poder sustancial. En este caso, el abaratamiento de la oferta se daría a través de la existencia de mecanismos jurídicos apropiados y expeditos para proteger a las empresas frente a los abusos de los agentes económicos que cuenten con poder dominante en el sector de las telecomunicaciones.

⁶¹ Informe Anual de la Comisión 1994-1995, *ibidem*.

El hecho de que no exista dicho procedimiento, y de que el que se prevé en la LFT esté insuficientemente regulado, constituye un “elevado costo de transacción” para nuevos inversionistas que quieran incursionar en dicho mercado, que lógicamente exigen garantías suficientes en el orden jurídico para la protección de sus concesiones y la operación de sus negocios.

5. La separación entre los órganos de regulación y las empresas de un sector es una necesidad obvia. Si el Banco de México controla a los bancos, no debe participar en la gestión ni en el Consejo de Administración de ninguno de ellos, especialmente si son privados. Una prohibición en esta línea está en la Ley de Instituciones de Crédito que limita los créditos que los bancos pueden otorgar a sus directivos (art. 73). Una disposición en sentido similar de impedir que los órganos directivos de las empresas de telecomunicaciones tengan alguna vinculación con los organismos que las regulan sería útil para lograr la necesaria independencia entre organismos reguladores y regulados.⁶² Sin embargo, si por razones históricas se han confundido ambos niveles en el sector de las telecomunicaciones, además, como tradicionalmente la empresa regulada ha sido más fuerte que el regulador, se dieron situaciones en que en ocasiones, las regulaciones eran emitidas a sugerencia de la propia empresa regulada.⁶³

6. Los objetivos públicos y sociales en el sector de las telecomunicaciones no deben alterarse por el hecho de la introducción de competencia en el sector. El tradicional objetivo público de las telecomunicaciones es el servicio universal del teléfono, en el sentido de que de la amplia disponibilidad del servicio con tarifas uniformes para los usuarios. Pero competencia y objetivos públicos no son incompatibles. En los países en los que se han liberalizado las telecomunicaciones no sólo no se ha resentido el servicio público universal sino que se ha mejorado. No existen pruebas de que el monopolio sea el mejor modo de lograr la universalidad en el servicio, sino todo lo contrario.

El servicio universal está ligado a los servicios locales. En las zonas en donde el costo del servicio universal coincide o es superado por los ingresos que genera la demanda, este objetivo público no supone una obligación

⁶² Tribunal español de defensa de la competencia. Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios, vol. II, Madrid, 1993, p. 129.

⁶³ *Ibidem*.

económica. Los costos adicionales sólo se producen en las áreas en las que la demanda no justifica económicamente la inversión.⁶⁴

En una situación de monopolio, el monopolista puede, en teoría, promediar las tarifas a través de subsidios cruzados dentro del mismo servicio. Sin embargo, la experiencia muestra que los beneficios del monopolio *no son invertidos necesariamente en universalizar el servicio. México cuenta con el menor número de líneas por habitantes de todos los países de la OCDE.*⁶⁵

En una situación de competencia, el mantenimiento de los objetivos de prestación universal se resuelve de forma más transparente. Así, en tanto el monopolista disponga de una abrumadora posición de dominio en el mercado, está obligado a prestar el servicio universal, tal como se ha hecho por ejemplo, en el Reino Unido. Cuando existen competidores significativos —a partir de que la empresa monopólica pierde un 10 o 15% de la cuota de mercado— los costos para prestar el servicio universal *deben ser compartidos por los diversos competidores en función de su flujo de telecomunicaciones.*⁶⁶

Si existen subsidios o estímulos fiscales, éstos deben ser en proporción directa a la participación de la empresa en el sector, con lo que las empresas con mayor capacidad de prestar el servicio, estarían obligadas a hacerlo.

7. Los países que han liberalizado las telecomunicaciones no se han limitado a dejar entrar a nuevos competidores, sino *que han considerado necesario, para que la competencia se dé de hecho y de derecho, restringir las posibilidades de actuación de las empresas monopólicas.*⁶⁷ Los países que han liberalizado el sector han considerado necesario “romper” el monopolio en varias empresas, como ha sucedido en Estados Unidos y Japón, o bien, como ha sucedido en el Reino Unido, limitar mucho la actuación del monopolista a fin de permitir que los posibles competidores tengan posibilidades de implantarse.

Esta política de restricciones se establece para evitar que los beneficios extraordinarios de la actividad monopolizada puedan servir para otorgar subsidios cruzados a favor de las actividades liberalizadas, ofreciéndolas a

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ Informe de la OCDE sobre la reforma regulatoria en México, agosto de 1999, París, p. 7.

