

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 26 DE FEBRERO DE 2013

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
426/2010	AMPARO EN REVISIÓN promovido por *****, Sociedad Anónima Bursátil de Capital Variable y otra, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES)	3A49Y50

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES
26 DE FEBRERO DE 2013.**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA.

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

**AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 24 ordinaria, celebrada el lunes veinticinco de febrero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros se ha dado cuenta con el acta de la sesión anterior, si no hay alguna

observación, les consulto si se aprueba en forma económica.
(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA.

Señor secretario, continuamos, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al

**AMPARO EN REVISIÓN 426/2010.
PROMOVIDO POR ***** , SOCIEDAD
ANÓNIMA BURSÁTIL DE CAPITAL
VARIABLE Y OTRA, CONTRA ACTOS
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE
OTRAS AUTORIDADES.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Aguilar Morales y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en la sesión del día de ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Tiene la palabra el señor Ministro Luis María Aguilar Morales, ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente.

En relación con el Considerando Décimo Cuarto, que es el que corresponde en esta sesión, empezar a analizarlo, quisiera recordar algo de lo que señalé en la presentación general; se refiere este Considerando a las argumentaciones sobre trato discriminatorio que hace valer la quejosa, ***** . La propuesta, como ustedes ya lo han visto, es en el sentido de que no existe dicho trato discriminatorio, sino sólo un pronunciamiento de la autoridad competente, emitido a partir de la situación específica de las concesionarias, que sometieron a su consideración el respectivo desacuerdo. En este punto, es importante destacar, que cuando en el proyecto se alude al operador histórico, se está haciendo referencia exclusiva al caso concreto, es decir, al operador histórico relacionado entre ***** y ***** . No se trata del operador histórico en términos generales y mucho menos se pretende hacer

una declaratoria de dominancia, tan es así que este Pleno ya resolvió que fue incorrecto que la juez federal hubiera establecido que la quejosa ***** , tiene poder sustancial en el mercado de la telefonía móvil, lo cual se trató en el Considerando Décimo Segundo, conclusión que se reitera en esta parte de la propuesta, como puede constatarse al principio del Considerando que se comenta: No corresponde, desde luego, al juez de amparo, establecer esta condición, que además debe derivar de un procedimiento específico establecido en el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

No se debe perder de vista que COFETEL está facultada para resolver sobre las condiciones de interconexión que no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones conforme al artículo 42 de la ley; por ello, en cada desacuerdo debe analizar la situación específica, concreta, real y actual de las concesionarias que someten a su consideración el desacuerdo respectivo; tan es así que si las empresas hubieran podido llegar a un acuerdo, hubieran considerado necesariamente las condiciones específicas de cada una de las empresas, y sus diferencias inevitables. Ello no querría decir que el arreglo o acuerdo logrado con una de ellas, debería ser necesariamente obligatorio para todas las demás, salvo que las concesionarias convinieran así esa circunstancia, sin que ello signifique que se dé un trato desigual, sino un trato específico, a cada caso particular.

Asimismo, la COFETEL cuenta con las facultades para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante, obligaciones específicas conforme ese artículo 63; sin embargo, en este caso, ello no sucedió, porque en este caso, lo que dio lugar a la emisión de la resolución reclamada, fue un desacuerdo de los previstos en el

artículo 42 de la ley de la materia, y no el ejercicio de las diversas facultades previstas en el artículo 63.

En ese orden de ideas, toda vez que no todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones tienen las mismas características, no es posible pretender que se resuelvan de la misma manera todos los desacuerdos que se presentan ante los responsables, ni por la autoridad COFETEL, ni aun por los convenios que se lograrán entre los concesionarios, que tendrán que tomar en cuenta las realidades de cada empresa.

No menos importante es señalar que si se determinara que el trato fuera desigual debiendo haber sido otro, ello llevaría a modificar el modelo de costos considerado por la autoridad, lo que ya se determinó como fuera de la materia de la *litis* en este amparo.

Por otra parte, de al menos de las argumentaciones, si no necesariamente de las pruebas aportadas en este expediente, se advierte que las tarifas que se fijaron, partiendo del 1.71, ya habían sido repetidas en otros acuerdos y en otras determinaciones en semejantes condiciones, lo cual, confirma la circunstancia de que esas tarifas no están –digamos– fuera del contexto general que se había estado estableciendo.

Por ello, proponemos que es infundado este concepto de violación de agravio y por lo tanto, que no procede conceder el amparo por este motivo. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Luis María Aguilar. Está a la consideración de las señoras y señores Ministros. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Yo estoy de acuerdo con este planteamiento que nos hace el Ministro Luis María Aguilar en el Considerando Catorce.

Yo me permitiría sugerirle algunas ideas, por si él quisiera retomarlas, voy a leerlas para ser muy sintético y ahorrarle tiempo al Tribunal Pleno, creo que fortalecerían parte de su argumentación.

El establecimiento de tarifas y su variación en el tiempo forma parte de las facultades de la COFETEL, para que dentro del ámbito regulado haga diferencias sin que esto se considere –como él lo decía– una declaración de dominancia entre operadores. Éste, en principio, no es un ámbito de aplicación del escrutinio del artículo 1º constitucional, sino de condiciones de competencia en materias concesionadas, rectoría económica y bienes del dominio directo y propiedad de la nación, es decir, en términos de los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución y no del 1º.

***** –me parece– parte de una premisa falsa al sostener que se le está dando un trato discriminatorio frente a otros concesionarios. En primer lugar –me parece– que no existe una exigencia constitucional para que a todos los concesionarios de telefonía se les otorgue un trato idéntico. Hay que tomar en cuenta que nos encontramos en un ámbito concesionado, en el que la participación de los operadores es sumamente variable y difícilmente podríamos encontrar una participación igualitaria de los mismos que exija un trato idéntico; de hecho, pretender que se otorgue un trato igualitario sin hacer distinción alguna sobre su participación generaría una violación al principio, por no dar un trato igual a los desiguales.

En materia de interconexión, el principio de igualdad debe entenderse como una exigencia para que los diferentes

concesionarios puedan tener acceso a los insumos esenciales de otros, evitando que un concesionario imponga condiciones desventajosas a sus competidores, esto, de ninguna manera implica la exigencia de establecer tarifas idénticas para todos los concesionarios, pues dadas las condiciones de su intervención, no puede perderse de vista que no todos ellos tienen un volumen igual de tráfico, ni atienden a un mismo número de usuarios, ni tienen el mismo poder de negociación.

Lo anterior, incluso se corrobora con el marco legal sobre la materia, el cual permite que los propios concesionarios convengan las condiciones y tarifas de la interconexión; en efecto, la exigencia de que un trato igualitario implicara la fijación de tarifas idénticas desde la sede constitucional, el marco legal aplicable no permitiría que los concesionarios convinieran al respecto.

La insistencia de ***** en este argumento, tampoco puede apoyarse, como lo pretende, en el artículo 95, fracción V, inciso b) del Reglamento de Telecomunicaciones, ya que este precepto lo que establece es que la Secretaría de Telecomunicaciones, al resolver desacuerdos de interconexión, debe asegurar que los acuerdos sean tan parecidos como la práctica lo permita, refiriéndose a concesionarios y cito: “con requerimientos semejantes” –fin de la cita– a fin de que pueda contratar en condiciones y términos similares, lo que implica que se otorgue un trato igual a concesionarios desiguales.

Yo por estas razones, y si tuviera a bien el Ministro Aguilar incorporar estos argumentos, que simplemente son de refuerzo a lo que él ha planteado, yo estoy de acuerdo con este punto del proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Para continuar con la discusión con las sugerencias que hace el Ministro Cossío, si el Pleno está de acuerdo, no tengo ningún inconveniente, creo que así puede reforzar la argumentación que va precisamente en ese sentido de que el reconocer las diferencias de las empresas no hace que se esté haciendo un trato discriminatorio, por el contrario creo yo —con todo respeto— que reconocer las diferencias es darle un trato adecuado y equitativo a cada una de ellas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Continúa a su consideración con la modificación o la adición que se hace en el enriquecimiento de este argumento. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente, les hice llegar mi opinión a todos ustedes y en este punto de la no discriminación no coincido con las consideraciones del proyecto, en virtud de que en mi opinión el derecho humano a la igualdad jurídica si fue —desde mi óptica personal— infringido en perjuicio de la quejosa, en razón precisamente de que la COFETEL está obligada a establecer las mismas condiciones y tarifas a dos concesionarios, si dichas condiciones y tarifas se refieren a los mismos servicios y por los mismos ejercicios anuales, pues la obligación de dar un trato no discriminatorio establecida en la fracción II del artículo 43 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que establece precisamente que en los convenios de interconexión a que se refiere el artículo anterior las partes deberán: “Fracción II. Permitir el acceso de manera desagregada a servicios, capacidad y funciones de sus redes sobre

bases de tarifas no discriminatorias”, únicamente puede soslayarse en el caso expresamente previsto en la ley; es decir, en el supuesto en el que aún el operador se declare como dominante.

