



**INFOTEC CENTRO DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN
EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y
COMUNICACIÓN**

**ANÁLISIS DE LAS FACULTADES OTORGADAS
AL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
Y A LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y
TRANSPORTES EN MATERIA DE REGULACIÓN DEL
DESPLIEGUE Y DESARROLLO DE
INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES,
DESDE UNA PERSPECTIVA DEL DISEÑO E
IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS
EFICIENTES.**

PROPUESTA DE INTERVENCIÓN
Que para obtener el grado de MAESTRO (MAESTRÍA EN REGULACIÓN Y
COMPETENCIA ECONÓMICA DE LAS TELECOMUNICACIONES)

Presenta:

Mariana Palacios Díaz

Asesor:

Mtra. Sonia Alejandra Celada Ramírez

Ciudad de México, mayo de 2019.



Autorización de Impresión



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN Y NO ADEUDO EN BIBLIOTECA
MAESTRÍA EN REGULACIÓN Y COMPETENCIA ECONÓMICA DE LAS
TELECOMUNICACIONES

Ciudad de México, 27 de mayo de 2019

La Gerencia de Capital Humano / Gerencia de Investigación hacen constar que el trabajo de titulación intitulado

ANÁLISIS DE LAS FACULTADES OTORGADAS AL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y A LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES EN MATERIA DE REGULACIÓN DEL DESPLIEGUE Y DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES, DESDE UNA PERSPECTIVA DEL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS EFICIENTES.

Desarrollado por la alumna **Mariana Palacios Díaz** y bajo la asesoría de la **Mtra. Sonia Alejandra Celada Ramírez**, cumple con el formato de biblioteca. Por lo cual, se expide la presente autorización para impresión del proyecto terminal al que se ha hecho mención.

Asimismo se hace constar que no debe material de la biblioteca de INFOTEC.

Vo. Bo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Mayra", is written over a horizontal dashed line.

Lic. Mayra Cecilia Meléndez Inda
Encargada de biblioteca

*Anexar a la presente autorización al inicio de la versión impresa del trabajo referido que ampara la misma.

C.p.p Servicios Escolares
C.c.p Servicios administrativos

Agradecimientos

Al Instituto Federal de Telecomunicaciones, por fomentar y apoyar mi crecimiento académico y desarrollo profesional.

A mis colaboradores, por todo su apoyo durante el curso de este posgrado.

A Sonia, mi tutora, por guiarme en el proceso de creación de este trabajo.

A mis padres, porque, a la fecha, mis logros son también de ellos.

A Luis, por su apoyo incondicional y su compañía en el camino.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1: Estado regulador	6
1.1 Qué es el Estado regulador	6
1.1.1 Definición	6
1.1.2 Estado regulador a partir de la especialización técnica	7
1.2 Reforma constitucional en telecomunicaciones	10
1.2.1 Estado regulador en telecomunicaciones previo a la Reforma constitucional en telecomunicaciones	10
1.2.2 Estado regulador en telecomunicaciones posterior a la Reforma constitucional en telecomunicaciones	12
1.3 Discusiones del Estado regulador en México	17
Capítulo 2: Despliegue de infraestructura como parte del Estado regulador en telecomunicaciones	21
2.1 Atribuciones para regular el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones ...	23
2.1.1 El despliegue de infraestructura como una actividad de desarrollo urbano	24
2.1.2 Política en materia de desarrollo urbano.....	25
2.2 Facultades y atribuciones de la SCT y el IFT en materia de infraestructura de telecomunicaciones	30
2.2.1 SCT y Ejecutivo Federal.....	31
2.2.2 IFT	38
2.3 Experiencia internacional	45
2.3.1 Identificación de buenas prácticas y casos de éxito.....	50
2.3.2 Recomendaciones	54
Capítulo 3: Obstáculos identificados y alternativas de solución.	56
3.1 Obstáculos identificados	56
3.2 Procedimientos en materia de competencia económica	60
3.2.1 Procedimiento especial de barreras previsto en el artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica	60
3.3 Reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión	64
3.3.1 Propuesta de reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión	64
Conclusiones	67
Bibliografía	72

Siglas y abreviaturas

ANTEPROYECTO DE LINEAMIENTOS	DE	Anteproyecto de Lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión, emitido por el Instituto.
CAF		Corporación Andina de Fomento.
CFE		Comisión Federal de Electricidad.
COFETEL		Comisión Federal de Telecomunicaciones.
CIDE		Centro de Investigación y Docencia Económicas.
CPEUM		Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CRE		Comisión Reguladora de Energía.
CRTC		Comisión de Radiotelevisión y Telecomunicaciones Canadiense.
DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL REFORMA CONSTITUCIONAL TELECOMUNICACIONES, INDISTINTAMENTE	O EN	<i>“DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”</i> , publicado en el DOF el 11 de junio de 2013.
DICTAMEN REFORMA	DE	Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la minuta con proyecto de <i>“DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”</i> , disponible para su consulta en:

http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/076_D_OF_11jun13.pdf. Fecha de consulta: 4 de marzo de 2019.

DOF	Diario Oficial de la Federación.
IFT O INSTITUTO, INDISTINTAMENTE	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia.
INDAABIN	Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales.
ITAM	Instituto Tecnológico Autónomo de México.
FEMP	Federación Española de Municipios y Provincias.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
LGAHOTDU	Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
SEMARNAT	Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales.
SNII	Sistema Nacional de Información de Infraestructura, previsto en los artículos 176 y 181 de la LFTR.
SUTEL	Superintendencia de Telecomunicaciones de Costa Rica.

Introducción

El despliegue de infraestructura de telecomunicaciones es una actividad que ha sido estudiada con particular interés en los últimos años, tanto a nivel internacional como nacional. A nivel internacional, la mayoría de los estudios concluye que una de las estrategias pilares de la regulación en materia de despliegue de redes públicas de telecomunicaciones consiste en evaluar las posibles repercusiones que tienen los trámites administrativos sobre estas actividades. A nivel nacional, los estudios identifican los problemas asociados a las barreras que representan los trámites administrativos necesarios para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y su carga regulatoria en general, así como la identificación de cuellos de botella y posibles barreras a la entrada o expansión (principalmente barreras del tipo normativo).

Ahora bien, la infraestructura de telecomunicaciones se categoriza en dos tipos: pasiva y activa. La infraestructura activa se encuentra conformada por aquellos *“elementos de las redes de telecomunicaciones o radiodifusión que almacenan, emiten, procesan, reciben o transmiten escritos, imágenes, sonidos, señales, signos o información de cualquier naturaleza”*.¹ Por su parte, la infraestructura pasiva se compone de los *“elementos accesorios que proporcionan soporte a la infraestructura activa, entre otros, bastidores, cableado subterráneo y aéreo, canalizaciones, construcciones, ductos, obras, postes, sistemas de suministro y respaldo de energía eléctrica, sistemas de climatización, sitios, torres y demás aditamentos, incluyendo derechos de vía, que sean necesarios para la instalación y operación de las redes, así como para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión”*.² El presente trabajo de investigación se refiere únicamente al despliegue de infraestructura pasiva.

¹ Artículo 3, fracción XXVI, de la LFTR.

² Artículo 3, fracción XXVII, de la LFTR.

En ese orden de ideas, el despliegue de infraestructura pasiva corresponde a una actividad de desarrollo urbano cuya autorización o permiso deberá otorgarse por la autoridad municipal, de conformidad con el artículo 115, fracción V, de la CPEUM.³ Al respecto, el artículo 147 de la LFTR señala que *“el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría [SCT], emitirá recomendaciones a los gobiernos estatales, al Gobierno del Distrito Federal y gobiernos municipales, para el desarrollo de infraestructura, obra pública, desarrollo territorial y bienes inmuebles, que fomenten la competencia, libre concurrencia y cobertura del servicio de telecomunicaciones [...]”*. Asimismo, de conformidad con el artículo 15, fracción XLV, de la LFTR corresponde al Instituto *“expedir los lineamientos para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión”*.

En ese sentido, se considera que el ejercicio de la facultad del Instituto para expedir lineamientos para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión, se encuentra limitada por el texto del artículo 147 de la LFTR, en donde se le otorga al Ejecutivo Federal, a través de la SCT, la atribución relativa a emitir recomendaciones a los gobiernos estatales y municipales para el despliegue y desarrollo de infraestructura. Lo anterior, implica un obstáculo para la ejecución de políticas regulatorias correctas y eficaces en términos de desarrollo y despliegue de infraestructura; en otras palabras, se esperaría que el Instituto –en su carácter de órgano regulador sectorial- contara con las atribuciones para emitir tanto los

³ El desarrollo urbano o *“el control de desarrollo urbano”* puede entenderse como *“los instrumentos jurídicos de que disponen las autoridades en la materia para asegurar el ordenamiento territorial de los asentamientos humanos, la planificación, programación y ejecución de una correcta cimentación o conformación urbanística en un lugar o espacio determinado, en armonía con el crecimiento demográfico y las exigencias políticas, económicas y sociales de los seres humanos involucrados”*. Sánchez Gómez, Narciso, Desarrollo Urbano y Derecho Ambiental, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 175.

lineamientos para el despliegue de infraestructura, como las recomendaciones a las autoridades locales (estados y municipios).

A mayor abundamiento en el presente trabajo se plantea un problema competencial, toda vez que se considera que lo establecido en la fracción XLV del artículo 15, de la LFTR, con relación a las atribuciones señaladas en el artículo 147 del mismo cuerpo normativo, es incongruente con el espíritu de la Reforma constitucional de telecomunicaciones.

Dicho lo anterior, a continuación, se realiza una breve reseña de la información presentada en este trabajo de investigación.

En la primera parte del trabajo, se aborda la noción del Estado regulador, empezando por su definición en sentido amplio y seguida de su conceptualización a partir de la especialización técnica, lo cual es el caso en el sector de las telecomunicaciones. Al respecto, se destaca la importancia de que el órgano regulador sectorial cuente con autonomía e independencia para tomar sus decisiones libres de injerencias políticas, lo cual influye positivamente en la eficiencia de la regulación. Posteriormente, se hace referencia a los cambios estructurales en el Estado regulador en el sector de las telecomunicaciones, derivados de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, en donde se reconoce constitucionalmente en México la función regulatoria del Estado. Asimismo, en el marco de dicha reforma, se destacan las razones que motivaron la creación del Instituto como un órgano constitucionalmente autónomo, el cual se pensó como una institución con atribuciones suficientes para atender los problemas regulatorios que aquejaban al país, entre los que se encuentran los relativos al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. No obstante, el 14 de julio del 2014 se publicó en el DOF la LFTR en la cual, en materia de infraestructura de telecomunicaciones, se otorgaron al IFT facultades limitadas y concurrentes con la SCT, tal y como posteriormente se explica.

En el segundo capítulo, se exponen las razones por las cuales se considera que el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones forma parte del Estado regulador en materia de telecomunicaciones. Al respecto, se destaca que, para la

prestación eficiente de los servicios de telecomunicaciones en condiciones de competencia, es necesario fortalecer la actividad regulatoria en el despliegue de infraestructura. Por tanto, al ser obligación del Instituto el garantizar la prestación de estos servicios con los estándares referidos, necesariamente es también su obligación que exista competencia “*aguas arriba*”, esto es, en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. En razón de lo anterior, la regulación para estas actividades debe recaer también en la esfera de atribuciones del IFT, lo cual, es congruente con el espíritu del legislador plasmado en la Reforma constitucional en telecomunicaciones. Posteriormente, se describen las atribuciones de los distintos órdenes de gobierno que inciden en la regulación del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Al respecto, se destaca la autonomía municipal y sus atribuciones para regular este tipo de actividades en virtud de que pertenecen al ámbito de desarrollo urbano; asimismo, se destacan las atribuciones concurrentes del IFT y de la SCT. En adición, se explora la experiencia internacional relativa a la regulación en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y se identifican buenas prácticas y casos de éxito, y se elaboran recomendaciones.

Finalmente, en el capítulo 3 se hace una exposición de los obstáculos identificados según lo revisado en los capítulos anteriores, en particular con relación a las limitadas atribuciones con las que cuenta el Instituto para regular el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, lo cual, entorpece su actividad regulatoria. Asimismo, se destaca que la distribución de facultades en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en dos entes distintos (IFT y SCT) contenida en los artículos 15, fracción XLV, y 147 de la LFTR, atenta contra el espíritu de la Reforma constitucional de telecomunicaciones. Situación anterior que ha impedido que se emita una regulación eficiente que atienda los problemas regulatorios existentes en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, mismos que inciden directamente en la prestación eficiente de estos servicios y, en consecuencia, en la salvaguarda de los derechos fundamentales previstos en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° y en el bienestar de la sociedad. Para terminar, se proponen

alternativas de solución al problema normativo advertido en la LFTR, de las cuales destaca una reforma a la LFTR, a través de la cual se otorgue al Instituto atribuciones suficientes para participar en la regulación del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en la vía pública. En adición, se propone que la SCT cuente con atribuciones para participar en la regulación del acceso y despliegue de infraestructura, únicamente por lo que hace a los bienes inmuebles propiedad del Estado.



Capítulo 1

Estado regulador.



Capítulo 1: Estado regulador

1.1 Qué es el Estado regulador

1.1.1 Definición

La concepción del Estado regulador parte necesariamente del concepto de la regulación. Al respecto, es posible entender la regulación como *“una actividad del Estado para dirigir la economía y la sociedad, interviniendo en su funcionamiento mediante el establecimiento de reglas de comportamiento sobre las actividades de individuos, organizaciones y empresas, incluyendo las capacidades de supervisión, control y de sanción”*.⁴ En ese sentido, dicha intervención pública del Estado se realiza a consecuencia de los fallos de mercado, mismos que pueden ser: externalidades, problemas de competencia económica, déficits de información, bienes públicos y/o decisiones equivocadas.⁵

Así, se tiene que el Estado regulador se *“conforma por un conjunto de formas particulares de intervención pública, establecidas por medio de un marco normativo que genera un orden económico, político y social, con consecuencias indirectas para todos los actores afectados, sin la intervención directa de mecanismos de redistribución o distribución económica o social”*.⁶ De tal manera, es posible entender al Estado regulador como resultado de la capacidad pública para intervenir a efecto de aumentar las eficiencias y reducir las posibles externalidades negativas

⁴ Jordana, Jacint, “El desarrollo del Estado regulador en América Latina”, Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho en América Latina, Madrid, 2012, http://publications.iai.spk-berlin.de/servlets/MCRFileNodeServlet/Document_derivate_00000534/BIA%20149%20Jordana.pdf, p. 44. Fecha de consulta: septiembre de 2018.

⁵ Roldán Xopa, José, *La ordenación constitucional de la economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 117.

⁶ Jordana, Jacint, *op. cit.*, p. 44.

en las actividades políticas, económicas y sociales. En ese orden de ideas, las funciones del Estado como ente regulador responden a diversos objetivos encaminados a la obtención tanto de beneficios sociales como de eficiencia económica.⁷

1.1.2 Estado regulador a partir de la especialización técnica

Ahora bien, para el caso en concreto, la tendencia regulatoria objeto del presente análisis tiene su origen en la denominada “*Doctrina Chevron*”.⁸ Dicha doctrina surge en Estados Unidos de América como resultado del análisis judicial sobre la actuación del Estado en materias especializadas en virtud de su complejidad técnica. Concretamente, la doctrina establece una deferencia judicial, en cuanto a su intervención para dejar cierto margen de discrecionalidad al ente regulador en virtud de su conocimiento en la materia específica. No obstante, esta deferencia judicial no es absoluta, ya que la actuación administrativa del Estado regulador se encuentra acotada al principio de legalidad, así como a la razonabilidad de la medida.⁹ Al respecto, desde este punto de vista técnico, la definición del Estado

⁷ Eficiencia económica entendida desde el enfoque de racionalidad: la consecución de fines con los medios más eficientes, o bien, la obtención del mayor beneficio social a los menores costos. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 118.

