

15. LA COMPETENCIA Y LOS CONSUMIDORES EN MERCADOS REGULADOS

BERNARDO ALTAMIRANO RODRÍGUEZ*
CARLOS MARTÍNEZ VELÁZQUEZ**

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de México, desde la época colonial, pasando por el nacionalismo revolucionario, hasta nuestro presente —donde las concesiones, permisos y adjudicaciones de los tres niveles de gobierno tienen una gran relevancia—, nuestra economía se ha caracterizado por un omnipresente estatismo, donde la libertad empresarial y la propiedad privada se han relegado a un nivel secundario, detrás del Estado. Durante casi cinco siglos, lo anterior ha configurado una economía intervencionista, burocratizada, sobrerregulada e invadida por el cáncer de la corrupción. Todos estos aspectos, más allá de condicionar el crecimiento económico, sin duda han incidido también en determinar el riesgo a emprender, el valor de la innovación y por supuesto en el nivel de competencia de la industria y el de satisfacción de los consumidores.

Durante este prolongado período, hemos observado cómo cambios en modelos económicos se reflejan en transformaciones de modelos institucionales y jurídicos. Esta correlación en los últimos 30 años es claramente explicada por José Roldán Xopa,¹ en donde hemos experimentado complejos momentos de tensión entre el sector público y la industria privada, que han dado pauta a procesos de

* Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), donde realizó también estudios en Economía. Es Maestro en Administración Pública y Políticas Públicas por la *London School of Economics and Political Science*.

** Director General de la Organización Central Ciudadano y Consumidor.

¹ *Vid.*, José ROLDÁN XOPA, *Constitución y Mercado*, Porrúa, México, 2004. En este período se creó el Capítulo Económico de la Constitución, cambió el contenido de áreas prioritarias y estratégicas, cuya exclusividad corre a cargo del Estado, cambió el régimen de la propiedad agraria, se dotó de autonomía al banco central, se flexibilizó el régimen laboral, entre muchos. Roldán Xopa muestra cómo al lado de estas reformas estructurales, se acompañaron fuertes medidas económicas y administrativas. Por ejemplo, en 1982 el sector paraestatal contaba con 1,155 entidades, mientras que en 1993 se redujo a 213.

apertura, privatización y liberalización de sectores anteriormente reservados exclusivamente para el Estado, por un lado, así como el rescate público de empresas privadas que implicaron una posterior privatización, por el otro. En ambos casos, el centro del debate ha sido el poder diseñar adecuados esquemas regulatorios que incentiven la inversión y el empleo, pero que dejaron en segundo término la competencia económica y la satisfacción del consumidor.

Con esta experiencia, resulta fundamental revisar a fondo las recientes reformas estructurales de 2013 y 2014, gracias a las cuales las relaciones entre Estado y empresa sufrieron profundos cambios. Se trata de transformaciones que definen nuevos derechos y responsabilidades para la empresa, y replantean la fuerza del Estado al ampliar el alcance de órganos reguladores, así como de instancias judiciales especializadas que tenderán a resolver los conflictos en la materia. Estos antecedentes nos permiten afirmar que vivimos una revolución regulatoria, por lo que resulta pertinente debatir sobre cómo ampliar y articular los beneficios de ésta, estudiar éxitos y fracasos, para así maximizar el aprendizaje.

Los cambios constitucionales en cuestión representan la oportunidad ideal para ordenar, en el ámbito legal y administrativo, la racionalidad y espíritu que debe motivar el diseño de la regulación económica. El primer aspecto consiste en distribuir los costos y beneficios de la regulación entre los diferentes agentes del mercado. Los esfuerzos de los reguladores harán bien en enfocar cómo generar mayor inversión, innovación tecnológica, competencia, empleo y desarrollo, pero dentro de este marco deben incluir al consumidor. Lo anterior implica sistematizar los artículos 1º, 25 y 28 de nuestra Constitución y reconocer que el objetivo de la regulación consiste en permitirnos gozar de nuestras libertades y derechos fundamentales —como ciudadanos y consumidores—, mediante la competencia, competitividad y crecimiento económico.² Adicionalmente, en las reformas constitucionales se plasmó el principio de que “que no se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ella, a los usuarios finales”. Por primera ocasión se reconoce explícitamente en la Constitución la vinculación directa entre la competencia y la satisfacción de los consumidores. Por último, el principio Pro Persona potencia los derechos básicos de los consumidores y la misma libertad empresarial. Estos principios constitucionales serán tutelados por el Poder Judicial Federal, en particular por las instancias especializadas creadas por la reciente reforma.

² Bernardo ALTAMIRANO, *Políticas de competencia y protección al consumidor: hacia una convergencia necesaria*, octubre de 2013.

A. Bienestar del consumidor, industrias restringidas y en competencia

El bienestar del consumidor y la eficacia de sus derechos son directamente proporcionales al nivel de competencia en los mercados. Ambas políticas son complementarias y requieren sistematizarse: “Las políticas de competencia buscan motivar y asegurar un alto nivel de rivalidad entre proveedores y dan a los consumidores una mayor posibilidad de elección y mejores precios. Las políticas que permiten a los consumidores tomar decisiones informadas en los mercados coadyuvan con la competencia”.³ Por el contrario, en mercados restringidos o monopólicos resulta indispensable profundizar en la competencia y transparencia, pues se reduce el bienestar del consumidor y aumenta la vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos. En este marco, resulta indispensable definir algunos principios sobre los cuales deberán desenvolverse los órganos reguladores, con el objeto de fortalecer la competencia y poner en el centro al consumidor.

Por tanto, estamos ante la gran oportunidad de dar paso a procesos democráticos de regulación. En la actualidad ya no basta con que nuestros representantes o autoridades provengan de procesos democráticos y legales de selección y nombramiento, sino que en los procesos que emprendan medidas regulatorias, sean transparentes, se brinde información y se propicien reales mecanismos de participación ciudadana y deliberación social. Como bien lo señala Jean-Bernard Auby:⁴

Una democracia como la nuestra debe interrogarse constantemente sobre lo que puede hacer para mejorar de manera concreta las relaciones entre los ciudadanos y la administración, para respetar este valor de primer nivel en las sociedades democráticas, en donde según Dworkin, el derecho de los ciudadanos a un respeto igual y una atención igual en el funcionamiento de las instituciones.

Sin duda alguna, los esfuerzos de los reguladores harán bien en enfocar cómo generar mayor inversión, innovación tecnológica, empleo y desarrollo, pero dentro de estos elementos, debe estar también en el centro, en equilibrio con los demás, la competencia y el consumidor. Como se señaló, lo anterior debe validarse mediante la sistematización de los artículos 1º, 25 y 28 de nuestra Constitución.

B. Transición de industrias monopólicas a competitivas

El tránsito de industrias de propiedad estatal a privada ha implicado el tratar de identificar las mejores fórmulas para enfrentar fallas de

³ *Id.*

⁴ *Vid.*, Jean—Bernard AUBY, “Droit administratif et démocratie”, *Régulation économique et démocratie*, Dalloz, París, 2006.

mercado, por tratarse de sectores monopólicos, en algunos casos naturales, con altos niveles de integración horizontal y/o vertical, así como redes. Esta tarea implica diseñar las mejores fórmulas de competencia en las etapas de inversión, producción, distribución y por supuesto comercialización, así como en la definición de derechos de propiedad, títulos de concesión y relaciones contractuales. En estas transiciones hemos observado que los reguladores han tenido insuficientes herramientas para delinear la competencia económica, así como relaciones de equidad de consumo, lo que les ha complicado la construcción de confianza y sobre todo legitimidad social.

Por otro lado, un problema que enfrentaron monopolios gubernamentales en varios países fue la opacidad en el desarrollo de las empresas públicas. Esto profundizó ineficiencias, permitió subsidios cruzados, internalizar deudas y pasivos con recursos fiscales, y por supuesto manipulaciones políticas y gremiales. Con este antecedente, uno de los grandes retos en estas transiciones es propiciar mecanismos de transparencia y acceso a la información, que permitan generar certidumbre sobre el papel de los agentes reguladores, así como del desarrollo de la propia industria.

Adicionalmente, en estas industrias reguladas, las fallas de mercado obligan a diseñar esquemas que impulsen la competencia, para lo cual se han utilizado múltiples políticas: restricciones de precio, incentivos de inversión, estandarización de condiciones del servicio, publicidad, medidas asimétricas, entre otras. La clave en este ámbito es cómo propiciar la mayor rivalidad entre los competidores, para que brinden mejores condiciones a los consumidores y así se amplíe el bienestar de éstos.

Por último, tratándose de sectores que brindan servicios o productos a grandes concentraciones de consumidores, resulta indispensable propiciar mecanismos de regulación que generen relaciones de consumo más equitativas y ciertas, con lo que los consumidores pueden ejercer con mayor eficacia sus derechos y responsabilidades. En este sentido, resulta prioritario diseñar medidas regulatorias que reduzcan riesgos y eviten abusos, así como contar con formas de reparación del daño que las propias condiciones de mercado no incentivarían a los proveedores a ofrecerlas en la relación contractual. Sin duda alguna, este aspecto se redimensiona a partir de la interpretación Pro Persona del Art. 1º de la Constitución, en relación con el Art. 28, considerado como la garantía de los consumidores, y finalmente los derechos básicos de los consumidores.

C. Principios de la regulación en industrias restringidas

Como ya lo decíamos, la eficacia en la protección de los derechos e intereses de los consumidores es directamente proporcional al nivel

de competencia económica. Por esto, la transparencia, la competencia económica y la definición de los derechos de los consumidores, son tres ejes que deben estar presentes en la regulación de mercados prioritarios, estratégicos y en donde no es posible la libre competencia.