Esto último, lo ha reconocido así la Segunda Sala de este Alto Tribunal en su jurisprudencia 153/2011, al determinar que las resoluciones que declaran la dominancia, no tienen solamente efectos declarativos, sino también tienen efectos constitutivos pues producen un nuevo estado jurídico de los agentes económicos, cuyos efectos se proyectan hacia el futuro en la medida en que por virtud de dicha declaración la COFETEL puede ejercer las facultades previstas en los artículos 9-A, fracción XI y 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que la habilitan para imponer obligaciones específicas o reglas asimétricas a los concesionarios declarados agentes económicos con poder sustancial en el mercado relevante del sector correspondiente y en esa tesitura considero que a falta de esta declaración de poder sustancial en el mercado, de relevante, no se actualizan las facultades del órgano regulador para dispensar un trato diferenciado, vía obligaciones específicas en materia de tarifas, por lo que la COFETEL está obligada a observar el principio general de trato no discriminatorio, de respeto al derecho humano de igualdad jurídica.

No es óbice a lo que aquí se ha dicho, lo afirmado en el proyecto respecto de que no pasa inadvertido que en la propia Ley Federal de Telecomunicaciones específicamente en su artículo 63, se faculta a la autoridad reguladora para establecer a cargo del concesionario de redes públicas de telecomunicaciones que tenga reconocido poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad en el servicio de información; sin embargo —dice el proyecto— no se está en este supuesto, pues lo que dio lugar a la intervención de la autoridad en

el caso concreto, fue el desacuerdo que le presentaron las quejas, de ahí que se esté en el caso del artículo 42 de esa misma ley, conforme a la cual su resolución debe atender a las características señaladas en párrafos anteriores y no está sujeta a la existencia de una declaración de poder sustancial en algún mercado relevante en el caso concreto. Esta es la foja quince del proyecto.

Ello en virtud —y es lo que yo argumento— de que precisamente al no haberse ejercido por la COFETEL las facultades que le otorga el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, sino las contenidas en el diverso artículo 42, no estaba legitimada para imponer un trato diferenciado vía obligaciones específicas en materia de tarifas, de ahí que, como lo adelanté, votaré en contra del proyecto en este tema, por considerar que —desde mi óptica personal— sí se violó el derecho humano a la igualdad, al no existir una declaración previa de poder sustancial en el mercado relevante para justificar la imposición de regulaciones asimétricas o específicas a un operador que no ha sido declarado dominante previamente a la resolución del conflicto ante la COFETEL. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Sánchez Cordero. Continúa a su consideración. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Precisamente en el sentido de lo que dice la señora Ministra se desarrolla el proyecto; no se está diciendo que haya un procedimiento o una declaratoria de dominancia conforme al artículo 63, lo que se dice es que se está haciendo una determinación de tarifas conforme al artículo 42 —como ella bien dice— no se están reconociendo condiciones ni imponiendo obligaciones especiales a

las que se refiere ese artículo 63, simple y sencillamente se están reconociendo las diferencias naturales e inevitables que cada una de las empresas tiene por su tamaño, por el flujo, por la cantidad de clientes y por otras circunstancias, como el Ministro Cossío lo señaló hace un momento. Eso no quiere decir que se le estén imponiendo obligaciones específicas y mucho menos las del artículo 63, que sí parten de una declaratoria de dominancia que por ley debe implicar el establecimiento de obligaciones específicas, no, establecer inclusive que todas las tarifas fueran iguales, independientemente de que una empresa sea más pequeña o más grande, eso sería más inequitativo y desigual, porque haría que se tratara a una empresa que tiene unas características diferentes de las que se contrató previamente y se le impusieran unas tarifas sin reconocer sus características especiales y cuáles son las circunstancias de mercado que a cada una de ellas corresponde. Por eso, yo entiendo que las razones de la COFETEL para establecer esta tarifa, sí toman en cuenta las diferencias, no obligaciones específicas del artículo 63, mucho menos la declaratoria de dominancia, lo dijimos cuando la juez de Distrito dijo que sí tenía un poder sustancial en el mercado. Esa determinación de la juez se revocó precisamente con el argumento de que no le corresponde a la juez de amparo, a los jueces de amparo determinar esa dominancia, sino que hay un procedimiento especial, simple y sencillamente las diferencias que se pueden establecer respecto de unas y otras, atienden a las características de cada una de las empresas involucradas en el desacuerdo, lo cual, desde mi punto de vista, atiende más a un sentido de igualdad, considerando que se da un trato desigual a los desiguales, porque no son todos iguales, no son todas las empresas iguales, pero además, por lo menos referencialmente, aunque no está plenamente probado ni es materia concreta de la litis, en otros asuntos semejantes las tarifas han sido muy parecidas; tenemos por ejemplo el asunto que se ve a continuación, el 318, donde también

ahí se establecieron tarifas muy semejantes entre otras dos empresas, partiendo del 1.71, que es semejante al que ahora se está alegando. De tal manera que no se está haciendo, por lo menos en este asunto, ni una obligación específica de las del artículo 63, ni se están dando unas condiciones frente a una hipotética igualdad de todas las empresas y no se les dé el trato semejante, al contrario, lo que se reconoce es que hay diferencias en las empresas, en su tamaño, en su clientela, en sus posibilidades de mercado, y por eso es que se atienden a ellas, lo cual, insisto, no significa que se estén reconociendo ni imponiendo obligaciones específicas en términos del artículo 63.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Luis María Aguilar. Continúa a discusión el proyecto. Si no hay alguna participación de las señores y señores Ministros en relación con este Décimo Cuarto Considerando. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Yo quisiera mencionar que tomando en consideración mi participación del día de ayer, y leeré textualmente un parrafito con el que prácticamente concluí mi participación donde decía que: “Consecuentemente, a pesar de que en autos podría haber quedado o no demostrada la externalidad, que no fue la causa precisamente del incremento de las tarifas por encima de los modelos de costos, esta deficiencia no conduce a la concesión del amparo para ajustarlas a los resultados de este estudio económico, ya que el diverso motivo que da sustento a la resolución de la COFETEL, consiste en la intención de estandarizar el precio de las mismas entre los diversos operadores, es una consideración atendible en su momento, y que también resulta atendible en este momento porque por encima del interés particular se encuentra el mandato del artículo 28 constitucional que obliga a la autoridad administrativa y ahora a este Alto Tribunal, a vigilar la utilización

social de los bienes del dominio público como es la red pública de telecomunicaciones, y evitar fenómenos de concentración que contraríen el interés público, esto se decía el día de ayer, y que era una razón, la homogeneización de las tarifas.

Por tanto, en estas circunstancias que ahora se combaten en relación con la no discriminación en relación al argumento aducido por *****, de lo que se duele es que primero que nada la juez no le había estudiado, y que de alguna manera había analizado que se trataba de una empresa dominante, esto, como ya lo mencionó el señor Ministro ponente, quedó totalmente descartado cuando se dijo que no era precisamente la determinación en esta resolución sino en una diferente en la que COFECO o COFETEL lo hubieran establecido de manera específica para poder calificarla como dominante.

Sin embargo, en el resto del análisis se supone que se están estudiando –entiendo yo que ya con fundamento en el artículo 91, de la Ley de Amparo– el concepto de violación que se aduce en relación con la no discriminación, y aquí lo que se concluye es que de todas maneras está justificado que se dé un trato desigual, cuando les digo mi intervención ayer era en el sentido de que una de las razones de ser de la resolución de COFETEL era esa homogeneización de las tarifas; por tanto, yo sí me manifestaría en esta parte en contra de lo sostenido, porque como se sostuvo en el Apartado anterior no se demostró que el incremento de las tarifas por encima de los costos obedeciera a la externalidad, pero no obstante, esa deficiencia, basta la circunstancia de que haya sido su intención estandarizar las tarifas del sector para que la resolución reclamada sea constitucionalmente válida.

Consecuentemente, no encuentro una explicación lógica que siendo el propósito de la homologación tarifaria, la COFETEL haya

distinguido uno de los períodos en dos mil siete para disminuir en determinada cantidad por ese lapso, toda vez que si dicho organismo reconoció que ese era el precio pactado por ***** con diversos operadores fijos distintos a *****, esa circunstancia bastaba para que se determinara un valor equivalente a dicho año, por lo que estimo que es fundado el concepto de violación; además, de que si nosotros vemos la demanda, en realidad de lo que se duele justamente es de la diferencia que se está marcando en ese año específico en relación con todos los demás contratos que está exhibiendo junto con su demanda para determinar que sí existe una diferenciación exclusivamente por lo que hace a este año. Por esas razones, yo me manifestaría en este Apartado en contra del proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Bien, voy a externar mi punto de vista en relación con este Considerando Décimo Cuarto, esto lo hago en relación con lo manifestado el día de ayer en relación a la temática que debe existir en la revisión constitucional por este Tribunal. Aquí sí estamos en presencia de principios, hablamos del principio de igualdad, hablamos del principio de no discriminación, aquí creo que sí puede hacerse esta revisión, y habré de decir que coincido con lo sostenido por el proyecto respecto de que la juez de Distrito en el caso concreto, no puede realizar una declaración de dominancia respecto del operador móvil por sí y ante sí, en tanto que como aquí se ha dicho el artículo 63 de la ley correspondiente, determina la existencia de un procedimiento que no ha sido atendido, entonces, esto es suficiente para revocar la sentencia en esta declaratoria que hace la juez de Distrito respecto de esta declaración de dominancia.

También coincido con el proyecto en relación con lo infundado que es lo alegado por la quejosa en el sentido de que se viola el principio de no discriminación al establecerse una tarifa o tarifas

distintas para el mismo período, que prácticamente es la esencia de lo alegado, son tarifas diferentes, no obstante que se trata del mismo período entre los diferentes concesionarios.