⁸ Para más información relacionada con esta doctrina, así como de su aplicación en el sector de las telecomunicaciones, véase los siguientes casos: *National Cable & Telecommunications Service v. Brand X Internet Services*, Telecomms. Serv. v. Brand X Internet Serv., 545 U.S. 967 (2005). U.S. Supreme Court (consultable en <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/545/967.html>) y *Global Crossing Telecomm. Inc. v. Metrophones Telecom.* (2007) U.S. Supreme Court (consultable en <https://casetext.com/case/global-crossing-telecomm-inc-v-metrophones-telecom>).

⁹ Journal Article, Justifying the Chevron Doctrine: Insights from the Rule of Lenity, *Harvard Law Review*, Vol. 123, No. 8 (junio 2010), The Harvard Law Review

regulador yace en “*la importancia de los aspectos normativos e institucionales como la separación de las decisiones políticas de las actividades operacionales; la creación de agencias independientes implementadoras de la regulación y con un componente altamente técnico, y la relevancia de las reglas formales como guía de la actividad gubernamental*”.¹⁰

En el mismo orden de ideas, de acuerdo con la teoría de la racionalidad, la necesidad de la regulación en algunas industrias en particular (como lo es el sector de las telecomunicaciones) puede ser explicada derivado de la existencia de poderosos intereses tanto comerciales (lucrativos) como burócratas, que impiden u obstaculizan la protección y consecución de los intereses de la sociedad en general.¹¹

En particular en el sector de las telecomunicaciones, y en el marco de las decisiones políticas e intereses antes referidos, es que surge la necesidad de dotar con cierto grado de independencia y autonomía a los órganos reguladores, respecto de las autoridades gubernamentales y partidos políticos, toda vez que “*el regulador precisa de estar libre de influencia política*”.¹² Al respecto, Clara Luz Álvarez enumera, entre otras, las siguientes garantías a efecto de garantizar la independencia del órgano regulador, según las mejores prácticas:¹³

Association, pp. 2043-2064, https://www.jstor.org/stable/20788304?seq=1#page_scan_tab_contents. Fecha de consulta: septiembre de 2018.

¹⁰ Roldan Xopa, José, *op. cit.*, p. 126.

¹¹ Baldwin Robert *et al.* (coord.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Inglaterra, Oxford, 2010, p. 69.

¹² Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2ª. ed., México, UNAM Posgrado, 2013, p. 85.

¹³ *Ibidem*, p. 87.

- i. **Independencia de la Secretaría de Estado.** Significa que el regulador tenga la capacidad de actuar sin el sometimiento a la voluntad de la administración centralizada a través de alguna de sus Secretarías de Estado.
- ii. **Mandato y facultades.** El mandato (objetivo regulatorio) del órgano regulador debe ser claro, explícito y contundente, mismo que debe estar contenido en un ordenamiento con, al menos, jerarquía de ley. Asimismo, dicho mandato no debe estar fraccionado y debe ser simple evitando términos vagos o difusos.

Derivado de lo anterior, se afirma que la regulación como actividad interventora del Estado- y, por tanto, el Estado regulador- es un sistema de contrapesos que tiene como finalidad mejorar una situación social, económica o política, mediante la utilización de los medios y herramientas más eficientes; en donde la “*eficiencia*” destaca no solo como parte del concepto de la actividad regulatoria del Estado, sino además como característica indispensable del medio que la hace posible. En otras palabras, en la actividad regulatoria, las herramientas que se utilicen para obtener el fin deseado, son tan importantes como el fin propio. Asimismo, dicho sistema de contrapesos debe estar libre de injerencias políticas (tanto gubernamentales como de partidos políticos), por lo que la autoridad reguladora debe gozar de cierta autonomía o independencia.

Finalmente, por lo que hace al sector de las telecomunicaciones, esta actividad regulatoria justifica su existencia en virtud de la complejidad técnica y el grado de especialización requerido en la materia, en donde el órgano regulador debe tomar sus decisiones alejadas de injerencias políticas y con un componente altamente técnico, apegadas en todo momento al principio de legalidad. Por tanto, a efecto de lograr la eficacia deseada en la regulación, el órgano regulador en

materia de telecomunicaciones debe ser independiente de la administración centralizada.¹⁴

1.2 Reforma constitucional en telecomunicaciones

La forma de gobierno en México, particularmente, la del Estado regulador, experimentó una serie de cambios estructurales en su organización en el año 2013, mismos que son conocidos, precisamente, como las “*reformas estructurales del 2013*” (incluida la Reforma constitucional en telecomunicaciones). Estas reformas comprenden diversas reformas a nivel constitucional que transformaron la forma en que el Estado interviene y participa en algunos sectores económicos relevantes, como lo son: competitividad, telecomunicaciones, radiodifusión, competencia económica, hidrocarburos y energía eléctrica; asimismo, se modificó el marco y régimen jurídico de dichas actividades. Esto es, “*se reconoce constitucionalmente la función regulatoria*” en México.¹⁵

1.2.1 Estado regulador en telecomunicaciones previo a la Reforma constitucional en telecomunicaciones

A mayor abundamiento, por lo que hace al sector de las telecomunicaciones, previo a las “*reformas estructurales del 2013*” y los cambios derivados de estas, la autoridad reguladora era la extinta Cofetel, la cual fue creada como un órgano administrativo desconcentrado del Poder Ejecutivo (en específico, de la SCT), con autonomía técnica y operativa.¹⁶ Así, el Poder Ejecutivo, a través de la SCT, era

¹⁴ En el caso en concreto, de la SCT.

¹⁵ Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶ La Cofetel fue constituida mediante el “*Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones*”, publicado en el DOF el 9 de agosto de 1996. Disponible para su consulta en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4895322&fecha=09/08/1996. Fecha de consulta: 4 de marzo de 2019.

quien formulaba, diseñaba y conducía la política regulatoria de la Cofetel; esto, a través de, entre otros, el control presupuestario y las atribuciones para nombrar a los integrantes del Pleno de la Cofetel.

En ese orden de ideas, no se garantizaba que las tareas encomendadas a dicho órgano, así como la toma de decisiones a cargo su máximo órgano de gobierno, fueran llevadas a cabo en condiciones de ausencia o menor injerencia política posible, dado el control que el Poder Ejecutivo ejercía sobre este.

Aunado a lo anterior, la Cofetel carecía de suficiente autonomía institucional para que sus decisiones regulatorias en el sector de las telecomunicaciones se cumplieran e hicieran efectivas, lo cual, tal como se abordó en el apartado anterior, es la premisa básica para la existencia de un ente regulador. Ello, en parte porque la Cofetel compartía con la SCT atribuciones en materia de diseño regulatorio y de la supervisión de los mercados, lo cual significaba “*una ‘doble ventanilla’ ya que todo trámite tenía que abordarse con ambas instituciones*”.¹⁷

Así, esta concurrencia de competencias generaba importantes costos de transacción y cargas administrativas. Al respecto, cabe señalar que, en ese entonces (año 2012), la penetración de telefonía fija se ubicaba entre las más bajas de los países de la OCDE, incluso por debajo de países latinoamericanos como Argentina, Brasil y Chile; asimismo, la penetración de la banda ancha fija alámbrica de México fue de 11.4 suscripciones por cada 100 habitantes, menos de la mitad del promedio observado entre los países miembros, mientras que la penetración de banda ancha móvil fue 83% menor.¹⁸ Por tanto, esta información estadística hacía

¹⁷ Contreras Saldívar, Gabriel Oswaldo, *Reforma en materia de telecomunicaciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 22.

¹⁸ OCDE, Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, OECD Publishing, 2012. Disponible para su consulta en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>. Fecha de consulta: 4 de marzo de 2019.

evidente que el diseño regulatorio e institucional que prevalecía en el sector de las telecomunicaciones, no estaba funcionando.

1.2.2 Estado regulador en telecomunicaciones posterior a la Reforma constitucional en telecomunicaciones

En ese contexto, fue en el año 2013 cuando México experimentó un cambio radical en la organización política derivado de las “*reformas estructurales*” señaladas al inicio de este apartado (incluida la Reforma constitucional en telecomunicaciones), mediante las cuales se rediseñaron las instituciones reguladoras y, a algunas de ellas, se les otorgó el estatus de autonomía a nivel constitucional. Entre estas últimas instituciones, se encuentra el IFT, órgano que tiene su origen derivado de la Reforma constitucional en telecomunicaciones. Esta iniciativa de reforma se presentó considerando, entre otros factores, la existencia de monopolios en el país, los precios altos en el mercado, el bajo porcentaje de penetración de los servicios de telecomunicaciones y un pobre desarrollo en la infraestructura para prestarlos.¹⁹ Sobre este último, se reconoció que “[l]as *telecomunicaciones en México demuestran grandes debilidades en infraestructura instalada de banda ancha para la totalidad de la población*”,²⁰ lo cual impactaba desfavorablemente en el crecimiento económico del país.

En adición a lo anterior, la creación del Instituto atendió también a la necesidad de “*replantear las funciones que correspondían al Gobierno Federal a través de la Cofetel y la SCT, a fin de reunir en un solo organismo, el IFT, las facultades de regulación específica y de competencia económica que afectan el sector*”.²¹

En ese sentido, Roldán Xopa señala que “*la autonomía se muestra como expresión formal de la idea [...] de que para el funcionamiento de las instituciones*

¹⁹ Dictamen de reforma.

²⁰ *Idem*.

²¹ Contreras Saldívar, Gabriel Oswaldo, *op. cit.*, p. 42.

*públicas debe garantizarse un ámbito de actuación de los órganos que permita llevar a cabo sus tareas en condiciones de ausencia o menor injerencia de la política”, y en donde se permita que “la técnica sea el terreno en el que lo público tenga un mejor desempeño”.*²²

Así, tomando en consideración lo anterior, de conformidad con el artículo 28 de la CPEUM, el IFT nació como un:

“órgano [constitucionalmente] autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones [...] Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6 y 7 de [la] Constitución. [...]”

Asimismo, se dotó al Instituto de atribuciones en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que en ellos ejerce de forma exclusiva las facultades establecidas en el artículo 28 de la CPEUM y en la LFCE para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En esta tesitura, el cúmulo de facultades antes referidas, son un instrumento para hacer efectivos ciertos derechos fundamentales, así como para fortalecer la competencia y libre concurrencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Esto es, el Instituto fue creado a efecto de garantizar los derechos fundamentales previstos en los artículos 2º, 3º, 6º y 7º de la CPEUM, relativos al fortalecimiento de derechos en materia de libertad de expresión, el acceso a la información y a las tecnologías de la comunicación, así como a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Al respecto, dichos artículos señalan lo siguiente:

²² Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 182.

Artículo 2o. *La Nación Mexicana es única e indivisible.*

[...]

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

[...]

VI. *Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.*

[...] Énfasis añadido

Artículo 3o. *Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.*

[...]

Artículo 6o. [...]

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

B. *En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:*

[...]

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

[...]

Artículo 7o. *Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. [...]*

En ese contexto, en palabras de Clara Luz Álvarez, se tiene que “[l]as telecomunicaciones son el medio por el cual se realizan diversos derechos fundamentales, como el derecho a la información, asimismo, son la base para la integración social, el fortalecimiento de la democracia y el desarrollo económico de cualquier país”.²³

Por su parte, con relación a las atribuciones del Poder Ejecutivo en materia de telecomunicaciones, de conformidad con el Artículo Décimo Cuarto Transitorio del Decreto de Reforma constitucional en telecomunicaciones, a este se le encomendó “*la política de inclusión digital universal, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura*”, entre otras, y se determinó que el

²³ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, “Reforma legal de la Radio, Televisión y Telecomunicaciones”, *Análisis de las reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, p. 87.

Instituto Federal de Telecomunicaciones es el encargado de “*realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal*”, entre los que se encuentran aquellos en materia de despliegue de infraestructura.

Ahora bien, derivado de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, en particular en cumplimiento a los artículos Transitorios Tercero y Cuarto, el 14 de julio del 2014 se publicó en el DOF la LFTR, en donde, en materia de infraestructura de telecomunicaciones, se otorgaron al IFT facultades limitadas y concurrentes con la SCT, tal y como se explica más adelante.

De todo lo anterior, se tiene que la forma y la estructura organizacional del Estado regulador en México se modificó sustancialmente a partir de la Reforma constitucional en telecomunicaciones. Ello, en razón de que el extinto órgano regulador en telecomunicaciones (la Cofetel) carecía de la suficiente autonomía institucional para desempeñar eficazmente su mandato, aunado a que tampoco contaba con las atribuciones necesarias hacer cumplir sus determinaciones. Asimismo, la Cofetel se enfrentaba a ciertas barreras para cumplir con ciertas tareas, debido a la compartición de facultades con la SCT. Todo lo anterior, implicaba que la Cofetel no pudiera desempeñar de manera eficiente sus actividades reguladoras.

Por tanto, la multicitada reforma dio paso al rediseño institucional del cual surgió el IFT como un órgano constitucionalmente autónomo con atribuciones suficientes para hacer cumplir su mandato. En ese sentido, se advierte que, con este rediseño institucional, el legislador pretendía que el órgano regulador recién creado pudiera también atender los problemas regulatorios en materia de despliegue de infraestructura que aquejaban al país. Esto, tomando en consideración que dicha infraestructura es necesaria para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a través de los cuales se garantiza el goce de los derechos fundamentales previstos en los artículos 2º, 3º, 6º y 7º de la CPEUM.

Asimismo, se concluye que, la Reforma constitucional en telecomunicaciones, pretendía que el Ejecutivo Federal fuera el encargado de

delinear la política pública en materia de infraestructura, pero que -a su vez- sea el Instituto el responsable de implementar y ejecutar dichas políticas y asegurar el cumplimiento de metas en esta materia. En ese sentido, se advierte también que el espíritu de la Reforma constitucional en telecomunicaciones parte de la noción de un solo órgano con el cúmulo de facultades y evitar la concurrencia de facultades y dobles ventanillas, a efecto de tener un organismo autónomo eficiente y sin injerencia de decisiones políticas. No obstante lo anterior, derivado de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, en materia de infraestructura de telecomunicaciones se dotó al IFT de atribuciones limitadas y concurrentes con la SCT, tal y como se explica más adelante.²⁴

1.3 Discusiones del Estado regulador en México

Ahora bien, en México, las discusiones relativas al Estado como ente regulador moderno son recientes y se centran en el papel de los órganos constitucionales autónomos y el alcance de su autonomía técnica y de gestión, toda vez que el nuevo orden constitucional reconfigura el arreglo de la división de poderes tradicional. Sin embargo, esto no significa la destrucción de la teoría tradicional de la división de poderes, pues la autonomía de la que gozan estos órganos constitucionalmente autónomos, no los excluye de formar parte del Estado mexicano.²⁵

A pesar de la novedad de dichas discusiones, el P.J.F. ya se pronunció al respecto (en el mismo sentido que la tendencia que prevalece en Estados Unidos), señalando que en México las autoridades reguladoras que gozan de autonomía constitucional tienen la libertad *de facto* para actuar conforme al marco normativo

²⁴ Esto, de conformidad con los artículos 15, fracción XLV, y 147, párrafo tercero, de la LFTR.

