

ÍNDICE. CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 5 DE MARZO DE 2012.		
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, consistentes en el artículo 9-A, fracción X, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES).	3 A 55

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 LUNES 5
DE MARZO DE 2012.**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA.

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
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.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:20 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 relativo al acta de la sesión pública número veinticinco, ordinaria, celebrada el jueves primero de marzo del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, se ha dado cuenta con el acta por parte del señor secretario de la sesión a que hace referencia. Consulto a ustedes, si no hubiera alguna observación, 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 ***** 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 sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros, continuamos con el debate de este Considerando Décimo que se había iniciado, y había quedado en el uso de la palabra el señor Ministro ponente después de escuchar algunas de las intervenciones de las señoras y señores Ministros. Tiene usted el uso de la palabra señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Señores Ministros, en primer lugar quisiera expresarles que con motivo de varios de los comentarios que escuché en la sesión del jueves anterior del Ministro Cossío, en el sentido de que deberíamos tener unos ciertos referentes de la ley para poder hacer el examen de las determinaciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para determinar las tarifas de interconexión; nos dimos a la tarea de hacer una recopilación de elementos que están en la propia ley.

De estos elementos que derivan de las diversas disposiciones que consideramos aplicables a la facultad de determinación de tarifas, y que son básicamente los artículos 7, el 9-A, en sus fracciones X y XI, el 41, el 43, en sus fracciones II, IV y V, y el 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se obtuvieron una serie de

referentes normativos que pueden servir para hacer el análisis de la legalidad de estas determinaciones.

En el documento que me permití distribuirles el fin de semana, se hace una especie de listado breve de estas condiciones, que quiero recalcar eso sí, se refieren sólo a la cuestión de determinación de tarifas, porque hay otras condiciones en los convenios de interconexión que pudieran no ser convenidos entre las partes que se refieren a otros puntos, no necesariamente a estos.

Sin embargo, como ustedes verán, ahorita que los lea, habrá algunos que son un poco genéricos aunque no específicos de las tarifas, como por ejemplo el de la rectoría del Estado en la materia, que es amplio, y se refiere en general a las facultades de la COFETEL; y los elementos que resultan —a mi parecer— de las disposiciones señaladas, serían estos: ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional, la obligatoriedad de la interconexión, fomentar una sana competencia entre concesionarios, los mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, la adecuada cobertura social, el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia, la eficiente interconexión, la calidad de servicio, información, competitividad, seguridad y permanencia; la incorporación de criterios sociales y estándares internacionales para los que tengan poder sustancial en el mercado; la arquitectura abierta para permitir la interconexión e inter polaridad de las redes; la reciprocidad en las tarifas; un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios y un trato no discriminatorio a los concesionarios.

Algunas están realmente dirigidas al servicio en sentido amplio y otras son específicas para las tarifas, pero todas de alguna manera consideramos que inciden en los objetivos de las tarifas para que puedan cumplirse con estos otros propósitos de la ley, por eso es que los estamos señalando como referentes normativos.

También quisiera hacer notar que lo pensamos porque la ley da parámetros amplios para que la autoridad pueda determinar este tipo de condiciones sin establecer cálculos matemáticos o aritméticos estrechos que para mí serían una camisa de fuerza inclusive riesgosa para la facultad misma que ya se reconoció a la COFETEL.

Habiendo hecho esta recopilación, también les propuse en este documento que confrontándolo con el acto reclamado en este juicio –a mi parecer– se reúnen punto por punto estas condiciones de motivación en el acto reclamado, y esto nos lleva a ratificar lo que yo les había propuesto, pero ahora con este referente de que se trata de un acto que está razonable y motivadamente fundado en la ley; por eso es que en este sentido consideramos que el acto es correcto y que está ajustado a las disposiciones legales.

Por otro lado, también hice caso a lo que la Ministra señalaba en relación con las tarifas promedio ponderadas, y aunque yo insistiría en que técnicamente el agravio no es lo suficientemente específico para poder combatir esta cuestión, porque la juez simple y sencillamente dijo que se trataba de una figura que no estaba en la ley y que el agravio a mi parecer tendría que haber sido en el sentido de señalar, o que sí estaba en la ley o que no era necesario que estuviera en la ley por ciertas razones.