Pensamos que la determinación que hace COFETEL en última instancia de las tarifas de interconexión, atiende, no sólo a criterios temporales, mismo tiempo tarifas diferentes; no, sino a un sinfín de objetivos técnicos, de política pública, la movilidad de usuarios, cantidad de tráfico, nivel de cobertura; esto es, no es exclusivamente un elemento de temporalidad para determinar que hay una discriminación entre los concesionarios; luego entonces, no hay violación a tal principio, y que se haya resuelto de esa manera pues también no es suficiente; o sea, por ser en el mismo período, para determinar –como decíamos– violación al principio de no discriminación. De ahí que lo sostenido por la quejosa en este Apartado es infundado y yo coincido con la declaratoria que se hace, relativa en este Considerando Décimo Cuarto. Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En relación con lo que usted mencionaba ahorita señor Presidente, de la cuestión temporal, quizá por la expresión que se menciona aquí, que es el operador histórico frente a *****, yo no tengo inconveniente en eliminar esa expresión; realmente poco influye en relación con la determinación de las tarifas que hizo COFETEL, sino que se sustenta –como yo lo he dicho– en las diferencias que existen en las distintas empresas. No se puede considerar que es igual una a la otra, y por lo tanto hay que atender –para ser justos– a las condiciones de cada una de las empresas que están participando.

El contenido de esta parte repite en gran medida el proyecto que nos hizo favor de presentar el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, en el

que se contenía esa expresión que sostuvimos, yo no tengo inconveniente en quitarlo.

En la propuesta original que yo les había hecho, había considerado que todas esas razones ajenas a esta litis y que se referían a lo que había pasado en otros convenios o en otras determinaciones –o como decía o dice el agravio– en los que de manera descarada beneficia a los competidores de *****, son inoperantes porque realmente no atienden a las condiciones específicas de este acuerdo en este acto reclamado, y finalmente son cuestiones que casi nos llevarían a determinar la validez o no de aquellos otros acuerdos en los que tendríamos que valorar si efectivamente de manera descarada se hubiera hecho ese beneficio en relación con otras empresas.

No pretendo sostener esto necesariamente, pero sí ofrezco –si ustedes están de acuerdo– en atención a la observación del Ministro Presidente, no necesariamente sustentarlo en una cuestión de temporalidad señalando que es el operador histórico entre ***** y *****, sino sustentándolo sustancialmente en el hecho de que son tratos que atienden a las condiciones fácticas, empresariales, o de mercado, de cada una de las distintas empresas, y precisamente ese reconocimiento de esas diferencias es lo que hacen correcta la determinación que pudiera variar; sin embargo –insisto– las diferencias que puede haber, de alguna manera se podrían considerar razonables, porque en otros convenios, en otras determinaciones, las tarifas no son muy distintas a las que se están estableciendo aquí –insisto– por ejemplo, en el asunto 318, son muy parecidas esas tarifas –como las que se establecieron en este acto reclamado– pero yo no quisiera hacer referencia a otras resoluciones para poder justificar éstas.

Yo pienso que el sustrato fundamental es que se hace un reconocimiento de diferencias –no de poder dominante sino de diferencias– que existen de facto en todas las empresas para poder hacer una verdadera resolución que atienda a esas diferencias del mercado de cada una de las empresas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ponente. Una aclaración de la señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Presidente. Bueno, primero agradecerle al señor Ministro ponente – al Ministro Luis María Aguilar– que atendió en este momento a mis argumentos y además me hizo llegar también un memo dando contestación al que en su oportunidad les hice llegar a todos los señores Ministros respecto de mi opinión; sin embargo, no me ha convencido y les voy a decir por qué. Porque si se establecen las tarifas de acuerdo con cada operador ¿Entonces cómo entender el propio artículo 43 de la Ley Federal de Telecomunicaciones? Además, hasta donde yo tengo entendido, las autoridades de COFETEL cuando solicitaron las audiencias –cuando menos conmigo– me vinieron a decir que a todos ya se les impuso una tarifa, creo que de treinta y nueve centavos; entonces yo en realidad le agradezco sus comentarios pero sigo sosteniendo mi posición en esta situación y las mismas autoridades de COFETEL, ya lo establecieron así, que se impuso para todos la falta de tarifa de .39 centavos. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Si no hay alguna otra intervención vamos a tomar votación en relación con el Considerando Décimo Cuarto modificado con el reconocimiento que ha hecho de la decisión de la propuesta del señor Ministro Cossío y la ahora también supresión que hace en esta consideración del argumento.

Tomamos votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En esta parte en contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Entiendo que el ponente aceptó introducir algunas consideraciones adicionales, consecuentemente yo vengo de acuerdo con el proyecto y como lo he hecho en otras ocasiones y con el objeto de en este momento de no introducir elementos adicionales que no son esenciales, reservo en todo caso mi derecho para aclarar algún punto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A favor del proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo estoy en contra.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: En el mismo sentido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos a favor de la propuesta modificada del proyecto contenida en su Considerando Décimo Cuarto con las reservas del señor Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: BIEN, CON ESTE RESULTADO QUEDA APROBADO EN FORMA DEFINITIVA Y TOMAMOS REGISTRO DE LA SALVEDAD Y LA RESERVA QUE HACE EL SEÑOR MINISTRO FRANCO FRENTE AL ENGROSE CORRESPONDIENTE.

Continuamos. Señor Ministro ponente si es tan amable.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. La propuesta que se somete a su consideración, es en el sentido de que debe revocarse la sentencia recurrida en virtud de que la juez no estaba facultada para establecer la forma en que debe medirse el tráfico.

Ese es un primer punto porque la juez empezó a determinar por sí y ante sí, cómo debía medirse el tráfico, y con ello las contraprestaciones que ***** debe pagar a ***** por las llamadas cursadas hacia su red bajo la modalidad “del que llama paga”, al declararse fundado el agravio respectivo, se analiza en los agravios que hizo valer la COFETEL en especial, lo que adujo en cuanto a que la variación de la forma de medir el tráfico traería aparejada una modificación al contenido de los elementos de su modelo de costos, pero más allá de eso, se destaca en la propuesta que la COFETEL en ejercicio de sus facultades rectoras y atendiendo a las políticas de Estado que este Pleno le ha reconocido, está facultada para determinar que no obstante que la medición del tráfico pudiera hacerse con base en los segundos de cada llamada, resultaba en ese momento conveniente hacerlo gradualmente para disminuir también de manera gradual, las tarifas de interconexión. Bajo estos lineamientos la propuesta es en el sentido de que la COFETEL motivó, adecuada, razonable y suficientemente su determinación estableciendo un principio de política pública y de cuidado del mercado para no hacer una determinación tajante en ese momento sino que su intención fue la de palearlo en el tiempo a través de una disminución gradual,

tomando en cuenta que así fue como elaboró su modelo de costos y que además ya acordamos que no puede ser analizado en sus elementos y contenido.

Por otra parte, en atención a lo que hizo valer ***** en la revisión adhesiva en cuanto a que el acto reclamado no se justifica que para realizar la tasación por segundo se tuviera que redefinir el cálculo de la tarifa de interconexión, se propone que la resolución reclamada en principio goza de una presunción de legalidad, pero más allá también de esa argumentación que desde luego es correcta, lo que la política de Estado como rectora de este ámbito de las telecomunicaciones justifica plenamente en su resolución que el reconocer que las tarifas llegarán o deberán llegar a ser calculadas por segundo, se hará gradualmente en el tiempo; y por lo tanto, lo hará no a partir del momento mismo de la determinación de estas tarifas, sino progresivamente. De tal manera, que tengo noticia que ya para el dos mil once, todos los arreglos e interconexiones que se están haciendo, ya se hacen con el cálculo por segundo de llamada, sin hacer el redondeo. Por eso se considera que es insuficiente para poder conceder el amparo a la quejosa, y en ese sentido es la propuesta, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Luis María Aguilar Morales. Señor Ministro don Sergio Valls Hernández, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente.

En este Considerando Décimo Quinto que se refiere a la medición del tráfico, el proyecto que analizamos propone declarar fundado el agravio de *****, en el que aduce que la juez de Distrito se

sustituyó en la responsable para determinar la forma en que debe medirse el tráfico.

Al resultar fundado el agravio, el proyecto analiza el diverso agravio propuesto por la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en el que señala que la juez de Distrito concluyó incorrectamente, que la tasación por redondeo genera un sobrepago, y por tanto, debe hacerse un cobro sobre el tiempo de uso de red real; así como que es económicamente eficiente que un concesionario pague por el uso de la infraestructura en función, según la *a quo* de su utilización real.

El agravio sintetizado también se considera fundado porque en ese caso, el juez tampoco cuenta con las facultades para sustituir a la autoridad responsable y determinar a partir de una pericial, la forma correcta de hacer tal medición.

