

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 28 DE FEBRERO DE 2013

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
426/2010	AMPARO EN REVISIÓN promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES)	3A40Y41

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 JUEVES
28 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 11:50 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 25 ordinaria, celebrada el martes veintiséis de febrero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta. Si no hay observaciones, les consulto si se aprueba en votación económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA.**

Señor secretario continuamos.

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

**AMPARO EN REVISIÓN 426/2010.
PROMOVIDO POR ***** , 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 sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Secretario. Vamos a continuar con el debate y la discusión de este proyecto, estamos en el Considerando Décimo Sexto. Doy la palabra al señor Ministro ponente Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En estos últimos considerandos, se propone lo siguiente: Partiendo de que en la sentencia recurrida la juez de Distrito otorgó el amparo a ***** respecto de la tarifa promedio ponderada, por estimar que se violente en su perjuicio las garantías de legalidad y seguridad jurídica, en virtud de que tal concepto y su mecanismo de cálculo no están previsto en la ley, destaca en la propuesta, que la tarifa promedio ponderada del servicio y la medida precautoria móvil, se implementaron en virtud de lo solicitado por ***** a la Comisión, en el sentido de que se incluyera una cláusula que relacione la tarifa de interconexión y la tarifa del usuario final, de tal suerte que si ésta es inferior a aquélla, se le aplique el 50% de la tarifa más baja que ofrezca a sus usuarios en sustitución de la tarifa de interconexión que se llegue a determinar. Lo anterior con la finalidad de que se impida la proliferación de prácticas orientadas a ofrecer a los usuarios móviles tarifas inferiores a la tarifa de interconexión, en clara contravención a una competencia leal.

En la propuesta se concluye, que contrario a lo que aduce ***** , la tarifa promedio ponderada en la medida precautoria móvil, sí guarda relación con los aspectos que fueron materia del desacuerdo, en tanto se implementaron con el objeto de evitar que las tarifas que la quejosa ofrece al público en general, sean menores que las tarifas de interconexión que ***** le debe pagar, lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 44, fracción IV de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que señala y obliga a que los concesionarios deben atribuirse a sí mismos y a sus subsidiarias y filiales, tarifas desagregadas y no discriminatorias por los diferentes servicios de interconexión, de lo que deriva que todas las tarifas de los concesionarios que ofrecen a sus usuarios, deben comprender al menos, las mismas tarifas que aplican a los servicios de interconexión que prestan a otros operadores, siendo pertinente recordar que esta medida se estableció por el Legislador precisamente para asegurar que los servicios de telecomunicaciones se proporcionen en un entorno competitivo, porque si las tarifas de interconexión que se cobran a una empresa son después abatidas por el propio operador que tiene a su cargo la red con tarifas -que ofrece al público- inferiores, difícilmente el que se interconectó pudiera competir con esas tarifas porque por lo menos tendrá que pagarle la tarifa que había convenido que es superior a esas del público en general; entonces, es claro que el hecho de que la tarifa promedio ponderada no esté prevista expresamente en la ley, por sí es insuficiente para estimar que la resolución impugnada es violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, ya que tal como sostiene la autoridad responsable en sus agravios, la tarifa promedio ponderada se traduce en una tarifa de interconexión sustituta, que tiene como fin favorecer la sana competencia que como he señalado se sustenta en lo dispuesto en el artículo 44, fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y evitar con ello, que por ejemplo, ***** ,

ofrezca a sus usuarios, tarifas por debajo de los costos de proveer el servicio, lo que de suyo implica que deba incluir la misma tarifa de interconexión que ***** , en este caso, le debe pagar por el servicio de terminación conmutada de llamadas en usuarios móviles, e incluso, de llamadas fijas a llamadas móviles.

En cuanto al mecanismo para calcularla, se concluye que tampoco es contrario a los principios del artículo 16 constitucional, porque las tres primeras variables, no son ambiguas ni imprecisas, y respecto de la cuarta, debe estimarse que la omisión de señalar cuáles son los ponderadores que la Comisión fijará en su momento, se justifica en virtud de que, como lo refiere la responsable en sus agravios, para lograr el fin pretendido, o sea, garantizar una sana competencia, es necesario que una de las variables a considerar se determine por la autoridad en el momento de efectuar el cálculo de la tarifa promedio ponderada, a fin de evitar que se pueda manipular previamente en su beneficio, y reconociendo, como ya lo hizo este Tribunal Pleno, la facultad de la autoridad, como rectora de las telecomunicaciones, de establecer este tipo de medidas, para evitar una competencia desleal. Se agrega que la medida precautoria móvil es solamente una previsión para situaciones futuras e inciertas, que hasta la fecha no se ha aplicado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Luis María Aguilar. Está a su consideración la propuesta que ha hecho en el Considerando Décimo Sexto. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias señor Ministro Presidente.

Es en relación concretamente al Considerando Décimo Sexto.

Bueno, yo no estoy de acuerdo con el proyecto en este tema, en tanto que la tarifa promedio ponderada, sí irroga un perjuicio actual a ***** , al limitar y darle lineamientos para determinar el precio del servicio que brinda a sus consumidores finales, al establecerse en la resolución impugnada que al concesionario, al prestar el servicio de interconexión, cobre a sus consumidores finales un precio inferior al de la tarifa de interconexión, se le aplicará la tarifa promedio ponderada del servicio, por ello, al establecerse una obligación a la quejosa que le impide establecer libremente el precio de los servicios que presta a sus usuarios al no ser posible que fije una menor al que cobre a otro concesionario, por la interconexión, desde mi óptica personal, es inconcuso que sí le causa un perjuicio la resolución impugnada al fijar la tarifa promedio ponderada; de ahí que en mi opinión, las consideraciones, las que sostiene el proyecto, deben, desde nuestra óptica, eliminarse.

Por otra parte, en cuanto al tema relativo a la fundamentación y motivación ¿Podríamos hablar también de ese tema ya, Presidente? Yo creo que es todo el Considerando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Adminiculado, lo que considera usted señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En el tema relativo a la fundamentación y motivación en la resolución reclamada, para la determinación de esta tarifa promedio ponderada, tampoco comparto la consulta, en virtud de que deben desestimarse las afirmaciones de la autoridad responsable, al intentar fundar y motivar su resolución, a través de los agravios que formula en su revisión, lo cual es incompatible con la garantía del artículo 16 constitucional, en virtud de que debe expresarse en el texto mismo de la resolución reclamada la norma jurídica que contenga los parámetros y lineamientos para obtener la tarifa promedio

ponderada, así como la motivación para su cuantificación, en virtud de que si bien, esa Comisión Federal tiene facultades para determinar las condiciones que en materia de interconexión no hubieren podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas, ello no la legitima para actuar arbitrariamente, pues sus actos están acotados por los lineamientos que la ley establece, y sujetos a los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación, al no existir una excepción en el propio Texto Fundamental que la exima de cumplir con esta garantía constitucional.