El agravio no va en ese sentido; sin embargo, con las facultades y determinaciones que se le han reconocido a la COFETEL pudiera ser que esta figura fuera parte de las determinaciones que tiene, siempre y cuando fundada y motivadamente cumplan con estos referentes normativos, y de esta manera pudieran entenderse que son facultad de la propia COFETEL para poder llegar a una tarifa adecuada y cumplir con los propósitos de la ley.

De igual manera –como ustedes verán– en estos elementos que recopilamos no está específica o expresamente señalada la existencia de un modelo de costos, que sin embargo, con base en las determinaciones que le corresponden a la COFETEL –y como lo explica en su propio acto reclamado– es un modelo que se utilizó precisamente para tener un referente técnico en relación con la determinación final de las tarifas y que –al menos así me parece a mí– no es el modelo de costos en sí mismo el que arroja las tarifas, sino es el que determina la base o piso para el cual se deban señalar las tarifas de interconexión como uno de los elementos más que deben tomarse además de los referentes que están establecidos en la ley y que no pueden resultar necesariamente de un modelo de costos que además está sustentado generalmente en cálculos actuariales y fórmulas respectivas en materia económica; por eso, insistiría yo en que en este caso, y con excepción o con inclusión del concepto de tarifa promedio ponderada, el acto reclamado es adecuado y por lo tanto no procede conceder el amparo en ninguno de sus aspectos.

En general, éste sería el planteamiento, señores Ministros que ahora someto a su consideración ampliando los conceptos que venían en el proyecto original que se sometió la semana pasada a su consideración. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Luis María Aguilar. Señor Ministro Cossío, perdón el señor Ministro Franco había anunciado su participación, enseguida el Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy amable señor Presidente, señoras y señores Ministros como lo dije en la sesión anterior yo tenía muchas dudas, debo confesar que todavía mantengo algunas, pero a raíz de revisar de nueva cuenta tanto el

proyecto y sobre todo las intervenciones de los Ministros, quisiera plantearles algunas consideraciones que me parecen fundamentales para que vayamos encontrando quizás un consenso de cómo poder resolver de la mejor manera este asunto, sobre todo tomando en consideración que es un precedente muy, muy importante en este ámbito tan trascendente para la vida nacional, y esto no es una expresión exagerada.

Consecuentemente, después de analizar las posiciones que se dieron en las anteriores sesiones, quisiera establecer un contexto más bien jurídico de cómo veo el problema para resolverlo: En primer lugar quiero puntualizar que en el presente asunto, en mi opinión, no se está, sino parcialmente y por consecuencia en el supuesto del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, me explico, lo que se plantea no es la firma de un convenio de interconexión que es la base fundamental de ese precepto, dado que en éste se encuentra ya, en este caso, firmado y registrado por las partes ese convenio desde mil novecientos noventa y nueve, lo que se encuentra en litigio en realidad son únicamente modificaciones a las tarifas de interconexión, por lo que en mi opinión la intervención de la COFETEL encuentra su fundamento en el artículo 9-A, fracción X, por supuesto en relación con el 42 de la ley y los otros que se refieren a esta materia.

En la sesión del martes veintiocho pasado, lo que discutimos a la luz del Considerando Noveno del proyecto fue el alcance del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que se refiere a la firma del convenio, como ya lo dije, entre las partes.

Por eso sostuve que ante la imposibilidad de que los concesionarios se pusieran de acuerdo sobre esas condiciones de interconexión que no necesariamente son de naturaleza tarifaria, pudiera ser a la firma del convenio, en otros aspectos, la COFETEL podría intervenir inclusive de oficio, no sólo a solicitud de parte, a efecto de resolver

el desacuerdo que no pudo ser motivo de convenio entre las partes en el plazo que señala la ley de sesenta días, y que para ello cuenta con sesenta días naturales la COFETEL de conformidad con ese propio artículo para discernir las dificultades presentadas en la firma del convenio y todas las condiciones de interconexión.

Lo que se justifica, si se toma en cuenta el interés público subyacente en la existencia misma de la interconexión y las condiciones generales en que se llevará a cabo.

Caso distinto en mi opinión es el que nos ocupa y que se analiza en el Considerando Décimo del proyecto que discutimos presentado por el Ministro Aguilar, puesto que en él lo que se está planteando es el diferendo entre las partes sobre las tarifas que se deben pagar por la interconexión, bajo el supuesto de la modificación del convenio que tienen ya suscrito el cual obviamente involucró la fijación de esas tarifas originalmente.