Al lado de la competencia y libre competencia, nuestra Constitución define un conjunto de materias cuyos mercados son regulados, principalmente mediante reglas de entrada a competidores, lo que implícita y necesariamente genera relaciones de consumo diferentes a los mercados competitivos.

De esta forma, el nuevo paradigma de corresponsabilidad y construcción de confianza debe buscar ampliar y profundizar la transparencia y competencia en los mercados en general, y en los sectores regulados, en particular; e impulsar que el centro de gravedad de estos sean la libertad y el ejercicio de derechos humanos. Sobre todo cuando la misma Constitución establece el principio que el Estado llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de las libertades que ésta misma otorga. Sólo mediante este tipo de medidas integrales es que podemos afirmar inequívocamente que fortalecer a los mercados implica fortalecer a los consumidores.

La transparencia, la competencia y los derechos de los consumidores en sectores regulados deben ampliarse y fortalecerse. A lo largo de estas líneas, estudiaremos tres casos de industrias reguladas: telecomunicaciones, aeronáutica civil y venta de gasolina; en la que identificaremos los niveles de avance en los tres ejes señalados. El objeto consiste en identificar si las medidas regulatorias han permitido avanzar en esta dirección, con lo que se podrá avanzar en mercados más equitativos. Este último aspecto cobra gran relevancia en nuestro país, al identificar la confianza que tienen la sociedad en procesos legislativos.

Este cambio de paradigma permitirá, por un lado, construir confianza y corresponsabilidad en los mercados regulados y, por otro, hacer que el cumplimiento de la ley sea más generalizado y se impulsen mejores prácticas comerciales a favor de los consumidores. En este sentido, resultará fundamental revisar y valorar diferentes instrumentos e instancias que se desarrollan en estas industrias. Desde los avances en el terreno de judicialización de conflictos, esquemas de normalización que propician mayor equidad, políticas de información y divulgación, así como las tradicionales en materia de precios.

Con estos elementos en mente, este estudio analiza la transparencia, la competencia y los derechos de los consumidores en tres mercados regulados seleccionados: telecomunicaciones, transporte aéreo

de pasajeros y venta de gasolinas. Su importancia radica en el número de usuarios que consumen en estos mercados, así como porque sirven para ejemplificar la relación entre estos tres factores. En la segunda sección se analizará el mercado de telecomunicaciones, con énfasis en la relación entre derechos de los consumidores y la equidad contractual, con la competencia en el sector. En la sección tres analizamos el mercado de transporte de pasajeros, en donde nos enfocamos a observar cómo las decisiones del regulador inciden en la competencia en el mercado. Por último, en la sección cuatro estudiamos el mercado de venta de gasolina, en el que analizamos la importancia de la verificación administrativa en los mercados regulados. En esta sección incluimos algunos de los aspectos que deberá considerar el regulador durante el periodo de liberalización del mercado.

II. MERCADO DE TELECOMUNICACIONES

El mercado de telecomunicaciones en México se ha consolidado como uno de los sectores que más aporta al crecimiento de la economía nacional en su conjunto. De acuerdo con el Índice de Volumen de Producción del Sector de Telecomunicaciones (ITEL), el sector creció 8% durante 2013, y ha tenido un crecimiento promedio anual, desde el 2005, de 15.2%.⁵ Lo anterior, significa mayor penetración de los servicios de telecomunicaciones entre la población. Al cierre de 2013, existían 103.6 millones de suscripciones a servicios de telefonía móvil, de los cuales existen 12.42 millones de teléfonos con acceso a banda ancha, 14.73 millones de suscripciones a servicios de televisión restringida y 51.16 millones de usuarios de internet, de los cuales el 50% accede desde su hogar.⁶

En la estructura de este mercado se encuentran múltiples fallas y los participantes no tienen incentivos propios para propiciar su óptimo comportamiento comercial ni industrial, lo cual tendería a inhibir su desarrollo integral, así como indirectamente afectar muchos otros mercados. Así, para el adecuado crecimiento de este sector, resulta indispensable que el Estado fomente el empleo, impulse la competencia y la innovación entre otros aspectos. Por estas razones es que los sectores de telecomunicaciones⁷ y radiodifusión son considerados como prioritarios por nuestra Constitución y son objeto de

⁵ Instituto Federal de Telecomunicaciones, disponible en: <<http://ow.ly/HYbgO>> (consulta: enero 2015).

⁶ Cifras consultadas en el Sistema de Información Estadística de Mercados de Telecomunicaciones (SIEMT).

⁷ En este texto sólo abordaremos la parte relacionada con telecomunicaciones.

una regulación constitucional, legal y reglamentaria muy compleja, para cuyo cumplimiento se creó un órgano constitucional autónomo especializado.

En este sentido, el artículo 28 constitucional señala que el Estado, a través del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) "...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..."⁸ Por lo anterior, es importante observar las reglas que emita éste para la apropiada evolución del sector, pues sus decisiones tendrán un impacto directo en la competencia económica y el bienestar de los consumidores.

Como marco de análisis observaremos tres elementos para entender esta industria regulada. En este tipo de mercados, la certidumbre jurídica que brinde el regulador a los agentes económicos es clave para su desarrollo, por lo que la transparencia adquiere un papel relevante en esta dirección. Por otro lado, la reforma constitucional estableció un nuevo marco para la competencia del sector de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que es importante analizar las nuevas facultades que en la materia dispone el regulador. Por último, el beneficiario de la transparencia y la competencia en el sector es el consumidor, por lo que se analizará el marco del ejercicio y disfrute de sus derechos.

A. Reforma constitucional

Durante 2013 se reformaron diversos artículos de la Constitución Política que transformaron el alcance, la importancia y la forma de regular el sector de las telecomunicaciones. En primer lugar, se estableció en el artículo 6º el derecho fundamental al "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".⁹ Por otro lado, el artículo 28 estableció la creación de un organismo autónomo encargado de las telecomunicaciones y radiodifusión que tendría una doble misión: por un lado, regular el desarrollo eficiente del sector y, por el otro, ser la autoridad en materia de competencia económica. Con lo anterior, se transitó de una política de regulación gubernamental a través de un organismo desconcentrado de la Secre-

⁸ Párrafo 15 del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Adicionado el 11 de junio de 2013.

⁹ Artículo 6, párrafo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

taría de Comunicaciones Transportes, a una política de mayor independencia, al recaer esta función en un organismo autónomo cuyos integrantes son definidos por un complejo proceso compartido entre diferentes instancias, y no sólo a cargo del Ejecutivo Federal.

B. Transparencia en el sector

La transparencia es un elemento clave para fomentar la competencia en sectores regulados, pues permite dar seguimiento al otorgamiento de concesiones, tarifas e incumplimientos por parte de las empresas, así como identificar la racionalidad de los procesos regulatorios y, en su caso, la motivación de medidas coercitivas. La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, establece en el artículo 176 que el IFT “[...] llevará el Registro Público de Telecomunicaciones, el cual estará integrado por el Registro Público de Concesiones y el Sistema Nacional de Información de Infraestructura, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y las disposiciones aplicables que se emitan”.

El Registro Público de Concesiones sirve para monitorear los datos generales de la concesión, las modificaciones a la misma, la cobertura, las tarifas y las multas interpuestas por la autoridad, ya sea por parte del el regulador o por instancias verificadoras, como la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco).¹⁰ Con este instrumento se busca brindar certeza a los agentes económicos sobre el tratamiento equitativo del regulador y se transparenta el otorgamiento de concesiones por parte del Estado. El Sistema Nacional de Información de Infraestructura integra la ubicación geográfica de la infraestructura para la provisión de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por otro lado, la misma ley establece estándares mínimos para la formulación de los contratos de adhesión para la contratación de servicios de telecomunicaciones.¹¹ Asimismo, obliga a los concesionarios a registrar sus contratos ante la Profeco. Esta última medida es parte fundamental del marco de competencia económica, al avanzar en la equidad contractual entre consumidores y proveedores. Con estos tres mecanismos se articula la política de transparencia en el sector, en beneficio de los agentes económicos y los consumidores.

C. Fomento a la competencia económica

La reforma en materia de telecomunicaciones otorga al IFT la facultad de vigilar la competencia económica en el sector y sancionar los

¹⁰ Artículo 177 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

¹¹ Más adelante, se explica el alcance de estos contratos dentro de este mercado.

casos que atenten contra ésta. Al respecto, se toman los conceptos generales de prácticas monopólicas absolutas, relativas, insumos esenciales y barreras a la competencia de lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). El artículo 5º de esta Ley prevé mecanismos de cooperación y coordinación entre el IFT y la Comisión Federal de Competencia Económica para aquellos casos en que se pueda presentar un conflicto competencial entre ambas instituciones.

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece los casos en que el IFT podrá regular asimétricamente el sector. En el caso en que algún agente económico sea declarado como preponderante en el sector de radiodifusión o en el de telecomunicaciones, el Instituto podrá aplicar medidas para no afectar la competencia y libre concurrencia en el sector.¹² Por otro lado, siguiendo lo ya establecido en la Ley Federal de Competencia Económica, el IFT conserva el concepto de poder sustancial de mercado, con lo que se brinda de herramientas al regulador para establecer medidas de competencia económica en caso de que los agentes económicos muestren conductas contrarias a la ley debido a su poder en el mercado. Con lo anterior, se puede afirmar que el IFT cuenta con mecanismos propios y adicionales para tutelar y promover la competencia en el sector.

Uno de los principios de la política de competencia económica es impulsar condiciones de acceso equitativas a nuevos agentes económicos. Dentro de los puntos clave de la reforma en este sentido es lo dispuesto en el Artículo Quinto Transitorio de la reforma constitucional que cambia los esquemas de inversión extranjera en el sector. Derivado de ello, se realizaron cambios a la Ley de Inversión Extranjera con los que se permite la inversión de capital foráneo al 100% en los mercados de telecomunicaciones y comunicación vía satélite; mientras que en radiodifusión se permite un esquema de inversión extranjera de hasta 49% sujeto a una regla de reciprocidad del país en que se encuentre el inversionista.¹³ Lo anterior, podría tener como resultado el incremento en el número de agentes económicos en el mercado, lo que fortalecería la competencia y ampliaría los beneficios de los usuarios.