Con otras palabras, en el Considerando Séptimo de la resolución reclamada, denominado “Inclusión de una cláusula que relacione la tarifa de interconexión y la tarifa al usuario final”, la COFETEL no se apoya en alguna disposición legislativa aplicable al caso concreto, en la que se encuentre prevista la existencia de ese concepto, y el procedimiento o mecanismo que se deba seguir para determinarlo, por lo que al intentar justificar ello, en su recurso de revisión, desde nuestra óptica, devienen inoperantes sus agravios, ya que estos requisitos del artículo 16 constitucional, deben cumplirse en el texto mismo de la resolución reclamada y no en el oficio de agravios, de ahí que no esté de acuerdo con la consulta en este tema, pues – desde mi óptica– debe confirmarse el amparo a *****, por infringirse en su perjuicio esta disposición constitucional. Adicionalmente de que la COFETEL al establecer esa tarifa promedio ponderada, incide en la resolución de futuros desacuerdos entre los concesionarios, cuando la justificación para que actúe en esta materia, es la existencia de un conflicto presente, que se somete a su consideración, máxime que el resultado de esa tarifa promedio ponderada, al integrarse con minutos de originación en la red móvil, ingresos por planes postpago, así como ponderadores no definidos por el propio órgano regulador, no resultan –desde nuestra

óptica– comparables con la tarifa en conflicto que se circunscribe a la interconexión de fija a móvil. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Continúa la discusión. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Ahorita estamos analizando el problema de la tarifa promedio ponderada y el otro aspecto relacionado con la medida precautoria móvil, que el proyecto trata de manera conjunta, las dos cosas las trata de manera conjunta. Primero quisiera mencionar qué es lo que se está pidiendo por ***** , que eso para mí es muy importante, dice que: “Si ***** ofrece un programa comercial que implique una tarifa a sus usuarios que sea inferior a la tarifa que ***** o ***** cobra por la terminación de llamadas en su propia red, o sea, ya de interconexión, o con cualquier operador, automáticamente ***** debe de cobrar, dice, es la petición, el 50% de la tarifa más baja que ofrezca ***** , está es la petición que hace ***** en la solicitud de diferendo que se presenta ante COFETEL. ¿COFETEL qué es lo que le contesta en la resolución? COFETEL lo que dice es que como ***** es una empresa que ofrece muchos productos: Prepago, Amigo, una serie de productos, que en un momento dado, lo que tendría que hacer para evitar que efectivamente pudiera él otorgar a los usuarios una tarifa más baja que la que le está cobrando como servicio de interconexión, es sacar un promedio de las tarifas que está ofreciendo en los diferentes servicios que ***** ofrece, para que en todo caso, esa tarifa promedio de todo lo que ofrece, nunca pueda ser menor a la tarifa piso –podríamos decir– que se ha autorizado en los años respectivos, esa es la tarifa promedio ponderada.

La juez de Distrito concede el amparo y lo concede diciendo: “La tarifa promedio ponderada no es una tarifa que esté expresamente

determinada en la ley, y COFETEL no puede, en un momento dado, establecer una tarifa que la ley no determina” y además dice: “Estableció unos parámetros para fijar la tarifa promedio ponderada en los que la forma de fijar estos parámetros es incierta” y por esta razón, lo deja en estado de indefensión y concede el amparo a *****.

¿Qué es lo que nos dice el proyecto del señor Ministro Luis María Aguilar? Que el hecho de que la tarifa promedio ponderada no esté en ley, no resulta ser violatorio del principio de legalidad, ni de seguridad jurídica ¿por qué razón? Porque COFETEL al ser el órgano regulador, en un momento dado, para llevar a cabo una sana competencia, puede dictar alguna medida de esta naturaleza, evitando que pueda quedar en desventaja alguno de los operadores de las redes de interconexiones y que además, el hecho de que no se establezca alguno de los cuatro parámetros que se determinan para poder fijar esta tarifa promedio ponderada, dice, pues hay tres que sí son entendibles fácilmente de qué se trata, pero el último se deja prácticamente a que COFETEL lo fije en el momento en que se llegue a detectar que efectivamente los precios que ofreció ***** , son inferiores en promedio, a lo que sería la tarifa que originalmente se aceptó también para el servicio de interconexión; entonces, no importa que no se esté estableciendo este último parámetro porque dicen: finalmente si se estableciera cuál es este parámetro, se estaría dando posibilidades de que se manipulen los datos que en un momento dado las operadoras puedan llevar a cabo y al manipularse esos datos, en todo caso, no permitiría que se lleve a cabo una ponderación adecuada en cuanto a la determinación de esta tarifa, porque al manipularse los datos, ya no van a salir los números en relación con esto y el proyecto dice que esto es correcto porque de alguna manera como órgano regulador, en realidad sí puede llegar a establecer esta situación y se estudia

de manera conjunta, lo que es tanto la tarifa promedio ponderada, como la medida precautoria móvil.

Creo que son dos cosas totalmente distintas, la tarifa promedio ponderada y la medida precautoria móvil. La tarifa promedio ponderada creo que tiene que ver justamente con lo que se ha mencionado, con sacar precisamente un promedio de todos los servicios que ofrece *****, para saber si ese promedio no es inferior a la tarifa que se ofrece en interconexión con ***** y que en todo caso permita o no tener una sana competencia, a eso se refiere la tarifa promedio ponderada. Pero la medida precautoria, creo que está referida a una situación diferente, porque la medida precautoria, está referida mas bien a una situación que se da desde un operador fijo, que sale justamente a los operadores móviles y que es una especie de aparato que se le conoce con el nombre de “telular” o una cosa así y que en un momento dado, la idea del telular es muy diferente a lo que se refirió la tarifa promedio ponderada ¿Qué implica el telular? El telular se dice que es la llamada de línea fija a celular. La llamada de una línea fija a un celular, genera cargos por conectarse a través del carrier de tecnología fija y por la conexión que éste hace al proveedor de telefonía móvil ¿qué es lo que sucede? Si se interconecta un teléfono fijo a un teléfono móvil, en el momento en que entra a la red de interconexión lo que le cobran es el 044, ¿Por qué? Porque hay interconexión, porque de alguna manera está ingresando a la red, pero el telular es un aparato que hace que no entren a la red de interconexión, sino que logra la comunicación entre ese aparato que se pone a un aparato fijo y que puede traer una empresa o cualquier persona y que directo de su teléfono fijo puede hacer la conexión a teléfonos celulares de manera directa, sin que pasen por la red de interconexión.

Entonces, yo creo que son dos cosas totalmente diferentes. No podemos nosotros decir que el servicio de telular puede ser parte de lo que se analice como parte de los servicios que se ofrecen por ***** , para que en un momento dado esto sea parte de la tarifa promedio ponderada, son dos cosas muy diferentes. ¿Qué es lo que genera la tarifa promedio ponderada? Los diferentes servicios que se ofrecen por ***** , pero siempre y cuando hagan uso de la red de interconexión. En cambio, si el servicio de telular no está haciendo uso de la red de interconexión, es una conexión directa; entonces, estamos hablando de dos cuestiones totalmente diferentes cuando hablamos de la medida precautoria en este servicio específico.