Por tanto en este caso priva el derecho que tienen las partes para determinar libremente las tarifas respectivas en términos de lo señalado en el artículo 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones por lo que la COFETEL actúa por regla general, y digo por regla general, a petición de parte, cuando no se ha podido convenir el arreglo de las diferencias.

En mi opinión, entonces, cuando ya existe convenio de interconexión firmado por las partes, debe estarse en primer término a lo por ellas convenido para la determinación, primero de su inicio y funcionamiento y después para la determinación que pudieran haber convenido no necesariamente está, pero pudieran haberlo convenido en el propio convenio de interconexión para poder solucionar sus diferencias. Esto es en congruencia con lo que sostuve respecto de las resoluciones por las cuales se fijan las tarifas de interconexión en contra de la decisión mayoritaria, misma que respeto plenamente cuando se discutió la Contradicción de

Tesis 268/2010, relativa a la concesión o no de la suspensión en el caso de diferencias de tarifas.

De este modo, en principio serán los propios concesionarios los que dentro de su ámbito comercial de negociación, determinen en qué momento estiman, conforme a lo que ya tienen convenido, que los mecanismos para tal efecto han sido agotados, y por tanto, resulta necesaria la intervención del órgano regulador para fijar las tarifas que han de regir su relación de interconexión.

Un segundo aspecto que me parece indispensable precisar es que como alguno de los señores Ministros ya lo señalaron, también estimo que al estar resolviendo un amparo indirecto en revisión en materia administrativa, tenemos que ceñirnos a las normas que rigen este tipo de juicios, en los que no puede haber por un lado suplencia de queja, por lo que se tiene que abordar y responder únicamente los conceptos de violación hechos valer por las partes.

En este contexto, estimo que la propuesta que formuló el Ministro Cossío, de analizar conjuntamente por su íntima relación —no porque que sean lo mismo— lo relativo a las tarifas promedio ponderado y modelo de costos, es pertinente porque ayuda a entender en su conjunto a lo que estamos enfrentando en este asunto.

Pero al mismo tiempo, estimo que su propuesta en el sentido de que para la solución de este asunto es necesario tomar en consideración lo previsto en los artículos 7º, y probablemente se refería al artículo 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por considerarse que en los citados preceptos está la metodología que debiera seguir primero la COFETEL para emitir sus resoluciones, y segundo, para que en sede jurisdiccional se pueda saber qué es lo que se tiene que certificar y analizar para darle validez a las resoluciones, y con ello los concesionarios puedan tener seguridad jurídica, que es un resumen —si me equivoqué en el planteamiento,

ofrezco una disculpa— pero creo que esto sumaria la propuesta del Ministro Aguirre, debe matizarse y debe matizarse porque creo que sí este Tribunal puede en las consideraciones referirse a ello, pero estimo que, toda vez que esto no es motivo de planteamiento específico en los conceptos que se hicieron valer por parte de los dos concesionarios que intervienen en este juicio, no podría ser un motivo directo de resolución por este Tribunal Constitucional.

A mi juicio, los postulados u objetivos contenidos en los citados artículos, son un catálogo genérico que impacta toda la actividad ordinaria que debe desplegar la COFETEL, en tanto que dentro de sus funciones, no sólo se encuentra la de resolver cuestiones de tarifa de interconexión no convenidas entre concesionarios, sino muchas otras que se encuentran previstas dentro de estos artículos, y que en sentido estricto no tendrían que ver con un litigio que solamente involucra problemas de tarifa, aspectos como pudieran haber sido los citados de promover la investigación y el desarrollo tecnológico, la capacitación y empleo de los mexicanos, el contenido que debe tener la función correspondiente, etcétera. A mi juicio, no son directamente pertinentes para resolver este asunto. Por supuesto, la COFETEL tiene obligación de tener presente todo aquello que la ley impone, como una finalidad que debe buscarse en su actuar.

De ahí, que considero que tendrían que acotarse a lo que se refieren los grandes objetivos que persigue la ley, según el encabezado de los artículos 7º y 41, como orientadores de toda la actividad de la COFETEL, que entiendo es una propuesta nueva que nos está formulando el Ministro Aguilar Morales, en el documento que nos circuló.