²⁵ Tesis: P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647.

que las regulan.²⁶ Asimismo, ha reconocido que el modelo del Estado regulador exige del cumplimiento de varios principios, entre los que se encuentran los principios de eficiencia y planificación, los cuales “*requieren que los órganos expertos y técnicos sean los que conduzcan esos principios [incluido también el de legalidad] de política pública a una realización óptima, mediante la emisión de normas operativas que no podrían haberse previsto por el legislador, o bien, estarían en un riesgo constante de quedar obsoletas.*”²⁷

En ese sentido, Roldán Xopa señala que “[e]n la descripción del Estado regulador suele ponerse énfasis en los aspectos normativos e institucionales como la separación de las decisiones políticas de las actividades operacionales; la creación de agencias independientes implementadoras de la regulación y con un componente altamente técnico, y la relevancia de las reglas formales como guía de la actividad gubernamental.”²⁸

Precisamente en el re-entendimiento del Estado como órgano regulador y la pluralidad de entes constitucionales autónomos, resulta pertinente analizar su actuación a la luz de la teoría de la regulación. Al respecto, la actividad regulatoria del Estado justifica su existencia con la actualización de diversos supuestos, a saber; a) que se identifique un problema y que este pueda ser calificado como público; b) que se realice un análisis *ex ante* sobre el impacto del problema;²⁹ c) que

²⁶ Tesis: 1a. CCCXI/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época I. 61, t. I, diciembre de 2018, p.346.

²⁷ Tesis: 1ª. CCCXVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. 10, t. I, septiembre de 2014, p. 574.

²⁸ Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 126.

²⁹ El impacto del problema debe entenderse conforme a los objetivos que el Estado regulador percibe; pueden ser objetivos sociales o bien, objetivos de eficiencia económica, los cuales pueden diferir de los primeros, por lo cual el Estado debe ponderar los costos y beneficios asociados a cada uno de ellos.

se realice un análisis *ex ante* sobre los costos y beneficios esperados de la solución al problema en el que se concluya que los beneficios de intervenir son mayores al impacto del problema, y d) que una vez implementada la regulación, esta sea evaluable en términos cuantitativos.³⁰

Ahora bien, la satisfacción de estos requisitos es una labor compleja debido, principalmente, a que se parte de la premisa de contar con evidencia empírica e información cuantificable que permita realizar análisis tanto cuantitativos como cualitativos para identificar los problemas públicos, así como diseñar, implementar y evaluar la regulación. Adicionalmente, el sistema jurídico mexicano, en ocasiones representa un reto para el cumplimiento de dichas políticas regulatorias, toda vez que la división de poderes y la asignación de facultades entre los diversos órdenes de gobierno pueden entorpecer la actuación del órgano regulador. En ese tenor, una regulación eficiente debe considerar tanto los mencionados requisitos de existencia, como las premisas y reglas del juego establecidas por el orden jurídico. Adicionalmente, el regulador se enfrenta a la labor de alinear los incentivos de los diversos actores involucrados en el proceso de la política regulatoria que pretenderá implementar.

Al respecto, Roldán Xopa afirma que *“en los diseños normativos o regulatorios y en la aplicación del derecho, en el mercado y en el desarrollo económico, están presentes la eficiencia y la efectividad como mandatos de fin”*, y añade que el mayor beneficio social que se busca con la intervención regulatoria, debe lograrse con los menores costos.³¹

De lo anterior, se advierte que la noción del Estado regulador es reconocida en el sistema jurídico mexicano. Asimismo, el PJF ha reconocido su autonomía de decisión y facultades cuasi legislativas en cuestiones técnicas, razón por la cual, la

³⁰ Moran, Michael *et al*, *The Oxford Handbook of Public Policy*, Oxford Handbooks, 2006, p. 17.

³¹ Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p.54.

conducción de la política regulatoria en estos asuntos debe estar a cargo del órgano regulador experto en la materia. En ese sentido, se reconoce también que la regulación debe llevarse a cabo de la manera más eficiente y óptima posible, lo cual es posible, en parte, si se logra que el diseño e implementación de esta política regulatoria descansa en un solo órgano.



Capítulo 2

Regulación del despliegue de infraestructura en México.



Capítulo 2: Despliegue de infraestructura como parte del Estado regulador en telecomunicaciones

Tal como se señaló en el capítulo anterior, derivado de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, el régimen jurídico de las telecomunicaciones y la radiodifusión se modificó, pasando de ser servicios de interés público a servicios públicos de interés general. Lo anterior, *“atendiendo a la función social que desempeñan los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones como instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales [...]”*,³² en particular, los previstos en los artículos 2º, 3º, 6º y 7º de la CPEUM. Para ello, con la Reforma constitucional en telecomunicaciones, se buscó fortalecer la actividad reguladora del Estado en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

Lo anterior, significó el establecimiento de un *“régimen jurídico que define el tipo de derechos que tienen los particulares y, por otra parte, el título con el cual actúa el Estado y el carácter de su intervención”*.³³ Por ello, este nuevo régimen refuerza la facultad regulatoria del Estado (propiamente del Instituto), en las actividades de las telecomunicaciones y la radiodifusión. No obstante, esto no quiere decir que dichas actividades se encuentren únicamente en la esfera pública y excluidas del mercado y la competencia, sino que, por el contrario, *“en el caso de la actividad sea comercial tiene que prestarse en condiciones de ‘calidad y competencia’, lo que debe ser garantizado por el Estado [el Instituto]”*.³⁴

En ese sentido, se tiene que con la *“eficiente prestación”* de los servicios de telecomunicaciones *“en condiciones de competencia efectiva”*,³⁵ se busca

³² Decreto de reforma constitucional.

³³ Roldán Xopa, José, *op. cit.*, pp. 64 y 65.

³⁴ *Idem.*

³⁵ El artículo 2 de la LFTR señala que *“El Estado [...] garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y*

salvaguardar y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales señalados en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° de la CPEUM. En ese sentido, es obligación del regulador en telecomunicaciones y radiodifusión (el Instituto) garantizar la prestación de dichos servicios con los estándares ordenados. Asimismo, según se explicó en el capítulo anterior, a efecto de cumplir con este mandato constitucional, en el debate legislativo de la iniciativa de la Reforma constitucional en telecomunicaciones se reconoció también la problemática relacionada con el despliegue de infraestructura y la importancia de su atención a efecto de que sea posible la “*eficiente prestación*” de los servicios de telecomunicaciones “*en condiciones de competencia efectiva*” y, en consecuencia, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales antes referidos. Esto, tomando en consideración también que el desarrollo y despliegue de infraestructura de telecomunicaciones es una premisa básica para que sea posible la prestación eficiente de estos servicios, en condiciones de competencia. Por tanto, es posible afirmar que el espíritu del legislador constituyente incluía también el otorgamiento de facultades suficientes al órgano regulador a efecto de que este pudiera garantizar el despliegue y desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones.

Al respecto, cabe señalar que las condiciones de competencia en infraestructura inciden favorablemente en aquellas relativas a los servicios de telecomunicaciones, toda vez que contribuye a que aumenten los niveles de penetración de servicios de telecomunicaciones. En ese sentido, es deseable que las políticas regulatorias sectoriales fomenten también la competencia inter-plataforma o en infraestructura.³⁶

radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.”

³⁶ Bouckaert, Jan, *et al*, Access regulation, competition, and broadband penetration: an international study; Telecommunications Policy, 2010, pp. 661-671.

Asimismo, según se verá a continuación, las actividades relacionadas con el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, requieren de conocimientos técnicos y cierto grado de especialización, por lo que su regulación debe considerarse necesariamente como parte del Estado regulador en materia de telecomunicaciones.

2.1 Atribuciones para regular el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones

El despliegue de toda red de telecomunicaciones implica la construcción o instalación de infraestructura activa y pasiva. La primera incluye elementos que almacenan, emiten o procesan señales, y la segunda a los elementos que proporcionan soporte a la infraestructura activa, tales como cableado subterráneo y aéreo, derechos de vía, canalizaciones, ductos y torres, entre otros.

En ese contexto, todo prestador de servicios de telecomunicaciones necesita disponer de una red, ya sea que rente capacidad de una instalada, ya sea que despliegue la propia, o cualquier esquema posible entre ambos extremos. Así, la obtención de infraestructura pasiva es una actividad indispensable para la operación de redes y prestación de servicios de telecomunicaciones.

Ahora bien, las actividades del despliegue de dicha infraestructura se encuentran sujetas a las competencias legales de los tres órdenes de gobierno (municipal, estatal y federal). Al respecto, se advierten dos tipos de regulación que inciden en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en México: el primer tipo de regulación es el que busca regular las actividades en materia de desarrollo urbano y, el segundo, es aquel que se encamina a garantizar que esta regulación se realice de manera tal que permita que estas actividades se realicen de manera eficiente, a modo de que incidan favorablemente en la prestación de los servicios de telecomunicaciones (en pocas palabras, aquella que busca regular a la regulación). Este último se ubica dentro del ámbito de la denominada “*regulación administrativa*”, que “*es la que organiza el funcionamiento de la propia*

administración pública para proveer servicios y bienes públicos”,³⁷ y se presenta como “*técnicas de mejoramiento del desempeño gubernamental necesarias para la efectividad de cualquier política pública*”.³⁸

En cuanto al segundo tipo de regulación advertido, tal como se señaló en el planteamiento del problema, se identifican dos entes de gobierno (uno de la administración centralizada y otro constitucionalmente autónomo), con facultades para emitir lineamientos para el despliegue de infraestructura, así como para formular recomendaciones a las autoridades locales (estados y municipios).

A continuación, se identifican en primer lugar las competencias en materia de desarrollo urbano, y posteriormente, las atribuciones de la SCT y del Instituto en materia de desarrollo y despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

2.1.1 El despliegue de infraestructura como una actividad de desarrollo urbano

Las tareas que se requieren para el despliegue o instalación de infraestructura pasiva de telecomunicaciones se encuentran regladas por distintos órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal), e incluyen trabajos tales como el tendido de cables, construcción de canalizaciones y postes, entre otros. Asimismo, tomando en consideración que estas actividades se llevan a cabo en el marco del desarrollo urbano y, en algunos casos, en la vía pública, estas obras deben cumplir con las disposiciones estatales y municipales en estas materias.

En ese sentido, las actividades necesarias para el despliegue e instalación de infraestructura pasiva se encuentran dentro de la esfera de la autonomía municipal constitucional. Lo anterior, toda vez que, conforme al artículo 115 de la CPEUM, los municipios tienen a su cargo las calles y áreas públicas, la

³⁷ Véase Cofemer, *¿Sabes qué es la regulación?*, Cofemer, México, 22 de septiembre de 2010. Consultado en <https://www.gob.mx/se/articulos/sabes-que-es-la-regulacion?tab=9>. Fecha de consulta: 4 de marzo de 2019.

³⁸ Roldán Xopa, José, *op. cit.* p. 119.

administración el desarrollo urbano, el control y vigilancia del uso de suelo, así como el otorgamiento de permisos de construcciones, entre otras.³⁹

2.1.2 Política en materia de desarrollo urbano

La política de desarrollo urbano se aplica a través de distintos instrumentos, entre los cuales se incluyen los planes y programas de desarrollo urbano –nacionales, estatales y municipales–, así como las autorizaciones de uso de suelo, entre otros.⁴⁰ En esta materia, los municipios tienen las atribuciones de formular, aprobar y administrar la zonificación y los planes de desarrollo urbano municipal.⁴¹ Los planes y programas municipales deben establecer, entre otros elementos, los mecanismos para instrumentar proyectos de creación de infraestructura y la zonificación correspondiente,⁴² la cual consiste en la determinación de las áreas que integran un territorio y los usos y destinos de suelo, entre otros elementos.⁴³

En ese contexto, los planes de desarrollo urbano municipal y las autorizaciones de uso de suelo restringen el proceso de despliegue de infraestructura. En el aspecto geográfico, los planes de desarrollo urbano municipal establecen zonas que pueden incluir restricciones respecto a la construcción de obras o el empleo de técnicas.

Así también, los planes municipales de desarrollo urbano pueden establecer requisitos adicionales para diversos trámites de infraestructura. Por ejemplo, en el Estado de México se le otorga la facultad a los municipios, a través de sus planes municipales de desarrollo urbano, de decidir si el despliegue de telecomunicaciones

³⁹ Artículo 115, fracciones III, inciso g), y V, incisos a), d) y f), de la CPEUM.

⁴⁰ Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 178.

⁴¹ Artículo 115, fracción V, inciso a), de la CPEUM.

⁴² Artículos 40 y 51 de la LGAHOTDU.

⁴³ Artículo 3, fracción XXXVIII de la LGAHOTDU.

requiere un Dictamen de Protección Civil (a través de un Dictamen Único de Factibilidad).⁴⁴

Construcción y acceso al derecho de vía

Los municipios se encuentran facultados para otorgar licencias y permisos para construcciones.⁴⁵ Estos permisos autorizan la construcción de un proyecto específico de infraestructura (proyecto de construcción). Aunque la LGAHOTDU señala que la legislación estatal debe establecer los requisitos para el otorgamiento de permisos de construcción, aún existen diversos ordenamientos administrativos municipales que establecen requisitos y procedimientos propios, muchas veces distintos entre sí. Es común que los municipios sujeten el otorgamiento de los permisos al cumplimiento de otras disposiciones legales de naturaleza federal o estatal, en materia de protección ambiental, imagen urbana, etc. No se omite señalar que los permisos de construcción deben cumplir con la zonificación y otras restricciones al uso de suelo, así como cumplir un análisis de riesgo.⁴⁶

Uso y aprovechamiento de bienes y vías públicas

Algunos estados y municipios establecen derechos (tarifas) por el uso y aprovechamiento de la vía pública. La periodicidad del pago suele ser anual, aunque existen casos en los que se cobra de manera mensual. Los conceptos de cobro pueden variar por tipo unidad de medida de la infraestructura (metro lineal o metro cuadrado) o por tipo de infraestructura (poste, registro, cruce, ya sea aéreo o subterráneo).

Asimismo, algunos estados y municipios establecen las tarifas para el uso de la infraestructura pública para la colocación de dispositivos de telecomunicaciones, tales como postes para alumbrado público y otras obras.

⁴⁴ Artículos 5.35, 6.24, 6.25 del Código Administrativo para el Estado de México, y 49 del Reglamento del Libro Sexto del Código Administrativo del Estado de México.

⁴⁵ Artículo 115, fracción V, inciso f) de la CPEUM.

⁴⁶ Artículo 46 de la LGAHOTDU.

Seguridad, protección civil y aeronáutica

De conformidad con el artículo 21, fracción XII, del Reglamento Interior de la SCT, se requiere de una autorización de la Dirección General de Aeronáutica Civil para la construcción de torres que sirvan de soporte a la infraestructura de telecomunicaciones, así como para la operación de sus elementos de radiocomunicación. No obstante, de la revisión de la normatividad aplicable, no se identificó o encontró un trámite claro y específico para obtener tal autorización.

Protección ambiental

Las obras o actividades de vías generales de comunicación que puedan causar desequilibrios ecológicos o rebasar límites y condiciones establecidas en la regulación, están sujetas a las normas de evaluación del impacto ambiental.⁴⁷ Para lo anterior, la SEMARNAT cuenta con facultades para evaluar el impacto ambiental, y en su caso, autorizarlo.