¹² Título Décimo Segundo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Para conocer el razonamiento del regulador en la determinación de preponderancia, se puede revisar el acuerdo P/IFT/EXT/060314/77 en el que se declara a la empresa Televisa como agente económico preponderante en el sector de radiodifusión. La declaración de preponderancia va acompañada de medidas de regulación asimétrica para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.

¹³ Artículo 7, fracción III, inciso x de la Ley de Inversión Extranjera.

D. Los derechos de los consumidores de telecomunicaciones

Durante el 2014, en el sector de telecomunicaciones se presentaron más de 26 mil quejas ante la Profeco, que representan aproximadamente el 25% de las que recibe esta instancia cada año. La mayoría de los usuarios tuvo como principales quejas los errores de cobro y el incumplimiento en los contratos de estos servicios, principalmente en los rubros de telefonía celular y televisión por cable.¹⁴ La reforma constitucional apunta hacia consolidar un sector en expansión y en el que haya mayor competencia, por lo que analizaremos cómo han evolucionado los derechos de los consumidores en el sector.

Uno de los avances importantes conseguidos con los cambios legislativos en el sector de telecomunicaciones fue el reconocimiento de la protección de los derechos de los usuarios. En este sentido se adicionó en el artículo 6º constitucional el último párrafo en el que se señala que “la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección”. La anterior fórmula garantista es el sustento del título noveno de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en el que se establecen los derechos de los consumidores, se estipulan los términos de los contratos y las tarifas a los usuarios.¹⁵ Asimismo, el Artículo Octavo Transitorio Constitucional establece una correlación inédita en nuestro constitucionalismo: vincula la tutela de la competencia y libre concurrencia del sector, con el evitar que se afecte a los “usuarios finales”, es decir los consumidores. Este aspecto es de gran relevancia para realizar interpretaciones sistemáticas de la Constitución, pues por primera ocasión se establece una interdependencia entre la competencia y los intereses de los consumidores.

Entre los derechos de los usuarios y los elementos contractuales contemplados en esta reforma, encontramos como precedente la NOM-SCFI-184-2012 y los derechos básicos establecidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.¹⁶ Esta NOM fue clave para apun-

¹⁴ Datos obtenidos del Buró Comercial de Profeco.

¹⁵ El título también incorpora un apartado específico para proteger a los usuarios que tengan alguna discapacidad.

¹⁶ Esta NOM surge de un estudio que realizó la Profeco sobre la evolución y tendencia de las quejas del sector de telecomunicaciones, en donde la gran mayoría de éstas encontraba su origen en diferentes problemas contractuales. Como no existía obligación de la Profeco en registrar los contratos de adhesión, se impulsó la NOM. De manera paralela, se demandó por la vía mercantil a empresas de televisión de paga, en donde se identificaron cláusulas abusivas, desproporcionadas y engañosas, y respecto de las cuales se exigía su nulidad. En este contexto, es de gran trascendencia la resolución del amparo 16/2014, que fue atraído por la Suprema Corte y concede razón a la Profeco en la mayoría de sus argumentos y ratifica la importancia de estos contratos de adhesión para fortalecer la protección de los consumidores. Para conocer

tar la transparencia contractual y el correlativo fortalecimiento del derecho a la información de los consumidores, y en consecuencia la competencia en el sector, justo a partir de las condiciones contractuales que se ofrecen a los consumidores: plazos, condiciones, reparaciones, servicios adicionales, costos, etc.

Esta NOM demuestra cómo en mercados regulados, una fórmula para avanzar en la competencia es la reducción de asimetrías y el equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores. En esta lógica, mediante este instrumento regulatorio, también se confirma el valor que tienen las NOMs para reducir riesgos y evitar abusos, tal cual como lo define la ley en la materia. Adicionalmente, ante una competencia muy débil que acotaba el bienestar del consumidor, la obligación de las empresas para registrar sus contratos de adhesión, representó una gran experiencia de negociaciones entre proveedores y la Profeco, pues desconocían qué condiciones y plazos ofrecerían sus competidores.¹⁷ De esta manera, la regulación contractual, la equidad en las relaciones de consumo y el fortalecimiento de los derechos de los consumidores, incidieron en la competencia del sector.

Derivado de la reforma constitucional, la ley secundaria en la materia, establece los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones. Algunos de ellos, como los derivados de los contratos de adhesión, portabilidad numérica, definiciones de los plazos forzosos y la bonificación por incumplimiento en el servicio por parte del proveedor, provienen directamente de la NOM-184. La ley, además, agrega como derechos de los usuarios los siguientes:¹⁸

- Consulta gratuita de saldo de los servicios móviles de prepago y sin condicionamiento a comprar saldo adicional.
- La protección de sus datos personales.
- La libre elección y no discriminación en el acceso a los servicios de internet.
- A la libre manifestación de ideas, el acceso a la información y a buscar, recibir y difundir información e ideas, bajo los parámetros que establece la Constitución.
- A que en los servicios móviles de prepago, el saldo no consumido a la fecha de su expiración, le sea abonado en las recargas que se lleven a cabo dentro del año siguiente a dicha fecha.

más sobre el tema *vid.*, Bernardo ALTAMIRANO y Carlos MARTÍNEZ, “La Suprema Corte y la batalla por los derechos de los consumidores”, *El Juego de la Suprema Corte, Revista Nexos*, febrero de 2015, disponible: <<http://ow.ly/JyeyF>>.

¹⁷ En un estudio anterior, se analiza el proceso de construcción de la NOM—184. *Vid.*, Bernardo ALTAMIRANO, “Políticas de competencia y protección al consumidor: hacia una convergencia necesaria”, *CIDAC—USAID*, octubre de 2013.

¹⁸ Artículo 191 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

- A no recibir llamadas del concesionario sobre promoción de servicios, a menos que se manifieste expresamente.
- A que en los contratos de servicios móviles se transparente, en el cobro mensual, la parte que corresponda al costo de los servicios y la que corresponda al costo del equipo o instalaciones y el plazo de este pago.

Asimismo, la LFTR establece que los concesionarios deberán entregar a los consumidores, por medios electrónicos, una carta sobre sus derechos. Lo anterior, constituye un avance respecto al marco normativo anterior a la reforma, pues por primera vez se hace énfasis en la protección de los derechos de los usuarios desde la Constitución. Además, como se ha referido retoma los avances regulatorios anteriores que buscaban ubicar el derecho a la información y la transparencia como centro de acción de las políticas públicas a favor de los consumidores.

La reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sube a rango de ley la obligación de los concesionarios para registrar sus contratos de adhesión ante la Profeco. Asimismo, establece las cláusulas contractuales que por su naturaleza serán consideradas por no puestas y serán nulas. La reforma retoma aspectos establecidos en la propia NOM-184, como son: modificación unilateral de la tarifa; liberación al concesionario de su responsabilidad civil; trasladen las responsabilidades a terceros que no sean partes del contrato; prevean términos de prescripción inferiores a los legales u obliguen al consumidor a renunciar a sus derechos establecidos tanto en la LFTR como en la LFPC.¹⁹

III. MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

La industria del transporte aéreo en México ha crecido en cuanto al número de consumidores a los que les brinda servicios, así como en la cantidad de rutas y destinos, dentro y fuera del país, y es una de las más eficientes vías para el transporte de mercancías. En promedio, diario se transportan en el país 164,402 pasajeros vía aérea y este mercado representa el 0.4% del PIB de México.²⁰ El número de los asientos disponibles por kilómetro entre 2009 y 2012 se incrementó en 5.1% en tasa anual compuesta.

En 2013 más de 60 millones de pasajeros nacionales e internacionales se transportaron por esta vía en México. El 26% de la población

¹⁹ Artículo 192 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

²⁰ Vid., IATA, *Economic Benefits from Air Transport in Mexico*, Oxford Economics, disponible en: <<http://ow.ly/1mHon>> (consulta: abril 2015).

mexicana ha utilizado este medio de transporte al menos una vez en su vida, y estos eligen las aerolíneas con base en el precio, la comodidad o la seguridad que ofrecen.²¹ Como hemos señalado, las decisiones regulatorias y las medidas en materia de competencia que se tomen en el sector son determinantes para la satisfacción de los consumidores.²²

Este mercado es regulado por el Estado a través del Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), dependencia perteneciente a la administración pública centralizada. Lo anterior implica la dependencia presupuestaria y política del Ejecutivo, pues éste es el encargado de nombrar al titular de la dependencia. A su vez, dentro de la dependencia, la Dirección General de Aeronáutica Civil es la encargada de determinar las políticas públicas sectoriales en este mercado.

La Ley de Aviación Civil establece en su artículo 25 que la SCT es la encargada del otorgamiento de concesiones para operar en el servicio regular nacional e internacional, de autorizar nuevas rutas aéreas, y de otorgar los permisos a proveedores extranjeros para prestar el servicio desde y hacia el territorio mexicano. La ley señala que en todos estos casos la Secretaría debe buscar criterios que fomenten la competencia efectiva, así como la calidad en el servicio que se otorgue. Estas tareas se hacen en coordinación con la Comisión Federal de Competencia Económica, que en apego a sus facultades podrá emitir opiniones sobre las medidas que tome el regulador en materia de competencia económica.

