

1. Reformas... ¿estructurales?

Irreductiblemente, el Estado mexicano atraviesa por una senda de modificaciones institucionales a las que en discurso gubernamental y de manera enfática, se les denomina “estructurales”; las postreras reformas energética, fiscal y de telecomunicaciones y competencia económica, son ejemplos de aquellas. En efecto, enorme dubitación causa la prontitud con las que se pinta un futuro escenario promisorio a partir del mote artificial y adelantado de “estructural”.

Lo cierto es que las deficiencias discursivas son claras toda vez que tan grande es la complejidad que caracteriza al análisis del cambio institucional, que la afirmación de cualquier reduccionismo concluyente, es una mera irresponsabilidad por parte del falso adivinador que pregona. De la mano de la modificación normativa de varias de las actividades económicas medulares para el país, se vocifera la renovación de las instituciones. A la luz del marco conceptual neoinstitucionalista, las instituciones no son sino, *grosso modo*: reglas del juego, limitaciones formales e informales que determinan la interacción humana y definen el conjunto de elecciones individuales. Reglas que evolucionan y son alteradas por humanos¹. Bien, la situación se complica cuando de metamorfosis se habla.

La transformación de instituciones y sus resultados son producto de un intrincado proceso de interacción entre organismos (los diversos agentes y sectores que componen a una sociedad), el andamiaje institucional vigente conformado por limitaciones formales e informales y la efectividad de su observancia coactiva. Al respecto, agrega Douglass North: *“El cambio institucional es un proceso complicado porque los cambios habidos al margen pueden ser consecuencia de los cambios en cuanto a normas, limitaciones informales y diversas clases de efectividad y observancia coercitiva... Aunque las normas formales pueden cambiar de la noche a la mañana como resultado de decisiones políticas o jurídicas, las limitaciones informales encajadas en costumbres, tradiciones y códigos de conducta, son mucho más resistentes o impenetrables a las políticas deliberadas”*².

Asimismo, y respecto a los efectos de meras modificaciones formales, cabe destacar que al proceso evolutivo de las instituciones le es intrínseca la pugna-tensión entre limitaciones formales e informales, pues al desequilibrio institucional que parte de la reforma al sólo aspecto formal del marco completo, le suceden intentos de adaptación informales y esfuerzos defensores u ofensivos por parte de organismos que en materia de costos de negociación se benefician o perjudican.

A juzgar de lo anterior, la decisión de llamarle “estructurales” a las reformas formales mencionadas en el párrafo primero, en conjunto con el hecho de adelantar concretos y jugosos efectos de las mismas, se presta a suponer que se trata más de un artificio político carente de sustancia democrática que de una modificación profunda y con eco.

¹ Cfr. North, Douglass, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, trad. de Agustín Barcena, México, FCE, 1993, pp. 13-22.

² Ibidem, p.17

Otro punto relevante que puede añadirse al yerro de augurar los alcances fácticos de las reformas al orden jurídico general, es la deficiencia y ambigüedad conceptual respecto a objetivos últimos. Común ha sido la afirmación tajante y simplista de que en razón de las reformas en estudio, derivará desarrollo. Sin embargo, ¿Qué es desarrollo? Con base en la *Teoría de las Capacidades* propuesta Amartya Sen, la noción de desarrollo refiere a la ampliación de libertades-capacidades que las personas gozan con el fin de llevar la vida que (racionalmente), éstas desean vivir³. Con ello, las libertades son objetivo del desarrollo y desarrollo en sí. A saber, las libertades, derechos y capacidades, genéricamente, se encuentran interconectadas; así, según Sen y a manera de ejemplo, la eliminación de barreras a la libertad de expresión y al derecho a la información, resulta en efectos agregativos positivos a las libertades políticas de los individuos. Por tanto, si con “estructural” los agentes políticos impulsores de las reformas, aluden a crecimiento económico, incurren en el error de observar limitadamente al concepto de “desarrollo”.

Sin duda, en materia de telecomunicaciones y competencia económica, queda mucho que recorrer para esclarecer cuáles serán los efectos e implicaciones de las reformas, ¿cómo se comportarán los agentes con capacidad de influencia?, ¿qué consecuencias tendrán estas respecto a la definición de desarrollo conferida en párrafos anteriores?, ¿qué grado de evolución institucional derivará? ¿cómo afectarán las modificaciones formales a la relación contractual proveedor-consumidor? No son preguntas cuyas respuestas puedan adelantarse. Invariablemente superan los cuestionamientos a las conclusiones prontas, por lo que anticipado es el llamar “estructurales” a las reformas formales en cuestión. Por último y sin obstar lo anterior, no está de sobra desplegar en los siguientes párrafos un esbozo del contenido de la reforma en telecomunicaciones, lo que agravará aún más la puesta en duda de su carácter de “estructural”.

2. Ordenamientos reformados.

El 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la modificación a 8 artículos de la Constitución Política (arts. 6o, 7o, 27, 28, 73 y 105) y la inclusión de dieciocho transitorios como parte del paquete de reformas en telecomunicaciones y competencia económica. Los transitorios fungieron como instructivo, como guión de lo que deberían contener las leyes secundarias respectivas, su nivel de detalle tuvo un doble propósito: evitar los litigios que vendrían con seguridad si algunas de las figuras contenidas en la Constitución hubiesen sido establecidas en las leyes secundarias, y amarrar los compromisos políticos que se habían logrado desde el Pacto por México y que, de no incluirse en ese momento, se corría el riesgo de diluir durante su progresiva agonía. Así, con 7 meses de retraso, vieron la luz la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“LFTR”), publicada en el DOF el 14 de julio de 2014, y que sustituyó las leyes de Telecomunicaciones (1995) y la de Radio y Televisión (1960), así como la nueva Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano.