Lo que yo considero es: una situación muy distinta es la tarifa promedio ponderada que se lleva a cabo con la determinación promedio de todos los servicios que se pueden ofrecer por ***** , en los cuales se utiliza la red de interconexión y que ahí en un momento dado lo que dicen es: debe o no estar el cobro — podríamos decir— de una tarifa inferior, cuando ya se sacó el promedio de todos estos, si no quedan en una cantidad inferior a la que le cuesta a ***** la tarifa de interconexión; entonces, dice porque si la tarifa promedio ponderada es inferior, entonces entramos a un problema de desventaja competitiva, pero el problema que tenemos en esta parte del proyecto es de que se tratan las dos de manera conjunta, pero aparte de que se tratan de manera conjunta, también hay que tomar en consideración que los ponderadores para efecto de fijar la tarifa promedio ponderada, son los siguientes: Los ingresos por los minutos de originación en la red de ***** para llamadas locales, y los ingresos por concepto de renta mensual en planes de pos pago, los minutos de originación que generen estos ingresos y los ponderadores que la Comisión fije en su momento. Este es el problema que yo encuentro que de alguna manera no se está estableciendo un parámetro cierto,

objetivo, determinado, para la fijación de esta tarifa promedio ponderada, y al no establecerse esta posibilidad, se deja al arbitrio de COFETEL el poder determinar la tarifa como se pretenda. Yo estoy de acuerdo en que es el órgano regulador y que tiene posibilidades de llegar a determinar situaciones como ésta, pero al final de cuentas, la idea, incluso en lo que ya hemos determinado, es que haya parámetros objetivos, y ya se dijo el costo, en el caso de la tarifa de interconexión, el costo y qué es lo que se le va a agregar y cuál es el modelo que se va a aplicar, el modelo de costos y todo, y aquí se está dejando un último parámetro prácticamente al arbitrio, al arbitrio de COFETEL que en un momento dado, creo yo, no debiera ser, una cosa es que sea el órgano regulador y otra cosa es que no se fijen parámetros ciertos y objetivos para poder determinar cómo se va a llevar a cabo la fijación de esta tarifa promedio ponderada. Por estas razones, en esta parte del proyecto yo no coincido ¿Por qué? Porque COFETEL no está tomando en consideración un parámetro cierto y objetivo que dé precisamente seguridad jurídica para la fijación de estas tarifas.

Y, por otro lado, por lo que hace a la tarifa promedio ponderada, de todas maneras esta tarifa promedio ponderada que se da en función de un servicio que se presta de un teléfono fijo a través del telular a un teléfono móvil, no está determinando de ninguna manera la interconexión en redes, en redes que originan la tarifa correspondiente, sino que se está haciendo la conexión directa dentro de la propia red de ***** . Por tanto, creo que en un momento dado no podemos tomar en consideración para este tipo de situaciones el que se determine que debe de pagarse, cuando menos la tarifa correspondiente al 044, que es la que se utiliza de fijo a móvil cuando no se está utilizando la red de interconexión, cuando es una conexión que va directa a través de un aparato que se establece en la telefonía fija correspondiente.

Entonces, por esa razón creo yo que son dos cosas totalmente diferentes que se están tratando de manera conjunta y que en un momento dado no puede ser parte de la determinación de la tarifa promedio ponderada para efectos de interconexión un servicio que no usa la red de interconexión para el hecho de prestar ese servicio. Por esas razones, yo en esta parte me manifiesto en contra del proyecto del señor Ministro ponente. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Continúa a discusión. El señor ponente permite al señor Ministro Valls que haga uso de la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí señor Presidente, por supuesto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Adelante señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente. En este Considerando Décimo Sexto que estamos analizando, el proyecto propone analizar de manera conjunta tanto los conceptos de violación que omitió la juzgadora hechos valer por *********, en relación con la medida precautoria móvil, así como los agravios en los que la autoridad responsable combate la decisión de la juzgadora federal de conceder el amparo a *********, por violación a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica para arribar a la conclusión de que son fundados los agravios e infundados los mencionados conceptos de violación, esto porque la tarifa promedio ponderada y la medida precautoria móvil guardan relación con la materia del desacuerdo, no basta que la primera no esté prevista en la ley para considerarla violatoria de las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, en tanto es una tarifa sustituta para evitar que ********* ofrezca a sus usuarios tarifas por debajo de los costos de proveer el servicio.

Las variables para fijar esa tarifa, no son imprecisas como ya lo decía el señor Ministro ponente, ni siquiera la relativa a los ponderadores que en su momento considera la COFETEL, ya que para lograr el objetivo que persigue esta tarifa, es necesario que uno de sus elementos se determine hasta el momento en que se calcule, además de que se trata de una tarifa de aplicación futura e incierta, que en todo caso, podrá impugnarse al momento de su aplicación.

En anteriores intervenciones, ya me he pronunciado en relación con este punto, respecto del cual considero procedente la concesión del amparo a *****, en cuanto a que COFETEL no fundó ni motivó su actuación al determinar la tarifa promedio ponderada. De ahí, que no esté de acuerdo con la consulta en este tema porque considero que debe confirmarse la concesión del amparo a ***** por violación a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, pues en el Considerando Séptimo de la resolución reclamada denominado –abro comillas–: “Inclusión de una cláusula en que se relacione la tarifa de interconexión y la tarifa al usuario final” –hasta ahí las comillas. La Comisión señala –abro comillas nuevamente–: “La Comisión determina que la medida que cumple con lo antes señalado, es que en caso de que la tarifa de interconexión se encuentre por encima de la tarifa promedio ponderada del servicio, se considere a ésta como la tarifa de interconexión. Entendiéndose a la tarifa promedio ponderada del servicio, como aquella que resulte de tomar en cuenta los ingresos por los minutos de originación en la red móvil para llamadas locales, los ingresos por concepto de renta mensual que se le cobra a los usuarios se encuentra bajo planes tarifarios de postpago, y los minutos originados por la red de ***** que genera dichos ingresos, y los ponderadores que la Comisión fije en su momento. La Comisión determinará la tarifa promedio con base en la información pública

presentada por *****, la información de separación contable y de los estados financieros en cumplimiento de las obligaciones que se encuentran establecidas en sus títulos de concesión, y en la legislación vigente, así como de los reportes estadísticos entregados a esta Comisión”. Hasta ahí las comillas, esto está en la foja sesenta de la resolución reclamada.

De donde yo aprecio que COFETEL no se apoya en ninguna disposición legislativa aplicable al caso concreto, en la que se encuentre prevista la existencia de ese concepto, y el procedimiento que deba seguir para determinarlo, sino que pretende ahora a través de sus agravios, justificar su actuar, siendo que los requisitos del artículo 16, deben cumplirse en el texto mismo de la resolución reclamada, y no en el escrito de agravios, razón por la cual considero que los agravios propuestos por la autoridad responsable deben calificarse de inoperantes.

Asimismo, me pronuncio en contra de lo señalado en el proyecto en la última parte del Considerando de mérito, en el que se apunta que no es el caso de estudiar los conceptos de violación en relación con la tarifa promedio ponderada, y la medida precautoria móvil por no haber impugnado la omisión de su estudio en las revisiones adhesivas que hizo valer, pues –insisto– el estudio de los mencionados conceptos de violación debería efectuarse en el proyecto atento a lo dispuesto por la fracción I, del artículo 91, de la Ley de Amparo, por el simple hecho de haber resultado el agravio de la autoridad responsable que provocó el revocamiento de la concesión del amparo, efectuada por la a quo. Hasta ahí señor Presidente, muchas gracias.