El mercado de aviación civil tiene un claro componente internacional, pues se puede ofrecer transporte entre países. Para ello, los distintos Estados convienen el establecimiento de rutas aéreas, los agentes económicos participantes en éstas, y las políticas de utilización del espacio aéreo de ambos países, esto último es lo que se conoce como las libertades aéreas. Lo anterior, amplía la gama de decisiones a favor de la competencia que puede tomar el regulador. A lo largo de este apartado haremos un análisis de las acciones que se han realizado en este mercado.

A. Transparencia

La Ley de Aviación Civil establece los parámetros de transparencia que deberá garantizar el regulador para brindar certeza a los agentes económicos en este mercado. Un elemento importante es la relación

²¹ *Vid.*, Encuesta Mitofsky, disponible en: <<http://ow.ly/xgGvc>> (consulta: marzo 2015)

²² Carlos MARTÍNEZ, *Estado de la industria de aviación civil en México*, Reporte publicado por Central Ciudadano y Consumidor, junio de 2014, disponible en: <<http://ow.ly/ImMDb>>.

que se genera entre la transparencia en materia de tarifas y la competencia económica. El artículo 42 de la ley establece que éstas se fijarán libremente “en términos que permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia”. Las tarifas se deberán registrar ante el regulador antes de su entrada en vigor y la SCT podrá negar el registro si éstas implican prácticas predatorias, competencia desleal o implican una posición de dominancia del agente económico. Es importante mencionar que en caso de que el regulador considere que no existe competencia efectiva en el sector, pedirá a la Comisión Federal de Competencia Económica su opinión para establecer una regulación tarifaria adecuada, misma que se mantendrá hasta que se subsanen las fallas en la competencia.

Por otro lado, el artículo 47 de la misma Ley establece el Registro Nacional Aeronáutico que tiene como finalidad registrar la documentación sobre propiedad, matrículas, pólizas de seguro y concesiones con que cuenten las aeronaves. Además, para el otorgamiento de permisos se verifica que la aeronave cumpla con los estándares nacionales e internacionales para garantizar la seguridad de los usuarios durante el vuelo. El regulador pone a disposición del público las concesiones otorgadas a las aerolíneas comerciales, por lo que se pueden ver los términos y condiciones de la entrada y permanencia en el mercado de éstas. Además, el regulador ha adoptado los acuerdos de la Alianza por el Gobierno Abierto, por lo que pone a disposición pública los datos de operación y tráfico del sector. Lo anterior, permite realizar un estudio detallado del mercado y sus condiciones de competencia, como veremos a continuación.

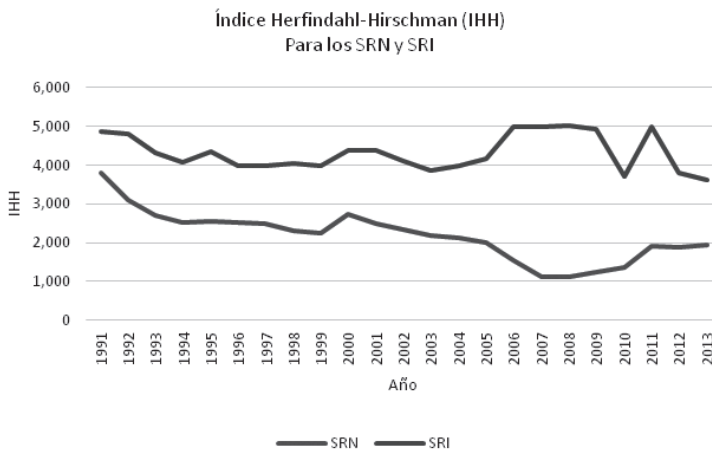
B. Competencia y ampliación de opciones para el consumidor

Tanto la Ley de Aviación Civil como la Ley de Aeropuertos otorgan al regulador diversas herramientas para impulsar la competencia económica. En la primera se detallan las facultades para en materia de tarifas aéreas, autorización de rutas y la negociación de tratados internacionales; en la segunda, se detallan las atribuciones para la asignación de derechos de despegue y aterrizaje y la regulación de la infraestructura aeroportuaria. Cada una de las acciones que realice el regulador en estos ámbitos incide directamente en el grado de competencia que se observa en el sector y, consecuentemente, en el bienestar de los consumidores.

Para el caso de aviación, decidimos enfocarnos a los elementos que inciden de manera más directa con las opciones que tienen los consumidores en el mercado. En primer lugar, analizamos las condi-

Sin embargo, la literatura económica ha generado indicadores que nos ayudan a comparar entre sectores el nivel de competencia. Para tal fin, la mayoría de las agencias de competencia en el mundo utilizan el Índice Herfindhal-Hirschman (IHH) para medir la concentración en el mercado.²³ Este índice alcanza un valor máximo de 10,000 puntos, si es la única en el mercado, entre mayor número de empresas participen en el mercado menor es el valor del índice.²⁴

Gráfica 2. Índice de concentración en el mercado



En la gráfica 2 se observa el cálculo que realizamos el IHH para las aerolíneas que operan tanto en el Servicio Regular Nacional como el Servicio Regular Internacional. Como se puede observar, la competencia económica en el SRN ha aumentado a lo largo del tiempo, algo que ya se advertía al ver el número de pasajeros. De acuerdo con estándares internacionales, el servicio nacional presenta un mercado moderadamente concentrado, pues el valor del IHH para 2013 fue de 1,936 puntos. Por otro lado, en el servicio internacional se observa un mercado altamente concentrado pues el IHH alcanza un valor de 3,600 puntos.

Los datos nos muestran que a partir de 2005 se dio un parteaguas en el sector en distintos aspectos: número de pasajeros transportados,

²³ Vid., Jacob BIKKER y Katharina HAAF, *Measures of Competition and Concentration in the Banking Industry: a Review Literature*, 2002, disponible en: <http://denederlandschebank.has-beenforeclosed.com/binaries/ot027_tcm46-146045.pdf> (consulta: diciembre 2014).

²⁴ Por ejemplo, si tenemos cuatro empresas con una misma participación en el mercado el IHH sería igual a 2,500 ($IHH=25^2+25^2+25^2+25^2=2,500$).

número de aerolíneas observadas y productividad laboral del sector.²⁵ Lo anterior, debido a la desregulación que enfrentó el mercado en ese año. Este cambio significó la separación de las aerolíneas troncales que se mantenían en una sola empresa *holding*, se otorgaron nuevas concesiones que aumentaron los participantes en el mercado y como consecuencia las aerolíneas adicionales se vieron obligadas a adoptar esquemas de competencia para retener a usuarios.

2. Convenio bilateral con Estados Unidos

Uno de los instrumentos con que cuentan los países para promover la competencia en el mercado de aviación civil son los tratados bilaterales con distintos países, con el objeto de definir las condiciones de cobertura de las rutas y el número de competidores de ambos países firmantes para cada una. Para el caso mexicano, como se muestra en la tabla 1, las rutas entre México y los Estados Unidos son las que concentran el mayor número de pasajeros anuales.

Tabla 1. Rutas internacionales con mayor afluencia

	ORIGEN	DESTINO	2011 (MILES)	2012 (MILES)	2013 (MILES)
RUTAS INTERNACIONALES DESDE MÉXICO					
1	México	Los Ángeles	739	766	783
2	Cancún	Atlanta	620	654	661
3	México	Houston	653	606	620
4	México	Dallas	358	404	512
5	México	Madrid	480	477	478
RUTAS INTERNACIONALES HACIA MÉXICO					
1	Los Ángeles	Guadalajara	721	685	746
2	Nueva York	Cancún	530	550	731
3	Miami	México	633	714	718
4	Nueva York	México	551	643	710
5	Dallas	Cancún	535	523	630
FUENTE: CARLOS MARTÍNEZ, 2014. "ESTADO DE LA INDUSTRIA DE AVIACIÓN CIVIL EN MÉXICO". CENTRAL CIUDADANO Y CONSUMIDOR.					

En noviembre de 2014, México renovó su acuerdo bilateral con aquel país, después de 54 años. La renovación eliminó la limitante que existía en el acuerdo de 1960 sobre el número de aerolíneas

²⁵ Las tendencias las hemos estudiado en el estudio de Carlos Martínez, *op. cit.*

designadas por país para las rutas de operación. De acuerdo con el artículo 3o del nuevo convenio, cada país podrá designar tantas aerolíneas como desee para la provisión del servicio.²⁶ Lo anterior significa que estarán disponibles mayor número de asientos por ruta, lo que puede representar beneficios al consumidor al poder elegir entre mayor número de proveedores, con distinta calidad y precio.

Dentro de estos tratados se reconocen las libertades de aire, que se establecieron en la Convención de Aviación Internacional de Chicago. Dependiendo del tipo de libertades que se establezcan, en estos tratados puede existir mayor o menor competencia en las rutas entre los países. La mayoría todas aquellas libertades que tienen que ver con el servicio punto a punto, mientras que las que involucran países terceros o la provisión de transporte doméstico por compañías extranjeras son fuente de controversia y discusión, fuera del alcance del análisis de este ensayo.²⁷

El acuerdo, que entrará en vigor el 1 de enero de 2016, constituye una ampliación del mercado entre ambos países, en el que tanto operadores de carga como de pasajeros se verán beneficiados al poder operar rutas adicionales a las establecidas en el acuerdo anterior. Esta liberalización ayudará a que se equilibre la utilización de rutas, pues algunas se encuentran saturadas, mientras otras sub utilizadas, por lo que con el nuevo acuerdo, se hará más eficiente la asignación de las mismas.

Una vez que entre en vigor el convenio, se tendrá que hacer una evaluación de los efectos del cambio regulatorio. Por ejemplo, se puede esperar que en el mediano plazo, haya una reducción en las tarifas que enfrenten los consumidores en las nuevas rutas, como consecuencia de la competencia. Lo anterior debe medirse y probarse para decidir en su caso ajustes a la regulación.