⁶⁶ *Tribunal...*, op. cit., p. 133.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 134.

precios por debajo del costo y, por lo tanto, impidiendo o dificultando la entrada de nuevos operadores.⁶⁸

En un análisis costo-beneficio, la restricción impuesta al monopolizador se compensa ampliamente con la existencia de una competencia sana entre las empresas del sector de las telecomunicaciones, lo cual constituye uno de los fines de la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones.⁶⁹

En unos casos se ha impedido a los monopolios actuar en determinados sectores dentro de las telecomunicaciones con el objeto de estimular el libre desarrollo de los competidores.⁷⁰ En otros casos, se han establecido tarifas de interconexión penalizadoras para las empresas monopolísticas, lo que supone una subvención a las nuevas empresas que entran al mercado. El caso de Estados Unidos fue el más drástico, puesto que se dividió en dos partes los negocios principales (ATT y los monopolios legales) y dividió la actividad local en siete empresas. A estas empresas locales (Bell Operating Companies) se les prohibió entrar en algunos mercados competitivos y conexos: servicios de larga distancia, televisión por cable, fabricación de equipos y servicios de información.⁷¹

La experiencia muestra que no es suficiente la exigibilidad de contabilidades separadas y de proporcionar informes contables periódicos a las autoridades regulatorias. A nuestro juicio, para “disminuir los costos de transacción” para los competidores, sería necesaria una escisión de Telmex en dos empresas distintas: una, la que preste los servicios de larga distancia, y otra, que prestaría los servicios de telefonía local.

8. Liberalizar no significa acabar con los controles de precios. Suprimir las barreras legales que impidan la entrada de nuevos competidores no significa la existencia de competencia de manera inmediata en el sector.⁷² Esto es más evidente en el sector de las telecomunicaciones, con la experiencia adquirida tras tres años de la apertura del sector, donde las inversio-

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 134 y 135.

⁶⁹ Art. 7.

⁷⁰ A este fin han tendido las objeciones a las participaciones de algunas filiales de Telmex en el servicio de radiolocalización móvil de personas (expediente CNT-LI-30-(02)-98 y a la fusión entre Telecable del Estado de México y Cablevisión (Expediente CNT-63-98), *Gaceta de Competencia Económica*, México, año 2, núm. 3, enero-abril 1999, pp. 203 a 208 y año 1, núm. 2, septiembre-diciembre 1998, pp. 152 a 158.

⁷¹ *Tribunal...*, *ibidem*, p. 135.

⁷² En Estados Unidos MCI consiguió quitarle a ATT un 20% del mercado después de diez años de la apertura del sector. *Cfr. Expansión, ibidem*, p. 51.

nes que tienen que hacer los competidores para entrar en el mercado son enormes y donde *el punto de partida del monopolista hace que se mantenga una cuota de mercado altísima durante mucho tiempo*.⁷³ Estas razones explican que en todos los países (salvo en México) se haya mantenido el control de las tarifas telefónicas y sólo se ha suprimido el control de precios en aquellos segmentos en que realmente se ha alcanzado un nivel elevado de competencia.⁷⁴

En México, algunas competidoras de Telmex han ofrecido mejores tarifas. Sin embargo, el costo de mantener dichos precios les ha supuesto pérdidas significativas en su actuación operativa, y no se sabe cuánto van a poder mantener dichos precios.

Por lo anterior, sugerimos que debiera establecerse un sistema de fijación de tarifas calculado en base al costo, incluyendo los costos financieros, más un margen de ganancia, menos un porcentaje mayor al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para generar eficiencia, pero sin que una guerra de precios acabe con la empresa que no pueda “subsidiar” sus tarifas durante un periodo prolongado.⁷⁵

Con una medida como la anterior, disminuiría el costo de operación en el mercado de la telefonía y aumentaría la oferta de empresas competidoras de telefonía y su régimen de utilidades, al mismo tiempo que se les obligaría a ser competitivas, lo cual conllevaría un aumento del valor de “los derechos de propiedad” del resto de las empresas telefónicas.

9. Deben establecerse limitaciones a las alianzas de Telmex con otras empresas. A la ventaja de contar con una infraestructura propia, Telmex puede contar entre sus activos la experiencia acumulada de socios como France Telecom, Prodigy o Red Uno.⁷⁶ Aunque sus competidores pueden hacer lo mismo; al aliarse con Telmex, tales empresas, que podrían ser competidores potenciales de Telmex, desaparecen como tales. Dichos ele-

⁷³ Baste el hecho ya transcrito que a tres años de la apertura, Telmex sigue controlando alrededor del 80% en telefonía de larga distancia, y casi el 100% en telefonía local, cuando la competencia (Avantel), esperaba contar con un 20% de participación de mercado en los años subsecuentes (*Expansión*, 3 de julio de 1996, p. 51), cuando en 1999 no llega al 10% y Axtel estima la inversión en 2,000,000 de líneas con una inversión de 1,000 millones de dólares para los próximos años (página web axtel.com.mx), cuando las utilidades anuales de télex ascienden a esa cifra.