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

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Quisiera hacer una aclaración señor Presidente por favor, para que continuemos con la discusión. Independientemente de que en otro momento podría yo comentar lo que dijo la señora Ministra que son cosas totalmente diferentes, no creo que sean así, pero porque la finalidad es la que se busca.

El proyecto que está sometido a su consideración es el que el Ministro Ortiz Mayagoitia dejó para que ya se estudiaran los considerandos finales. En el proyecto que originalmente yo había presentado en relación con este tema, señalaba que los agravios eran inoperantes e infundados y no desvirtuaban la concesión del amparo en este aspecto, de la juez de Distrito; sin embargo, la construcción que se ha hecho en este Tribunal Pleno de este asunto ha sustentado en un principio fundamental que es la rectoría del Estado a través de la COFETEL, y a la COFETEL le hemos reconocido las facultades para determinar cuestiones inclusive que no necesariamente estuvieran puntualmente establecidas en los acuerdos o en los desacuerdos de las empresas; de tal manera que ahora el proyecto tendría que construirse inclusive, haciendo énfasis en estas cuestiones señalando que este último elemento de la tarifa ponderada, si bien no está señalado, está dentro de las facultades de la COFETEL como rectora de las telecomunicaciones poderlo valorar en su momento.

Cuando esa tarifa promedio ponderada exista y se aplique, entonces podrá impugnarse si el elemento final fue razonable o no. ¿Y cuál sería la razonabilidad? La razonabilidad estaría desde luego vinculada, limitada al cumplimiento del fin, que es evitar una indebida competencia.

Si la finalidad que se busca es evitar que una de las empresas pueda lograr sobre las demás, ventajas en contra de la

competitividad correcta, como por ejemplo, cobrarle a uno que ofrezca el servicio una tarifa y a su vez él ofrecer unas tarifas menores en el mercado, pues desde luego que deja al otro atado de manos para que no pueda ofrecer tarifas también más bajas que las que está pagando. Por eso, yo creo que podría enfatizarse en este proyecto –que es el que nos dejó don Guillermo Ortiz Mayagoitia– que la facultad que ya se le ha reconocido a la COFETEL le permite valorar estas cuestiones, establecerlas, y en su momento justificarlas, siempre y cuando cumplan con la finalidad que es evitar una competencia desleal.

Por eso, yo pienso que en este tipo de determinaciones, como el que se hizo, se justifica plenamente a no ser que se combatiera expresamente una tarifa que por algún defecto estuviera en sí misma indebidamente determinada, pero no por las facultades de la COFETEL para hacerlo. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Presidente. Expreso mi conformidad con el punto que se está discutiendo tal cual lo plantea el propio proyecto, y a efecto de dar una explicación de por qué alcanzo esa conclusión.

Desde luego, parto de la idea de que existe una libertad tarifaria, los prestadores de este servicio gozan de amplias facultades para entre sí fijar los términos, condiciones y precios de su interconexión; desde luego, la propia legislación establece la posibilidad de acudir al órgano regulador cuando éstos no encuentran ese acuerdo entre ellos, y una de las cuestiones que más justifican la participación del órgano regulador es la finalidad para la cual se creó: Generar las condiciones más amplias de certeza y de sana competencia en el

sector. Una de ellas, a mi parecer, precisamente se da en el tema de la tarifa promedio ponderada y cualquiera de las subespecies que puedan surgir de ella y esta es una previsión a futuro, siempre considerando la posibilidad de que una vez determinada una tarifa de interconexión entre dos proveedores, en tanto este acuerdo no se logró, se deba tener esa previsión a futuro para que en caso de que alguno de ellos otorgue este servicio a precios menores, sólo para fomentar su crecimiento y alentar su marca, alentar sus servicios, pudiera operar como un mecanismo sustituto de la tarifa ya determinada.

Ahora, se dice que estos elementos a considerar cuando se dé una circunstancia de esta naturaleza deben estar contenidos en la norma. El acto de determinar una tarifa de interconexión no es un acto sencillo, es altamente complejo, y las discusiones en este Pleno lo han demostrado; eso sólo para determinar la tarifa de interconexión, imaginemos ahora las eventualidades que pueden presentarse para el establecimiento de una tarifa promedio ponderada.

Es natural que en el establecimiento de esta facultad propia para el órgano regulador, se dé una serie de variables y algunas otras que aparentemente no están definidas pudieran en un determinado momento, considerarse generadoras de incertidumbre, pero recordando cuál es la finalidad de establecer esta certeza en el mercado, esta competitividad y evitar la práctica de que a través de tarifas mucho menores de las que yo cobro, les dé a mis usuarios y con ello elimine del mercado a mis competidores, es claro que debemos permitir o que se debe permitir que en estas determinaciones de tarifa de interconexión, se contengan estos elementos como los ponderadores que aquí no se justifican o por lo menos no se definen.

¿Y cuáles son? en la mercadotecnia intervienen una gran cantidad de factores, aquí se dan algunos como para poder decir cuál es la tarifa promedio ponderada, si es que la tenemos clara y evidenciada en los precios que se cobran directamente al usuario de una misma red, de un mismo concesionario, pero esto no sólo se limita a cuánto te cobro a ti usuario, de una misma empresa entre dos teléfonos de esa misma empresa, sino una gran cantidad de modalidades que se dan en donde hay ponderadores que debe considerar el operador, como por ejemplo los que dicen: cinco números gratuitos, las primeras treinta llamadas no te las cobro, es que la tarifa que le doy es la misma que de interconexión, claro tiene ventajas si llamas a un determinado radio no te las voy a cobrar, si eliges números específicos esos no te los voy a cobrar, si nos fuéramos sólo al elemento de lo que es el precio por minuto o por segundo si lo quieren así considerar, entre los usuarios de una misma compañía, bueno, pues a lo mejor no llegaríamos a establecer una diferencia de que lo que le ofrece a ellos es diferente de lo que le da a los otros, pero si consideramos esa amplísima mercadotecnia que puede llevarnos a fórmulas en donde tratando de colocarlas no de una manera clara, llegaríamos a un resultado en el que a lo mejor al final de la cuenta lo que le cobran al usuario de una misma compañía, es muy por debajo de lo que le cobran a otro en interconexión, sólo bajo esa perspectiva de ofrecer planes que sí, desde luego, inciden en mejores condiciones para el usuario, pero que quizás sus efectos no sólo es dar estas oportunidades de mejor precio, sino también pueden llevar o subyace en ellas la oportunidad de deshacerse del competidor.

Por eso creo que todos esos ponderadores no definidos, no podrían estar definidos porque estos dependen de una gran cantidad de circunstancias eventuales que se presentarán ponderando todos ellos, a saber, si es que se trata de números gratuitos, si se trata de que sus primeras veinte llamadas son sin costo o las primeras

cincuenta serán al 75% de descuento, es que podrían llevar en un resultado final al órgano regulador a considerar la aplicación de esta promoción, me lleva a mí a entender que disfrazadamente estamos frente a una tarifa muy por debajo de la que se le está dando a los otros usuarios.

Por eso coincido en la propuesta del proyecto en tanto creo que este tipo de ponderadores no definidos de antemano no podrían serlo en la medida en que cada circunstancia irá marcando los caminos que deben considerarse o precisamente ponderarse para establecer, si como resultado definitivo el precio entre los usuarios de un mismo proveedor, resulta siempre por debajo independientemente de que sigan anunciando que la tarifa que cobran es igual que la del que se interconecta con ellos.