En tal sentido, las obras de telecomunicaciones de “*infraestructura mayor*” que afecten áreas naturales protegidas, vegetación o ecosistemas costeros deben obtener la autorización de impacto ambiental por parte de la SEMARNAT. Se exceptúa de dicha autorización la mera instalación de hilos, cables o fibra óptica sobre el derecho de vía de infraestructura existente.⁴⁸

Asimismo, la NOM-130-ECOL-2000⁴⁹ establece las especificaciones técnicas para la planeación, diseño, preparación del sitio, construcción, operación y mantenimiento de redes de fibra óptica para telecomunicaciones que se realicen en derechos de vía de carreteras federales o en vías públicas urbanas, y obliga al

⁴⁷ Fracción X del artículo 5º, en relación con la fracción I del artículo 28, ambos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; y artículo 5, apartado B), inciso a) del Reglamento de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación del Impacto Ambiental.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Publicada en el DOF el 10 de diciembre de 2001.

agente económico a presentar un “*Informe Preventivo*” ante el Instituto Nacional de Ecología o a la delegación correspondiente de la SEMARNAT. Derivado de dicho informe preventivo, la autoridad deberá resolver si es posible iniciar las obras o si es necesario presentar una Manifestación de Impacto Ambiental.⁵⁰

Impacto urbano, vial y/o visual

Los estados y municipios, en el ámbito de sus competencias, pueden emitir disposiciones jurídicas que regulen el impacto urbano, vial y la imagen urbana, de las distintas construcciones y acciones urbanísticas. En consecuencia, es común encontrar que, para la licencia de construcción de un proyecto de despliegue, se deba obtener la aprobación o dictamen favorable del proyecto por parte de las áreas encargadas de estas materias, particularmente a nivel municipal.

Como ejemplo de lo anterior, el Código Reglamentario para el Municipio de Puebla, establece que, para la introducción de servicios públicos en colonias reconocidas, es necesario obtener un “*Dictamen de factibilidad de uso de suelo para introducción de servicios públicos*”, así como un “*Dictamen vial por obra en vía pública*” para la instalación, arreglo y tendido de líneas en vía pública.⁵¹

Monumentos históricos, arqueológicos o artísticos

El INAH es el órgano encargado de proteger y conservar el patrimonio cultural arqueológico e histórico de nuestro país. Por ello, para la instalación y despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en ciertas zonas de monumentos históricos o arqueológicos, se debe obtener la autorización de dicho Instituto.⁵² Para

⁵⁰ Artículo 33 del Reglamento.

⁵¹ Artículos 1033, fracciones VI, VII, VIII; 1063 a 1066 del Código Reglamentario para el Municipio de Puebla.

⁵² De conformidad con el artículo 42 de la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, así como el correlativo de su Reglamento, “*toda obra en zona o monumento, inclusive la colocación de postes, hilos*

dicho efecto, el INAH cuenta con el “*Programa Nacional de Catálogo e Inventario de Monumentos muebles e inmuebles de Propiedad Federal*”, el cual tiene como objetivo contar con un registro sistematizado de datos sobre el patrimonio cultural conformado por los monumentos muebles e inmuebles de propiedad federal.

No obstante, no existe impedimento para que cada estado y cada municipio establezca sus propios inventarios de bienes o zonas históricas, así como reglas y procedimientos para su protección. Por lo tanto, la regulación sobre bienes y patrimonio históricos de los estados y municipios puede también restringir el despliegue de infraestructura.

Otras disposiciones

En el aspecto técnico, la NOM-001-SEDE-2012⁵³ establece las especificaciones y lineamientos de carácter técnico que deben satisfacer las instalaciones destinadas a la utilización de energía eléctrica, entre las cuales se incluyen cables y canalizaciones para fibra óptica, ductos y sistemas de comunicaciones de banda ancha, entre otros.

Por su parte, la LGAHOTDU establece un sistema de concurrencia de atribuciones de los órdenes de gobierno federal, estatal y municipal, en materia de “*ordenamiento territorial, asentamientos humanos, desarrollo urbano y desarrollo metropolitano*”; mismas que serán ejercidas en el ámbito de la competencia que les otorga la CPEUM y la referida ley, así como a través de los mecanismos de coordinación y concertación que se generen.⁵⁴

De todo lo anterior, se advierte que diversos entes de gobierno y de distintos niveles inciden en la regulación del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Asimismo, los interesados en realizar actividades de

telefónicos, anuncios, avisos, u otras, únicamente podrá realizarse previa autorización otorgada por el Instituto”.

⁵³ Publicada en el DOF el 29 de noviembre de 2012.

⁵⁴ Artículo 7 de la LGAHOTDU.

despliegue de infraestructura de telecomunicaciones tienen que observar y cumplir diversos trámites ante estas autoridades distintas, cada una de las cuales establece los requisitos respectivos.

Asimismo, se tiene que la autonomía municipal en materia de desarrollo urbano constituye un límite a la regulación de las actividades requeridas para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

2.2 Facultades y atribuciones de la SCT y el IFT en materia de infraestructura de telecomunicaciones

Conforme al artículo 5 de la LFTR, las vías generales de comunicación, así como la obra civil y los derechos de paso asociados a las redes públicas de telecomunicaciones, son de jurisdicción federal. Por ello, según el artículo referido, *“la instalación, operación y mantenimiento de infraestructura destinada al servicio de las redes públicas de telecomunicaciones, son considerados como de interés y utilidad pública”*. De igual manera, dicho precepto señala que el *“Ejecutivo Federal, los Estados, los Municipios y el Gobierno del Distrito Federal [ahora Ciudad de México] en el ámbito de sus atribuciones, colaborarán y otorgarán facilidades para la instalación y despliegue de infraestructura y provisión de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión”*.

Por su parte, el Ejecutivo Federal debe promover y facilitar la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en los inmuebles, derechos de vía y otras infraestructuras del Estado, incluyendo la de la CFE. Como se analizará más adelante, en el uso de esta infraestructura incide el INDAABIN y la CRE.

Asimismo, se advierte que la LFTR establece un régimen de competencia concurrente entre el órgano encargado de la política regulatoria (el IFT) y aquél que diseña la política pública (la SCT). A mayor abundamiento, a continuación, se repasará el marco teórico con las normas que se consideran relevantes para el análisis de atribuciones asignadas a la SCT y al IFT en la materia de nuestro interés.

2.2.1 SCT y Ejecutivo Federal

De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la SCT es una Secretaría de Estado que forma parte de la Administración Pública Centralizada a nivel federal, a la cual corresponde, entre otros asuntos, la elaboración y conducción de las políticas de telecomunicaciones y radiodifusión del Gobierno Federal.⁵⁵

Ahora bien, en cuanto a la LFTR, en su artículo 9 se establecen las atribuciones conferidas a la SCT para el cumplimiento de lo dispuesto por dicha ley. En particular, respecto a las facultades en materia de infraestructura de telecomunicaciones,⁵⁶ se advierte que la SCT cuenta con la atribución de “*elaborar, integrar y ejecutar de forma periódica los programas sectoriales, institucionales y especiales*”, a los que se refiere el Artículo Décimo Séptimo Transitorio del Decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones. Dicho artículo transitorio establece que, en el marco del “*Sistema Nacional de Planeación Democrática*”, el Ejecutivo Federal debe incluir en el “*Plan Nacional de Desarrollo*” y en los “*programas sectoriales, institucionales y especiales*” que correspondan, “*un estudio pormenorizado que identifique el mayor número posible de sitios públicos federales, ductos, postería y derechos de vía que deberán ser puestos a disposición de los operadores de telecomunicaciones y radiodifusión para agilizar el despliegue de sus redes*”.⁵⁷

Al respecto, cabe señalar que, de las fuentes de consulta revisadas, no se encontró que la SCT haya elaborado, integrado o ejecutado los programas

⁵⁵ Artículos 36, fracción I Bis, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 9, fracción IV, de la LFTR.

⁵⁶ Artículo 9, fracciones IV, XVII y XIX, de la LFTR.

⁵⁷ Artículo Décimo Séptimo Transitorio, fracción III, del Decreto de reforma constitucional.

sectoriales en materia de infraestructura de telecomunicaciones, en los términos antes anotados.⁵⁸

En adición, el Ejecutivo Federal, por conducto del INDAABIN, debe establecer la política⁵⁹ para que los inmuebles de la Administración Pública Federal, las torres de transmisión eléctrica y de radiocomunicación, posterías y ductos,⁶⁰ estén disponibles para el uso y aprovechamiento de los concesionarios de telecomunicaciones de manera no discriminatoria.⁶¹ En ese sentido, cualquier concesionario podrá instalar infraestructura en bienes del Estado para desplegar una red pública de telecomunicaciones.⁶²

En cumplimiento a dicho mandato, en mayo de 2017 se publicaron en el DOF las bases de coordinación y la política de aprovechamiento de los inmuebles federales para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.⁶³ En

⁵⁸ Información revisada al 8 de marzo de 2019.

⁵⁹ Comprende las condiciones técnicas, económicas, de seguridad y operación.

⁶⁰ Incluyendo la postería de la CFE, la cual forma parte del Sistema Eléctrico Nacional. De conformidad con la *Ley de la Industria Eléctrica*, la Comisión Regulatoria de Energía es competente para emitir las reglas y tarifas de acceso a las instalaciones y derechos de vía del Sistema Eléctrico Nacional. Dichas reglas y tarifas no resultan relevantes para el análisis del presente documento, por lo que no se ahonda al respecto.

⁶¹ Artículo 147 de la LFTR.

⁶² Artículo 149 de la LFTR.

⁶³ El 4 de mayo de 2017 se publicó en el DOF el “*Acuerdo que establece las bases y lineamientos en materia inmobiliaria para permitir el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión*”. Posteriormente, el 8 de mayo el INDAABIN publicó en el DOF las “*CONDICIONES técnicas, económicas, de seguridad y de operación para el uso y aprovechamiento de los espacios en los inmuebles federales a las que se refiere el capítulo III del Acuerdo que establece las bases y*

términos generales, la política establece que el INDAABIN gestionará las solicitudes de uso y aprovechamiento de inmuebles de la administración pública, previo registro de oferentes y concesionarios. El procedimiento incluye un dictamen técnico, la obtención de los permisos municipales y otros, la firma de un contrato de arrendamiento y la obligación de compartir la infraestructura arrendada, cuando esto sea posible.

Asimismo, el artículo 147, tercer párrafo, de la LFTR, establece lo siguiente:

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría [SCT], emitirá recomendaciones a los gobiernos estatales, al Gobierno del Distrito Federal y gobiernos municipales, para el desarrollo de infraestructura, obra pública, desarrollo territorial y bienes inmuebles, que fomenten la competencia, libre concurrencia y cobertura del servicio de telecomunicaciones. En particular, el Ejecutivo Federal promoverá activamente, dentro de sus potestades legales, el uso de los bienes a los que hace referencia este capítulo para el despliegue de redes de telecomunicaciones.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo que antecede, la Secretaría se coordinará con las dependencias o entidades administradoras de inmuebles, el INDAABIN, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Energía, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, a fin de establecer las bases y lineamientos para instrumentar la política inmobiliaria que permita el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.⁶⁴

lineamientos en materia inmobiliaria para permitir el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión”.

⁶⁴ Cabe señalar que, dentro del marco de las facultades de la SCT previstas en el artículo 9 de la LFTR, no se advierte alguna atribución conferida a esta Secretaría que, en particular y de forma expresa, se refiera a las recomendaciones que debe

Al respecto, la SCT manifestó que “trabaja junto con la industria de telecomunicaciones en un proyecto de estandarización de trámites y una reconfiguración del sistema de cobros en municipios para destrabar o facilitar el despliegue de infraestructura”.⁶⁵ Sin embargo, fue hasta después de cuatro años de la publicación de la LFTR -en donde se dotó de facultades en esta materia a la SCT- que esta Secretaría emitió una serie de recomendaciones a efecto de eliminar las barreras de carácter regulatorio que los competidores enfrentan al desplegar infraestructura en la entidad de Hidalgo, a través de modelos colaborativos entre los tres órdenes de gobierno.⁶⁶

Para ello, la SCT identificó diversos problemas en materia de despliegue de infraestructura que se resumen en: (a) ausencia, deficiencia o exceso de regulación en relación con los trámites necesarios para desplegar infraestructura; (b) falta de transparencia en requisitos y trámites necesarios para el despliegue de infraestructura, y (c) ausencia de claridad en la delimitación de competencia y atribuciones de cada autoridad que puede intervenir en el despliegue de infraestructura. Para cada uno de los problemas identificados, la SCT emitió diversas recomendaciones, de las cuales destacan las siguientes:

emitir a los gobiernos estatales y municipales para el desarrollo de infraestructura, en los términos ordenados por el artículo 147 de la LFTR.

⁶⁵ De conformidad con lo señalado por el subsecretario de Comunicaciones de la SCT, recogido por el medio digital “*El Economista*” y publicado en la página de Internet <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/SCT-busca-impulsar-infraestructura-en-telecom-20180608-0021.html>. Fecha de consulta: julio de 2018.

⁶⁶ Recomendaciones de la SCT al estado de Hidalgo y sus municipios para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, publicadas en septiembre de 2018 y disponibles para su consulta en la página de Internet: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/388831/RECOMENDACIONES_HIDALGO_version_final.pdf. Fecha de consulta: 8 de diciembre de 2018.

- a. Ausencia, deficiencia o exceso de regulación en relación con los trámites necesarios para desplegar infraestructura de telecomunicaciones.
- ✓ Regular expresamente los trámites, requisitos y procedimientos que deben llevarse a cabo para desplegar infraestructura de telecomunicaciones.
 - ✓ Distinguir el tipo de infraestructura que pretenda instalarse e incluir expresamente la infraestructura más recurrida para desplegar redes de telecomunicaciones en el municipio.
 - ✓ Contemplar las distintas acciones que puede realizar el interesado en desplegar redes de telecomunicaciones (construcción y/o instalación, uso, mantenimiento y reparación de la ya instalada).
 - ✓ El tipo de trámite debe obedecer a requisitos y procedimientos distintos, según el tipo de acción que se pretenda realizar de las antes referidas.
 - ✓ Disminuir las cargas administrativas que los trámites municipales implican, mediante la reducción al mínimo de los requisitos y plazos de respuesta para llevar a cabo los trámites.
 - ✓ Eliminar el requisito de cumplir con cierto tipo de uso de suelo para permitir el despliegue de la infraestructura.
 - ✓ No solicitar certificados, documentos de cumplimiento de límites de radiación no ionizante o relacionados con daños a la salud, puesto que corresponde a una atribución del Instituto.
 - ✓ Una vez que se apruebe un esquema de trámites con requisitos y procedimientos definidos, sería conveniente coordinarse con la industria de telecomunicaciones a fin de que propongan planes de regularización de infraestructura que se encuentre ya instalada.
- b. Falta de transparencia en requisitos y trámites necesarios para el despliegue de infraestructura para servicios de telecomunicaciones.
- ✓ La información sobre los requisitos, procedimientos y criterios de resolución para la atención de trámites relacionados con el despliegue de infraestructura para servicios de telecomunicaciones, debe estar

disponible y ser de fácil acceso para los particulares a través de un punto de información único.

- c. Ausencia de claridad en la delimitación de competencias y atribuciones de cada autoridad que puede intervenir en el despliegue de infraestructura para servicios de telecomunicaciones.
- ✓ Establecer de manera clara las atribuciones de cada autoridad relacionada con los servicios de telecomunicaciones e implementar las acciones necesarias que aseguren que las autoridades municipales encargadas de sustanciar los trámites relacionados con el despliegue de la infraestructura conozcan dichas atribuciones, los límites a su competencia y estén en posibilidad de orientar a los interesados.
- ✓ Los estados y municipios cuentan con atribuciones en materia de desarrollo urbano. El municipio puede establecer válidamente trámites, requisitos y procedimientos para la instalación de infraestructura en su territorio. Ello no implica que el municipio pueda determinar los criterios técnicos que debe cumplir la infraestructura para prestar servicios de telecomunicaciones, puesto que ello corresponde al Instituto.