En este Considerando Décimo Quinto, me manifiesto en contra por las mismas razones expuestas en la parte final de mi intervención respecto del considerando Décimo Tercero, pues en mi opinión, si bien en asuntos como éste, debe hacer una amplia deferencia hacia el órgano regulador en la determinación de las cuestiones no acordadas entre los concesionarios, y en ese sentido comparto la consulta únicamente en cuanto se considera que el *a quo* se sustituyó a la responsable para determinar la forma en que debe medirse el tráfico. Lo cierto es que pienso que no podemos pasar por alto, ni aun por deferencia como lo aduce ***** en el concepto de violación relativo, que la Comisión con el propósito injustificado de no perjudicar a *****, determinó que la medición del tráfico de llamadas por segundo, se debe de implementar hasta el primero de enero de dos mil siete, sin sustento legal alguno, decidió incluir un sobrecargo del 25%, sobre el monto total de la contraprestación resultante, y además omitió precisar las causas o

razones particulares por las cuales consideró aplicable ese sobrecargo, razón por la cual estimo que los agravios en estudio, aunque fundados, deben considerarse insuficientes para revocar la concesión del amparo, en atención a que si bien es cierto, se puede considerar por deferencia que las razones expuestas por la Comisión para medir el tráfico de llamadas para el pago de las tarifas de interconexión, así como su ajuste gradual, no pueden ser cuestionadas por esta Corte, pues ello implicaría invadir la esfera discrecional técnica de la COFETEL, lo cierto es que ello no implica que ese tipo de determinaciones escapen a la revisión judicial en cuanto a la motivación y fundamentación que todo acto de autoridad debe contener.

En ese sentido, aun cuando se considerase que la reducción gradual de las tarifas es una política pública y que la medición del tráfico en segundos debe implementarse de manera gradual, esto no quiere decir que no deba exigírsele a la autoridad responsable que razone al menos la decisión de incluir un sobrecargo del 25%.

Por otro lado, me parece que existe una inexactitud en la metodología empleada en el proyecto, pues al proponer que resultan fundados los agravios, la técnica del amparo obliga al estudio de los conceptos de violación cuyo estudio omitió el juzgador, lo cual además genera que ya no se tenga que ocupar el proyecto de los agravios propuestos por ***** en la revisión adhesiva, pues al haberse revocado la concesión en relación con los argumentos estudiados por la a quo, en relación con la medición del tráfico, lo procedente es analizar el resto de los argumentos contenidos en el concepto de violación de que se trata, para determinar la legalidad de la resolución.

Esto, aclaro, solamente en caso de que se estimara –como lo propone el proyecto– que es fundado y suficiente para revocar la

concesión, lo aducido por ***** y por la autoridad responsable en ese sentido, pues como ya lo señalé, en mi opinión, estos argumentos aunque fundados, deben considerarse insuficientes para revocar la concesión del amparo. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Sergio Valls. Señor Ministro Cossío, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

En la sesión del veintinueve de octubre de dos mil doce, yo tuve ya oportunidad de expresarme en este aspecto, por supuesto en relación con el proyecto que nos hizo llegar en su momento el Ministro Ortiz Mayagoitia.

En la parte correspondiente del proyecto se decía lo siguiente, voy a leerlo para ser fiel a estas consideraciones y cito: “Lo alegado por la recurrente en el sentido de que en el modelo de costos de la Comisión se sobrestima el tráfico de las llamadas y que es una falacia el ejemplo en el que se apoyó la a quo para concluir que la medición de tráfico debe realizarse en segundos, deviene inoperante –decía el proyecto del Ministro Ortiz, con el cual yo coincidí– toda vez que en el Apartado precedente de ese proyecto desde luego se determinó: Primero. Que no es jurídicamente posible emitir pronunciamiento alguno sobre la legalidad del modelo de costos de la Comisión, ya que éste no se señaló como acto reclamado, éste no se señaló como acto reclamado. Segundo, son inoperantes los argumentos enderezados a demostrar que ***** no ha repercutido la reducción de la tarifa de interconexión en la tarifa final que ofrece a sus usuarios, habida cuenta de que la omisión a que alude ***** en nada le perjudica, pues finalmente ***** debe cubrir el costo en que incurre por la terminación conmutada de llamadas en su red, con independencia de que los

usuarios que las originan paguen o no la tarifa respectiva. También –decía ese proyecto– es inoperante lo que aduce la recurrente en el sentido que la a quo soslayó que la responsable no precisó si en su modelo de costos se consideró el tráfico de llamadas por segundo o por minuto redondeado, ello, en virtud de que en la resolución impugnada, la responsable expresamente señaló que cuenta con un modelo de costos que le permite calcular el TSLRIC, de acuerdo con la duración real de cada llamada; es decir, medida en segundos”. Esto estaba en las páginas ciento diecinueve y ciento veinte del anterior proyecto.

Consecuentemente, siguiendo la lógica de la votación de ese día, de los comentarios que yo emití, no debe revocarse la sentencia del juez, sino por el contrario debe confirmarse el amparo concedido a ***** en cuanto a la medición del tráfico.

Por estas razones señor Presidente, estoy en contra de este considerando del proyecto. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Señora Ministra Sánchez Cordero, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, como les hice saber a todos ustedes, estoy de acuerdo con el proyecto, yo me manifiesto en favor en relación al análisis que se realiza respecto de la medición del tráfico de llamada, tomados en cuenta por la COFETEL en esta resolución recurrida, para la determinación de las tarifas de interconexión, en razón de que el marco constitucional y legal que describí en anteriores intervenciones, no establece parámetros concretos para que la autoridad cuantifique el monto de las tarifas de interconexión para resolver alguna desavenencia, por lo que resulta fundado el agravio de la quejosa ***** , respecto a que la juez no está facultada para determinar, como lo hizo, la forma

en que debe medirse dicho tráfico, ello en virtud de que el sistema jurídico mexicano dota de facultades discrecionales en materia de telecomunicaciones a la COFETEL para determinar las tarifas de interconexión, eligiendo por ende el tiempo y circunstancias para adoptar una política determinada en ese sector, para actualizar los lineamientos generales descritos en las normas analizadas; es decir, al no estar definido el método que se debe aplicar por esa autoridad para tal fin, debe entenderse que el Legislador lo facultó para ponderar los elementos descritos en sede constitucional y legal para adoptar decisiones públicas que atañen a todo el sector de las telecomunicaciones, y no sólo los concesionarios que solicitan su intervención.

En el caso, la intención de una de las partes para que se excluya la medición de tráfico de llamadas por minuto redondeado; por ello considero que a la juez no le correspondía sustituirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones en el uso de facultades discrecionales que en materia de telecomunicaciones le otorgue el sistema jurídico para determinar las tarifas de interconexión no convenidas por los concesionarios.

Lo anterior, pienso porque no le es viable sustituirse a la función de ese órgano especializado al ponderar sus argumentos en los que justifica la política pública adoptada en la resolución impugnada de medir el tráfico de llamadas por redondeo en lugar de segundos, en tanto que esas decisiones son fruto de una valoración discrecional del órgano especializado referido en el que consideró que, cito textual: “Para mantener los beneficios que derivan del ajuste gradual de la tarifa de interconexión, la modificación en la medición del tráfico en segundos debe hacerse gradualmente por ser un factor importante en la cuantificación de las contraprestaciones recibidas por los concesionarios móviles”.

Por consiguiente, -en mi opinión- a la juez federal no le era dable analizar estas razones que se dieron para adoptar en lo conducente el monto de las tarifas de interconexión con apoyo en el sistema de tasación por minuto redondeado para la medición del tráfico de llamadas.

De ahí que comparto el proyecto en este tema al considerar fundado el agravio de la quejoso ***** , respecto a que la juez no estaba facultada para determinar, como lo hizo, la forma en que debe medirse este tráfico. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Sánchez Cordero. Continúa a discusión. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. En relación con lo que mencionaba, el señor Ministro Valls, que no obstante se sustituyó a la responsable en determinar la forma de medir el tráfico y que no cuenta con facultades para sustituirse a la responsable, como bien se dice en el proyecto, parece ser que desde su punto de vista no está suficientemente motivada la determinación de aplicar la tarifa como lo está haciendo a pesar de que se pueda argumentar que se trata de una política pública.

Yo creo que con las facultades rectoras que le consideramos a la autoridad, en primer lugar, sí lo puede hacer, eso no está exento y lo hemos también afirmado en el proyecto en otra parte, que no deba motivar su resolución. Para mí la motivación se establece precisamente en las razones que se dan en la resolución para poder hacer gradualmente ese ajuste, que aunque reconoce que pudiera ser por segundo, este ajuste no lo hiciera de una manera, digamos, instantánea y no gradual para que puedan hacerse los ajustes en el

mercado sin afectar inclusive a las demás empresas competidoras que están en el mercado. Yo considero que esa motivación es suficiente para poder justificar por qué no se hizo de esta forma.

Por otro lado, el modelo Ramsey, lo dice expresamente la resolución en la página cincuenta y uno, -de la resolución reclamada- que no se tomó como modelo para la Comisión; el modelo que se tomó en consideración o metodología fue el EPMU, así lo dice también la propia resolución, y ésta está sustentada en un cálculo, según entiendo yo, de minutos redondeados; si nosotros acordáramos que esto no es correcto, entonces tendría dos consecuencias. Primero. Que tendría que modificarse el modelo de costos, y ya dijimos que no está a análisis, y segundo, que estaríamos inevitablemente cayendo en lo que hizo la juez de Distrito en determinar nosotros cuál es la forma de establecer la medición del tráfico, diciendo, en ese sentido, que debe ser por segundo cuando la COFETEL lo determinó por redondeo.