Por eso creo que, tal cual se da el tratamiento en este considerando, es correcta la conclusión atendiendo a sus fines, y todos estos elementos habrán de ser considerados en su momento para determinar que se está en el supuesto de tarifa promedio ponderada, razonándose específicamente por qué dando la oportunidad de que aquél que se vea afectado con la determinación de la tarifa promedio ponderada, los cuestione, pero también creería difícil de entender y obligar a que el órgano regulador anticipadamente nos diga qué es lo que tendría que revisar para poder decidir si esta tarifa de verdad se ajusta o no a las normas de competencia que todos esperamos.

Por eso creo que este tipo de disposiciones abiertas, en tanto se usen justificadamente, cumplirán el objetivo para el cual están y descubrirán por qué un órgano regulador debe intervenir en caso de un diferendo y ser lo suficientemente previsor para establecer todas las condiciones que nos aseguren competencia, efectividad y mejores precios. Es eso señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Continúa a discusión. Señor Ministro Luis María Aguilar Morales, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo quisiera enfatizar lo que dice el señor Ministro Pérez Dayán.

En efecto, creo que justificando la medida desde dos parámetros fundamentales que son: Primero, las facultades de la COFETEL para la regulación –que eso es fundamental– y segundo, que la medida realmente se justifique para cumplir los fines de evitar una competencia indebida.

Lo decía el señor Ministro Pérez Dayán, los parámetros que se tomen en consideración, inclusive creo que es –desde mi punto de vista– conveniente que haya un parámetro que se determine en el momento preciso en que se vaya a aplicar esta medida, porque deberá tomar en cuenta entonces, las condiciones reales del mercado en el momento en que se determine.

El proyecto –como yo les recordaba– que presentó el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, llega a esta conclusión, inclusive lo dice expresamente en la página treinta y uno de este proyecto: que cuando se llegara a implementar se podrá impugnar como en derecho proceda, ya que en este momento considera el proyecto que no se arrogaría ningún perjuicio, porque no se ha determinado esa tarifa con esos elementos.

Creo que se puede justificar más allá de cuáles son los elementos que se vayan a tomar en cuenta con esas dos finalidades, con esos dos parámetros de facultades de rectoría de la COFETEL y que se cumpla con las finalidades de una verdadera y libre competencia en

el mercado. Si fuera aprobado en ese sentido el proyecto, podría yo enfatizar estas cuestiones.

Y hay una situación importante que mencionaba el Ministro Valls, que alguno de los conceptos de violación de la empresa ***** , que pudieran considerarse no tratados expresamente, de hecho, el proyecto lo señala: que como no fue combatida la omisión, no se podían estudiar. Realmente yo no estaría totalmente conforme con eso; sin embargo, estudiando estos conceptos de violación, la verdad es que se estarían contestando con esta misma argumentación que estaríamos aprobando, en el sentido de que es la COFETEL la facultada como rectora de las telecomunicaciones, y viendo por la libertad y condiciones de igualdad y competitividad en el mercado, la que determina estas tarifas que son precisamente las que buscan una finalidad cuyo alcance es el que justificará la implementación de las medidas cuando esto vaya a suceder –que hasta ahorita parece ser que no se han establecido–.

Y por otro lado, recordar que nosotros no hicimos ningún pronunciamiento sobre si los elementos de los modelos de costos eran correctos o incorrectos, dijimos que eso no había sido combatido de esa manera, sino solamente el resultado que tenía de su aplicación. Por eso pienso que se puede enfatizar en el proyecto, quitando por ejemplo esta parte final, con los dos argumentos fundamentales que les he señalado, porque creo que si bien es cierto que la tarifa promedio ponderada y la medida precautoria derivan de condiciones técnicas distintas, la finalidad es la misma. La finalidad es que se busque que no se ofrezcan tarifas por debajo de las que se contrataron, para que no impidan que el que está pagando la tarifa contratada, pueda bajar las suyas al público usuario. En eso es donde coinciden, ésa es la finalidad que tienen ambas, y por eso pienso que se pueden justificar con los mismos argumentos. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Luis María Aguilar Morales. Señor Ministro Cossío Díaz, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Simplemente para justificar el voto, también estoy de acuerdo con el proyecto. Voy a la página treinta y uno de este alcance, donde dice: “Por lo demás, es conveniente aclarar que la tarifa promedio ponderada es solamente una previsión para situaciones futuras e inciertas, como es el hecho de que el concesionario que preste el servicio de interconexión cobre a sus consumidores finales un precio inferior al de la tarifa de interconexión, sólo en ese supuesto será necesario que la Comisión determine la tarifa promedio ponderada –y agrega– la finalidad es evitar que tal situación acontezca por ser contraria a las reglas de la sana competencia”. Por ende, es claro que se trata de una medida que no le irroga ningún perjuicio actual a la quejosa.

En todo caso, lo decía hace un momento el Ministro Aguilar, cuando se llegue a implementar se podrá impugnar como en derecho proceda, con pleno conocimiento de los ponderadores que tome en cuenta la Comisión para su determinación.

Esto me parece que tiene un reflejo claro en el último párrafo de la página sesenta de la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y a mí me parece también que este es un elemento en lo personal, muy claro para estas condiciones y está abriendo el propio proyecto la situación condicional para que en caso de que se actualizara esta situación, entonces se pudiera hacer esa interpretación.

Yo por estas razones y muy brevemente para no abundar en lo que se ha venido diciendo, estoy de acuerdo básicamente por este elemento. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Continúa a discusión. Señora Ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Yo quisiera enfatizar alguna situación. Efectivamente, el hecho de que se fije la tarifa promedio ponderada, contrario a lo que dijo la juez de Distrito en la sentencia, de que no había ningún artículo que así lo precisara, creo que en este aspecto el proyecto se está contestando en el sentido de que el órgano regulador tiene facultades tomando en consideración los artículos que en la propia resolución se citan, a eso no me opongo, creo que en esto sí hay las facultades para hacerlo.

Lo que sucede es que si esto trae como consecuencia que el argumento en el que descansa sobre todo de manera total la concesión del amparo, que es precisamente el que no existe fundamento para poder determinar este tipo de tarifas, lo que se tiene que hacer es el análisis de los conceptos de violación que en un momento dado se dejaron de analizar por conceder el amparo en estos términos.

Ahora, en estos conceptos de violación, vaya, sí falta su análisis, no se ha hecho la ponderación correspondiente, pero al final de cuentas aquí lo que importa es esto. Les decía, son dos cosas muy diferentes, tan es así que en la propia resolución de COFETEL, se están manejando de manera independiente, de manera totalmente independiente, la tarifa promedio ponderada y de alguna forma la medida precautoria. La medida precautoria se está estableciendo,

bueno, la tarifa promedio ponderada, si vemos nosotros la resolución, está estableciéndose a partir de la foja cincuenta y seis se está estableciendo esta tarifa, y se está diciendo lo que la mayoría de los señores Ministros han mencionado, es precisamente el sacar el promedio de todos aquellos servicios que ofrece ***** , pero en los que utiliza la red de interconexión. En esos servicios donde él ofrece al público y que pueden tener una tarifa más baja sus usuarios, pero que se utiliza la red de interconexión, es de donde surge la tarifa promedio ponderada.

