

Comentarios regulatorios preliminares a la Iniciativa de creación del INMECOB del Senador Ricardo Monreal

1.- ¿A qué instituciones afecta la Iniciativa?

A la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), a la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

2.- ¿En qué consiste la Iniciativa?

- I. En fusionar al IFT, a la COFECE y a las áreas de la CRE relativas al mercado eléctrico en un nuevo instituto denominado el Instituto Nacional de Mercados y Competencia para el Bienestar (INMECOB), y
- II. En integrar a la CNH, las áreas de la CRE relativas a hidrocarburos, petrolíferos y GLP.

3.- ¿Qué dice la experiencia internacional?

Considerando a los Estados Unidos de América y Canadá, así como al Reino Unido, es posible identificar que los órganos que investigan las prácticas anticompetitivas son autónomos y estos consideran todos los sectores económicos, incluyendo el sector de radiodifusión y telecomunicaciones. No obstante, en estos 3 países, el regulador de radiodifusión y telecomunicaciones es independiente, es decir, en ninguno de estos países, está integrando en los órganos investigadores en materia de competencia.

Por otro lado, en cuanto a los reguladores energéticos, los esquemas son diversos, donde en los Estados Unidos de América existe un regulador autónomo, pero tanto el gobierno federal como los estados tienen facultades regulatorias; en el Reino Unido existe un órgano federal y otro autónomo que comparten la esfera regulatoria del sector, y en el caso de Canadá existe un órgano autónomo que sólo regula los proyectos de ductos y líneas de transmisión de electricidad, mientras que los estados están a cargo de la regulación de la producción y extracción de hidrocarburos.

4.- ¿Cuál es la problemática que da lugar a la Iniciativa?

La Iniciativa indica que la problemática consiste en la crisis económica ocasionada por el COVID-19, que hace necesario optimizar el gasto.

5.- ¿Con base en qué elementos se considera que la Iniciativa es viable?

- I. El perfil regulador de las instituciones gubernamentales está basado en los mismos principios económicos;

- II. La experiencia y el factor humano especializado del IFT y la COFECE permite generar sinergias, debido a que ambos son órganos autónomos que se encargan de investigar prácticas antimonopólicas, bajo los mismos principios económicos;
- III. Los estándares de investigación son diferentes entre el IFT y la COFECE, a pesar de tener la misma naturaleza;
- IV. El riesgo de captura regulatoria es menor al centralizarse instituciones, y
- V. Los costos de búsqueda de información son menores y por lo tanto, la eficacia en el combate a las prácticas anticompetitivas es mayor, al tener acceso directo los órganos en materia de competencia a los mecanismos de monitoreo e información sectorizada de los reguladores.

6.- ¿Qué nos dice la teoría económica, la literatura y la experiencia sobre estos elementos?

- I. Respecto al numeral I), de acuerdo con la teoría económica, la intervención gubernamental debe llevarse a cabo para atender fallos de mercado (incluyendo a la desigualdad como uno de estos) y fallas regulatorias, por lo que **es cierto que los perfiles reguladores** de la CRE y del IFT, en su papel de regulador, **están basados en los mismos principios económicos**;
- II. Respecto al numeral II), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha llevado a cabo recomendaciones al IFT y a la COFECE para que trabajen en conjunto para generar sinergias y debido a que, por el dinamismo de la tecnología y las empresas, hay sectores donde no es claro el límite de competencia de cada órgano;

Al respecto, han existido casos de fusiones de empresas donde **el IFT y la COFECE han tenido que recurrir al Poder Judicial para determinar qué instituto es el facultado para revisar el tema**; por ejemplo, en el caso de la fusión de Uber-Conershop, el tiempo para definir cuál era el órgano competente fue de 7 (siete) meses, generando un impacto negativo en la inversión, además de otros costos;

- III. Respecto al numeral III), **es cierto que existen estándares distintos** en la investigación de prácticas monopólicas por parte del IFT y la COFECE, tal como lo demuestran los conceptos de poder sustancial y preponderancia.

La Ley Federal de Competencia Económica establece que la autoridad puede tomar acciones hacia un agente económico cuando éste tenga poder sustancial, lo cual se determina de acuerdo con su participación en el mercado, y con base a su facultad de fijar precios, limitar insumos, entre otras más; es decir, se reconoce que la participación de mercado es relevante pero no se define un umbral, sino que valora caso por caso.

Sin embargo, en el mercado de radiodifusión y telecomunicaciones, la Ley de Radiodifusión y Telecomunicaciones establece un umbral del 50% de participación de mercado para determinar que un agente es preponderante, lo que lo hace candidato a medidas regulatorias asimétricas (particulares);

- IV. Respecto al numeral IV), la literatura indica que **el riesgo de corrupción sí es menor en esquemas centralizados**. Se sugiere leer el libro *“Corruption. What everyone needs to know”* de Ray Fisman y Miriam A. Golden;
- V. El mecanismo de investigación por parte del IFT y la COFECE puede ser iniciado por oficio o por denuncia. De manera empírica, se conoce que la denuncia por un particular o por otro órgano gubernamental es el elemento más común para iniciar un proceso de investigación, debido a que tanto el IFT como la COFECE no tienen toda la información necesaria para identificar los fallos de mercado.

Es de mencionar que, en el caso del IFT, dicho costo de búsqueda de información es menor en virtud de que este mismo órgano es el regulador del sector de telecomunicaciones, por lo que tiene facultades de monitoreo sobre los agentes económicos participantes en dicho sector.