Yo creo que eso nos lleva a una circunstancia que no podemos hacer ni sustituirnos a la autoridad como hizo la juez ni modificar el modelo de costos que no ha sido combatido, pero además reconoce la COFETEL en su resolución que sí hay la posibilidad de hacerlo por segundo y que lo hará gradualmente, por eso es que ahora a partir de dos mil once ya existe esa modificación y ya la tarifas se están calculando con base en segundos, yo aquí quiero resaltar especialmente para que quede establecido que el redondeo del que estamos hablando es para la determinación de las tarifas de interconexión entre las empresas, no necesariamente para las tarifas que se ofrecen al público consumidor, las tarifas que se ofrecen al público consumidor dependen de las políticas internas de cada una de las empresas, de tal manera que aun cuando se calcularan las tarifas por segundo entre las empresas, cada empresa podría -por ejemplo- seguir cobrando a los usuarios por

minuto redondeado, porque esa será la política de esa empresa que atenderá en un sistema de mercadotecnia a la conveniencia del mercado en el que participa, esto es importante porque ha habido - por los menos en algunos medios- la confusión de que si hace la determinación la Corte que es por segundo, por redondeo –esto es- lo que va a incidir directamente en el cobro de las tarifas para el público consumidor final de estos servicios.

Para mí, –insisto– el modelo tendría que modificarse, si atendiéramos a que está mal calculado y caeríamos en lo que dijo la juez de Distrito y segundo, estaríamos inevitablemente descalificando o modificando el modelo de costos que se utilizó que es el EPMU que fue el que tomó en consideración la COFETEL para hacer sus cálculos. Pero aun suponiendo que hubiera calculado con un modelo que atendiera a los segundos, la política que para mí es razonable y justificada de la COFETEL le lleva a determinar que reconociendo que pudieran hacerse la medición por segundo, considera que ese cambio se vaya haciendo gradualmente, con todas las condiciones que ello implica entre otras –entiendo yo– para beneficiar la competencia entre las empresas y no darle a una empresa una diferencia tal, respecto de otras que inclusive han convenido en ese sentido el cobro de las interconexiones, por eso yo pienso que es suficiente.

Y por último, en lo que se mencionaba de que deben estudiarse los conceptos de violación de ***** al revocarse la resolución en ese aspecto, yo puedo señalarles y lo podemos incluir expresamente en la resolución que se aprobara, que esos conceptos de violación sí fueron estudiados, fueron básicamente siete conceptos de violación: El primero que fue de la inconstitucionalidad del artículo 9, fracción XIII, del Reglamento, se sobreseyó, entre otras causas porque no había agravio; en relación con el segundo en que se alegaba violación a la igualdad, legalidad

y seguridad jurídica, se dijo que esos eran temas abstractos; en relación con el argumento del 95, fracción I del Reglamento que dice cuáles son los elementos que se deben tomar en cuenta para determinar las tarifas, se dio respuesta cuando se hace pronunciamiento sobre el modelo de costos de COFETEL y sus facultades para incorporar en las tarifas los elementos que considere que son los correctos. En el cuarto concepto de violación, ya se analizó diciendo que la tarifa de interconexión y tarifa de usuario final, tarifa promedio ponderada, aduce que la determinación no resuelve, porque al conocerse los ponderadores que deberán tomarse en cuenta se deja al control de ***** , esto se contesta un poco más adelante, señalando que los ponderadores sí son conocidos y que solamente uno no se hace así –como lo dije en la presentación de ayer- para evitar que se manipulen los resultados.

En la medición de tráfico –que es lo que estamos nosotros ahorita discutiendo- en que sólo se debe pagar por el tiempo utilizado, se está haciendo precisamente el tratamiento de ese concepto de violación –de alguna manera– y en la medición gradual que sin fundamento no fueron a costos y el sobrecargo del 25% se da respuesta también a esos planteamientos, a partir de las facultades de COFETEL; y por último el séptimo, se podría interpretar que la COFETEL permite la existencia de tarifas debajo del precio de interconexión, precisamente lo que le decimos, es que lo que se pretende evitar con la determinación de la medida precautoria móvil, es que ello no suceda, lo que hace depender de la interpretación que se dé a la resolución; de esta manera, si se llegara a aprobar todo el proyecto en las condiciones, en uno o en otro sentido, todos los conceptos de violación que hizo valer ***** , finalmente están tratados y analizados dentro de este proyecto y podría, si ustedes lo consideran correcto, hacer esta síntesis ampliada y señalando cómo

se trataron cada uno de los conceptos de violación hechos valer por la empresa *****. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Aguilar Morales. Señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Presidente.

Yo coincido en este punto con el proyecto, a mi parecer la juez no puede sustituir a la autoridad responsable, a la COFETEL, en el uso de facultades de rectoría de la materia que le son exclusivas. Hablar de redondeo, yo creo que ambas posturas son redondeos; es decir, hay redondeo por minuto, luego hay redondeo por segundo, creo, y coincido con el proyecto, la autoridad responsable motivó una reducción paulatina hasta llegar al redondeo por segundo, como no dudo que en un futuro estemos hablando de un redondeo por segundo a una migración a redondeo a nano segundo; es decir, es parte de la rectoría del Estado que tiene encomendada la COFETEL en esta materia. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Yo en este punto comparto la conclusión a la que llega el proyecto; sin embargo, no comparto todas las argumentaciones que se contienen en el considerando que estamos analizando. A mí me parece que la base fundamental para el análisis de la medición del tránsito de llamadas, deriva de decisiones que ya ha tomado este Tribunal Pleno en temas que han sido discutidos con anterioridad, el punto donde se discutió la naturaleza de la COFETEL y su trascendencia como órgano técnico especializado y

regulador del sector en materia de telecomunicaciones, a mí me lleva a la conclusión de que como bien se señala en el proyecto, el sistema o el método de medición del tráfico de llamadas, es un tema relacionado con la política pública al respecto y que tiene que ver con la rectoría del Estado sobre este punto. El argumento central que se hace valer; es decir, obviamente comparto el proyecto en la medida en que revoca la determinación de la juez de Distrito, en el sentido de que para ella la medición del tráfico por minuto, implica que se cobre un servicio que no fue prestado, y desde el punto de vista de la juez, debiera establecerse la medición por segundo en todos los casos. Yo creo que aquí se pierde de vista una situación que explicitó la COFETEL en su resolución; ella determinó, la COFETEL, por un lado, la tarifa con base en un modelo de costos; es decir, determinó cuál era el costo de las llamadas por minuto, a fin de sobre esa base, ya lo vimos ayer también, agregar un concepto de externalidad para llegar a la tarifa final. Y yo aquí, no comparto, y creo que está desde luego, provocado por la propia argumentación de COFETEL, que el tema del redondeo, o el tema de la medición por minuto o por segundo, venga desde la definición del modelo de costos, a mí me parece que el modelo de costos es un procedimiento y una conclusión específica, y el tema de cómo se va a medir el tránsito de las llamadas es un aspecto independiente; la COFETEL alega entre sus argumentos, que el modelo de costos está diseñado sobre la base del redondeo por minuto; sin embargo, a mí me parece que esta afirmación no tiene sustento, pero de todos modos llego a la misma conclusión, partiendo de la base de que se trataba de una política pública y de una decisión del órgano regulador del sector, en el sentido de que el tránsito debiera medirse por minuto redondeado, por lo menos en una parte del plazo que dictaminó; es decir, tendríamos que ver esta determinación de la COFETEL, no aislada para el año dos mil cinco, sino que, como recordamos, esto fue un programa de disminución

gradual de las tarifas de interconexión, que abarcó dos mil cinco, dos mil seis y dos mil siete.

Para dos mil cinco determinó que era adecuado cobrar el minuto redondeado; para dos mil seis estimo que debía sumarse el total de las llamadas, o sea, el total de segundos de llamadas, y al gran total simplemente redondearlo al minuto siguiente; y ya para dos mil siete estableció que sí debía hacerse la medición del tránsito de llamadas por segundos, estrictamente.

Es un plan gradual, y así lo establece en su motivación, la intención es un decremento gradual de las tarifas de interconexión, y dentro de este plan gradual de decremento, se introdujo también una gradualidad en el tránsito o en el traslado de un sistema de cobro de minuto redondeado, a un sistema de cobro por segundo.

No es extraño para todos que, aunque se trata de tarifas distintas, también en el caso de las tarifas al usuario, al usuario final, se aplica, o se aplicaba, al menos, el criterio del minuto redondeado, es decir, era un criterio que se aplicaba para la interconexión entre operadores, pero también que se le aplicaba al usuario final a la hora de cobrarle el uso de este servicio.

A mí me parece que partiendo de esta base, insisto, para mí no comparto lo que se señala en el proyecto, cuando se da respuesta al agravio que plantea la quejosa ***** , en su revisión adhesiva, en donde dice que no se demostró que el cambio a cobro por segundo, generaría un incremento en la cuota por segundo, que si se dividiera la que se estableció por minuto entre sesenta; este es digamos el argumento de COFETEL, dijo: No, es que si ahorita cambiamos por segundo, eso va a implicar que a lo mejor le salga más caro el segundo porque tengo que redefinir mi modelo y va a resultar un costo mayor, que si dividimos la tarifa por minuto entre

sesenta, dice ***** , en la revisión adhesiva, que esto no está demostrado, y en el proyecto se dice que como la resolución goza de la presunción de legalidad, correspondía a la quejosa demostrar lo contrario; y este es el aspecto en el que yo me apartaría de la argumentación del proyecto, a mí me parece que con la argumentación o con la línea argumentativa, como lo traté de exponer hace unos minutos, de la política pública de las facultades del órgano regulador del sector, en esta materia, que es medición del tránsito de llamadas, se puede llegar a la conclusión de que aunque no se alterara el modelo de costos, de todos modos la política que aplicó el órgano regulador, fue de redondeo, insisto, para un año, e ir cambiando gradualmente hacia un sistema de cobro por segundo, en el caso concreto, en dos mil siete.