C. Los derechos de los consumidores de aviación civil

De acuerdo con datos de la Procuraduría Federal del Consumidor de 2014, cuatro empresas del sector sumaron 1,669 quejas, lo que significa que aproximadamente 1 de cada 100 quejas presentadas ante la Profeco provenía de alguna de estas empresas.²⁸ En el caso de este sector, los derechos de los usuarios están establecidos en la Ley de Aviación Civil, de manera adicional a aquellos que el consumidor

²⁶ Acuerdo Bilateral; disponible en: <<http://ow.ly/IC2Uj>> (consulta: marzo 2015).

²⁷ Las libertades de aire se pueden consultar en: "Manual on the Regulation of International Air Transport". Doc 9626, Part 4. International Civil Aviation Organization.

²⁸ Total de quejas y quejas sectoriales consultadas en el Buró Comercial de Profeco. Datos públicos disponibles en: <<http://burocomercial.profeco.gob.mx/>> (consulta: febrero 2015).

goza dentro de la propia Ley Federal de Protección al Consumidor. Además analizaremos otros casos sobre el derecho de los consumidores a la compensación en otros ámbitos relacionados como el caso de los retrasos y las quiebras de empresas. En todo momento habrá que tener en mente, que por tratarse de una industria regulada, los proveedores no tienen incentivos propios para generar el mejor comportamiento comercial, y esto haría todavía más vulnerable al consumidor, quien es la parte débil en cualquier relación de consumo. Por tanto, la regulación debe tender a generar mayores condiciones de equidad y certeza jurídica.

1. Derechos de los pasajeros

Una de las características de los sectores regulados es que el Estado decide sobre los términos y condiciones para que los agentes económicos ingresen al mercado de que se trate. En este sentido, una de las contraprestaciones que se establecen es la garantía de ciertos derechos mínimos que todos los agentes económicos deben cumplir. En el caso de este sector, los derechos de los consumidores están establecidos de manera específica en la Ley de Aviación Civil y su reglamento. Entre otros, destacan los siguientes:²⁹

- Cualquier pasajero mayor de edad puede transportar, sin costo un infante menor a 2 años, sin que éste tenga derecho a asiento y franquicia de equipaje.
- A llevar en cabina hasta dos piezas de equipaje de mano, siempre que no interfieran con la comodidad y seguridad de los demás pasajeros.
- A transportar como mínimo 25 Kg de equipaje en aeronaves con capacidad para más de 20 pasajeros; y, 15 Kg en aquellas de menor capacidad.
- A ser transportado por la aerolínea al lugar de destino final, cuando por caso fortuito o de fuerza mayor, la aeronave deba aterrizar en un lugar ajeno al itinerario.
- Reintegrar total o parcialmente el boleto de avión, alimentos, comunicación al lugar de destino, en su caso alojamiento y transporte inmediato posterior al destino en caso de que el vuelo sea cancelado por razones imputables a la aerolínea.
- Por su parte la aerolínea está obligada a contar con un seguro vigente que cubra responsabilidades por daños a pasajeros, car-

²⁹ Estos vienen detallados en los artículos 52, 62 y 74 de la Ley de Aviación Civil, y 38 del Reglamento de la misma ley.

- ga o equipaje; además, deberán cubrir hasta 75 salarios mínimos por equipaje documentado perdido, dañado o destruido.
- Los pasajeros con discapacidad, de edad avanzada y mujeres embarazadas tienen derecho a que la aerolínea les proporcione las facilidades necesarias para su movilización, además de que se les permita almacenar cualquier dispositivo de apoyo que requieran, según corresponda.
 - La aerolínea debe informar de manera clara y transparente el desglose de los cargos y costos adicionales a los que está sujeta la tarifa del boleto.

2. La legislación de retrasos en vuelos y el derecho a la compensación

Uno de los aspectos que no se contempla en la legislación mexicana es la compensación a los consumidores cuando ocurren retrasos por parte de las aerolíneas. Este punto es importante, pues 12.7% de los vuelos comerciales en México registraron un retraso imputable a la aerolínea, mientras que el 70.8% de los vuelos despegaron en el tiempo establecido. Asimismo, en un análisis detallado de los retrasos se puede observar que hay una variación grande entre el desempeño de agentes económicos; mientras que algunos cuentan con una eficiencia de más de quince vuelos a tiempo por cada retraso, hay otras en las que se observan tres vuelos a tiempo por cada retraso.³⁰

Por otro lado, se debe destacar que en este mercado, es el regulador quien otorga la concesión de vuelo por cada ruta, y, el concesionario, la aerolínea, debe acreditar que es capaz de operar las rutas otorgadas. Sin embargo, en este tema también influyen los puertos aéreos, por lo que otro factor implícito en los retrasos es la saturación de operaciones en aeropuertos (de manera destacada el de la Ciudad de México).³¹

En el ámbito internacional, se ha buscado fortalecer los derechos de los consumidores en materia de retrasos. Por ejemplo, se han establecido límites horarios de espera, después de los cuales el pasajero puede exigir compensación.³² Además, se ha avanzado en reconocer que en el tema de la puntualidad no sólo se debe de tomar en cuenta los retrasos de la salida, si no el tiempo de llegada, compara-

³⁰ *Vid.*, C. MARTÍNEZ, *op. cit.*

³¹ De acuerdo al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM), durante 2012 en más de 52 ocasiones las operaciones del espacio aéreo capitalino rebasaron el número máximo de que puede ser atendido por hora.

³² La Unión Europea en su Regulación (EC) No. 261/2004, establece las reglas de compensación y asistencia a pasajeros respecto a denegación de embarque, cancelaciones y retrasos que sufran los pasajeros en vuelos dentro y fuera de los países miembro.

do con el estimado que otorga la aerolínea en la compra del vuelo.³³ Estas prácticas reflejan las tendencias hacia donde puede avanzar la normatividad en la materia.

En el caso mexicano no encontramos avances significativos al respecto, por lo que hay espacio para ampliar el derecho a la compensación de los consumidores en este sector. Además la legislación vigente no establece claramente las responsabilidades de los concesionarios de los grupos aeroportuarios, debido a que los retrasos pueden ocurrir por fallas en la operación. Del total de operaciones registradas en el AICM en 2013, 16.5% fueron retrasos que no se pueden atribuir a las aerolíneas (se trata de casos como factores climatológicos o fallas en la operación del aeropuerto).³⁴ En estas situaciones, las responsabilidades por las deficiencias del servicio en perjuicio del consumidor, revelan una inequidad y asimetría en las relaciones de consumo de estos frente a las aerolíneas y los operadores aeroportuarios.

Para mejorar y agilizar los esquemas de compensación a los consumidores, así como asignar responsabilidades claras, consideramos adecuado avanzar a un esquema de compensación automática a los consumidores, sin importar si el retraso se debe a la aerolínea o al operador aeroportuario. Se podría establecer una especie de cámara de compensación en el que participen el regulador, las aerolíneas y los grupos aeroportuarios y en el que se observe y garantice las compensaciones por retrasos. En este caso, se podría solicitar a la aerolínea que sea la encargada de indemnizar de manera directa al consumidor, y si el retraso no se comprueba que era atribuible a ésta, se le regresa internamente el costo de la retribución que se le haya otorgado al usuario.

3. *Análisis de derechos de los usuarios en los concursos mercantiles*

Por las características del sector, como son los altos costos de operación y mantenimiento, hay situaciones en que las compañías de aviación se declaran en quiebra y salen del mercado. En estos casos opera lo dispuesto en la Ley de Concursos Mercantiles, que establece los mecanismos de compensación a acreedores en casos de declaratorias de quiebra. Dentro del mercado de aviación se han presentado distintos casos de este tipo, como los de Líneas Aéreas Azteca, Aerolíneas Mesoamericanas (ALMA), Consorcio Aviaxsa (Aviacsa), y Mexi-

³³ En un caso reciente (*Germanwings v. Henning*) la corte europea ha señalado que en caso de retraso de tres horas o más, respecto a lo indicado en la hora de llegada al destino final, el consumidor puede reclamar compensación.

³⁴ C. MARTÍNEZ, *op. cit.*

cana de Aviación, por mencionar algunos. El rango de reclamaciones a favor del consumidor va desde los 367 mil pesos hasta los 109 millones de pesos.³⁵

Uno de los principales obstáculos que enfrentan los consumidores para recibir compensación en estos casos, es la falta de liquidez de los proveedores. La dilación de los juicios concursales y la posición de los consumidores respecto de los acreedores en el orden de prelación de pagos, dificultan que al finalizar el proceso las empresas cuenten con las condiciones económicas para cubrir a los consumidores. Sin embargo, estos forman parte de los acreedores de las empresas y son sujetos de pago. El caso particular de Mexicana de Aviación es emblemático, por un lado en el juicio se denunció un alargamiento indebido del proceso que perjudicó las perspectivas económicas del concurso, por otro se logró un triunfo histórico en materia de derecho a la compensación de los consumidores.

En enero de 2012, la Procuraduría Federal del Consumidor interpuso el juicio de amparo directo (82/2012) en el que se reclamaba que los consumidores deberían de tener un trato particular en el orden de pago que indica la Ley de Concursos Mercantiles. El Séptimo tribunal colegiado reconoció que:

Al analizar los derechos de los consumidores reconocidos como derechos humanos, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por los tratados internacionales, es obligatorio aplicar el principio *pro persona* para la obtención de su mayor beneficio posible; entre otras razones, por su desigualdad en la relación de consumo frente al comerciante y otros acreedores. En consecuencia, al interpretar los artículos 217 a 222, 224, fracción I, y 225, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, los créditos de los consumidores deben ubicarse inmediatamente después de los créditos de los trabajadores, pues de ese modo el Estado estará haciendo lo posible para resarcir a aquéllos en la satisfacción de sus créditos [...].³⁶

Este caso ejemplifica cómo, a partir del Artículo 1º constitucional, se puede elaborar una defensa de los derechos de los consumidores y ampliar sus beneficios. Si bien la resolución sólo es aplicable al caso particular de Mexicana de Aviación, el razonamiento puede extenderse para otros ámbitos en el que se vulnere el derecho a la compensación en estos casos. El cambio de orden en el pago, propicia que sea

³⁵ Tabla de concursos mercantiles del sector de aviación de la Procuraduría Federal del Consumidor. Disponible: <<http://ow.ly/InVDM>>.

