Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados, A. C.

TORCUATO TASSO NUM. 325 MEZZANINE
COL. CHAPULTEPEC MORALES 11570 MEXICO, D.F.
TEL 5545 4546
anade@anade.mx
www.anade.mx

México, D.F., a 5 de abril de 2013

Senador Ernesto Cordero Arroyo
Presidente de la Mesa Directiva

Senador Emilio Gamboa Patrón
Presidente de la Junta de Coordinación Política

Senador Raúl Cervantes Andrade
Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales

Senador Javier Lozano Alarcón
Presidente de la Comisión de Comunicaciones y Transportes

Senadora María Alejandra Barrales Magdaleno
Presidente de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía

Senadora Graciela Ortiz González
Presidente de la Comisión de Estudios Legislativos

Senadora María Cristina Díaz Salazar
Presidente de la Comisión de Gobernación

Senador Roberto Gil Zuarth
Presidente de la Comisión de Justicia

P R E S E N T E S:

Muy distinguidos Señoras y Señores Senadores:

En mi carácter de Presidente de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, COLEGIO DE ABOGADOS, A.C.** ("**ANADE**") y en representación de la misma, respetuosamente me dirijo a ustedes para presentar ante el Senado de la República el posicionamiento y opinión de este Colegio Profesional, respecto a la discusión de la reforma constitucional en las materias de Telecomunicaciones, Radiodifusión y Competencia Económica, que será analizada en ese H. Órgano Legislativo.

Los Comités de Telecomunicaciones y de Competencia Económica de la ANADE han hecho un análisis de la iniciativa de reformas constitucionales mencionada, recientemente aprobada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión y remitida al Senado de la República. Con base en dicho análisis se presenta el

POSICIONAMIENTO DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, COLEGIO DE ABOGADOS, A.C. RESPECTO AL PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 6°; 7°; 27; 28; 73; 78; Y 94 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.

El Proyecto de Decreto mencionado, aprobado por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, publicado en la Gaceta del Senado, contiene diversos aspectos respecto de los cuales coincidimos plenamente con los objetivos que busca la reforma y con las medidas generales que la iniciativa propone para lograrlos. Sin embargo, hemos encontrado los siguientes aspectos específicos que consideramos que deben modificarse, pues no se justifican, en términos del diagnóstico presentado en la exposición de motivos de la iniciativa, o bien, afectan la seguridad jurídica de los gobernados y pueden vulnerar el estado de derecho:

1) No debe limitarse, restringirse ni mucho menos suprimirse la procedencia del amparo ni la suspensión como se refiere en la iniciativa. Toda autoridad debe estar sujeta al control constitucional, independientemente de cuáles sean sus actos. Este es un principio que atañe a la esencia del Estado democrático. Eliminar o restringir medios de defensa como el amparo y su medida cautelar, es propio de regímenes autoritarios.

   Además la limitación y más aún la supresión del amparo, podría violar compromisos internacionales, como por ejemplo el Pacto de San José.

   Es tarea de los jueces constitucionales, ante el caso concreto, determinar cuándo debe concederse o no la suspensión, ponderando la apariencia del buen derecho y el orden púbico como lo señala el art. 107 constitucional.

2) El cambio de la naturaleza de la Comisión Federal de Competencia ("**CFC**") y la renovación de sus comisionados carece de sustento en la motivación de la iniciativa.

   Como se puede observar, la iniciativa parte de un diagnóstico relacionado casi en su totalidad con la problemática en materia de Telecomunicaciones y con el desempeño que ha tenido la Comisión Federal de Telecomunicaciones. A partir de ello, se propone transformar en idénticos términos a la CFC.

Una transformación de la CFC requiere de un estudio profundo y exhaustivo sobre los resultados históricos de la política de competencia, la aplicación de la ley y el desempeño de la autoridad, para poder concluir cuál es el arreglo institucional que mejor conviene a nuestro País. Al respecto, resulta obligado analizar los distintos modelos que se han adoptado en otros países, incluido el que se basa en la existencia de un tribunal de competencia, para determinar si pudieran servir en nuestro caso, o bien, descartarlos y proceder a la transformación que se propone en la iniciativa.

3) Consideramos acertado que la autoridad reguladora en materia de telecomunicaciones sea también la encargada de aplicar la política de competencia en el sector, incluyendo la determinación de la calidad de agente económico preponderante y la incorporación de medidas protectoras de la competencia en la regulación, con lo cual se simplificarían diversos procesos. Sin embargo, pensamos que encargar al Instituto Federal de Telecomunicaciones ("IFETEL") la persecución de prácticas monopólicas y concentraciones indebidas, estableciendo simplemente que a este órgano corresponderá la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica, es una medida equivocada.

   En efecto, las funciones del IFETEL, como autoridad reguladora, tienen que ver con la definición del modelo de organización industrial, el dictado de las políticas públicas sectoriales y la determinación de las obligaciones que deben cumplir los concesionarios para que la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones se haga en la forma que determine el Estado atendiendo al interés público. En este sentido, las facultades correctivas del IFETEL deberían enfocarse a la sanción del incumplimiento de la regulación sectorial y no a la sanción de las muy diversas conductas que prohíbe la ley de competencia.