Pero además decíamos no es la única razón, también otra razón es que existen los parámetros establecidos por la propia COFETEL para poder determinarla, y en mi opinión, y ahí es donde yo difiero del proyecto, no se están estableciendo de manera objetiva, hay algo que se deja totalmente a la posibilidad de que en el último momento se determine cuál es el parámetro que van a utilizar. Yo creo que no, la certeza, la determinación de cuáles tienen que ser esos parámetros, es precisamente el cumplir con los principios de certeza jurídica y de conocimiento de las partes en las reglas del juego para saber qué es lo que les van a aplicar.

Ahora, que si esto se disfrazo, que no se disfrazo, eso será motivo de probar, y en todo caso se puede probar, cómo, precisamente con los planes que en un momento dado se lleguen a efectuar.

Pero decíamos, además de esto, la medida precautoria móvil está en otro punto, está en el punto octavo, y la medida precautoria móvil dice: "En este sentido y de conformidad con los artículos tales y tales, aquellos concesionarios móviles que ofrezcan servicios de originación fija a través de equipo terminal que tiene una ubicación geográfica determinada, deberán en términos de la regla segunda, fracción XXV de las reglas de servicio de larga distancia en las tarifas que comercialice u ofrezca a sus usuarios por llamadas fijo a

móvil con destino a usuarios bajo la modalidad “del que llama paga”, cubrir al menos la tarifa de interconexión móvil, con el fin de que los concesionarios fijos puedan competir de forma equitativa en calidad, precio y diversidad”.

Aquí lo que se está diciendo, y esto es lo que en un momento dado implica el análisis del concepto de invalidez respectivo, en el concepto de violación –perdón– respectivo de ***** es donde explica cuál es este servicio, que es totalmente diferente a lo que se está señalando en la tarifa promedio ponderada y es cuando se explica qué es, precisamente, este servicio que se da a través del telular; entonces, lo que se está comentando en este concepto y que no se contesta en el proyecto es precisamente, que no se le puede exigir que en este tipo de servicios se establezca la obligación de que se cobre cuando menos la tarifa de interconexión, cuando no se está usando la red de interconexión porque es un servicio que se da de teléfono a teléfono, y dicen, bueno ahí están señalando que hay una tarifa más baja, pues sí hay una tarifa más baja, pero no se utiliza la red de interconexión que es lo que en un momento hace la tarifa promedio ponderada bueno, sacar el promedio de los servicios que ofrece ***** donde sí se utilizan los servicios de interconexión y eso, pues yo creo es correcto, lo que no creo es que se establezca una medida precautoria a móvil de un servicio de teléfono a teléfono donde no se utilizan las redes de interconexión, y que se determine que en estos casos hay que cobrar cuando menos esa tarifa que sí está referida a interconexión, y esto es lo que creo yo que en el proyecto no se contesta porque es justamente lo que se hace valer en el concepto de violación respectivo; por estas razones les decía, yo no estoy en contra de que se fije la tarifa promedio ponderada, lo que estoy en contra es de que no se den los parámetros objetivos y razonables, bueno –razonables no sé si puedan o no ser–, pero sí objetivos, para que en un momento dado, a quien se la van a aplicar sepa a qué atenerse

cuando se la aplican y pueda defenderse, no es que en el momento en que surja a ver que se les ocurre, no, no, no, si se le están dando parámetros deben de decirse cuáles son y no guardarse en la manga ninguno, en ese momento establecer desde un principio cuáles son estos parámetros, eso es lo que a mí me parece que es incorrecto.

Y por lo que hace a la medida precautoria –a la que me refería– porque no se le puede obligar a pagar una tarifa de un servicio que no utiliza la red de interconexión sino que es un servicio que se da de teléfono a teléfono; entonces, no lo podemos meter en la misma licuadora y decir: “esto hay que ponderarlo y decir que se promedie este servicio” no, primero ni la resolución lo está determinando de esa manera, porque los aparta, lo señala en puntos totalmente diferentes: la tarifa promedio ponderada la está señalando en los servicio que está operando ***** donde se utiliza la red de intercomunicación y tan es así que en un punto aparte dice: “Y los que son de teléfono fijo a móvil que se dan a través de este aparato, bueno, en estos debe de pagarse cuando menos esta tarifa” y yo digo ¿Por qué? si no se está haciendo uso de la red correspondiente.

Estos son los dos diferendos que yo tengo con el proyecto que de alguna manera si se analizara y contestara el concepto de violación relativo, cuando menos podría llegarse a la conclusión de que sí se usa o de que no se usa la red, yo llego a la conclusión de que no se está utilizando, por la tecnología que aplica, pero a final de cuentas en esto es omiso el proyecto porque se analizan de manera conjunta, cuando son dos cosas totalmente distintas que en la propia resolución se analizan de manera totalmente separada. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy brevemente. Yo no he participado porque yo vengo de acuerdo con el proyecto y quería subrayar que a mí me parecería, –porque era algo que quería sugerir– absolutamente pertinente que conforme hemos venido construyendo –digamos– la concepción de las facultades que debe tener este órgano regulador, en este caso también se incorporen como lo ha aceptado el ponente, porque me parece que es sustancial para entender que dentro de la función estatal, que es la regulación del mercado de las telecomunicaciones este órgano debe gozar con las facultades para efectivamente poder enfrentar situaciones que se generan o se pueden generar de momento a momento, y creo que en este sentido es en donde está fijando la posibilidad de establecer ponderadores en el momento en que va a tomar las determinaciones, no puede prever las condiciones que puede enfrentar nacionales e internacionales previamente.

Y yo considero que eventualmente si tomara, -como lo he venido reiterando- no quiere decir que tenga una facultad libérrima, sin límites, no, si tomara una decisión en este sentido que pudiera resultar arbitraria o irracional, por supuesto que podría ser impugnada y ya se determinaría lo conducente; consecuentemente, con lo que ha aceptado, hasta donde entiendo el ponente, yo estaría totalmente de acuerdo con el proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Franco. Aclaración de la señora Ministra Sánchez Cordero, después el señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Presidente. Pareciera que los que no estamos de acuerdo con el proyecto no compartimos esta finalidad en la que se han pronunciado los Ministros en relación a la competencia y a la competitividad en el mercado de telecomunicaciones, todo lo contrario, pensamos que la finalidad es muy loable.

Mi punto es desde que presenté mi disidencia con el proyecto, es que si la facultad de COFETEL llega a dirimir conflictos futuros, ése es mi punto, por una parte; no está en duda sus atribuciones, tampoco está en duda, es más, aquí en este Tribunal Pleno se han fortalecido estas facultades del órgano regulador, y tampoco están en duda, simplemente mi punto es, podríamos aceptar que se dirimieran estos conflictos futuros, por una parte, y que el órgano regulador, no en la resolución sino en sus agravios motive y justifique el por qué realice esta decisión, eso sería todo. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Yo también quisiera muy brevemente exponer las razones por las que comparto el proyecto. Retomo la aclaración que nos hace el señor Ministro Aguilar Morales, en el sentido de que se modificará la parte de la sentencia en el punto en donde establece que no se analizan los conceptos de violación que hizo valer, en este caso *********, porque no se alegó su omisión en los agravios respectivos, entiendo que ahora se procederá al análisis de estos

conceptos de violación, porque habiéndose revocado la determinación de la juez tienen que estudiarse el resto de los conceptos de violación, porque ambas partes tanto ***** como ***** formularon conceptos de violación en contra de esta parte de la resolución reclamada.