Así es que yo con estas modificaciones, en cuanto a alguna de las argumentaciones del proyecto, estaría de acuerdo con la conclusión. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Pardo Rebolledo. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente.

En esta parte, en la que se está analizando la medición del tráfico, mejor conocido como el redondeo, yo quisiera marcar algunas diferencias, y quisiera señalar por qué razón.

Cuando nosotros analizamos la resolución de COFETEL, aquí la litis, el problema que se presenta, lo que pide ***** , es que las llamadas en el momento en que se facturen o se cobre, no sean facturadas a minuto redondeado, sino que el cobro se haga por el tiempo efectivo de la llamada. Esa es la petición inicial de ***** , y aquí la COFETEL le va contestando que por política pública, que

es una facultad discrecional de ella, que tiene la convicción de que el costo por minuto de interconexión puede variar dependiendo la base, que se haga el cálculo de duración de la llamada, nada más que nunca sabemos cuál es esa base; y luego pareciera como que se contradice, porque en alguna parte de la resolución dice: Al utilizarse como referencia las tarifas al usuario, y que al tiempo de la llamada se medía en minutos completos, ajustándose al minuto inmediato superior, se estableció que para facturar a los concesionarios que originaban la llamada, los cargos por concepto de terminación de tráfico en redes móviles, los concesionarios móviles debían redondear el minuto siguiente, la duración de cada llamada antes de efectuar la suma del total del tiempo de ocupación de la infraestructura, el total así calculado se multiplicaba por la tarifa de interconexión, para de esta forma, obtener el monto total a pagar.

Y en otro párrafo siguiente, justamente la COFETEL dice: “En este sentido, una vez que la Comisión cuenta con el modelo, que la Comisión le permite calcular el TSLRIC, de acuerdo a la duración real de cada llamada, es decir, medida en segundos, esta Comisión determina que para calcular las contraprestaciones, ***** deberá pagar a ***** por las llamadas cursadas hacia su red, bajo la modalidad “el que llama paga”, la cantidad que resulte de sumar la duración de todas las llamadas completadas, medidas en segundos, y multiplicarse dicha suma redondeada al minuto más cercano para la tarifa por minuto correspondiente”. Aquí estamos hablando de dos cosas totalmente distintas, en dos párrafos que están siendo prácticamente vecinos uno del otro.

En el primer párrafo lo que está diciendo es: “Tienes que pagar al minuto redondeado en cada llamada que produzcas” y en la otra dice: “No, tienes que pagar de acuerdo a los segundos que dure cada llamada y la suma redondeada al minuto”, es decir, la suma de

las llamadas, la redondeas al minuto, y en el párrafo anterior estaba diciendo que se redondeaba cada una de las llamadas al minuto. Aquí, entiendo que son dos cosas totalmente distintas. Una cosa es redondear cada llamada por minuto y otra muy diferente es cobrar las llamadas por los segundos efectivos que haya durado, y redondear la suma de estas llamadas a un minuto, son dos cosas totalmente distintas, pero además, aquí lo que concluye la COFETEL, dice: “En tal virtud, la Comisión determina que el cálculo de la contraprestación que ***** deberá pagar a ***** por las llamadas cursadas hacia su red, bajo la modalidad “el que llama paga”, se realizará de la siguiente manera: Para el período comprendido del primero de enero de dos mil cinco al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, se redondeará al minuto siguiente de la duración de cada llamada, antes de efectuar la suma total del tiempo de ocupación de infraestructura. Para el período comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, se sumará la duración de todas las llamadas completadas medidas en segundos, y dicha suma se redondeará al minuto siguiente”, pero la suma, dice: “El total se multiplicará por la tarifa de interconexión por minuto correspondiente” y además dice: “Bueno, aquí ya les está diciendo que se va a aplicar el redondeo nada más para la suma en el año de dos mil siete”, pero luego agrega: “Para el período que comprende del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, se aplicará un sobrecargo del 25% sobre el total de minutos de interconexión”, y luego da las bases para determinar cómo se va a dar ese sobrecargo, dice: “El sobrecargo adicional aplicado sobre el total de los minutos de interconexión facturados, será revisado anualmente” y dice: “Que la Comisión tomará en cuenta para la fijación de este sobrecargo, la evolución de las referencias internacionales, el crecimiento y desarrollo de los mercados de telecomunicaciones, y la evolución de las tarifas y la modalidad de medición del tráfico de los concesionarios fijos que realizan a sus usuarios para llamadas

con destino a usuarios móviles. Entonces, aquí lo que se está determinando es el redondeo de llamadas por minuto en dos años, de los que se están señalando en la parte del diferendo que se resuelve por COFETEL, y nada más en un año se establece que se va a dar este redondeo, exclusivamente en la suma de estas llamadas que se hagan por tiempo efectivo, es decir, por segundos, y únicamente se redondeará a minutos la suma de estas llamadas, pero además está estableciendo un sobrecargo del 25% por este mismo año.

Todo esto –según entiendo– se hace como por política pública, por facultad discrecional, sin establecer realmente razones efectivas para eso.

Lo que se señala en el proyecto es que de alguna manera, el modelo de costos está construido con base a minutos, y que una tasación por segundo tendría que redefinir el cálculo de la tarifa de interconexión, lo que daría como resultado un costo por segundo proporcionalmente mayor a la que se obtendría de dividir la tarifa por minuto entre sesenta, esto yo no lo puedo entender, porque por qué tendría que dar más, si se divide en trescientos sesenta exclusivamente, porque el redondeo se haga por segundos o se haga por minutos. Y luego se dice que además es fundado el agravio de *****, en el sentido de que la juez no podría substituirse y que COFETEL motivó de alguna manera adecuada y suficientemente su determinación, sobre todo si se toma en cuenta que así fue como elaboró su modelo de costos, el cual —reitera— no puede ser revisado en esta instancia porque ya se dijo que no había sido combatido y que como órgano rector COFETEL tiene la facultad de hacer esto.

No puedo coincidir con estas afirmaciones y mencionaré por qué razones, porque independientemente de que el modelo de costos

se lleve a cabo por minutos, no tiene nada que ver con el redondeo que se aplique en el cobro de la facturación de estas tarifas. Una cosa es que el cálculo del modelo de costos se lleve a cabo por minutos y otra muy diferente es que en el momento en que se diga se va a cobrar esta factura, se haga redondeándola a minutos o a segundos, yo creo que aquí lo que se tiene que tomar en consideración, no es tanto el modelo de costos, que evidentemente puede estar calculado por minutos o puede estar calculado por segundos, esa es otra situación totalmente ajena, aquí lo que importa es: ¿Cuál es el pago efectivo que se va a realizar en relación con lo que se usen las redes de interconexión? y el pago efectivo, creo que desde mi punto de vista, solamente puede ser en relación con el tiempo utilizado de este tipo de interconexiones y no me importa si el modelo de costos está calculado en minutos o está calculado en segundos, eso es lo de menos —en mi opinión— entonces, ya que como se ha visto que al analizar el problema de la inclusión de la externalidad, la COFETEL se apartó incluso en muchas ocasiones de lo que era la externalidad, le puso otro tipo de porcentajes y aun así, esto no tendría nada que ver en absoluto con esta determinación.

También considero que la juez no se sustituyó en COFETEL para de alguna manera establecer lo relacionado con el redondeo, tengo a la mano la sentencia, lo que dice: “En estas condiciones, si las tarifas de interconexión se cobran en tiempo real, trae como consecuencia que ***** pague por las llamadas causadas a la red de ***** la cantidad que resulte de sumar la duración de todas las llamadas completadas, medidas en segundos, pues el cobro de tiempo redondeando la duración de cada llamada al minuto superior siguiente perjudica al solicitante de la interconexión de telefonía fija, al tener que pagar por infraestructura no utilizada” entonces, aquí creo que la juez no se está sustituyendo de ninguna manera en la COFETEL, aquí lo único que hizo fue analizar el

problema que se le estaba planteando y en el análisis del problema planteado, lo que está concluyendo es que se debe de pagar el tiempo efectivamente utilizado en relación con la infraestructura que se utiliza, pero creo yo que en ningún momento la juez se sustituyó, simple y sencillamente determinó lo que en un momento dado constituía su litis dentro del juicio de amparo.

Ahora, con relación al problema de fondo planteado estimo que el redondeo viola directamente el antepenúltimo párrafo del artículo 28 constitucional, pues impide la utilización social de los bienes del dominio público, cuya explotación se encuentra concesionada por los particulares, en la medida en que el tiempo que se cobra, es demasiado por un servicio que no fue prestado y trasciende directamente a los consumidores y esto es importante, porque son estos los que finalmente van a acabar pagando el sobrepago sin obtener absolutamente nada a cambio. No leo el artículo 28 que de alguna manera está relacionado con el uso de los bienes públicos.