Tomando en consideración lo anterior, la SCT propuso un “*Modelo de trámites para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones en los municipios*”, el cual se divide en tres grandes apartados de acuerdo al tipo de acción que pretenda realizar el interesado: (1) instalar nueva infraestructura; (2) usar la infraestructura existente o dar mantenimiento, y/o (3) reparar dicha infraestructura.⁶⁷

De todo lo anterior, se advierte lo siguiente:

⁶⁷ Asimismo, dicho modelo se acompañó de una propuesta de regulación que, adoptada por el Cabildo con las adecuaciones que se estimen necesarias y que atiendan a la realidad de cada municipio, permitiría incorporar el modelo de trámites a la normatividad municipal.

1. Con relación a las telecomunicaciones y radiodifusión, según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, a la SCT corresponde únicamente *“la elaboración y conducción de las políticas de telecomunicaciones y radiodifusión del Gobierno Federal”*, lo cual es consistente con lo dispuesto por el artículo 9, fracciones IV, XVII y XIX, de la LFTR.
2. El Ejecutivo Federal, a través del INDAABIN, cuenta con atribuciones relativas a la política de aprovechamiento de los inmuebles federales para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.
3. Según el artículo 147 de la LFTR, la SCT cuenta con atribuciones para emitir recomendaciones a las autoridades locales en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. En ese contexto, la SCT emitió una serie de recomendaciones para el gobierno de Hidalgo, basadas en diversos hallazgos que, a su consideración, obstaculizan el despliegue de infraestructura. Entre estos últimos, destacan aquellos relativos a aspectos técnicos y conocimiento especializado en la materia (por ejemplo, distinción del tipo de infraestructura de telecomunicaciones; mantenimiento y reparación de infraestructura de telecomunicaciones; límites de radiación no ionizante o relacionados con daños a la salud; coordinación con la industria de telecomunicaciones para proponer planes de regularización de infraestructura ya instalada, y la determinación por parte de los municipios de criterios técnicos que debe cumplir la infraestructura para prestar servicios de telecomunicaciones.). Por tanto, las recomendaciones emitidas por la SCT toman en cuenta aspectos técnicos relativos al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.⁶⁸

⁶⁸ Al respecto, cabe señalar que, a la fecha de elaboración del presente trabajo (8 de marzo de 2019), no se tiene conocimiento de que la SCT haya emitido el mismo tipo de recomendaciones a alguna otra entidad federativa del país. Sin embargo, según lo manifestado por el Comisionado Nacional de Mejora Regulatoria, César

2.2.2 IFT

Tal como se señaló anteriormente, el IFT es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión.⁶⁹ Asimismo, dicho órgano fue creado a efecto de garantizar los derechos fundamentales previstos en los artículos 2º, 3º, 6º y 7º de la CPEUM, relativos al fortalecimiento de derechos en materia de libertad de la libertad de expresión, el acceso a la información y a las tecnologías de la comunicación, así como a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Ahora bien, como parte del Estado regulador, la actividad regulatoria del Instituto se lleva a cabo mediante actos jurídicos reconocidos como materialmente legislativos, ejecutivos y judiciales. Los primeros, según lo reconoció el PJJ, “*son disposiciones administrativas generales, también conocidas como regulación, que, por ejemplo, adoptan la forma de reglamentos, reglas o planes*”, entre otros.⁷⁰ En esa tesitura, a continuación se señalan las atribuciones que tiene el Instituto, con relación al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Lineamientos para el acceso, uso compartido y despliegue de infraestructura

El Instituto está facultado para emitir lineamientos para el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva y para el despliegue de infraestructura, y resolver desacuerdos de compartición de infraestructura entre concesionarios.⁷¹

Emiliano Hernández Ochoa, en su cuenta de *Twitter* (@chdz8a), en febrero de 2019, la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria acordó con la Subsecretaría de Comunicaciones de la SCT “*impulsar conjuntamente en los municipios del país el exitoso esquema de desregulación de infraestructura pasiva de telecom*”.

⁶⁹ Artículo 28 de la CPEUM, en relación con el diverso 7 de la LFTR.

⁷⁰ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Derecho de las...*, *op. cit.*, p. 98.

⁷¹ Artículo 15, fracciones XI, XII y XLV de la LFTR.

Por lo que hace a la compartición de infraestructura pasiva, conforme al artículo 139 de la LFTR, esta se realiza entre concesionarios de manera voluntaria,⁷² previa firma de un convenio de compartición. El Instituto debe fomentar la celebración de dichos instrumentos, y en su caso, resolverá desacuerdos entre concesionarios cuando: (i) el recurso (infraestructura) sea esencial para la prestación de servicios de telecomunicaciones; (ii) no existan sustitutos, y (iii) exista capacidad que permita la compartición del espacio físico. No obstante, para efectos del presente documento, no se ahondará al respecto, al no resultar relevante para el análisis.

Con relación a los lineamientos para el despliegue de infraestructura, la LFTR no establece una disposición adicional a la ya referida (artículo 15, fracción XI), por lo que *–a priori–* no es posible conocer el alcance que estos lineamientos pueden tener, sino que queda sujeto a la interpretación del órgano regulador y su facultad regulatoria.

Al respecto, en cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 15, fracción XL y 51 de la LFTR, el Instituto sometió a consulta pública el “*Anteproyecto de Lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión*”, el cual buscaba “*fomentar e incentivar la compartición y el despliegue de infraestructura*” mediante la disminución de los costos de despliegue y operación, entre otros objetivos.⁷³ De conformidad con la información que obra en la sección denominada “*Consultas públicas*” de la página

⁷² Excepto respecto al agente económico preponderante, quien está obligado a prestar dicho servicio.

⁷³ Consultable en la página de Internet del Instituto: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-el-anteproyecto-de-lineamientos-para-el-despliegue-y-acceso-y-uso-compartido>.

Fecha de consulta: diciembre de 2018.

de Internet del Instituto,⁷⁴ dichos procesos se iniciaron con la finalidad de transparentar y dar a conocer las respectivas propuestas de regulación, a efecto de que los interesados puedan tener un mayor entendimiento sobre las medidas y términos propuestos por el Instituto y, a partir de ello, *“formular sus comentarios, opiniones o aportaciones que permitan fortalecer dicha propuesta normativa, así como para afinar con mayor precisión los posibles impactos que se desprendan a razón de su posible entrada en vigor”*. En ese orden de ideas, el periodo de consulta inició el diez de octubre de dos mil dieciséis y feneció el dieciocho de noviembre del mismo año. No obstante, el IFT no emitió ni publicó el Proyecto definitivo con los Lineamientos objeto de la consulta, sino que inició un nuevo proceso de consulta pública con un nuevo anteproyecto también denominado *“Anteproyecto de Lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión”*,⁷⁵ mismo que se difundió en el portal de internet del Instituto por un periodo treinta días hábiles, que comprendieron del once de octubre de dos mil dieciocho al veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.⁷⁶

Para el caso en concreto, las particularidades del segundo anteproyecto referido que resultan relevantes, se señalan a continuación:

⁷⁴ Consultable en la página de Internet del Instituto: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas>. Fecha de consulta: febrero de 2019.

⁷⁵ Consultable en la página de Internet del Instituto: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-el-anteproyecto-de-lineamientos-para-el-despliegue-acceso-y-uso-compartido-de>. Fecha de consulta: diciembre de 2018.

⁷⁶ Cabe señalar que a la fecha de elaboración del presente trabajo de investigación (8 de marzo de 2019), el Instituto aún no había publicado el Proyecto final de Lineamientos para el acceso, uso compartido y despliegue de infraestructura.

- **Objeto.** Promover el despliegue de infraestructura y fomentar el acceso y uso compartido de elementos de infraestructura asociada a redes públicas de telecomunicaciones, estaciones de radiodifusión y sus equipos **complementarios.**
- **Sujetos regulados.** Concesionarios y autorizados en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.⁷⁷
- **Facultades del Instituto con relación al Anteproyecto de Lineamientos.** El Instituto aplicará e interpretará los referidos Lineamientos por lo que, en el ámbito de sus atribuciones, deberá (i) fomentar la celebración de convenios entre concesionarios y/o autorizados para el acceso y uso compartido de elementos de infraestructura; (ii) establecer términos y condiciones para el uso y compartición de infraestructura; (iii) expedir disposiciones complementarias que permitan la mejora en el despliegue, acceso y uso compartido de infraestructura, y (iv) ejercer sus facultades de supervisión, verificación y sanción a efecto de hacer cumplir la normatividad de mérito.
- **Elementos de infraestructura materia del Anteproyecto de Lineamientos.** Se contempla que los elementos de infraestructura materia del Anteproyecto de Lineamientos serán aquellos identificados como infraestructura activa y pasiva, los cuales se prevén en el numeral 3, fracciones XXVI y XXVII de la LFTR.
- **Regulación contenida en el Anteproyecto de Lineamientos.** El Anteproyecto de Lineamientos atiende de manera conjunta las atribuciones del Instituto para la emisión de lineamientos generales para acceso y uso compartido de infraestructura, así como los lineamientos de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión a que se refieren las fracciones XI y XLV del

⁷⁷ Las disposiciones no serán aplicables para los agentes económicos preponderantes ni para aquellos declarados con poder sustancial en un mercado relevante, cuando se trate de elementos de infraestructura que se encuentren sujetos a medidas asimétricas impuestas por el Instituto.

artículo 15 de la LFTR. En esa tesitura, el Anteproyecto de Lineamientos se divide en dos rubros: en el primero de ellos, se contemplan disposiciones relativas al acceso y uso compartido, mientras que el segundo rubro se focaliza en lo relativo al despliegue de dicha infraestructura. El segundo de ellos es el que resulta relevante al caso, del cual conviene destacar lo siguiente:

- ✓ En el Anteproyecto se dispone que, en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión, las autoridades gubernamentales de los tres órdenes de gobierno deberán abstenerse de imponer contribuciones extraordinarias a las ya previstas en su normatividad correspondiente. Añade que las contribuciones ya establecidas en sus respectivos marcos normativos, no deberán ser discriminatorias ni restrictivas en perjuicio de la inversión y el despliegue de infraestructura.
- ✓ La Federación, los estados, la Ciudad de México y los municipios estarán impedidos para negar, obstaculizar o restringir la instalación y el despliegue de infraestructura, ya sea mediante actos de autoridad o mediante disposiciones normativas, sean o no en materia de desarrollo urbano. En corresponsabilidad con lo anterior, los interesados en desplegar infraestructura deberán respetar las disposiciones locales en materia de compatibilidad de uso de suelo.
- ✓ Cabe mencionar que en el presente apartado se establecen disposiciones que replican lo señalado por la LFTR, por ejemplo: (i) se contempla que los Tribunales Especializados en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, serán competentes para dirimir las controversias derivadas del despliegue de infraestructura que se susciten entre los concesionarios y autorizados y cualquiera de los tres órdenes de gobierno;⁷⁸ (ii) se prevé la existencia de sanciones para quienes dañen infraestructura necesaria para la prestación de servicios de

⁷⁸ Artículo 5, último párrafo, de la LFTR.

telecomunicaciones y radiodifusión,⁷⁹ y (iii) se mandata que en el despliegue de infraestructura se protegerá la vida humana, por lo que el Instituto debe expedir disposiciones técnicas relacionadas con los límites de exposición máxima para seres humanos a radiaciones electromagnéticas de radiofrecuencia no ionizantes.⁸⁰

- ✓ En cuanto a la infraestructura que se despliegue en edificios, centros comerciales, fraccionamientos, hoteles o cualquier otro inmueble, se establece la prohibición para que los concesionarios y/o autorizados responsables impongan barreras comerciales de cualquier tipo que puedan actuar en perjuicio de la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.
- **Infraestructura que podrá ser desplegada.** El Anteproyecto de Lineamientos prevé la posible colocación de infraestructura activa y pasiva, así como el “*establecimiento de obra civil*”, la cual consiste en la realización de obras para el desarrollo de redes públicas de telecomunicaciones, estaciones de radiodifusión y sus equipos complementarios, las cuales requieran de un permiso gubernamental. En ese sentido, se prevé que el Instituto estará facultado para fomentar entre los concesionarios y/o autorizados que realicen despliegue de infraestructura, la realización de obras civiles conjuntas, para lo cual deberá habilitar un microsítio en el SNII.

Sistema Nacional de Información de Infraestructura

Por su parte, en el marco del SNII, el Instituto es el encargado de crear y mantener actualizada una base de datos nacional geo referenciada con la información de los registros de infraestructura activa y medios de transmisión, de infraestructura pasiva y derechos de vía y de sitios públicos.⁸¹ En particular, para el

⁷⁹ Artículo 306 de la LFTR.

⁸⁰ Artículo 65 de la LFTR.

⁸¹ Artículo 181 de la LFTR.

caso de la infraestructura pasiva y derechos de vía, los concesionarios, autorizados, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de la Ciudad de México, estatal y municipal y los órganos autónomos, tienen la obligación de entregar al Instituto la información respectiva para su inscripción en el SNII.⁸²

Al respecto, el Instituto, ha iniciado dos procesos para someter a consulta pública el “*Anteproyecto de Lineamientos para la entrega y acceso de Información por parte de los concesionarios, autorizados, particulares, instituciones públicas, universidades y centros de investigación para la conformación del Sistema Nacional de Información de Infraestructura*” y el “*Anteproyecto de Lineamientos para la entrega, inscripción y consulta de información para la conformación del Sistema Nacional de Información de Infraestructura*”.

Con relación al primero de ellos, este se sometió a consulta pública por un periodo de treinta días hábiles comprendido del 20 de septiembre al 31 de octubre del 2016, y se recibieron opiniones, comentarios y respuestas de cerca de cuarenta personas físicas y morales, así como de instituciones y dependencias públicas.⁸³ Dentro del plazo establecido para tal efecto, el Instituto no emitió el proyecto definitivo correspondiente.

Respecto al segundo, el proceso de consulta pública finalizó el 5 de diciembre de 2018, y el Instituto recibió opiniones, comentarios y respuestas de, aproximadamente, veinticinco personas físicas y morales, asociaciones y

⁸² Artículo 185 de la LFTR.

⁸³ Información consultable en la página de Internet del Instituto en: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-el-anteproyecto-de-lineamientos-para-la-conformacion-del-sistema-nacional-de?page=3>. Fecha de consulta: diciembre de 2018.

organizaciones. A la fecha, el Instituto se encuentra dentro del plazo establecido para aprobar y emitir, en su caso, el proyecto definitivo.⁸⁴

De todo lo anterior, se advierte que el Instituto –como parte de su actividad regulatoria materialmente legislativa- y, en particular por lo que hace a sus atribuciones en materia de despliegue y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones, ha iniciado dos procedimientos para someter a consulta pública el Anteproyecto de “*Lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión*”, sin que a la fecha haya aprobado el Proyecto definitivo. Asimismo, del segundo Anteproyecto se observa que dichos lineamientos contienen ciertas recomendaciones dirigidas a los distintos órdenes de gobierno, incluidas las autoridades municipales. Asimismo, se abordan cuestiones técnicas relativas al despliegue de este tipo de infraestructura (por ejemplo, las relativas a los límites de exposición máxima para seres humanos a radiaciones electromagnéticas de radiofrecuencia no ionizantes).

2.3 Experiencia internacional

Por lo que hace al caso particular de la regulación en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, la tendencia internacional se inclina hacia la necesidad de la intervención del Estado en las actividades relativas al despliegue y desarrollo de infraestructura, a través del diseño e implementación de políticas regulatorias que incentiven y promuevan estas actividades.

⁸⁴ Información consultable en la página de Internet del Instituto en: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-el-anteproyecto-de-lineamientos-para-la-entrega-inscripcion-y-consulta-de?page=2>.

Fecha de consulta: marzo de 2019.