   Si lo que se pretende es atender necesidades específicas del sector de telecomunicaciones en materia de competencia económica y dar mayor eficacia a la corrección de prácticas anticompetitivas de los concesionarios, la solución no es que el IFETEL sea ahora el responsable de aplicar la ley de competencia vigente sino establecer en la legislación sectorial el régimen al que deben sujetarse los concesionarios, estableciendo la tipificación de las conductas concretas que se pretende prohibir y los procedimientos para su sanción, sin que necesariamente la autoridad tenga que satisfacer todos los requisitos que impone la ley de competencia para cualquier actividad económica y que en el caso de la industria de las telecomunicaciones no se justifiquen. Por ejemplo, para sancionar a un concesionario por la realización de una práctica monopólica relativa, debería ser suficiente que se trate de un agente preponderante.

   De mantener la iniciativa en sus términos, se impondrán al IFETEL obstáculos innecesarios que limitarán sus funciones de rectoría sobre la prestación de los servicios públicos encomendados a los concesionarios.

4) Respecto al organismo público que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión, con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, parece excesiva una estructura con nueve consejeros; la forma de elección de los consejeros y del Presidente se percibe complicada y el Presidente es prácticamente inamovible (remoción por dos terceras partes del Senado o de la Comisión Permanente); además, la norma es omisa en cuanto a la rendición de cuentas, toda vez que sólo se prevé un informe de actividades a los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

5) La opinión no vinculante del Secretario de Comunicaciones y Transportes crea una distorsión en cuanto a la autonomía real y efectiva del órgano constitucional autónomo y obliga a contar con una infraestructura administrativa para poder dar esa opinión.

6) En relación con que los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información y sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público, es pertinente mencionar que si bien este principio de transparencia es digno de festejarse, respecto a que todas las sesiones tengan carácter público, se pueden dejar de proteger datos personales y otra clase de información que debería estar sujeta a secreto, confidencialidad o reserva, razón por la cual se sugiere que exista un esquema que proteja dichos datos e información.

7) En general, el esquema de rendición de cuentas y de contrapesos al nuevo órgano regulador se percibe débil. Si bien la ANADE apoya cualquier reforma que fortalezca al órgano regulador y le dé instrumentos para una mayor regulación efectiva, no puede dejarse incompleto el régimen, de tal suerte que permita no sancionar efectivamente una actuación indebida o negligente del órgano regulador.

8) En cuanto al proceso de nombramiento de los aspirantes a comisionados, se entiende que se haya buscado un esquema imparcial y que fomente que la selección de los candidatos sirva para que queden finalmente los más aptos; sin embargo no deja de parecer sumamente complicado y, sobre todo, admite la posibilidad de que el tiempo de las designaciones se dilate en exceso y queden puestos vacantes por períodos demasiado largos.

9) Más allá de que parece excesivo “sancionar” los asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados, el principio de aislar por completo a los comisionados del contacto con la realidad, no parece sano. Si bien sí debería existir regulación al respecto, se debería prever un esquema de sanción por actuaciones indebidas, derivadas de haber entablado contacto con directivos del medio, mas no impedir el contacto del todo.

10) No parece claro que se establezca que las concesiones sean únicas, y más adelante se señalen condiciones para transitar al modelo de una concesión única. En realidad lo que refleja la propuesta es que existen distintas modalidades de concesión y una de ellas es la única. Bajo la lógica seguida en esta iniciativa de contemplar en el texto constitucional los principios que deben regir en telecomunicaciones, radiodifusión y competencia, este régimen de concesiones podría estar reflejado en el texto constitucional y no en un transitorio.

11) Por otra parte, el carácter de agente económico preponderante es dinámico y se da a lo largo del tiempo. Por esta razón esta disposición debería estar en el cuerpo constitucional y no en el régimen transitorio.

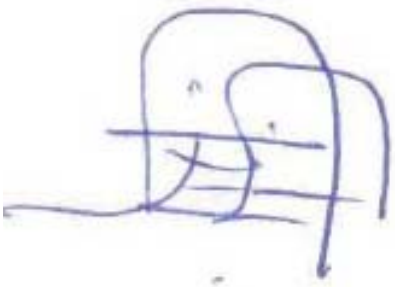
12) Por lo que se refiere a que la Comisión Federal de Electricidad cederá totalmente a Telecomunicaciones de México (Telecom) su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y le transferirá recursos y equipos, se puede poner en

entredicho que Telecom sea lo suficientemente eficiente para ejecutar los actos a que se refiere esta propuesta de reforma. Las atribuciones que se le pretenden otorgar, de conformidad con los lineamientos y acuerdos emitidos por el órgano regulador, son del todo novedosas en relación con las atribuciones con las que actualmente cuenta. Probablemente sería más eficiente que la CFE -puede ser con Telecom por medio- establezca algún esquema como por ejemplo un fideicomiso, en el cual los operadores interesados inviertan recursos para hacer crecer la red, sin descuidar que se preste servicio universal en aquéllas localidades a donde no haya un incentivo o interés de los operadores para llegar.

13) No está clara la convivencia de las declaratorias de poder sustancial y de operador preponderante. La iniciativa debe señalar con precisión qué sucederá con las declaratorias de poder sustancial que hoy se están revisando en amparo.

A través de los anteriores puntos la ANADE, como Colegio de Abogados, pretende reiterar al país su interés en fortalecer el Estado de Derecho y su permanente vocación y compromiso con el sano desarrollo de la Empresa Mexicana.

Atentamente,



Lic. José Juan Méndez Cortés
Presidente

Lic. Germán Saldívar Osorio
Coordinador del Comité de Telecomunicaciones

Lic. Rafael Valdés Abascal
Coordinador del Comité de Competencia Económica