A diferencia de lo que ocurre con la homologación de la tarifa de la que estuvimos platicando en la sesión anterior, en este tema, ni siquiera la estandarización de las tarifas justifica el redondeo, ya que no se puede obligar a que los operadores paguen y al mismo tiempo cobren a sus abonados por servicios no proporcionados, ni siquiera bajo un esquema gradual en el que paulatinamente vaya desapareciendo el redondeo, ya que esto implicaría despojar al público en general de importantes sumas de dinero, sin justificación alguna. Más aún, si se observa que cuando desaparezca el redondeo habrá un sucedáneo llamado sobrecargo del 25%, según se establece en la propia resolución de COFETEL.

Finalmente, como el redondeo infringe el mandato constitucional que postula la utilización social de los bienes del dominio público concesionados por la Federación, como es la red pública de

telecomunicaciones, el efecto del amparo —y aquí sí, es algo que tengo que mencionar- porque de alguna manera esta Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha establecido y lo ha vivido, sobre todo cuando hemos estado en presencia de la concesión de amparo respecto de impuestos de carácter indirecto, y esto de alguna manera es un poco similar; el efecto del amparo tendría que ser congruente con esta misma afectación, afectación que se está dando y que se fue dando en su momento directamente a los usuarios, y recordemos que además no hubo suspensión, contra la cual yo estuve en contra, pero bueno, no hubo suspensión ni podemos en un momento dado determinar que esto fue motivo de garantías y que se pudieran hacer efectivas las garantías y las garantías correspondientes, no, simplemente no hubo suspensión. Entonces, de este modo lo que resta es precisar que la quejosa ***** podría reclamar la restitución de, en su caso, de las sumas que hubiera aportado de su propio peculio, y ahí es donde hago el símil a los impuestos indirectos que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mencionado que cuando se trata de este tipo de impuestos, quienes realmente absorben el pago de ellos es el consumidor final; proporción guardada es lo mismo que sucede con este problema de las tarifas. Entonces ¿qué es lo que hemos dicho en estos casos? Bueno, cuando quien solicita el amparo y respecto de ellos pudiera concederse, se ha determinado que es factible que se le puedan regresar las cantidades que se haya acreditado erogaron de su propio bolsillo, pero de alguna manera cómo podemos restituir o restablecer a los particulares que en un momento dado fueron los que al final erogaron esta cantidad. Entonces, las sumas que hubiera aportado de su propio peculio para el pago del redondeo; es decir, al dictar una nueva resolución COFETEL deberá garantizar que las diferencias resultantes del consumo del tiempo real de interconexión se le devuelvan a condición de que demuestre que absorbió efectivamente el pago del servicio que no le fue prestado, sin trasladarlo a los consumidores,

pues de otra manera, la protección de la justicia federal solamente tendría por resultado que en lugar de que se enriqueciera a una persona, se enriquezca a otra, pero al final de cuentas no tendríamos la certeza de que esa cantidad se estaría devolviendo a quien en realidad la erogó, que fue el público consumidor. Ahora, si se acredita que esto fue pagado del propio peculio de quien en un momento ahora lo está reclamando, tendría que devolversele, pero eso tendría que justificarse ya para efectos del cumplimiento de la sentencia. Entonces, por estas razones, y tenemos muchísimas tesis que no les voy a leer porque ustedes las conocen perfectamente bien tratándose de este tipo de impuestos indirectos, que es una situación muy similar a la que se está presentando en este momento, pero yo por estas razones estoy en contra del proyecto, porque, en mi opinión, no hay relación alguna directa entre lo que se ha establecido en el modelo de costos que se fija en función de segundos o de minutos, con lo que se cobra en cuanto al tiempo efectivamente utilizado, en cuanto al redondeo de que lo que se debe de pagar es precisamente el tiempo efectivo que en un momento dado se haya utilizado la red de interconexión. Por estas razones, yo me manifestaría en contra con los efectos que ya he señalado al respecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: No estoy de acuerdo con la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos, desde luego que sí la juez se sustituyó a la COFETEL, es más, eso ya lo determinamos en un considerando anterior que sí se había sustituido, tan se sustituyó que determinó que en lugar de redondeo, debía ser por segundo. Eso lo dijo la juez que hacía lo correcto, o según ella lo determinó que así debería ser, por segundo: "Debe cobrarse por segundo, porque" Y dio sus razones y está

determinando cuál es la tarifa que se debe cobrar conforme a qué tipo de medición del tráfico. Para mí, si eso no es que la juez se sustituyó a la COFETEL, pues entonces sería como un argumento adicional que no tendría ningún sentido.

Por otro lado, el que nosotros determináramos también lo mismo, que la medición debe ser por segundo y no por redondeo, con los argumentos de los artículos 28, 27 o los que ustedes quieran, estaríamos de nuevo diciendo que no se debe cobrar por redondeo sino se debe cobrar por segundo, estamos entonces diciendo que según nuestro leal saber y entender, la política pública debe determinarse por segundos y no por redondeo como estableció la COFETEL, establecimiento o determinación de la COFETEL que a mí me parece plenamente motivada desde el momento en que dijo, y sí lo reconoció: que las tarifas deben tender a cobrarse por segundo, pero que la política correspondiente conveniente que había que tomar es que esto fuera gradual.

Cuando la Ministra leía lo que decía la COFETEL en relación con el cobro por segundo en una parte y en un modo distinto, en una segunda etapa, y en un modo final por segundo en una tercera etapa, no es que se esté contradiciendo, es que está finalmente especificando y definiendo tres momentos distintos de la gradualidad en el cambio de las tarifas y su medición. Para este año, dice: vamos a seguir con el redondeo, luego lo modificamos, sumando todas las cantidades y redondeando solamente el último minuto, y luego ya se hace por segundo en cada una de las llamadas que se hicieran.

Esto, además, no puedo coincidir, y lo dije previamente, que trascienda necesariamente al consumidor final, esas son políticas internas de cada empresa, tan es así, que aun cuando en algunas empresas ya tenía la determinación de interconexión por segundo,

siguieron cobrándole a los consumidores por redondeo, esto no necesariamente, eso dependerá de la decisión mercadotécnica de cada una de las empresas de hacerlo de una manera o de otra, esto no es una trascendencia directa, tampoco estaríamos diciendo que se afecta la utilización social, eso es una cosa indistinta, el monto de la tarifa no impide que la utilización de la concesión se haga con una finalidad social como exige la Constitución, yo no veo por qué el monto de la tarifa lo impida o lo modifique, simplemente puede salir con un costo o con otro el hacer el uso social de la concesión.

Por otro lado, los efectos de una posible concesión del amparo, me parecen inclusive exorbitantes, primero porque parecería que estamos resolviendo si las tarifas al público consumidor fueron correctas o incorrectas. Desde luego que no, insistí hace rato que las tarifas que estamos analizando son las de interconexión entre las empresas, que si resultan unas cantidades o no a favor del público consumidor, eso sería otra cosa.

Para mí inclusive las tarifas que se establecen de interconexión, no necesariamente inciden en las tarifas finales a los consumidores, pero menos aún, establecer que se debe devolver una cantidad u otra entre empresas, porque eso será un motivo de un reclamo específico que tenga que hacerse en otra instancia, en donde la empresa que piense que pagó de más por este mecanismo, tendrá que reclamar, señalar inclusive los montos por los que considera que pagó, y hacer un juicio totalmente desvinculado de esto.

Pero lo que me preocupa finalmente, es que de una manera o de otra estaríamos nosotros determinando otra vez como lo hizo indebidamente la juez, cómo debe medirse el tráfico, estamos afirmando que no se debe hacer por redondeo, y que se debe hacer con medición de segundos desde el primer año. Cuando la COFETEL, reconociendo que la finalidad última era hacerlo por

segundo, dijo, en una política que yo considero necesaria, gradual para no afectar al mercado inclusive, para no crear una distorsión con otras empresas que estaban pagándolo de esa forma, vamos a hacerlo gradualmente en estos años, para que finalmente entremos a la medición por segundo, que puede ser en un principio ideal, claro en un futuro la tecnología podría hacerlo como decía el Ministro Gutiérrez, a lo mejor hasta por nanosegundos, pero bueno, esa es una cuestión técnica que habrá que determinar en su momento, pero la utilización de esto nos llevaría a una determinación de que nosotros somos, ya no la juez, nosotros, los que decimos: la política pública debe hacerse –no como la dijo la COFETEL– debe hacerse como nosotros decimos, estableciendo la medición por segundo desde el primer año.

¿Por qué, si eso es una facultad de la COFETEL que le hemos reconocido como rectora en la medida de las telecomunicaciones? Una finalidad que además COFETEL reconoce y que está haciendo gradualmente para llegar a esa finalidad última de una manera en que no se afecten fundamentalmente las condiciones de todos los involucrados en el mercado.

Yo pienso que ni los efectos del amparo que se pudieran establecer, ni la medición del tráfico, la podemos determinar nosotros como si estuviera bien o estuviera mal, aun suponiendo que el modelo de costos que se utilizó –el modelo de costos que se utilizó es el EPMU– que tiende a la medición de los costos incrementales, que es el TLR –no sé que RIC, ese es el modelo de costos que tiende a calcular esos costos incrementales a futuro.