De este modo, en principio me inclino por pensar que la fijación de parámetros por parte de la COFETEL, no necesariamente tiene que ser previa a la resolución de un conflicto entre concesionarios, si

bien la COFETEL puede decidirlo así, sino que en todo caso, y como se plantea en el proyecto del Ministro Aguilar Morales, podemos analizar la razonabilidad de las decisiones adoptadas por dicho órgano regulador en el caso concreto, máxime cuando ninguna de las partes en el juicio se dolió de que la COFETEL no hubiese fijado esos parámetros generales previamente; ello, en mi opinión, no es obstáculo para que a la luz del análisis de los conceptos de violación se pueda establecer si la COFETEL dejó de considerar alguno o varios de los principios o reglas que legalmente tiene que cumplir conforme a los artículos citados en relación a los conceptos de violación señalados.

Este argumento, en mi opinión, encuentra apoyo en principio en lo que sostuvimos quienes integramos la mayoría al resolver en la sesión del veintisiete de febrero de este año el amparo en revisión presentado bajo la ponencia del Ministro Valls Hernández, esto es, la intención de la mayoría se inclinó por sostener que la autonomía de que goza la COFETEL para emitir sus resoluciones deriva de lo previsto por el propio Legislador, quien consideró la necesidad de crear un órgano técnico especializado para resolver las cuestiones relativas a telecomunicaciones.

Así, pareciera un contrasentido sostener que dicho órgano es autónomo, y por otro, que nosotros en un juicio de amparo le podamos fijar las bases generales para que emita reglas que contengan los parámetros conforme a los cuales pueda resolver un aspecto tarifario cuando las partes no impugnaron la decisión de la COFETEL en torno a que para la fijación de las tarifas era necesario contar con un modelo de costos previamente diseñado y publicado, sino que la inconformidad derivó de la mecánica que se siguió para elaborar dicho modelo, así como de la forma en que fue alimentada. Sin embargo, ello no quiere decir, en mi concepto, que la COFETEL en uso de su facultad regulatoria pudiera resolver en un momento determinado y dadas las condiciones económicas del mercado y

con el propósito de fomentar la sana competencia, que la fijación de las tarifas no necesariamente tuviera que basarse en un modelo de costos u orientado a costos, ésta es una determinación del órgano que tendríamos que analizar en los casos concretos, o bajo la modalidad de una tarifa promedio ponderada.

Insisto, en el caso concreto la existencia de un modelo de esta naturaleza no está cuestionada por las partes, sino únicamente su mecánica integración, pero eso no quiere decir —a mi juicio— que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ordenar a la COFETEL que emita reglas generales para fijar modelos de costos y con base en las mismas siempre se resuelva en las condiciones tarifas de interconexión no convenidas entre concesionarios, a mi juicio, esto le corresponde a la COFETEL.

Por supuesto, también considero que todos los actos de la COFETEL deben estar debidamente fundados y motivados, y también como cualquier acto de autoridad deben estar sujetos a un escrutinio de control constitucional; sin embargo, creo que el punto medular del debate en este asunto debe centrarse en determinar hasta dónde puede llegar el test de evaluación que realice este Tribunal Constitucional frente a las cuestiones técnicas cuya resolución fue otorgada de manera autónoma al órgano regulador.

A mi juicio, ya hemos definido que la intención del Legislador —lo repito— fue la de dotar de autonomía a la COFETEL para emitir sus resoluciones en cuestiones técnicas relacionadas con el tema de telecomunicaciones.

De este modo comparto lo manifestado por los Ministros Ortiz Mayagoitia y Pardo Rebolledo, cuando sostuvieron que existe una incongruencia interna en el proyecto en cuanto a que por un lado sostiene que la COFETEL no puede fijar una tarifa promedio ponderada porque no existe fundamento legal que avale dicha figura, y por otro lado, considera que la utilización de políticas

públicas puede ser avalada para que se separe del modelo de costos, y con ello fijar una tarifa de interconexión superior a la que arrojó dicho modelo, con lo cual se concluye, debe negarse el amparo.

De hecho, en una nota que entregué al Ministro Aguilar en relación con el primer proyecto de resolución de este asunto, expresamente le manifesté, que a mi juicio, la COFETEL tiene facultades para elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales para determinar las condiciones de interconexión no convenidas entre concesionarios, así como para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas a los concesionarios que tengan poder substancial en el mercado relevante, que en relación con las facultades para determinar tarifas de interconexión no convenidas debe decirse que los artículos 42 y 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, deben analizarse en forma conjunta con el numeral 7 del citado ordenamiento, el cual señala que entre otros objetivos se debe promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios y promover una adecuada cobertura social.