El acceso a los derechos de vía es crucial para que nuevos entrantes puedan competir efectivamente y facilitar la competencia en infraestructura.⁸⁵ La apertura de los mercados ha llevado a un incremento en la demanda de derechos de vía. A pesar de las medidas para eliminar los cuellos de botella en infraestructura, es posible que esta demanda no sea satisfecha pues los ductos de un operador dominante pueden carecer de capacidad, o bien, porque el acceso a los derechos de vía depende en mayor medida de los municipios que de un operador dominante.⁸⁶

A mayor abundamiento, la OCDE ha identificado que las políticas cuyo objetivo es expandir los mercados de banda ancha en la región de América Latina y el Caribe, reconocen la necesidad de reducir o, en su caso, eliminar las barreras de entrada administrativas mediante la simplificación de procedimientos, disminución de plazos y costos de obtención de licencias para despliegue de infraestructura y facilitar el acceso eficiente a recursos escasos. Incluso, se señala como condición necesaria para la intervención pública, el resolver los cuellos de botella para el despliegue de infraestructura a los que se enfrenta el sector privado; entre estos cuellos de botella se encuentran los costos asociados al trámite de derechos de paso, los cuales deben ser sencillos, de bajo precio y rápidos.

Al respecto, la OCDE señala algunos ejemplos de herramientas de mejora regulatoria que reducen las barreras administrativas de quienes despliegan infraestructura, como lo son los procedimientos administrativos de armonización

⁸⁵ OECD, DSTI/ICCP/CISP (2007)5/FINAL, “Public Rights of Way for Fibre deployment to the home”, *Working party on communication infrastructures and services policy*, Organization for Economic Co-operation and Development, 2008. p. 6.

⁸⁶ OCDE/BID, Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital, OECD Publishing, Paris, 2016, p. 105.

nacional, el establecimiento de reglas para aplicar con celeridad tasas razonables, los procedimientos de ventanilla única y las orientaciones a los municipios.⁸⁷

Por otra parte, la CAF del Banco de Desarrollo de América Latina señaló que *“la falta de uniformidad en las normativas es uno de los factores que frena en mayor medida los despliegues de los operadores en México”*,⁸⁸ pues tomando en consideración que nuestro país cuenta con más de 2,400 municipios *“potencialmente, y bajo el amparo de las competencias otorgadas por la Constitución [...] podría haber tantas normativas distintas como municipios, lo que dificulta en gran medida la consecución de los planes de despliegue de los operadores”*. Adicionalmente, en dicho estudio se identificaron barreras administrativas de diversa naturaleza, ya sean resultado de la asignación de facultades y competencias de los diversos órdenes de gobierno, o bien, por materias como la normatividad avocada a la protección del medio ambiente y la salud.

Asimismo, la CAF del Banco de Desarrollo de América Latina realizó otro estudio en donde identificó diversos tipos de barreras al despliegue de infraestructura en telecomunicaciones, que fueron agrupadas por índices: *“Índice Administrativo”*, *“Índice de Infraestructuras”*, *“Índice Económico”* e *“Índice Sociodemográfico”*.⁸⁹ Para cada uno de ellos, con base en determinados

⁸⁷ OCDE/BID, *op. cit.* pp. 102 y 103.

⁸⁸ Analysys Mason, *Cómo superar las barreras al despliegue de servicios de comunicaciones móviles*. Hoja de ruta México, CAF Banco de Desarrollo de América Latina, 2017, <http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1021/Informe%20Expansion%20Conectividad%20Mexico-31mar.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Fecha de consulta: julio de 2018.

⁸⁹ CAF Banco de Desarrollo de América Latina, *Identificación de mejores prácticas en ciudades para la expansión de banda ancha en América Latina*, 2017, <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1020>. Fecha de consulta: julio de 2018.

indicadores, calculó una puntuación para 57 ciudades de 20 países latinoamericanos y determinó un *ranking* respecto de las barreras que en cada una se presentaban.⁹⁰

Por lo que hace a estudios realizados a nivel nacional, el ITAM elaboró el “*Estudio sobre las barreras a la competencia y a la neutralidad competitiva causadas por reglamentaciones y trámites de entidades públicas en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión*”,⁹¹ en el cual se revisan las restricciones al despliegue y uso de la infraestructura necesaria para ofrecer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión y, particularmente, aquellas que se encuentran relacionadas con la normatividad (trámites de permisos o licencias y cualquier requisito adicional) en los gobiernos locales.

Dicho estudio concluye que existen barreras de diversa naturaleza enfrentadas por los operadores y agentes que despliegan infraestructura, entre las cuales se destacan, los altos costos de entrada asociados a la imposición de cargas administrativas altas, restricciones para compartición de infraestructura, regulación técnica innecesaria, entre otras.

Por su parte, el CIDE publicó un documento denominado “*Estudio Comparativo Municipal*”, en el cual se realiza un análisis comparativo municipal sobre aspectos regulatorios para el despliegue de infraestructura y se señalan algunas semejanzas, observaciones y particularidades encontradas. Asimismo, en

⁹⁰ En el estudio, se identificaron diversas ciudades del país con problemas asociados a la expansión de banda ancha, entre las cuales se destacan municipios tales como Toluca, León, Juárez y la Ciudad de México.

⁹¹ ITAM, “*Estudio sobre las barreras a la competencia y a la neutralidad competitiva causadas por reglamentaciones y trámites de entidades públicas en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión*”, junio 2016, <http://despliegueinfra.ift.org.mx/docs/estudios/IFT-Barreras-Documento-Final.pdf>.

Fecha de consulta: junio de 2018.

dicho estudio se analizó el marco regulatorio aplicable y se describió la eficiencia regulatoria en términos de permisos requeridos para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en 37 municipios del país. El estudio concluyó señalando que *“resultaría atractivo idear mecanismos para hacer similares los requisitos tanto de los permisos, como de sus costos y tiempos de trámite”*. Añadió que *“de este análisis también se evidencia la falta de regulación en la materia, ya que en muchos casos las administraciones estatales y locales, al no conocer los alcances operativos ni las características técnicas que implican la instalación y despliegue de infraestructura en telecomunicaciones, son omisos en cuanto a su regulación”*.⁹²

Finalmente, en dicho estudio del CIDE se afirmó que, si bien es cierto los municipios cuentan con la autonomía municipal para establecer la regulación respecto al uso de suelo, desarrollo urbano municipal y construcciones, también lo es que dicha regulación debe ser consistente con *“los términos de las leyes federales y estatales, por lo que las disposiciones que emita el IFT como órgano autónomo constitucional tienen un carácter obligatorio para considerarse dentro de la estructura regulatoria municipal”*. Lo anterior, con el propósito de buscar una alternativa eficaz para *“alinear criterios para el despliegue de infraestructura en todo el territorio nacional”*.⁹³

Por otra parte, con relación al diseño e implementación de estrategias digitales -en donde no sólo participa el órgano regulador en telecomunicaciones, sino también los organismos gubernamentales de finanzas, administración pública, industria, educación, cultura y trabajo-, la OCDE señaló que *“se requiere de la coordinación de todos esos entes para establecer objetivos realistas y garantizar procesos de seguimiento de los progresos logrados”*. En virtud de lo anterior, se

⁹² Mariscal Avilés, Judith *et al.*, “Estudio Comparativo Municipal”, CIDE, junio 2016, <http://despliegueinfra.ift.org.mx/docs/estudios/IFT-Barreras-Documento-Final.pdf>.

Fecha de consulta: junio de 2018.

⁹³ *Idem.*

necesita un organismo coordinador de la estrategia digital que disponga de facultades suficientes para adoptar decisiones “*en aquellas áreas en las que se superponen competencias de distintos entes gubernamentales*”.⁹⁴

Derivado de lo anterior, se advierte que en los estudios objeto de análisis se concluye que los municipios gozan de amplia libertad para imponer tasas muy elevadas de acceso a derechos de paso, retrasar e incluso prohibir despliegues, e imponer condiciones muchas veces infundadas, situación que desincentiva la inversión. Por lo anterior, es importante que se confieran facultades suficientes a la autoridad reguladora nacional -en el caso en particular el IFT- para tomar decisiones que incidan en el ámbito de diversos entes gubernamentales (como lo son las autoridades locales), mismas que deben tener un carácter obligatorio, así como para dar seguimiento del progreso logrado.⁹⁵

2.3.1 Identificación de buenas prácticas y casos de éxito

De los estudios antes referidos, se advierte que la OCDE destaca dos casos internacionales sobre el acceso a los derechos de vía: Costa Rica y Canadá.⁹⁶

En Costa Rica las diferentes autoridades públicas tienen sus competencias delimitadas, para atender de manera coordinada y expedita los trámites para la instalación o la ampliación de redes de telecomunicaciones. Entre las medidas más relevantes destacan las siguientes:

- ✓ Delimita expresamente las facultades del órgano encargado de regular las telecomunicaciones en Costa Rica (la SUTEL), las autoridades ambientales y los municipios, en materia de autorizaciones para despliegue de infraestructura.

⁹⁴ OCDE/BID, *op. cit*, p. 44.

⁹⁵ Según el informe de la OCDE, Costa Rica y Canadá constituyen dos ejemplos de buenas prácticas en este ámbito.

⁹⁶ OCDE/BID, *op. cit*, pp. 122 y 123.

- ✓ En el caso de que la instalación de infraestructura no se encuentre explícitamente prevista en la zonificación o en el plan regulador, el municipio debe aplicar diversos principios que declaran que la instalación, ampliación y operación de la infraestructura de telecomunicaciones es de interés público.
- ✓ Establece el orden o simultaneidad de diversos trámites de despliegue ante las diferentes autoridades.

Por su parte, en Canadá, los municipios están facultados para otorgar derechos de vía; no obstante, la CRTC puede resolver controversias sobre derechos de vía entre operadores, así como entre operadores y municipios u otras autoridades públicas. En la ausencia de acuerdo entre un operador y un municipio, la CRTC puede otorgar el permiso y fijar las condiciones de acceso a los derechos de paso.

Ahora bien, el estatus legal de los derechos de vía varía entre los distintos países de la OCDE. La facultad para otorgar su acceso y la de resolver controversias (jurisdicción) son los factores legales más relevantes que la OCDE destaca. En cuanto al otorgamiento de acceso, las reglas de las distintas jurisdicciones contemplan el acceso otorgado por el municipio (o el propietario del predio, en su caso), acceso gratuito autorizado por una autoridad central, acceso otorgado por compañías de servicios públicos (públicas o privadas), o bien, acceso otorgado por el titular de los derechos de la vía (por ejemplo, la agencia de caminos municipal, estatal o federal). Para la solución de controversias de acceso, las agencias de telecomunicaciones pueden tener facultades para intervenir, en caso de que un operador no obtenga acceso al derecho de vía. Asimismo, en otras jurisdicciones las controversias se resuelven ante tribunales o cortes administrativas.

Asimismo, la OCDE recomienda a las autoridades nacionales que armonicen, a nivel nacional, los procedimientos administrativos para acceso a derechos de vía, establecer reglas para aplicar tasas razonables por acceso a derechos de vía, reduciendo así, las tasas de los permisos.

Por otra parte, en materia de procedimientos administrativos de autorización de despliegue y tarifas existe un muy amplio abanico de recomendaciones. Por

ejemplo, la OCDE sugiere una serie de opciones regulatorias, entre las cuales destacan las siguientes:

- ✓ Reducir plazos para el otorgamiento de licencias o permisos en función del tipo de obra requerida, crear ventanillas únicas para los derechos de paso y sus procedimientos administrativos.
- ✓ Facilitar asesoramiento y orientaciones a los municipios sobre administración de derechos de vía.
- ✓ Fomentar uso compartido de infraestructura a través de obligaciones al operador dominante para compartir infraestructura, aplicar políticas de “*una sola excavación*” e invertir en nueva infraestructura pública que incluya infraestructura de telecomunicaciones.
- ✓ Exigir a compañías de servicios públicos (agua, energía o gas) que se coordinen con operadores de telecomunicaciones en el despliegue de obra civil.

Por su parte, mediante la directiva 2014/61/UE, relativa a medidas para reducir el costo del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, la Unión Europea establece las siguientes reglas para facilitar el despliegue de infraestructura de redes:⁹⁷

- ✓ Los operadores de redes de servicios públicos (electricidad, gas, alumbrado público, calefacción, agua) o de telecomunicaciones deben ofrecer acceso a su infraestructura pasiva.
- ✓ Debe existir una autoridad y un procedimiento para resolver controversias de acceso.

⁹⁷ Consultable en el Diario Oficial de la Unión Europea en la página de Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0061&from=es>. Fecha de consulta: septiembre de 2018.

- ✓ Los solicitantes de acceso deben contar con información sobre la infraestructura de los operadores de redes.
- ✓ Todo operador de red podrá celebrar acuerdos de coordinación de construcción de obra civil con operadores de telecomunicaciones y deberá atender las solicitudes de coordinación.
- ✓ Para efectos de coordinación de obra civil, el operador de red debe informar sobre la infraestructura planeada o en curso, a petición de un operador de telecomunicaciones.
- ✓ La información sobre procedimientos de permisos y permisos otorgados para el despliegue de infraestructura, debe estar disponible en un punto de información único.
- ✓ Todos los edificios de nueva construcción, incluidos los elementos de propiedad conjunta, deben contar con infraestructura física adaptada a redes de alta velocidad, en el interior del edificio y hasta los puntos de terminación de la red. Asimismo, deberán contar un punto de acceso. Los operadores de telecomunicaciones tendrán el derecho de desplegar su red hasta el punto de acceso, bajo su propio costo.

En materia de política homogénea de autorizaciones administrativas para el despliegue de infraestructura, la FEMP adoptó en abril de 2008 el "*Modelo de Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas*".⁹⁸ Esta ordenanza establece una serie de requisitos que, a nivel municipal, deberán cumplir las instalaciones de infraestructuras radioeléctricas (tanto condiciones urbanísticas, protección ambiental y seguridad, como otorgamiento de licencias). De la referida Ordenanza

⁹⁸ Consultable en la página de Internet de la Federación Española de Municipios y Provincias, en <http://femp.femp.es/files/3580-169-fichero/Modelo%20de%20Ordenanza%20de%20la%20FEMP%20aprobada%20el%2029%20de%20abril%202008.pdf>. Fecha de consulta: agosto de 2018.

se destaca la existencia o desarrollo de un “*Plan de implantación*”, el cual constituye un documento de carácter informativo y orientativo que tiene por objeto “*reflejar las instalaciones actuales y las previsiones futuras de un operador en el Municipio*”.

Por su parte, en el marco de la referida Ordenanza, la FEMP y la Asociación de Empresas de Electrónica y Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España, suscribieron en junio de 2005 un “*Convenio de Colaboración*” y elaboraron un “*Código de Buenas Prácticas*” como un instrumento de referencia para los Ayuntamientos y operadores.

2.3.2 Recomendaciones

Derivado de los hallazgos encontrados en la comparativa internacional antes revisada y de los casos de éxito anotados, se proponen las siguientes recomendaciones para las autoridades públicas de los tres órdenes de gobierno en México (municipal, estatal y federal), o bien a la autoridad reguladora, según corresponda.

- a. Infraestructura de bajo impacto. Emisión de lineamientos sobre “*infraestructura de bajo impacto*” que no requieran autorizaciones municipales. De esta forma, las autoridades municipales (o estatales) puede definir ciertos elementos de infraestructura que, por su bajo impacto urbanístico, no requieran de autorización previa.
- b. Ventanillas únicas. Establecimiento de “*ventanillas únicas*” y canales de coordinación entre las autoridades involucradas en el otorgamiento de permisos de construcción, así como accesibilidad y disposición en línea de la información pública de trámites y tarifas.
- c. Regulación homogénea. Es posible recomendar una política homogénea de autorizaciones administrativas para el despliegue de infraestructura en todos los municipios de un estado. En ese contexto, la autoridad reguladora podría impulsar la elaboración de una normatividad única en materia de despliegue de infraestructura, a la cual se sumen, sujeten y subordinen los tres órdenes de gobierno federal, estatal y municipal.