³⁶ Tesis aislada I.7o.C. J/1, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, enero de 2014, I.2, t. II, p. 1112.

más probable que las empresas compensen a los consumidores. Finalmente, el derecho a la compensación está reconocido como un derecho básico de los consumidores por las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, por lo que se deben de diseñar los mecanismos adecuados para garantizar el derecho.

En ambos aspectos analizados de los derechos de los consumidores se evidencia que la regulación debe equilibrar costos en las fallas del servicio y riesgos financieros de los operadores, para que no se trasladen en ambos casos a los consumidores y queden en estado de indefensión. Sin duda alguna se trata de un mercado en que las fallas propias y la limitada competencia profundizan la vulnerabilidad de los consumidores.

IV. MERCADO DE VENTA DE GASOLINA

De acuerdo con el padrón de Pemex Refinación, en el país existen (al cierre de 2014), 11 mil 126 estaciones de servicio que ofrecen venta directa de gasolina al consumidor. El valor de las ventas internas de las gasolinas alcanzó en 2013 los 404 mil 889 millones de pesos.³⁷ Este mercado atiende a 36 millones 742 mil 180 vehículos de motor registrados en México.³⁸

Los artículos 25 y 27 de la Constitución otorgan al Estado la rectoría del sector energético en México. A su vez, corresponde al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Energía (SENER), la regulación de los mercados de hidrocarburos, petrolíferos y otros derivados de la exploración y producción de energéticos. La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, abrogada tras la reforma constitucional, establecía las atribuciones de Pemex para regular la venta de gasolina al público, a través del marco de contratos de franquicia que celebrará la empresa con particulares.

La reforma constitucional en materia energética establece en el Artículo Décimo Transitorio las adecuaciones que se deberán hacer a los organismos del sector a fin de configurar un nuevo entramado de instituciones reguladoras del sector. La Secretaría de Energía seguirá siendo la encargada de establecer, conducir y coordinar la política energética del país. En materia de hidrocarburos, se establece que será la Comisión Reguladora de Energía (CRE) la responsable

³⁷ Reporte anual de Pemex al cierre de 2013. Disponible en: <<http://ow.ly/IDTnp>> (consulta: enero 2015).

³⁸ Cifra del INEGI hasta 2013.

del otorgamiento de los permisos para el almacenamiento, transporte y distribución de los productos de hidrocarburos.³⁹

Un avance de la reforma energética fue la publicación de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, que genera mecanismos de coordinación, cooperación e instrumentación de las políticas públicas que expida el Ejecutivo en materia energética. Con esta ley se crea el Consejo de Coordinación del Sector Energético para la coordinación de organismos como la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y la Comisión Reguladora de Energía con la Secretaría de Energía y demás dependencias del Ejecutivo Federal. Con lo anterior, se busca otorgar a los reguladores una visión transversal del sector y coordinar las medidas de regulación que cada uno determine en el ámbito de su competencia.

Otro elemento a considerar del nuevo marco regulatorio es la posibilidad de la existencia de expendios de gasolina al público distintos a los modelos de franquicias otorgados por Pemex. A partir de 2016, la CRE será la encargada de regular la entrada de nuevos agentes económicos a este mercado, y con opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica establecerá las disposiciones a las que deberán sujetarse los permisionarios que busquen la comercialización de hidrocarburos.⁴⁰ Además, de acuerdo con el Artículo Vigésimo Primero Transitorio de la Ley de Hidrocarburos, será la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos la responsable de emitir, antes del 31 de diciembre de 2015, las disposiciones generales para el diseño y operación de instalaciones destinadas al expendio al público de petrolíferos. Por lo que se deberá dar seguimiento a las resoluciones de estos nuevos agentes reguladores, para evaluar sus decisiones respecto a si éstas promueven la competencia económica o no.

A lo largo de este capítulo analizaremos, en materia de competencia y regulación, el régimen de precios que enfrenta el consumidor. Éste se encuentra en un periodo de transición, por lo que para nuestro análisis tomamos en cuenta el marco normativo vigente y adelantamos algunas líneas sobre lo que ocurrirá después de la liberalización del precio. En cuanto la asignación de nuevos permisos de operación en el mercado de venta de gasolina, analizamos las posibles estrategias que podrá seguir el regulador para aplicar en su caso regulación asimétrica para garantizar la equidad entre los nuevos

³⁹ El Artículo Décimo Primero Transitorio de la Ley de Hidrocarburos señala que a partir del 1º de enero de 2015, corresponderá a la CRE otorgar los permisos en materia de expendios de venta de gasolina al público y comercialización de petrolíferos.

⁴⁰ Artículo 83 de la Ley de Hidrocarburos.

entrantes y Pemex. Por último, los derechos de los consumidores los analizamos a través de la verificación administrativa que existe actualmente, con base en una NOM que debe adecuarse en el futuro inmediato y alinearse con el esquema de competencia que se espera.

A. Transparencia en el sector

Como lo hemos visto a lo largo del capítulo, la transparencia es fundamental para promover la competencia económica y brindar certeza jurídica a los agentes económicos interesados en el mercado. En el marco de la reforma energética, se añadieron a distintas leyes apartados específicos sobre transparencia y combate a la corrupción. En primer lugar, la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética obliga a cada uno de los reguladores a contar con mecanismos de transparencia que les permitan identificar, subsanar y sancionar omisiones o irregularidades en el otorgamiento de permisos o autorizaciones competencia del regulador. Esta misma ley prevé que entre los mecanismos que integren los reguladores se encuentren aquellos destinados a identificar y administrar los factores de riesgos que se puedan dar en los procesos de otorgamiento de contratos autorizaciones y permisos; así como sistemas de recepción de denuncias y quejas anónimas para que particulares informen sobre actos u omisiones que se den en las distintas etapas de los procesos de otorgamiento de permisos y autorizaciones, así como en la administración de las actividades reguladas.⁴¹

Por otro lado, la Ley de Hidrocarburos establece la obligación de la Secretaría de Energía de proporcionar información mensual sobre el número de asignaciones y permisos otorgados y que se encuentren vigentes, así como los términos y condiciones bajo los cuales operan. Lo anterior, también se establece como obligación para la CRE, además de que ésta deberá proporcionar las estadísticas actualizadas relacionadas con el transporte, almacenamiento, distribución y expendio al público de gasolina, entre otros petrolíferos. Estas disposiciones son relevantes para el mercado de venta de gasolina, pues el otorgamiento de permisos a particulares deberá estar apegado a los principios mencionados anteriormente.

En el esquema vigente hasta antes de la reforma energética, Pemex era el único agente en el mercado de expendio de gasolina al público, a través del otorgamiento de franquicias.⁴² Éstas se otorga-

⁴¹ Artículo 37 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

⁴² Lo anterior, dispuesto en el Artículo 14 BIS de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

ban bajo las disposiciones establecidas por la empresa en el modelo de contrato de franquicias y los manuales de diseño, construcción y operación de las franquicias Pemex. Con la reforma en la materia, se deberán observar los criterios que emita la CRE, mismos que deberán contar con opinión de la Cofece para evitar prácticas anticompetitivas de los agentes económicos, así como vigilar la conducta de Pemex como empresa dominante en este mercado.

B. Competencia y regulación en el mercado de despacho de gasolina

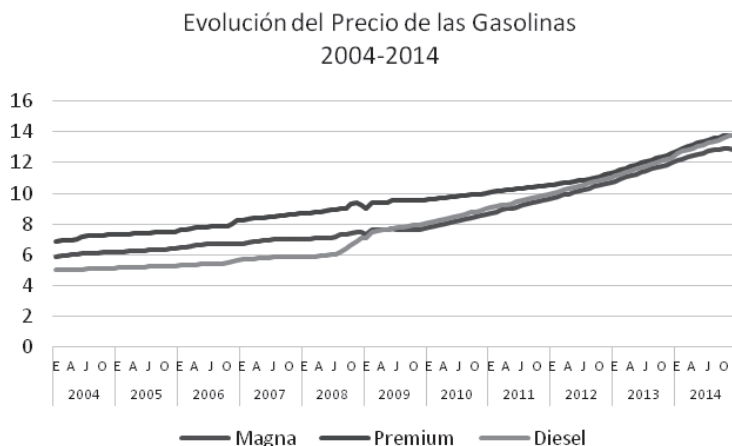
En este apartado realizaremos un análisis sobre dos elementos clave para entender el marco de regulación y competencia en este mercado: los precios y la asignación de permisos para la entrada de nuevos competidores. En el primer caso, observamos cómo han evolucionado los precios que enfrenta el consumidor y cómo éstos cambiarán cuando se liberalice el mercado. En el segundo caso, analizamos el esquema actual de otorgamiento de franquicias, que ha tenido como resultado varianza en la asignación de estaciones de servicio comparadas con los automóviles registrados por entidad federativa, por lo que el esquema de apertura planteado con la reforma significa un reto para el regulador al otorgar nuevos permisos.