⁷⁴ *Tribunal...*, *ibidem*, p. 137.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 138 y 139

⁷⁶ OLGUÍN, Claudia, “Soluciones contra la obsolescencia”, *Expansión*, 12 de febrero de 1997, p. 20.

mentos deben ser considerados por las autoridades mexicanas de la competencia y por la Cofetel en la autorización de las concentraciones o concesiones correspondientes.

10. La Cofetel debe registrar y publicar los precios de todas las empresas, incluyendo las que no posean poder dominante. Ello facilita la “colusión” entre competidores, pero al hacer públicos dichos precios, es más fácil detectar la existencia de acuerdos de fijación de precios,⁷⁷ con lo que disminuyen los “costos de transacción” para nuevos operadores. Dichos precios no se han hecho públicos por parte de la Cofetel.

11. La convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, medios de comunicación e informática hacen conveniente la regulación de los mismos en la regulación de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y pueden disminuir el poder de las empresas telefónicas. Esto disminuiría los costos de transacción y mejoraría la regulación de los derechos de propiedad entre los agentes económicos del sector de las telecomunicaciones. Sin embargo, consideramos que todavía es prematuro proceder a dicha regulación.

12. En cuanto a las técnicas legislativas para introducir la liberalización, a pesar de lo delicado del tema y de lo controvertido que puede resultar es necesario plantear las cuestiones de las reformas legales adecuadas para permitir que la competencia en los distintos sectores del ámbito de las telecomunicaciones, la puesta en vigor de dicha legislación debe ser gradual.

El problema es que las reformas legales son, a la vez, “lentas” y “de golpe” mientras que la incorporación de la competencia debe hacerse, vista la experiencia internacional en este sector,⁷⁸ de manera gradual —rápida pero flexible—, por lo que debe adoptarse una fórmula legislativa que permita administrar flexiblemente la entrada en vigor de los sucesivos aspectos de la modificación legal, máxime tomando en cuenta las evoluciones tan rápidas del sector, que inclusive hacen difícil la aplicación de modelos analíticos de regulación,⁷⁹ como lo es la imposición de regulaciones asimétricas a las empresas con poder sustancial en el mercado,⁸⁰ sin que ello sea suficiente. Debe, a nuestro juicio, establecerse un programa a largo

⁷⁷ Informe de la OCDE, *ibidem*, p. 77.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 141.

⁷⁹ CALHOUN, George, *Wireless Access and the Local Telephone Network*, Ed. Artech House, Boston, 1992, pp. 52 y ss.

⁸⁰ Art. 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

plazo de la competencia en el sector de las telecomunicaciones en las que estén involucradas y actúen en consuno las distintas autoridades competentes: la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Comisión Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia, en la que la regulación nacional de las telecomunicaciones se vaya homologando con la normativa internacional.⁸¹ Un efecto de lo anterior, sería la adaptación de la terminología en el sector de las telecomunicaciones a la LFT, para disminuir los costos de transacción para los operadores en el mercado.⁸²

VI. CONCLUSIONES

La Ley Federal de Telecomunicaciones constituye un importante avance para la apertura a la competencia en el sector de las telecomunicaciones.

Sin embargo, tomando en cuenta que a mayores “costos de transacción” y cuanto menos determinados queden los “derechos de propiedad” para las empresas competidoras, habrá menos agentes interesados en incursionar en el mercado de la telefonía, mientras siga la actual legislación y no se modifique en las líneas apuntadas (menor discrecionalidad y mayor transparencia de la Cofetel, incremento de las sanciones por violaciones a la LFT, adaptación a la normativa internacional, procedimientos más expeditos para la imposición de regulaciones asimétricas, el otorgamiento de incentivos fiscales para la inversión en el sector, etc.) para asegurar una competencia real en el mercado de las telecomunicaciones, ya que, como señala Michael Porter, solamente un incremento en la rivalidad de las empresas de servicios (de la competencia en una palabra), conlleva una mejora efectiva de ese sector,⁸³ misma que hasta el momento ha sido insuficiente. Y no hay que olvidar, como señaló Alvin Toffler en la cuarta ola, que las telecomunicaciones y la información son la clave para el desarrollo de los países.⁸⁴

⁸¹ Informe de la OCDE, *ibidem*, p. 77.

⁸² PECAR, Joseph A., O'CONNOR, Roger y GARBIN, David A., *The McGraw-Hill Telecommunications Factbook*, Ed. McGraw-Hill, Nueva York, 1992, p. 3.

⁸³ PORTER, Michael, *The competitive advantage of nations*, The Free Press, Nueva York, 1990, p. 71.

⁸⁴ Citado por OLGUÍN, Claudia, *ibidem*, p. 21.