- d. Racionalización de tarifas. Los estados y municipios deberán considerar, para la imposición de tarifas por trámites de desarrollo urbano y el acceso a los derechos de vía, la recuperación de costos y no mecanismos para financiarse, de tal forma que no desincentiven la inversión en infraestructura.
- e. Definición de plazos máximos. Es recomendable que los estados y municipios homologuen y definan plazos máximos para el otorgamiento de las autorizaciones de despliegue.
- f. Código de buenas prácticas y reglamentos modelo. Impulsar la emisión de “*reglamentos modelos*” y códigos de buenas prácticas a los cuales puedan adherirse los estados y municipios del país.
- g. Atribuciones del órgano regulador. El órgano regulador cuente con atribuciones para resolver controversias sobre derechos de vía entre operadores, así como entre operadores y municipios u otras autoridades públicas; esto es, que dichos órganos cuentan con facultades para intervenir en caso de que un operador no obtenga acceso al derecho de vía.



Capítulo 3

Obstáculos identificados y alternativas de solución



Capítulo 3: Obstáculos identificados y alternativas de solución.

3.1 Obstáculos identificados

Según lo revisado y anotado en los capítulos anteriores, el Instituto –como órgano regulador altamente técnico y especializado- debe contar con las atribuciones suficientes, así como con la capacidad pública para realizar sus actividades regulatorias de manera eficiente y con las mínimas externalidades negativas, a efecto de lograr el bienestar social deseado. En ese sentido, se advierte que el Instituto adolece de atribuciones suficientes para cumplir con su mandato constitucional, en particular en lo relativo al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Actividad que, como se señaló previamente, es una premisa básica para la prestación eficiente de los servicios de telecomunicaciones y, en consecuencia, para la garantía de los derechos fundamentales previstos en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° de la CPEUM.

Asimismo, se advierte que, contrario al contexto de buenas prácticas recomendado para las actividades regulatorias del Estado, el mandato de ley no es claro en cuanto a las atribuciones en materia de despliegue de infraestructura, mismas que se encuentran fraccionadas en dos disposiciones distintas de la LFTR, facultando a dos autoridades diferentes para su aplicación. Asimismo, en un sector sumamente dinámico como el de las telecomunicaciones, el hecho de tener procesos fragmentados sin que aporten valor agregado, constituye una barrera de entrada para los participantes del mercado y, por tanto, perjudica el proceso de competencia y libre concurrencia.⁹⁹

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 147 de la LFTR, se faculta a la SCT para emitir recomendaciones a los gobiernos estatales, al gobierno de la Ciudad de México y gobiernos municipales para el desarrollo de infraestructura

⁹⁹ Álvarez Gonzáles de Castilla, Clara Luz, “Análisis de las reformas...”, *cit.*, p. 98.

de telecomunicaciones y, por su parte, en el artículo 15, fracción XLV, se otorgan atribuciones al IFT para expedir lineamientos para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión. Esto tiene como consecuencia, que el ejercicio de la actividad regulatoria no consiga los fines deseados (donde ese fin es el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones), en razón de que ni dicha actividad ni las herramientas utilizadas son eficientes, tal como se señaló en el capítulo anterior.

Asimismo, al contar la SCT con atribuciones en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, no se cumple con uno de los pilares de la regulación que justifica su existencia en virtud de la complejidad técnica y el grado de especialización requerido en la materia –como sucede en el caso en concreto–, toda vez que la SCT se encuentra vulnerable a injerencias políticas al depender de la administración pública centralizada. Situación anterior que precisamente buscaba superarse con la Reforma constitucional en telecomunicaciones. Lo anterior, tomando en consideración que uno de los principales problemas regulatorios en el sector de las telecomunicaciones era que la Cofetel compartía con la SCT atribuciones en materia de diseño regulatorio y de supervisión de los mercados.

Derivado de lo anterior, la Reforma constitucional en telecomunicaciones buscaba modificar sustancialmente la forma y estructura organizacional del Estado regulador de telecomunicaciones en México, objetivo que no se logró en lo relativo a la regulación al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, dada la concurrencia de facultades del IFT y de la SCT. En otras palabras, con este rediseño institucional, el legislador pretendía que el órgano regulador recién creado pudiera también atender los problemas regulatorios en materia de despliegue de infraestructura que aquejaban al país. Ello, en razón de que dicha infraestructura es necesaria para la prestación eficiente de los servicios de telecomunicaciones en condiciones de competencia efectiva, a través de los cuales se garantiza el goce de los derechos fundamentales previstos en los artículos 2º, 3º, 6º y 7º de la CPEUM. Lo anterior, se refuerza con lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, en relación con el 7 de la LFTR, en relación a que el Instituto es el encargado de velar y

garantizar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión se presten con los estándares y en las condiciones antes anotadas.

Ahora bien, cabe señalar que el espíritu de la reforma es congruente con lo señalado por el PJF, el cual ha reconocido que el modelo del Estado regulador reconoce y exige el cumplimiento de diversos principios, entre los cuales se encuentra aquel que ordena que los órganos reguladores técnicos y expertos en la materia, sean quienes planifiquen y conduzcan la política regulatoria.

Por su parte, llama la atención, que –como se señaló previamente- no se advierte en la LFTR alguna atribución conferida a la SCT que, en particular y de forma expresa, se refiera a las recomendaciones que el Ejecutivo Federal, a través de esta Secretaría, debe emitir a los gobiernos estatales y municipales para el desarrollo de infraestructura, en términos del artículo 147 de la LFTR. Cabe subrayar que esta disposición se encuentra dentro del el Capítulo VII de la LFTR, esto es, “*Del Aprovechamiento de los bienes del Estado para el despliegue de Infraestructura de Telecomunicaciones*” [el énfasis es propio].

En razón de lo anterior, es posible concluir que las recomendaciones a los gobiernos estatales y municipales, a las que se refiere el artículo 147 de la LFTR, deben entenderse e interpretarse dentro del marco conceptual de la administración, acceso y compartición de los bienes inmuebles del Estado (incluyendo la infraestructura de telecomunicaciones), y no así a recomendaciones para fomentar el desarrollo y despliegue de infraestructura por particulares en la vía pública. No obstante, contrario a lo anterior, la SCT emitió, por primera vez, recomendaciones a un estado de la República y sus municipios para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

En ese sentido, de conformidad con el contenido de las recomendaciones emitidas por la SCT al gobierno de Hidalgo, así como del Anteproyecto de lineamientos sometido a consulta por el Instituto, se advierte que es una línea sumamente delgada –incluso invisible- la que separa los aspectos técnicos del despliegue de infraestructura, de aquellos que no lo son. En otras palabras, resulta prácticamente imposible y poco eficiente emitir recomendaciones para el despliegue

de infraestructura sin tocar los aspectos técnicos de dicha actividad y viceversa. Por tanto, se considera que existe el riesgo de que exista una “*sobre regulación*” al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

De todo lo anterior se tiene que lo previsto en los artículos 15, fracción XLV, y 147 de la LFTR, representa un reto para el cumplimiento de las políticas regulatorias en telecomunicaciones, en particular, respecto al despliegue de infraestructura, toda vez que la asignación de facultades entre diversos órdenes de gobierno, entorpece la actuación del órgano regulador (el Instituto) y, en consecuencia, impacta negativamente en el diseño e implementación de políticas regulatorias eficientes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones por particulares, en la vía pública. Lo anterior, tomando en consideración que la actuación reguladora del mercado, y en particular en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, tiene que estar sustentada y desarrollada por un conocimiento experto. A esto se le conoce como parte de la eficiencia regulatoria o institucional.

Asimismo, lo establecido en los artículos de referencia atenta contra el espíritu de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, pues el legislador pretendía crear un solo órgano con el cúmulo de facultades suficientes, evitando la concurrencia de facultades y dobles ventanillas, a efecto de tener un organismo autónomo eficiente y sin injerencia de decisiones políticas.

Finalmente, otro de los obstáculos identificados, que no tiene que ver precisamente con la concurrencia de facultades del IFT y la SCT, pero que no se han podido resolver en razón de ello, es que diversos entes de gobierno y de distintos niveles inciden en la regulación del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Asimismo, los interesados en realizar actividades de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones tienen que observar y cumplir diversos trámites ante estas autoridades distintas, cada una de las cuales establece los requisitos respectivos. Asimismo, se tiene que la autonomía municipal en materia de desarrollo urbano constituye un límite a la regulación de las actividades requeridas para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Al respecto, en los estudios objeto de análisis del presente trabajo, se concluye que los municipios gozan de amplia libertad para imponer tasas muy elevadas de acceso a derechos de paso, retrasar e incluso prohibir despliegues, e imponer condiciones infundadas, situación que desincentiva la inversión. Derivado de lo anterior, se concluye que resulta indispensable que el IFT cuente con las atribuciones suficientes que le permitan tomar decisiones que incidan en el ámbito de diversos entes gubernamentales (como lo son las autoridades locales), mismas que deben tener un carácter obligatorio, así como para dar seguimiento del progreso logrado.

3.2 Procedimientos en materia de competencia económica

3.2.1 Procedimiento especial de barreras previsto en el artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica

Como se señaló en apartados anteriores, de conformidad con los artículos 28, párrafo décimo sexto, de la CPEUM; 5, primer párrafo, de la LFCE, y 7, tercer párrafo, de la LFTR, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que en ellos ejerce de forma exclusiva las facultades establecidas en el artículo 28 de la CPEUM y en la LFCE para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En ese sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 15, fracción XVIII, de la LFTR, en relación con los diversos 12, fracción XI, 94 y 96 de la LFCE, el Instituto se encuentra facultado para resolver sobre condiciones de competencia o competencia efectiva en un mercado relevante, existencia de poder sustancial u otras cuestiones relativas al proceso de libre competencia o competencia económica. Al respecto, el Título IV de la LFCE enmarca los procedimientos especiales en materia de competencia económica, entre los que se encuentran las

investigaciones para determinar la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos.¹⁰⁰

Ahora bien, de conformidad con los artículos 16, y 28 de la LFTR, y 28 de la LFCE, a la Autoridad Investigadora del Instituto le corresponde ejercer las atribuciones previstas en la LFCE para la Comisión Federal de Competencia Económica, así como en la LFTR, en el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones y en las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Entre las atribuciones en materia de competencia económica establecidas en la LFCE, se encuentran las relativas al procedimiento para determinar la existencia de barreras a la competencia antes señalado. En ese sentido, de conformidad con el artículo 3, fracción IV, de la LFCE, una barrera a la competencia y libre concurrencia puede ser, entre otros, *“las disposiciones jurídicas emitidas por cualquier orden de gobierno que indebidamente impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia”*. Así, una disposición jurídica emitida o aplicada por las autoridades municipales para el despliegue de infraestructura, podría ser considerada como una barrera a la competencia en términos de la LFC. Por tanto, se tiene que la Autoridad Investigadora del Instituto podría iniciar un procedimiento a efecto de determinar que dicha disposición jurídica constituye una barrera a la competencia para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y en su caso, emitir las recomendaciones respectivas.

A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 94 de la LFCE, la probable existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia que puedan generar efectos anticompetitivos se determinará, en su caso, previo desahogo del procedimiento ahí ordenado, del cual y para el caso en concreto se advierte lo siguiente:

¹⁰⁰ Artículos 94 y 96 de la LFCE.

- ✓ **Modalidades para iniciar el procedimiento de investigación para determinar la existencia de barreras a la competencia.** Puede iniciar de oficio o a solicitud del Ejecutivo Federal, cuando existan elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado.
- ✓ **Periodo de investigación.** Debe ser de al menos treinta días hábiles y no puede exceder ciento veinte días (dicho periodo puede ampliarse por causa justificada hasta en dos ocasiones). Esto es, en total la investigación puede durar 360 días hábiles.
- ✓ **Consecuencias del procedimiento de investigación.** El procedimiento puede culminar con la emisión del dictamen preliminar y la emisión de recomendaciones dirigidas a las autoridades públicas correspondientes (entre ellas, a los municipios), o bien, con el cierre de expediente.¹⁰¹ Con relación a la emisión de un dictamen preliminar, la Autoridad Investigadora lo emitirá dentro del plazo de sesenta días hábiles siguientes a la investigación, en el cual deberá:
 - determinar que existen elementos que hacen suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado;
 - identificar las restricciones que generan efectos anticompetitivos en el mercado relevante, y
 - proponer las medidas correctivas que considere necesarias para eliminar dichos efectos anticompetitivos, entre las que se encuentran las recomendaciones a las autoridades públicas.
- ✓ **Etapas seguidas en forma de juicio.** Consecuentemente, en la etapa del procedimiento o etapas “*seguidas en forma de juicio*”, los agentes

¹⁰¹ Respecto de esta última, la investigación concluye toda vez que no se advierten elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado investigado. Por tanto, no se emiten recomendaciones.

económicos con interés jurídico en el asunto tienen oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga, ofrecer pruebas, realizar alegatos e incluso pueden proponer, en una ocasión, medidas para eliminar los problemas de competencia identificados hasta antes de la fecha de vencimiento del plazo para formular alegatos. Concluido este periodo, el expediente queda integrado y el Pleno debe emitir resolución en un plazo no mayor a sesenta días.¹⁰²

- ✓ **Recomendaciones.** La resolución del Pleno debe incluir medidas correctivas de diversa naturaleza, según sea el caso, entre las que se encuentran el emitir recomendaciones para las autoridades públicas.

En ese sentido, se tiene que el Instituto podría emitir recomendaciones a los municipios en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, previo desahogo del procedimiento de investigación de barreras a la competencia.¹⁰³ No obstante, se advierten los siguientes obstáculos:

- ✓ El procedimiento podría llegar a durar, aproximadamente, dos años y medio.

¹⁰² De conformidad con el artículo 94 de la LFCE, el desahogo de estas etapas, incluido el plazo para emitir la resolución, puede comprender hasta ciento veinte días hábiles.

¹⁰³ Cabe señalar que, a la fecha, se encuentran en curso dos investigaciones iniciadas por la Autoridad Investigadora del Instituto en términos del artículo 94 de la LFCE, por la posible existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia que puedan generar efectos anticompetitivos en el mercado de servicios de telecomunicaciones fijas, la primera con dimensión geográfica circunscrita al Estado de México, y la segunda con dimensión geográfica circunscrita al Estado de Guanajuato, radicadas bajo los números de expedientes AI/DC-001-2018 y AI/DC-002-2018, respectivamente. Ambas investigaciones iniciaron el catorce de febrero de dos mil dieciocho y se encuentran, desde el veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, en el último periodo de investigación.

- ✓ Una premisa obligatoria que se debe cumplir y acreditar previo a la emisión de recomendaciones, es la circunstancia de que no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado (lo que no tendría que probarse en el caso de emisión de Lineamientos en términos del artículo 15, fracción LXV, de la LFTR).
- ✓ Involucra la participación de cualquier agente económico que acredite su interés jurídico en el procedimiento.