1. Esquema y transición de la política de precios

Actualmente el precio de los combustibles es fijado por el gobierno y existe un único proveedor de refinados, que es Pemex. La reforma energética establece, en el Artículo Décimo Cuarto Transitorio de la nueva Ley de Hidrocarburos, un régimen de liberalización de precios que culminará en 2018, cuando estos sean determinados por las condiciones del mercado. Es decir, en la actualidad este caso difiere de lo estudiado en materia de telecomunicaciones y aviación por el esquema de precios fijos que enfrentan los consumidores.

La política de precios es el elemento más importante para el desarrollo de un sector regulado, pues a través de éstos se determinan los costos y utilidad de los agentes económicos en el mercado. Contrario a lo que observábamos en los mercados de telecomunicaciones y aviación civil, aquí los participantes no tienen la posibilidad de determinar las tarifas por lo que se limitan los mecanismos de competencia económica. Asimismo, la fijación de precios da mayor control al regulador, pues debe verificar el cumplimiento de las tarifas oficiales y sancionar a quienes no las cumplan. Por otro lado, la política de precios fijos impide que éstos se puedan ajustar a cambios internacionales en los precios de los insumos, por lo que pueden generar afectaciones al bienestar del consumidor.

Gráfica 3. Precios de los combustibles



En la gráfica 3 se observa la evolución de los precios de los tres principales productos de gasolinas que ofrece Pemex en sus estaciones de servicio. Como se puede observar, en la última década, los precios se han más que duplicado. Lo anterior debido a la introducción de impuestos y diversos costos estipulados por el regulador en el precio (merma, flete de transporte, IEPS y margen comercial a clientes Pemex). Al no fijarse los precios por el mercado, el regulador puede hacer ajustes discrecionales a estos. Lo anterior, cambiará a partir de 2018 derivado de la reforma energética, pero en la actualidad se mantiene un marco rígido de precios.

Otro de los elementos regulados vía precio en este sector es el de las importaciones de combustibles. Actualmente y hasta el 31 de diciembre de 2016, Pemex será el único proveedor que podrá importar gasolinas y diésel. Lo que va en concordancia con la política de precios fijos, y por lo mismo puede haber diferenciales entre los precios internacionales o de importación y los precios que observa el consumidor, y dependiendo de esta diferencia y los precios de transferencia entre Pemex y sus filiales, la paraestatal puede obtener ganancias o pérdidas. A partir de 2017, indica el artículo décimo cuarto transitorio de la Ley de Hidrocarburos, si las condiciones de mercado lo permiten se otorgarán permisos de importación a cualquier interesado.

Es interesante que entre 2017, cuando se podrán liberar las importaciones, y 2018, que se liberarán los precios de venta, se generará un espacio en el que será importante dar seguimiento a los esquemas de precios de importación que enfrenten entes distintos a Pemex

y los márgenes de ganancia en la operación del sector. Los precios son el elemento decisivo en la relación entre consumidores y proveedores, por lo que este esquema de liberalización será atractivo para el análisis de la competencia y los incentivos que enfrenten quienes quieran participar de este mercado.

2. Esquema de entrada a nuevos competidores

El nuevo marco regulatorio obliga a repensar también los esquemas de competencia en el sector y los mecanismos de otorgamiento de licencias en el despacho de gasolinas. Al respecto Alfonso Carballo, junto con otros economistas, realizaron un análisis sobre el impacto regulatorio en la competencia del mercado. Específicamente, el estudio se enfocó al análisis espacial del mercado, de su saturación y del impacto en los costos de verificación.⁴³

El modelo de apertura que plantea la reforma energética tiene como objetivo que haya mayor número de competidores en el mercado de venta de combustibles. Lo anterior, tomando en cuenta que Pemex dejará de ser el único proveedor de los mismos y se liberalizarán los precios y permisos de venta e importación de combustibles. Asimismo, se transfiere, a partir de 2016, a la Comisión Reguladora de Energía (CRE) la facultad para otorgar los permisos de expendio público de gasolinas.

Esto último implica un reto de especial magnitud para el regulador, pues deberá de asumir estrategias diferenciadas dependiendo del análisis que se haga de saturación en los mercados. La tabla 2 muestra la varianza que existe entre las distintas entidades del país respecto del número de estaciones de servicio en operación y el número de vehículos de motor registrados. Mientras que el Distrito Federal existen 7.98 estaciones de servicio por cada 100 mil vehículos, en Sonora existen 66.10 para el mismo número. Sin embargo, si observamos la concentración por tamaño del territorio se puede ver como el Distrito Federal es el que mayor número de estaciones tiene por cada 100 kilómetros cuadrados. No es materia de este capítulo determinar el óptimo, pero es claro que estas diferencias serán determinantes para el otorgamiento de nuevos permisos de operación.

Tabla 2. Relación entre estaciones de servicio, parque vehicular y tamaño territorial de cada Estado

⁴³ Vid., A. CARBALLO, S. DOMÍNGUEZ, J.A. MÁRQUEZ, *Análisis del impacto de la regulación sobre la competencia espacial de estaciones de servicio para la venta de gasolinas*, COFEMER, noviembre de 2012. Disponible en: <<http://ow.ly/1E9mV>> (consulta: octubre 2014).

Entidad	Estaciones de Servicio (2014)	Vehículos Registrados (2013)	Vehículos Atendidos por E.S.	E.S por cada 100 mil vehículos	E.S. por cada 100 Km ²
Aguascalientes	130	470,891	3,622.24	27.61	2.32
Baja California	531	1,072,808	2,020.35	49.50	0.73
Baja California Sur	149	413,192	2,773.10	36.06	0.20
Campeche	68	240,445	3,535.96	28.28	0.12
Chiapas	245	689,542	2,814.46	35.53	0.33
Chihuahua	532	1,329,358	2,498.79	40.02	0.22
Coahuila	424	724,207	1,708.04	58.55	0.28
Colima	104	269,011	2,586.64	38.66	1.80
Distrito Federal	382	4,787,187	12,531.90	7.98	25.55
Durango	198	502,479	2,537.77	39.40	0.16
Guanajuato	544	1,511,212	2,777.96	36.00	1.78
Guerrero	198	897,975	4,535.23	22.05	0.31
Hidalgo	273	919,436	3,367.90	29.69	1.31
Jalisco	829	2,954,474	3,563.90	28.06	1.05
Estado de México	921	4,667,653	5,068.03	19.73	4.12
Michoacán de Ocampo	418	1,935,650	4,630.74	21.59	0.71
Morelos	142	496,008	3,493.01	28.63	2.92
Nayarit	137	370,302	2,702.93	37.00	0.49
Nuevo León	677	2,297,443	3,393.56	29.47	1.06
Oaxaca	213	459,248	2,156.09	46.38	0.23
Puebla	470	1,351,836	2,876.25	34.77	1.37
Querétaro	223	503,222	2,256.60	44.31	1.91
Quintana Roo	168	544,365	3,240.27	30.86	0.37
San Luis Potosí	244	920,466	3,772.40	26.51	0.40
Sinaloa	465	1,038,837	2,234.06	44.76	0.81
Sonora	515	779,137	1,512.89	66.10	0.29
Tabasco	171	483,749	2,828.94	35.35	0.69
Tamaulipas	555	1,074,382	1,935.82	51.66	0.69
Tlaxcala	104	276,973	2,663.20	37.55	2.60

Entidad	Estaciones de Servicio (2014)	Vehículos Registrados (2013)	Vehículos Atendidos por E.S.	E.S por cada 100 mil vehículos	E.S. por cada 100 Km ²
Veracruz	679	1,733,364	2,552.82	39.17	0.95
Yucatán	226	605,560	2,679.47	37.32	0.57
Zacatecas	191	421,768	2,208.21	45.29	0.25
Total	11,126	36742180	3,302.37	30.28	0.57

Fuente: INEGI, Padrón de estaciones de servicio PEMEX. Cálculos propios.

Con estos números, consideramos que el regulador deberá de implementar estrategias diferenciadas para ejercer sus nuevas facultades en este mercado. Por ejemplo, en los estados con mayor saturación, se espera que existan cambios entre tener una franquicia de Pemex y una de otro proveedor. Es decir, el permisionario podría abandonar a la paraestatal y establecer otra marca. En este sentido tanto la CRE como la COFECE deberán observar las prácticas de retención de permisionarios que establezca Pemex para que sean acordes a los principios de competencia económica. Por otro lado, en las entidades en que exista menor saturación, es probable que los entrantes lleguen como agentes nuevos y se observen menos cambios desde Pemex. En ese caso, la autoridad tendrá que establecer las condiciones óptimas de competencia entre permisionarios establecidos y entrantes.

Para completar el sistema de competencia y regulación ante la reforma a las leyes energéticas, es necesario conocer las mejores prácticas que se han llevado a cabo en países con condiciones similares a las que enfrenta México hoy. Consideramos necesario documentar buenas prácticas en distintas etapas del proceso de apertura:

- a. *Ex ante*. Definir los términos y condiciones bajo los cuales nuevos agentes económicos podrán instalar nuevas estaciones de servicio con despacho de gasolina.
- b. *Ex post*. Estudiar prácticas que incentiven la competencia en el mercado y conductas deseables de los agentes económicos en favor de los consumidores.

Estudiar las mejores prácticas internacionales en estos dos aspectos nos permitirá aterrizar de mejor manera nueva normatividad en el sector. Asimismo, esta documentación nos permitirá estimar los costos regulatorios que existen en México con los instrumentos actuales y buscar la manera de diseñar una regulación sencilla y con orientación de mercado.

C. Los derechos de los consumidores y la verificación administrativa

Como lo hemos visto, las políticas de competencia, regulación económica y protección al consumidor confluyen; y las autoridades necesitan trabajar en conjunto para diseñar instrumentos de política pública que tengan como centro al consumidor. En el mercado venta de gasolina esto ocurre en el proceso de verificación a las estaciones de servicio, en el marco de la NOM-SCFI-005-2011, que es la que estandariza los procesos de verificación a estaciones de servicio, y la creación de la NOM-SCFI-185-2012 que regula el software instalado en los dispositivos.