3. Contenido de la reforma en telecomunicaciones.

No existe correspondencia perfecta entre lo dispuesto en reforma constitucional y lo desarrollado en las leyes que de ella derivaron formalmente, siendo la Constitución mucho más complaciente con los derechos fundamentales, con los medios públicos y comunitarios, con la competencia, con la convergencia, con la fortaleza institucional.

³ Cfr. Sen, Amartya, *Development as Freedom*, Anchors Books, USA, 2000, pp. 3-11.

Con el único propósito de sistematizar y proponer un breve análisis de aquello que fue reformado, conviene dividir su estructura en cuatro grandes rubros, cuyo contenido expondré brevemente en los siguientes párrafos.



a) Derechos Fundamentales

La reforma constitucional creó nuevos derechos fundamentales y apuntaló otros. Incluyó el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación; a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, que la Constitución tornó públicos, así como al de banda ancha (sic) e Internet. Pero en nuestro país sabemos que mucho de esto puede convertirse en retórica de no materializarse correctamente en leyes, disposiciones administrativas, políticas públicas y hechos concretos. Así, la Constitución dejó la protección de los derechos de los usuarios y audiencias, incluyendo los mecanismos necesarios para ello, a la legislación secundaria, mediante una redacción que permitía establecer catálogos tan amplios y mecanismos de protección tan específicos como se quisiera⁴, y la LFTR no cumplió su objetivo.

b) Marco Institucional.

⁴ Artículo 6o. ...

A. ...

B. ...

VI. La Ley Establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Se decidió acribillar a la otrora Comisión Federal de Telecomunicaciones que era un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y crear un organismo constitucional autónomo en su lugar: el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) que a su vez absorbió también las funciones de competencia económica para la materia de telecomunicaciones que antes tenía la Comisión Federal de Competencia. Se eliminaron los recursos administrativos contra las resoluciones del IFETEL, así como la figura de la suspensión en el amparo, que era un importante incentivo para la interposición de dicho juicio. Sin embargo, la autonomía prometida en la Constitución para el IFETEL no fue del todo acatada en la ley secundaria que le arrebató y menguó varias de sus atribuciones.

Por su parte, el organismo descentralizado no sectorizado de radiodifusión pública en realidad carece de autonomía pues su junta de gobierno se integra por 7 miembros, 4 de los cuales pertenecen al Gobierno Federal. La creación de tribunales especializados en competencia económica y telecomunicaciones es un importante avance que permitirá mayor eficacia en la resolución de los litigios.

c) Competencia y convergencia

Se aumentó la inversión extranjera directa al 100% en telecomunicaciones (que era del 49%) y al 49% en radiodifusión (que estaba prohibida) con el requisito de la reciprocidad. Se estableció la figura del *must carry* y *must offer* gratuitos a fin de obligar a que las empresas de televisión de paga transmitieran las señales de televisión abierta y estas a su vez permitieran la retransmisión de sus señales. Se creó la figura del agente económico preponderante para que, a través de un mecanismo sencillo se pudiera emitir regulación asimétrica que creara las condiciones para disminuir la enorme concentración en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión que existe en México y propiciar nuevos entrantes o el crecimiento de los actuales operadores. Sin embargo, la LFTR incluyó preceptos (como el noveno transitorio) que crean un régimen de excepción para permitir, incluso sin que medie autorización del IFETEL, que algunos servicios o mercados se concentren dañando claramente la competencia. Se ordena la licitación de dos nuevas cadenas de televisión abierta comercial a nivel nacional.

d) Estado operador

A nivel constitucional se crea el proyecto de la red compartida mayorista que utilizará los 90 Megahertz de la banda de 700 MHz y que, aunque no será operada por el Estado, sí es este el obligado a garantizar su construcción y operación. Se ha calculado en 10 mil millones de dólares la inversión necesaria para este proyecto con lo que será, sin duda, el proyecto más ambicioso del sector durante el presente sexenio y quizás varios lustros más.

4. Conclusiones

Muy aventurado e irresponsable sería augurar en este momento que los días que traerán la reformas serán soleados. Falta la implementación a través de la prolífica regulación que debe emitir el IFETEL, así como la ejecución de todo esto. Tres ejes transversales condicionan parte del éxito o fracaso de las reformas y ninguno de los tres es claro y palpable: transparencia, cumplimiento de plazos y formas, así como reglas de neutralidad competitiva. Estas últimas son las reglas que evitan que el Estado distorsione el mercado con su participación y son indispensables ahora que el Estado estará más involucrado en la operación de las telecomunicaciones y en general de las diversas actividades económicas como la energética. No soy optimista, ni la redacción de las leyes secundarias, ni el entorno económico, político y social plantean un escenario tan favorable como el que la mercadotecnia política nos anunció. Veremos.

Bibliografía

NORTH, Douglass, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, trad. de Agustín Barcena, México, FCE, 1993.

SEN, Amartya, *Development as Freedom*, Anchors Books, USA, 2000.