3.3 Reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

3.3.1 Propuesta de reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Derivado de los hallazgos plasmados en el presente documento, a efecto de contar con una política regulatoria eficiente y tomando en consideración que para emitir recomendaciones a las autoridades locales –particularmente, a los municipios- se requiere de racionalidad y conocimiento técnico, así como de firmeza política (entendida como aquella que se deriva de la legitimación otorgada a una institución en su carácter de regulador técnico y especializado, y con autonomía reconocida a nivel constitucional), se concluye que una alternativa de solución al problema competencial identificado entre la SCT y el IFT, podría ser una reforma al texto de los artículos 15 y 147 de la LFTR, de conformidad con la propuesta que se presenta a continuación:

Dice:	Se propone:
<p>Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto: [...]</p> <p>XLV. Expedir los lineamientos para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión; [...]</p>	<p>Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto: [...]</p> <p>XLV. Expedir los lineamientos para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión;</p> <p>XLV Bis. Emitir recomendaciones a los gobiernos estatales, de la Ciudad de México y municipales, para el despliegue y desarrollo de infraestructura, que fomente la competencia, libre concurrencia y cobertura del servicio de telecomunicaciones, dentro de sus potestades legales, sin menoscabo de lo previsto en la Constitución respecto del ámbito competencial de los Estados y Municipios. [...]</p>
<p>Artículo 147. [...]</p> <p>El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría, emitirá recomendaciones a los gobiernos estatales, al Gobierno del Distrito Federal y gobiernos municipales, para el desarrollo de infraestructura, obra pública, desarrollo territorial y bienes inmuebles, que fomenten la competencia, libre concurrencia y cobertura del servicio de telecomunicaciones [...]</p>	<p>Artículo 147. [...]</p> <p>El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría, emitirá recomendaciones a los gobiernos estatales, de la Ciudad de México y municipales, <u>para la obra pública, desarrollo territorial, y acceso y despliegue de infraestructura en bienes inmuebles del Estado</u>, que fomenten la competencia, libre concurrencia y cobertura del servicio de telecomunicaciones [...]</p>

Finalmente, se considera que esta propuesta de reforma incidiría positivamente en las actividades relativas al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, desde una perspectiva de eficiencia en la política regulatoria. Esto es, tomando en consideración que el hecho de que la autoridad reguladora con conocimiento técnico y especializado en la materia cuente también con las atribuciones exclusivas para regular el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en la vía pública, coadyuvaría con la creación de un diseño institucional operante y eficiente. Lo anterior, en razón de que:

1. Incidiría positivamente en el mandato constitucional del Instituto de garantizar la provisión de servicios de telecomunicaciones de forma eficiente y en condiciones de competencia efectiva. Esto, en el contexto de la política digital

en donde el diseño institucional debe tener por objeto impulsar el desarrollo acelerado de los servicios digitales, y tomando en consideración que la actuación reguladora en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, tiene que estar sustentada y desarrollada por un conocimiento experto.

2. Se lograría la alineación de objetivos institucionales en el marco de la política de inclusión digital universal. Lo anterior, tomando en consideración que tanto los lineamientos como las recomendaciones a las autoridades locales en materia de despliegue de infraestructura comparten un mismo objetivo, esto es, fomentar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en condiciones de competencia.
3. Se generaría una reducción en las asimetrías de la información. Ello, toda vez que una misma autoridad emitiría tanto la regulación técnica (las disposiciones técnicas) como la regulación administrativa (las recomendaciones a los municipios), a partir de la disponibilidad y acceso a información homogénea. Esto es, la autoridad diseñaría y ejecutaría ambos actos regulatorios a partir de la misma información.
4. Se minimizaría el riesgo de que exista una “*sobre regulación*” en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, al eliminar la posibilidad de que dos autoridades emitan regulación en la misma materia. Lo anterior, reduciría el nivel de incertidumbre de los sujetos regulados y de los ciudadanos en general.



Conclusiones



Conclusiones

El Estado regulador puede entenderse como el resultado de la capacidad pública para intervenir a efecto de aumentar las eficiencias y reducir las posibles externalidades negativas en las actividades políticas, económicas y sociales. En ese orden de ideas, las funciones del Estado como ente regulador responden a diversos objetivos encaminados a la obtención de beneficios sociales y eficiencia económica. En ese sentido, se afirma que la regulación como actividad interventora del Estado- y, por tanto, el Estado regulador- es un sistema de contrapesos libre de injerencias políticas, que tiene como finalidad mejorar una situación social, económica o política, mediante la utilización de los medios y herramientas más eficientes; en donde la “*eficiencia*” destaca no solo como parte del concepto de la actividad regulatoria del Estado, sino además como característica indispensable del medio que la hace posible. En otras palabras, en la actividad regulatoria, las herramientas que se utilicen para obtener el fin deseado, son tan importantes como el fin propio.

Ahora bien, por lo que hace al sector de las telecomunicaciones, esta actividad regulatoria justifica su existencia en virtud de la complejidad técnica y el grado de especialización requerido en la materia, en donde el órgano regulador debe tomar sus decisiones alejadas de injerencias políticas y con un componente altamente técnico, apegadas en todo momento al principio de legalidad. Por tanto, a efecto de lograr la eficacia deseada en la regulación, el órgano regulador en materia de telecomunicaciones debe ser independiente de la administración centralizada.

Lo anterior, motivó que con la Reforma constitucional en telecomunicaciones se modificara sustancialmente la forma y la estructura organizacional del Estado regulador en México, en particular, en el sector de las telecomunicaciones. Esto, tomando además en consideración que el extinto órgano regulador en telecomunicaciones, esto es la Cofetel, carecía de la suficiente autonomía institucional para hacer cumplir sus determinaciones; asimismo, la Cofetel se

enfrentaba a barreras para cumplir con ciertas tareas, debido a la compartición de facultades con la SCT. Todo lo anterior, implicaba que la Cofetel no pudiera desempeñar de manera eficiente sus actividades reguladoras.

Por tanto, la multicitada reforma dio paso al rediseño institucional del cual surgió el IFT como un órgano constitucionalmente autónomo con atribuciones suficientes para hacer cumplir su mandato. En ese sentido, se advierte que, con este rediseño institucional, el legislador pretendía que el órgano regulador recién creado pudiera también atender los problemas regulatorios en materia de despliegue de infraestructura que aquejaban al país. Ello, tomando en consideración que dicha infraestructura es necesaria para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a través de los cuales se garantiza el goce de los derechos fundamentales previstos en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° de la CPEUM.

Así, se concluye que, la Reforma constitucional en telecomunicaciones, pretendía que el Ejecutivo Federal fuera el encargado de delinear la política pública en materia de infraestructura, pero que -a su vez- sea el Instituto el responsable de implementar y ejecutar dichas políticas y asegurar el cumplimiento de metas en esta materia. En ese sentido, se advierte también que el espíritu de la Reforma constitucional en telecomunicaciones parte de la noción de un solo órgano con el cúmulo de facultades y evitar la concurrencia de facultades y dobles ventanillas, a efecto de tener un organismo autónomo eficiente y sin injerencia de decisiones políticas. No obstante lo anterior, derivado de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, en materia de infraestructura de telecomunicaciones se dotó al IFT de atribuciones limitadas y concurrentes con la SCT, tal y como se explicó a lo largo del presente trabajo.

En adición, se advierte que, derivado de la multicitada reforma, los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión adquirieron el régimen de servicios públicos de interés general; esto, refuerza la facultad regulatoria del Instituto) en las actividades relacionadas con dichos servicios. Asimismo, el mandato constitucional y de la LFTR ordena que dichos servicios deben ser prestados de forma eficiente y

en condiciones de competencia efectiva, siendo obligación del regulador en telecomunicaciones y radiodifusión (el Instituto) garantizar la prestación de dichos servicios con los estándares ordenados. Lo anterior, a efecto de salvaguardar y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales señalados en los artículos 2°, 3°, 6° y 7° de la CPEUM.

Ahora bien, por lo que hace a las actividades relacionadas con el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, se tiene que estas se encuentran sujetas a las competencias legales de los tres órdenes de gobierno (municipal, estatal y federal). En adición, se advierten dos tipos de regulación que inciden en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en México: aquella que regula las actividades en materia de desarrollo urbano, y aquella encaminada a garantizar que esta regulación se realice de manera tal que permita la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones. Esta última se ubica dentro del ámbito de la denominada “*regulación administrativa*”.

Por lo que hace a la regulación en materia de desarrollo urbano, se observa que las actividades necesarias para el despliegue e instalación de infraestructura pasiva se encuentran dentro de la esfera de la autonomía municipal constitucional, conforme al artículo 115 de la CPEUM. Al respecto, podría afirmarse que la autonomía municipal en materia de desarrollo urbano constituye un límite a la regulación de las actividades requeridas para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

En cuanto a la regulación del tipo administrativa, se advierte que la LFTR establece un régimen de competencia concurrente entre el órgano encargado de la política regulatoria (el IFT) y aquél que diseña la política pública (la SCT).

Según el artículo 147 de la LFTR, la SCT cuenta con atribuciones para emitir recomendaciones a las autoridades locales en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. En ese contexto, la SCT emitió una serie de recomendaciones al gobierno de Hidalgo, basadas en diversos hallazgos que, a su consideración, obstaculizan el despliegue de infraestructura. Dichas

recomendaciones toman en cuenta aspectos técnicos relativos al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Por su parte, el Instituto –como parte de su actividad regulatoria materialmente legislativa- y, en particular por lo que hace a sus atribuciones en materia de despliegue y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones, inició dos procedimientos para someter a consulta pública el Anteproyecto de “*Lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión*”, sin que a la fecha haya aprobado el Proyecto definitivo. Asimismo, del segundo Anteproyecto se observa que dichos lineamientos contienen ciertas recomendaciones dirigidas a los distintos órdenes de gobierno, incluidas las autoridades municipales. Asimismo, se abordaron cuestiones técnicas relativas al despliegue de este tipo de infraestructura (por ejemplo, las relativas a los límites de exposición máxima para seres humanos a radiaciones electromagnéticas de radiofrecuencia no ionizantes).

De todo lo anterior, se tiene que lo previsto en los artículos 15, fracción XLV, y 147 de la LFTR, representa un reto para el cumplimiento de las políticas regulatorias en telecomunicaciones, en particular, respecto al despliegue de infraestructura, toda vez que la asignación de facultades entre diversos órdenes de gobierno, entorpece la actuación del órgano regulador (el Instituto) y, en consecuencia, impacta negativamente en el diseño e implementación de políticas regulatorias eficientes para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones por particulares, en la vía pública. Lo anterior, tomando en consideración que la actuación reguladora del mercado, y en particular en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, tiene que estar sustentada y desarrollada por un conocimiento experto. A esto se le conoce como parte de la eficiencia regulatoria o institucional.

Asimismo, lo establecido en los artículos de referencia atenta contra el espíritu de la Reforma constitucional en telecomunicaciones, pues el legislador pretendía crear un solo órgano con el cúmulo de facultades suficientes, evitando la

conurrencia de facultades y dobles ventanillas, a efecto de tener un organismo autónomo eficiente y sin injerencia de decisiones políticas.

Por su parte, otro de los obstáculos identificados, que no tiene que ver precisamente con la concurrencia de facultades del IFT y la SCT, pero que no se han podido resolver en razón de ello, es que diversos entes de gobierno y de distintos niveles inciden en la regulación del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Asimismo, los interesados en realizar actividades de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones tienen que observar y cumplir diversos trámites ante estas autoridades distintas, cada una de las cuales establece los requisitos respectivos.

Derivado de los hallazgos plasmados en el presente trabajo de investigación, a efecto de contar con una política regulatoria eficiente y tomando en consideración que para emitir recomendaciones a las autoridades locales –particularmente a los municipios- se requiere de racionalidad y conocimiento técnico, así como de firmeza política, se concluye que una alternativa de solución al problema competencial identificado entre la SCT y el IFT, podría ser una reforma al texto de los artículos 15 y 147 de la LFTR, de conformidad con la propuesta que se presentó en el capítulo III del presente documento. Reforma a través de la cual, se le otorguen atribuciones suficientes al Instituto para participar en la regulación del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en la vía pública, a efecto de incidir positivamente en la provisión de servicios de telecomunicaciones de forma eficiente y en condiciones de competencia efectiva, según lo ordena el mandato constitucional y la LFTR. Asimismo, se propone que la SCT cuente con atribuciones para participar en la regulación del acceso y despliegue de infraestructura, únicamente por lo que hace a los bienes inmuebles propiedad del Estado.

Bibliografía

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, 2ª. ed., México, UNAM Posgrado, 2013.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, “Reforma legal de la Radio, Televisión y Telecomunicaciones”, *Análisis de las reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.
- ANALYSYS MASON, Cómo superar las barreras al despliegue de servicios de comunicaciones móviles. Hoja de ruta México, CAF Banco de Desarrollo de América Latina, 2017, <http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1021/Informe%20Expansion%20Conectividad%20Mexico-31mar.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
- BALDWIN, Robert *et al.* (coord.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Inglaterra, Oxford, 2010.
- BOUCKAERT, Jan, *et al.*, Access regulation, competition, and broadband penetration: an international study; Telecommunications Policy, 2010.
- CAF Banco de Desarrollo de América Latina, Identificación de mejores prácticas en ciudades para la expansión de banda ancha en América Latina, 2017, <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1020>.
- CALVA, José Luis (coord.), *Desarrollo regional y urbano*, México, Juan Pablos Editor, Consejo Nacional de Universitarios para una nueva estrategia de desarrollo, 2012.
- MARISCAL AVILÉS, Judith *et al.*, “Estudio Comparativo Municipal”, CIDE, junio 2016, <http://despliegueinfra.ift.org.mx/docs/estudios/IFT-Barreras-Documento-Final.pdf>. Fecha de consulta: junio de 2018.
- COFEMER, ¿Sabes qué es la regulación?, Cofemer, México, 22 de septiembre de 2010, <https://www.gob.mx/se/articulos/sabes-que-es-la-regulacion?tab=9>.

- CONTRERAS SALDÍVAR, Gabriel Oswaldo, *Reforma en materia de telecomunicaciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- “DECRETO por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones”, publicado en el DOF el 9 de agosto de 1996.
- “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”, publicado en el DOF el 11 de junio de 2013.
- ITAM, “Estudio sobre las barreras a la competencia y a la neutralidad competitiva causadas por reglamentaciones y trámites de entidades públicas en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión”, junio 2016, <http://despliegueinfra.ift.org.mx/docs/estudios/IFT-Barreras-Documento-Final.pdf>.
- JORDANA, Jacint, “El desarrollo del Estado regulador en América Latina”, Democracia y reconfiguraciones contemporáneas del derecho en América Latina, Madrid, 2012, http://publications.iai.spk-berlin.de/servlets/MCRFileNodeServlet/Document_derivate_00000534/BIA%20149%20Jordana.pdf.
- HARVARD, “Justifying the Chevron Doctrine: Insights from the Rule of Lenity”, *Harvard Law Review*, The Harvard Law Review Association, vol. 123, no. 8, 2010, pp. 2043-2064, https://www.jstor.org/stable/20788304?seq=1#page_scan_tab_contents.
- JUÁREZ ESCALONA, Claudia, “SCT busca impulsar infraestructura en telecom”, *El Economista*, 8 de junio de 2018, <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/SCT-busca-impulsar-infraestructura-en-telecom-20180608-0021.html>.
- MORAN, Michael *et al.*, *The Oxford Handbook of Public Policy*, Oxford Handbooks, 2006.

- OCDE, Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, OECD Publishing, 2012. Disponible para su consulta en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>.
- OCDE/BID, Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe: un manual para la economía digital, OECD Publishing, Paris, 2016, p. 105.
- OCDE, DSTI/ICCP/CISP (2007)5/FINAL, “Public Rights of Way for Fibre deployment to the home”, *Working party on communication infrastructures and services policy*, Organization for Economic Co-operation and Development, 2008.
- ROLDÁN XOPA, José, *La ordenación constitucional de la economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Desarrollo Urbano y Derecho Ambiental*, México, Editorial Porrúa, 2004.
- SCT, Recomendaciones de la SCT al estado de Hidalgo y sus municipios para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, publicadas en septiembre de 2018 y disponibles para su consulta en la página de Internet: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/388831/RECOMENDACIONES_HIDALGO_version_final.pdf.