Entonces, creo que habría que hacer ese ejercicio y responder estos conceptos de violación y algunos otros que la propia ***** hizo valer en contra de esta medida y que no se analizaron por la juez porque solamente tomó aquél que se refería a que no estaba prevista en la ley la tarifa promedio ponderada ni la medida precautoria, hay otros, como señala la señora Ministra Luna Ramos, relativos a que él no ocupa, digamos, la red de interconexión para estas llamadas que se denominan telulares.

Yo quisiera, según mi perspectiva y lo que yo entiendo del planteamiento, es que ambas medidas, tanto la tarifa promedio ponderada como la medida precautoria móvil se refieren a llamadas de teléfonos fijos a teléfonos móviles, en ambos casos.

La tarifa promedio ponderada es una especie de medida de seguridad que toma la COFETEL para determinar que si la tarifa de interconexión que fijó, entiendo yo, analizando el comportamiento del mercado y el comportamiento de cómo se van dando las cosas, pudiera resultar muy alta y estuviera generando consecuencias desfavorables para la sana competencia, entonces se reserva la facultad de establecer lo que llaman la tarifa promedio ponderada, analizando precisamente la información respecto del operador que está cobrando esa tarifa de interconexión; y entonces, por eso es que entre los factores que se deben tomar en consideración, ya lo señalaba la Ministra, son los ingresos por los minutos de originación en la red de ***** , son los ingresos por concepto de renta mensual en planes de postpago, los minutos de originación que

generen dichos ingresos, y este último factor que es el que entiendo que a la Ministra Luna Ramos y a la Ministra Sánchez Cordero les generan inquietudes, esto de los ponderadores que la Comisión fije en su momento. Yo creo que esta posibilidad, que además no tenemos constancia de que en algún momento se hubiera aplicado esa tarifa promedio ponderada, es una medida que se establece como preventiva, pero no tenemos elementos para poder establecer que efectivamente en algún caso concreto se aplicó esta tarifa promedio ponderada, ni sabemos tampoco porque no hay datos en el expediente, cómo se hubiera podido integrar esa tarifa promedio ponderada de acuerdo con estos componentes que señala la propia COFETEL. Entonces, yo entiendo, insisto, esta tarifa promedio ponderada en donde se establece un tope máximo y a la propia tarifa de interconexión, dice: Si la tarifa de interconexión que yo fijo –COFETEL- pudiera resultar superior a una tarifa promedio ponderada que puedo establecer analizando la situación concreta del mercado, entonces se aplica la tarifa promedio ponderada. ¿Esto qué trata de proteger? desde mi punto de vista, que aun la tarifa de interconexión fijada, pudiera ser utilizada de manera incorrecta para generar aspectos contrarios a la sana competencia; es decir, si se tiene una tarifa de interconexión determinada y uno de los operadores le da a sus usuarios una tarifa menor a la simplemente de interconexión, cuál es la consecuencia que se va a llevar el mercado, porque está ofreciendo menores precios por el mismo servicio; y en este punto se relaciona la segunda medida, que es la medida precautoria móvil, aquí sí es expresa, aquí sí dice: “A ver, tú -en este caso es *****- no vas a poder dar a tus usuarios tarifas en llamadas de fijo a móvil, tarifas menores de las que tú cobras, por lo que los otros usuarios se conecten a tu red”, porque entonces se genera el mismo fenómeno, si tú vas a dar una tarifa al usuario, menor de lo que los otros operadores te tienen que pagar a ti para interconectarse, vas a generar una competencia ahí desleal, va a haber lo que se denominan los subsidios cruzados,

porque yo mismo voy a dar un precio menor al que me tienen que pagar los demás operadores, y en esa medida yo creo que están justificadas la dos, insisto, por lo base a tarifa promedio ponderada, no tenemos elementos de que se hubiera aplicado en un caso concreto, atendiendo al análisis concreto de mercado que pudiera ser la COFETEL, y la otra medida, la medida precautoria móvil, me parece totalmente congruente con las funciones de cuidar la sana competencia que tiene la COFETEL, y de regulador del sector sobre estas bases, si los demás operadores se tienen que conectar a tu red y les vas a cobrar una cantidad, tú no puedes ofrecer el servicio al usuario final, en una cantidad menor a las que tienen que pagar los demás operadores para poder brindar ese servicio. Y aquí, el argumento que decía la señora Ministra y que bueno, viene planteado en los conceptos de violación, ¡Ah bueno! Es que yo en estas llamadas de telular no hago uso de la interconexión para nada, pues sí, pero el efecto en el mercado es exactamente el mismo, te vas a llevar a todos los usuarios, porque vas a ofrecer una tarifa menor, y el hecho de que no haga uso de interconexión y nada más sea de su red fija a su red móvil, pues el efecto en el mercado es exactamente el mismo, va a generar que no haya una sana competencia, porque va a dar un precio menor y se va a llevar el mercado, porque va a poder ofrecer condiciones mucho más favorables que las que pudieran ofrecer sus competidores. Yo en esta medida estaría de acuerdo con la propuesta del proyecto, creo que los planteamientos que no se estudian y que deben estudiarse, y se va a hacer según comenta el señor Ministro Aguilar Morales, se pueden responder sobre esta misma línea de argumentación y en esa medida, yo estaría de acuerdo. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Presidente. Para no repetir lo ya dicho por el Ministro Pardo Rebolledo, yo también estoy de acuerdo con el proyecto, en resumen, creo que este Tribunal ya ha decidido que la COFETEL tiene la facultad y la obligación de la rectoría en el mercado, y yo creo que regular la competencia desleal, es un componente de esa facultad de rectoría que tienen la COFETEL, y en ese sentido también estoy de acuerdo con el proyecto en cuanto a si son parámetros objetivos o no son parámetros objetivos; yo creo que en este caso, en la competencia desleal, tendría que haber un acto concreto, para ver cuáles fueron los criterios que utilizó la COFETEL, en ese acto, en ese momento concreto, y el sujeto regulado tendría las vías de defensa que el derecho le otorga en ese momento ante ese acto concreto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Bueno, estamos a dos minutos del receso. Vamos a un receso.

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

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:25 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, vamos a continuar. Para efecto de continuar, pregunto a las señoras y señores Ministros si no hay alguna participación por hacer por alguno de ellos. Rápida y en forma breve daré mi punto de vista. Por la forma en la cual se presenta el proyecto en razón con el planteamiento de la juez de Distrito, precisamente en este aspecto, no comparto los argumentos de la señora juez. Efectivamente, creo que es insuficiente el argumento en el que se ancla, respecto de que no está suficientemente fundado y motivado, y que el hecho de que la tarifa promedio ponderada no está especificada en la ley, la convierte ya

en violatoria de la garantía de legalidad y seguridad. Los razonamientos que sustenta el proyecto, yo los comparto en ese sentido concreto de la violación y la forma que aborda la juez de Distrito en este sentido, aunque, desde mi punto de vista, como aquí también se ha dicho, esto resultaría irrelevante en el análisis de este concepto, en tanto que en el caso concreto no se verificó el supuesto de aplicación, desde mi punto de vista, sin embargo, en la mecánica que hemos tomado respecto al establecimiento de estos criterios, analizar los conceptos o los agravios en sí mismos, yo sí votaría a favor del proyecto, haciendo alguna reserva, pero, sí participando del sentido.