Por lo anterior, es claro que la integración de facultades de monitoreo de otros sectores en el INMECOB puede generar menores costos de búsqueda de información e investigaciones más eficaces. **En cuanto al monitoreo del sector energético, pareciera que integrarlo en el INMECOB tiene como objetivo garantizar la competencia en dicho sector, considerando que el gobierno federal tiene una política clara que pudiera fortalecer monopolios.**

7.- ¿Qué recomendaciones o áreas de oportunidad se visualizan en la Iniciativa?

- I. Especificar en la Iniciativa **qué facultades de la CRE se está considerando integrar a la CNH y cuáles al INMECOB**, a fin de generar mayor certidumbre jurídica en la propuesta. De acuerdo con el sentido general de la Iniciativa, sería lógico pensar que el INMECOB integraría solamente las facultades de monitoreo de mercado de la CRE, pero no está así establecido en la Iniciativa.
- II. **Valorar mecanismos transitorios que mitiguen el freno a la inversión**, ya que, en su ausencia y en el caso de que se apruebe la Iniciativa, existirían costos de ajuste por la reorganización institucional propuesta que generarían **mayores tiempos de espera para la autorización de proyectos, y, por lo tanto, se frenaría la inversión en un contexto de crisis económica.**

Se sugiere que se establezca que las **solicitudes de los permisos llevadas a cabo ante la CRE y el IFT de manera previa a la entrada en vigor de la Iniciativa sean resueltas en el periodo de instrumentación y en caso contrario, les aplique afirmativa ficta.**

Asimismo, se sugiere que el periodo de instrumentación se establezca en días hábiles, previa consulta con la CRE y el IFT, debido a que los periodos máximos de respuesta de los trámites son contabilizados en días hábiles y podrían llegar a superar los 180 (ciento ochenta) días naturales, considerando prevenciones y requerimientos.

- III. **Fortalecer la transparencia en los datos del sector energético, a fin de que el sector empresarial y la sociedad civil puedan identificar fallos de mercado y fallas regulatorias, con el fin de coadyuvar con el INMECOB en su labor investigativa de prácticas anticompetitivas.**
- IV. **Respecto al proceso de selección de los Consejeros del INMECOB, se sugiere no eliminar el examen de conocimientos, ya que puede brindar elementos para acreditar los 5 (cinco) años de experiencia relevante establecidos. Se sugiere que el examen de conocimientos considere, además de preguntas técnicas básicas, preguntas complementarias en temáticas generales pero relevantes para la operación del INMECOB, así como un esquema de evaluación ponderado.**
- V. **A fin de garantizar la optimización del recurso ahorrado, se sugiere clasificar, al mismo tiempo de la aprobación de la Iniciativa, el uso del recurso liberado, de tal manera que éste sólo pueda ser modificado por medio de un proceso legislativo.**

Experiencia Internacional

- I. En los **Estados Unidos de América**, existe la Comisión Federal de Comercio (FTC, por sus siglas en inglés), la cual es una agencia federal y está encargada de investigar prácticas anticompetitivas en todos los sectores, incluyendo el sector de radiodifusión y telecomunicaciones, así como de la protección al consumidor. Es un modelo similar al propuesto en la Iniciativa, en el sentido de fusionar en un mismo ente el IFT y la COFECE.

Por otro lado, la regulación del sector de telecomunicaciones está a cargo de la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC, por sus siglas en inglés), la cual es un órgano autónomo. Además, en cuanto a la regulación del sector energético, a nivel federal, está a cargo de la Comisión Federal Reguladora de Energía (FERC, por sus siglas en inglés), la cual también es un órgano autónomo. Es de mencionar que la FERC no tiene todas las facultades en el sector energético, ya que los estados tienen su propia regulación.

Es de mencionar que el Ministerio de Energía también cuenta con facultades regulatorias en cuanto a la generación, distribución y transmisión de energía eléctrica, y que los estados también cuentan con Comisiones

- II. En **Canadá**, respecto al tema de competencia y libre concurrencia, existe el Buró de Competencia, el cual es el órgano autónomo encargado de investigar prácticas anticompetitivas en todos los sectores, incluyendo el sector de radiodifusión y telecomunicaciones. Este modelo también es similar al propuesto en la Iniciativa, en el sentido de fusionar en un mismo ente el IFT y la COFECE.

Por otro lado, la regulación del sector de telecomunicaciones está a cargo de la Comisión de Radiotelevisión y Telecomunicaciones de Canadá (CRTC, por sus siglas en inglés), la cual es un órgano autónomo. Además, en cuanto a la regulación del sector energético, a nivel nacional y sólo respecto a proyectos de ductos y líneas de transmisión de electricidad, está a cargo Regulador Energético de Canadá (CER, por sus siglas en inglés), el cual también es un órgano autónomo. En cuanto a la regulación de la producción, extracción y almacenamiento de hidrocarburos, esta está a cargo de las provincias (estados).

- III. En el **Reino Unido**, respecto al tema de competencia y libre concurrencia, existe la Autoridad de Competencia y Mercados (CMA, por sus siglas en inglés), la cual es un órgano autónomo y está encargada de investigar prácticas anticompetitivas en todos los sectores, incluyendo el sector de radiodifusión y telecomunicaciones. Este modelo también es similar al propuesto en la Iniciativa, en el sentido de fusionar en un mismo ente el IFT y la COFECE.

Por otro lado, la regulación del sector de telecomunicaciones está a cargo de la agencia Ofcom, la cual es un órgano autónomo. Además, en cuanto a la regulación del sector energético, a nivel nacional y sólo respecto al consumo del gas y de la electricidad, está a cargo la agencia Ofgem, la cual también es un órgano autónomo. En cuanto a la regulación de la producción, extracción y almacenamiento de hidrocarburos, esta está a cargo de la Autoridad de Crudo y Gas (OGA, por sus siglas en inglés) la cual es una agencia federal.