Dichas normas de reciente creación (ambas normas entraron en vigor el pasado 26 de octubre de 2012), significan un cambio cualitativo en la forma en que la autoridad ejerce sus facultades en materia de verificación administrativa, pues utiliza la tecnología para mejorar sus capacidades de verificación. A poco más de 2 años de su entrada en vigor, hoy la reforma energética plantea un cambio de paradigma en el sector en el que es necesario un nuevo andamiaje normativo que permita la competencia, a la vez que ordene el mercado y beneficie a los consumidores.

1. Los resultados de la verificación administrativa

Previo a que entre en vigor un esquema de mayor apertura derivado de la reforma, la regulación del mercado limita la oferta a una sola empresa expendedora de gasolina al público y fijaba los precios en la cadena.⁴⁴ En ese diseño la propia empresa paraestatal funge como regulador del expendio de gasolina, y dejaba a otros entes administrativos la verificación de la calidad de combustible (Sener) y la verificación sobre metrología y normalización (Profeco). Lo anterior, tiene como resultado un sistema complejo que elevaba los costos de la autoridad para identificar el debido cumplimiento de las normas.

Por lo anterior, entre 2011 y 2012, se generó un nuevo esquema normativo para llevar a cabo estas tareas. El proceso de construcción de la NOM-005-SCFI-2011 evidencia que el sistema de verificación generaba incertidumbre jurídica de los agentes económicos, en perjuicio del consumidor, y un profundo deterioro de la confianza en el sector.⁴⁵ Esta misma desconfianza, aunado a la incapacidad de la autoridad de detectar prácticas ilegales de algunos proveedores, propició que se implementara la NOM-185-SCFI-2012 para incorporar

⁴⁴ Precios de transferencia entre Pemex y sus filiales, así como precios de venta al público.

⁴⁵ Ya hemos analizado este proceso en otro ensayo. *Vid.*, Bernardo ALTAMIRANO, *Políticas de competencia y protección al consumidor: hacia una convergencia necesaria*, Publicación electrónica CIDAC-USAID, octubre de 2013.

elementos tecnológicos a los propios dispensarios de gasolina para evitar fraudes contra los consumidores. Con el conjunto de estas disposiciones, se buscaba que los actos de verificación fueran más estratégicos y se pudieran identificar de manera más sencilla los incumplimientos.

A continuación, analizamos los datos de los resultados de verificación. La tabla 3 muestra el trabajo de la autoridad con base en lo dispuesto en la NOM-005-SCFI-2005.

*Tabla 3. Verificaciones anuales a estaciones de servicio**

Año	Estaciones en el País	Estaciones Visitadas	% Sobre Padrón	Verificaciones Realizadas	Estaciones con más de 1 verificación	Estaciones en las que se aplicó medida precautoria	% Sobre Estaciones Verificadas
2007	7,788	7,285	93.54%	10,906	3,621	3,188	43.76%
2008	8,057	7,894	97.98%	11,048	3,154	3,062	38.79%
2009	8,555	8,182	95.64%	11,420	3,238	2,924	35.74%
2010	9,106	7,592	83.37%	10,169	2,577	2,599	34.23%
2011	9,267	8,988	96.99%	12,167	3,179	1,687	18.77%
2012**	9,614	7,140	74.27%	7,942	802	998	13.98%

* Informe de rendición de cuentas, PROFECO 2012

** Datos hasta septiembre de 2012. Fuente: Profeco, con análisis de Central Ciudadano y Consumidor.

Como puede observarse, prácticamente la Profeco hacía una verificación casi censal del universo de estaciones. En ningún otro mercado desarrolla verificaciones tan generalizadas, pero tal vez en ningún otro mercado, como en este, exista tanta incertidumbre y desconfianza respecto de la venta de un producto. Sin duda, el diseño del mercado tan deficiente condiciona el trabajo de verificación administrativa, y ante una frágil competencia, es más complicado tutelar los derechos de los consumidores vía medidas de vigilancia y coerción. De ahí que era importante replantear el modelo de verificación, apostarle a la tecnología y reducir frecuencia de verificaciones, para así también reducir costos administrativos y aminorar riesgo de actos de corrupción.

Bajo la nueva NOM-SCFI-2005-2011, la Profeco durante el primer semestre de 2014 realizó 866 verificaciones a estaciones de servicio en todo el país, equivalente al 8.3% del padrón de Pemex al cierre de 2013, inspeccionó 12,141 instrumentos de medición e inmovilizó 2,265 de ellos. Del total de instrumentos inmovilizados (mangueras), 390 fueron por gasto (diferencia de combustible detectada

entre lo indicado por el dispositivo y lo entregado al consumidor) y 767 por repetibilidad (dispersión de las mediciones obtenidas en un instrumento de medición al realizar tres despachos).

Los datos y la información disponibles, posteriores a la entrada en vigor de la NOM-005-SCFI-2011, no son suficientes para llegar a una conclusión respecto al éxito de la misma. En particular, porque se desconoce la razón por la cual el porcentaje de estaciones verificadas descendió tan drásticamente. Asimismo, se desconoce la cantidad real de estaciones que no actualizaron sus equipos a partir de la entrada en vigor de esta NOM. Lo que genera interrogantes sobre el propio sistema de verificación actual, en el que es una autoridad administrativa la que verifica el final de una cadena en la que pueden existir fallas en el diseño regulatorio que llevan a ciertos resultados. Por ello es importante que en los mercados regulados se establezca claramente los objetos de la verificación administrativa, para que ésta se simplifique y no genere mayores distorsiones en el mercado. En este sentido, las condiciones inéditas que enfrentará este mercado regulado a partir de la inminente entrada en vigor de la reforma energética, obligan a replantear el alcance de esta NOM, pero también a retomar los esfuerzos económicos que implicó a los proveedores invertir en tecnología para cumplir con sus obligaciones regulatorias.

Durante los siguientes años observaremos la liberalización de este mercado; en primera instancia, observaremos la entrada de nuevos competidores, y, en segundo lugar, observaremos una profundización de la competencia con la posibilidad de mostrar precios diferenciados al consumidor. Lo anterior, obliga a repensar el papel del regulador en términos de verificación administrativa y plantear nuevos esquemas para garantizar la satisfacción de los consumidores, a través de la adopción de mejores prácticas a favor del consumidor. Ello significa diseñar un nuevo esquema jurídico-normativo para la verificación administrativa.

V. CONCLUSIONES

A lo largo del análisis se pudo observar cómo las decisiones del regulador pueden impactar en la competencia económica que exista en los mercados regulados. En telecomunicaciones, por ejemplo, observamos cómo el fortalecimiento de los derechos de los usuarios, desde el nivel constitucional hasta el reglamentario, constituye la base para el marco de competencia entre los agentes económicos. En el caso del sector de transporte de pasajeros, observamos cómo la desregulación del sector en el 2005 tuvo como consecuencia la ampliación de la

competencia en el mercado; además, elementos recientes como la actualización del tratado bilateral en la materia entre México y Estados Unidos, pueden generar mayor competencia en rutas entre ambos países, lo que aumentará el número de opciones de los consumidores. Mientras que en el mercado de venta de gasolinas, observamos un nuevo diseño institucional que permitirá hacer el tránsito de un mercado con una regulación rígida a uno más flexible que permita la entrada a nuevos competidores que puedan beneficiar a los consumidores.

Asimismo, del análisis tanto de la reforma en materia de telecomunicaciones, como la energética se puede ver que éstas van en el camino correcto, al apostar por mayor transparencia en el sector, otorgar mayores herramientas a los reguladores para ordenar el mercado y con ello generar esquemas de competencia entre los participantes en estos mercados regulados. Queda pendiente fortalecer la participación de los consumidores en el diseño regulatorio, para que éste incluya su perspectiva como sujetos de las políticas públicas en la materia.

Asimismo, observamos en los tres casos cómo una frágil competencia reduce el bienestar de los consumidores, por lo que medidas regulatorias tienden a reducir asimetrías, propiciar equidad, evitar que los riesgos y costos se trasladen unilateralmente a los usuarios, así como implementar instrumentos de verificación del cumplimiento que pueden resultar muy onerosas. Estos elementos fueron impulsados desde agentes reguladores, debido a que el mercado no generó los incentivos propios para que se desarrollaran.

Nuestros reguladores deben tener en mente la muy frágil cultura de la legalidad que afecta a todos los sectores de nuestro país. Por ejemplo, en una encuesta que realizó Parametría (2014) sobre cómo los mexicanos percibimos a nuestra Constitución, se observa que el 63 por ciento de los entrevistados consideran que las leyes son realizadas por la clase política sin tomar en cuenta las opiniones de los ciudadanos. En el mismo sentido, los últimos resultados de Latino-barómetro muestran que en México sólo el 37 por ciento de la ciudadanía apoya a la democracia. En este sentido, la nueva generación regulatoria debe poner los derechos y bienestar del consumidor como centro de gravedad, lo que enfatizará su carácter social y de interés público, y no como un acuerdo cupular de beneficios restringidos.

Por estas razones es que nuestros reguladores deben ser sensibles a la realidad social y cultural, y no sólo buscar el “impecable” diseño jurídico, sino transitar a la eficaz internalización de la conducta deseada. Así como se ha cuestionado que tenemos democracia sin de-

mócratas, corremos el riesgo de tener un mercado sin genuinos competidores ni consumidores responsables. De ahí que es indispensable propiciar una educación moderna basada en la corresponsabilidad de los asuntos públicos, en la legalidad y en la competencia, en donde estos valores sean parte de nuestra vida diaria. Tenemos en nuestras manos la oportunidad de democratizar la regulación y de confirmar que la competencia es el mejor medio para encaminarnos al progreso.