No hay ya algún tema pendiente señor Ministro ponente por abordar, en tanto que los dos conceptos fueron tratados de manera conjunta. ¿Algún comentario señor Ministro Luis María Aguilar?

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Si, un comentario final. Como lo había yo hecho en algún momento de la discusión de este asunto, yo quisiera recordar que es importante señalar en el proyecto y en su engrose, que todos los conceptos de violación que hizo valer *****, e incluso los que hizo valer *****, están siendo contestados con muchas de las argumentaciones que aquí se han abordado. Si ustedes me lo permiten, yo puedo hacer a la parte final de esta resolución, un recuento de todos estos argumentos, señalando en qué partes y de qué manera los temas o las propuestas han sido resueltas por este Tribunal Pleno, para que no dé la impresión de que hay conceptos de violación que no quedaron analizados de ninguna de las dos partes.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Luis María Aguilar. Queda a su consideración este comentario, esta observación y ofrecimiento que hace el señor Ministro ponente. Creo que está totalmente puesta en razón, en relación a que

prácticamente se afirma que no se analizan en el proyecto, en tanto que no se impugnó la omisión ¡verdad! entonces, esto sería lo que se substituiría y se haría el análisis, recogiendo –como él bien expresa– ya los argumentos que se han señalado en cada uno de los temas, ciertamente han sido ya abordados todos, se haría ya el ordenamiento. Habiéndose ya agotado los temas de los considerandos respectivos.

Perdón, señor Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: ¿Tendríamos que votar éste?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, vamos tomar la votación de este Considerando, en principio, para enseguida solicitarle al Secretario General de Acuerdos, dé lectura a los puntos decisorios propuestos en el proyecto, para hacer la consulta respectiva a las señoras y señores Ministros en relación con ellos.

Tomamos votación en relación con este Considerando Décimo Sexto, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: También.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No estoy de acuerdo con todo el proyecto, sino expresé en qué partes si y en qué partes no.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: De acuerdo con el proyecto modificado propuesto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto en este punto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Con el proyecto y con las modificaciones que se harán.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En contra, en este punto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En contra, en este punto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Con el proyecto modificado en este punto, con la reserva y salvedad que he hecho.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos a favor de la propuesta modificada, contenida en el Considerando Décimo Sexto, con las salvedades expresadas por usted, y con el voto en contra de los señores Ministros Luna Ramos, Valls Hernández y Sánchez Cordero, de este Considerando específico.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El resultado es suficiente para aprobar la propuesta modificada. Le pido señor secretario dé lectura a los puntos resolutivos que se proponen:

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SE MODIFICA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A *** , EN CONTRA DEL ARTÍCULO 9-A, FRACCIÓN X, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, Y DE LA RESOLUCIÓN COMPRENDIDA EN EL ACUERDO P/090108/14 DE NUEVE DE ENERO DE DOS MIL OCHO, DICTADA POR EL PLENO DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.**

TERCERO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A *** , EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE SE CONTIENE EN EL ACUERDO P/090108/14 DE NUEVE DE ENERO DE DOS MIL OCHO, DICTADO POR EL PLENO DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.**

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros la consulta es: ¿Consideran que estos puntos decisorios rigen las votaciones mayoritarias que han venido tomando en relación con ello? Vamos a tomar una votación, en relación con los propuestos, a favor o en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: También.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: A favor.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Conforme.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Conforme con los resolutivos.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: También.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Efectivamente, los resolutivos revelan las discusiones y las votaciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Si los reflejan, estoy en contra de ellos. Estoy en contra del sentido propuesto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor de la congruencia de los puntos resolutivos con lo resuelto y con los votos en contra en los términos que se expresaron respecto

de los sentidos en su momento que se expresaron, incluyendo el señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a tomar la votación a favor o en contra del sentido. Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: ¿No de la congruencia de los resolutivos con la votación mayoritaria?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, ésta fue la que tomamos. Y como sí hay congruencia, estoy en contra del sentido. Yo fui el que puse el desorden en esto, anticipándome.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Muy bien.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a tomar la votación a favor o en contra del sentido propuesto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¿De todo el proyecto?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Del proyecto éstos son los puntos decisorios que concretan la propuesta del proyecto en función de las votaciones que se vinieron tomando. La primera pregunta es en el sentido de si reflejaban ya la totalidad de lo aquí argumentado.

Ahora, es la propuesta de la votación, con el sentido. En favor o en contra del sentido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo ratifico todas mis votaciones y estoy de acuerdo con los puntos resolutivos que me parece que reflejan adecuadamente. En algunas cosas estuve a favor del proyecto, en otras no; entonces, simplemente reitero mis votaciones.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igualmente, reitero mis votaciones, en algunas estoy a favor y en otras en contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Yo estoy a favor del proyecto, con su sentido y en sus resolutivos y como lo expresé, me he reservado mi derecho a hacer voto concurrente en algunos aspectos, en donde difiero de algunas consideraciones que no afectan ni al sentido ni a los resolutivos del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto y sus resolutivos.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Igual que el señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Yo ratifico mis votaciones parciales que venimos haciendo y en lo general estoy en contra del proyecto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo ratifico también mis votaciones, en general estoy de acuerdo con el proyecto, excepto en los puntos concretamente de igualdad y el último punto de la tarifa promedio ponderada, en donde no compartí el proyecto, pero ratifico mis votaciones y en general estoy de acuerdo con todo el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto, sus modificaciones y sus resolutivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: En contra del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos en lo general a favor del proyecto con las precisiones de los

señores Ministros Cossío Díaz y Luna Ramos, ya que votaron en contra de algunos de los puntos, y con el voto en contra, en lo general, de los señores Ministros Valls Hernández y Presidente Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A la consideración de las señoras y señores Ministros en cuanto a la expresión de los votos que vayan a formular concurrentes, particulares, etcétera, queda libre como siempre su derecho a hacerlo.

HAY DECISIÓN EN EL AMPARO EN REVISIÓN 426/2010.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Siguiendo en el orden de la lista y si el señor Ministro ponente don Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena estuviera de acuerdo, sugiero al Tribunal Pleno y a usted en especial que este asunto que sigue, que está íntimamente relacionado en todos sus temas con los criterios y resoluciones que se acaban de tomar en este otro, el 426/2010, sugeriría -si ustedes no tienen inconveniente- que pudiéramos empezar a analizarlo el próximo lunes para que pudiéramos ver en qué partes de este proyecto del señor Ministro pudiera estar influido o afectado por las determinaciones tomadas en este asunto; si la anuencia del señor Ministro es en ese sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Yo estoy de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto, las señoras y señores Ministros están de acuerdo en la petición del señor Ministro.

Bien, voy a levantar entonces la sesión para convocarlos a la que tendrá verificativo el próximo lunes a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:35 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”.