No hay que confundir el modelo de costos con el EPMU, que ese es el modelo que se utilizó frente al Ramsey, que decía alguna de las empresas que es el que se debía haber utilizado. Bueno, pues dicen que se debía haber utilizado pero no dicen por qué y no fue el que

se utilizó; entonces, para mí es muy claro que esta circunstancia debe quedarse con la idea fundamental de la rectoría de la COFETEL para determinar una política pública, una política pública que está justificada en la gradualidad de llegar a una finalidad que reconoce que es la conveniente, la medición en segundos, y para ello establece unas etapas que lo llevarían a esa finalidad. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. ¿Hay alguna intervención? Señor Ministro Franco. Sí hay intervenciones, entonces vamos a un receso por diez minutos. Pensé que no habría más y podríamos cerrar y votarlo, pero vamos a un receso por diez minutos.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:00 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:50 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, vamos a reanudar. Tiene la palabra el señor Ministro don Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente, procuraré ser muy breve, yo vengo con el proyecto por las razones que varios de los señores Ministros, en particular el Ministro Pardo explicitó, no voy a repetir todo, simplemente he considerado que el juez constitucional tiene que ser consecuente con la naturaleza del órgano y sus facultades, tiene que ser deferente como lo he dicho en varias ocasiones hacia él, que esto no quiere decir de ninguna manera que el órgano regulador pueda realizar actos arbitrarios o que sean abiertamente irrazonables desde el punto de vista constitucional, inclusive legal.

Sin embargo, aquí como en el caso de las externalidades, yo no veo que se esté violando ningún precepto legal ni siquiera un principio en relación a la determinación que tomó la COFETEL en este punto. Consecuentemente, en atención a ello, vengo de acuerdo con el proyecto señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, de manera muy rápida, nada más para mencionar, me queda clarísimo que el modelo de costos está realizado con base a cálculo por minutos, pero independientemente de cómo esté realizado el modelo de costos, éste no es un problema de cómo se aplica el modelo de costos, aquí es como se hace el cobro correspondiente de la tarifa, que son dos cosas totalmente diferentes, aquí lo único que se está diciendo es: ¿Es correcto que se cobre redondeado por minutos en cada llamada o que se haga este redondeo a la sumatoria total de los segundos efectivos?

Yo me inclino por esto, por determinar que no es correcto que se haga un redondeo en cada una de las llamadas porque no se está haciendo el cobro del tiempo efectivo que se ha utilizado la red de interconexiones, es a lo que me he referido y esto no tiene nada que ver con el modelo de costos, absolutamente nada que ver. Que es una facultad de COFETEL como órgano regulador, establecer políticas públicas también lo entiendo perfecto y así lo establecí el día de ayer cuando estuve de acuerdo con la externalidad y con los otros temas que hemos tratado.

Sin embargo, el hecho de que tenga la facultad de llevar a cabo políticas públicas, no puede llegar al extremo de determinar por sí y ante sí un servicio que no se ha devengado, porque en realidad

creo yo que va sobre todo en perjuicio del usuario; ahora, si esto lo paga el usuario o lo paga la empresa respectiva, bueno eso ya será el problema que se determine en el momento en que pudiera o no hacerse efectiva esta situación.

Por esas razones, yo me he manifestado en contra -en esta parte con el debido respeto- del proyecto que nos ha presentado el señor Ministro ponente, y nada más agregar que según les había leído, creo yo que la juez de Distrito tampoco se sustituyó porque simple y sencillamente analizó la litis que se le planteó y llegó a la conclusión de que no se estaba aplicando el redondeo precisamente en el tiempo efectivo para utilizar la red correspondiente y por tanto el uso del espacio.

Entonces, por estas razones yo estaré en contra del proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra, ¿Alguno más de los señores Ministros quiere participar? Bien, yo daré mi punto de vista en este sentido, desde mi percepción yo creo que en este asunto como punto concreto debe confirmarse la concesión del amparo, pero por otras razones, razones totalmente diferentes, yo sí creo, coincido con el proyecto y con quienes así lo han venido manifestando, respecto de que la juez de Distrito en cierta manera se sustituyó al órgano regulador o como aquí también se ha matizado, tal vez no se sustituyó, sí, pero lo cierto es que sí determinó a través del análisis de las pruebas periciales las tarifas de interconexión debiendo decirse que se tenían que calcular en segundos y no en minutos, esto yo creo que sí la juez de Distrito no debió de haberlo hecho, pero mi percepción no ha variado a partir del análisis que hemos venido haciendo respecto de la forma –debo insistir– en la que personalmente considero que tenemos que enfrentar esta cuestión. Y aquí quiero hacer un comentario respecto

de la mención que ha hecho la Ministra Luna Ramos, no en esta intervención, sino en la inmediata anterior, en relación con los preceptos constitucionales, fundamentalmente con los artículos 25, 27 y 28 –manifestó– yo estoy totalmente de acuerdo porque están presentes, o deben de seguir estando presentes en el debate de estos temas, en tanto que la materia de telecomunicaciones es una materia fundamental para el desarrollo nacional, y que viene a normar absolutamente todo este tipo de relaciones tan importantes en aspectos –y ella lo señalaba– sociales, en el aspecto de penetración en la educación, etcétera, no es la simple comunicación –simple está muy mal dicho– no es solamente la comunicación en sí misma, sino todo lo que tiene que ver a partir de los principios constitucionales, eso yo lo comparto, y no podemos decir que eso no tiene que ver. Claro que tiene que ver, es fundamentalmente lo que tiene que ver.

Ahora bien, hemos dicho –y lo reconocemos y lo seguiremos reconociendo– que el órgano regulador debe tener una amplia deferencia, pero su ejercicio no puede ser ilimitado, y creo que aquí en este caso, a partir de ese parámetro debió de haber tenido límites, y los límites son constitucionales (artículos 14 y 16, fundar y motivar) en este caso, ¿qué hace el órgano regulador? No da razones en la parte considerativa para llegar a las conclusiones, para determinar tráfico en minutos 2005, 2006 y luego en segundos, para 2007, pero no es suficiente, desde mi punto de vista no está debidamente explicado, no está debidamente justificado, y eso para mí es suficiente para determinar que aquí –¡vamos!– esta resolución impugnada deviene inconstitucional. La Comisión elige los métodos técnicos de política y la política pública en sí misma, utilizados para llegar al resultado de las tarifas, pero en la descripción y determinación, en estos casos no lo hace, sino simplemente y sin más, desde mi punto de vista sin una explicación congruente, es que no llega a ese resultado, es lo que conduce a la juez a hacer un

ejercicio que desde el punto de vista del proyecto –y lo comparto– está desbordado constitucional y legalmente.

Éste es mi punto de vista, y de lo expresado por las señoras y los señores Ministros en sus participaciones, pues si no hay alguna otra intervención, nos lleva a tomar –si no hay alguna observación– una votación en este sentido, en relación con el Considerando Décimo Quinto, la medición del tráfico.

Y creo que conforme han venido dándose las participaciones, prácticamente aquí, pues es de manera muy simple, porque tenemos estas particularidades de si es fundado el agravio de la juez, y esto nos podría llevar a alguna distorsión, simplemente se comparte o no se comparte prácticamente la propuesta del proyecto, y la pregunta sería: ¿Están de acuerdo en revocar y negar; o en confirmar y amparar? Creo que ésa es la situación para que cada argumento que se ha venido dando, en última instancia viene a encuadrar en estas dos posibilidades: O se confirma y ampara; o se revoca y niega. Y si no hay inconveniente, es la propuesta del proyecto señor Ministro ponente en última instancia, y las propuestas que aquí se han dado en los votos de diferendo, inclusive como el de su servidor. Señor secretario, sírvase tomar la votación por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Se revoca y niega.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo estoy en contra del proyecto, a mí me parece que se debe confirmar el amparo, debido a que los agravios planteados por ***** y por COFETEL, son inoperantes.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En esta parte del proyecto, por confirma y ampara.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por revocar y negar.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Revoca y niega.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Confirma y ampara.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Revoca y niega.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Revoca y niega.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Confirma y ampara, aunque por motivos diferentes.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en el sentido de revocar la sentencia y negar el amparo, en términos de la propuesta modificada del Considerando Décimo Quinto, con cuatro votos en contra y las precisiones del señor Ministro Cossío Díaz, por la inoperancia del agravio

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: SUFICIENTE EL RESULTADO PARA TENER POR APROBADO EL CONTENIDO DEL SENTIDO DEL CONSIDERANDO DÉCIMO QUINTO.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor Ministro Aguilar, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Les había hecho la sugerencia de que al revocar, como se determinó ya, se pudiera señalar que los conceptos de violación hechos valer por ***** se pudieran mencionar expresamente, agrupándolos, que han sido motivo de análisis hasta este punto.

Si ustedes lo consideran como para mayor claridad del proyecto, lo podría hacer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, fue una propuesta que hace el señor Ministro ponente en su momento y que no tuvo alguna oposición, en tanto que hasta donde en lo personal entendí, cada uno de esos argumentos han tenido respuesta en el desarrollo del proyecto, prácticamente es conjuntarlos en función del sentido que se está tomando para hacerse cargo en términos del artículo 91 de la Ley de Amparo.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, dejando a salvo, como siempre, la libertad de los señores Ministros, para formular los votos que a su consideración les convenga, levanto esta sesión pública ordinaria, para convocarlos a la próxima que tendrá verificativo el próximo jueves a la hora de costumbre en este lugar. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)

“En términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.