Así, resulta claro que a la fecha de emisión del acto reclamado; es decir, del nueve de enero de dos mil ocho, no existía propiamente norma concreta alguna que especificara la forma en que la COFETEL debería resolver o fijar una tarifa de interconexión no convenida entre concesionarios, como ocurre ahora con los lineamientos para desarrollar modelos de costos publicados en el Diario Oficial de la Federación el doce de abril de dos mil once, y cuyo origen deriva de lo dispuesto en el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad, de tres de febrero de dos mil nueve, sino que a la fecha del acto reclamado, únicamente existían

una serie de referencias legales y reglamentarias. A este respecto importa hacer notar que en el propio Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad, de dos mil nueve, en su artículo Tercero Transitorio, expresamente se dispuso que hasta en tanto se aprobaran los lineamientos para elaborar los modelos de costos, la Comisión continuará determinando –y estoy citando textualmente el artículo- la Comisión continuará determinando las tarifas de interconexión, cuando resulte aplicable, utilizando los elementos de convicción que tenga disponible, tales como modelos de costo utilizados previamente, información pública de costos, información de costos y contable, previamente auditada proporcionada por los concesionarios, el nivel y evolución de las tarifas al público de los servicios de telecomunicaciones relacionados con los servicios de interconexión correspondientes, las referencias internacionales entre otros. Así, si bien no existía fundamento legal como no lo hay ahora, que defina que debe entenderse por tarifa promedio ponderada, esto debe entenderse dentro de las facultades que le han sido otorgadas a la COFETEL y en mi opinión puede determinar esta figura como una base para fijar las tarifas; cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y las facultades discrecionales –como bien se dijo– no son en el sentido de que pueda dejar de resolver, no, las facultades discrecionales son en el sentido de cómo pueden establecerse los mecanismos para poder resolver y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso dentro de una sana administración sujetarse en su actos a determinados principios o límites, como son la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación suficiente que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; así mismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios, y finalmente ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr; por otra

parte, no se debe perder de vista que el acto que se impugna que tiene carácter de solución, fue el producto de un procedimiento administrativo, mismo que se siguió con la intervención de las partes que hoy participan en el juicio de amparo; por lo tanto, debe estarse también a esa regulación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, esto lo señalo porque según el derrotero que tomen las discusiones en este Pleno, podría tener impacto en aspectos impugnados como es el de la designación del perito tercero en el propio procedimiento administrativo; consecuentemente, comparto la opinión de Ministros que se han pronunciado ya sobre que la COFETEL sí tiene facultades para resolver conflictos por la no conformidad entre las partes en las tarifas de interconexión; en segundo lugar para ocurrir a un modelo de costos que oriente, insisto, que oriente, que sea una base para sus decisiones cuando tenga que resolver estos diferendos y también para fijar una tarifa promedio ponderada, incluyendo para ello factores externos que sean conforme a las finalidades que le marca la ley, y que obviamente deberá justificar en la resolución correspondiente. Perdón por lo extenso, pero era necesario fijar mi posición respecto a todas las intervenciones y estaré muy atento al derrotero que vayan tomando los debates en el Pleno, ya en relación con otros aspectos que seguramente se abordarán a continuación. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Franco. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Señor Ministro Presidente, una aclaración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Una aclaración.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Una aclaración nada más. Mencionaba el señor Ministro Franco que en lo que se había señalado en la sesión anterior, en relación con una, para ellos,

inconsistencia e incongruencia interna del proyecto que por un lado decía que las tarifas ponderadas no podían establecerse, y por otro lado que tenía libertad para eso, yo no lo veo de esa manera, en primer lugar, porque lo que –como bien decía el señor Ministro Franco– se trataba de una cuestión de estricto derecho en el planteamiento de los agravios. Tan deficiente advertimos nosotros en ese aspecto el agravio que lo consideramos inoperante, porque no combatía la afirmación –repito– tan sencilla de la juez de que no estaba esa figura en una norma legal; sin embargo, precisamente hace un momento les hacía yo la presentación reconociendo que aunque técnicamente el agravio no lo maneja en ese sentido, el concepto global de posibilidad de configuración de las tarifas por parte de la COFETEL, que le estamos reconociendo, pudiera solventar ese punto para que se pudiera considerar que aun ese tipo de tarifas son parte de la facultad de la COFETEL para poderlas determinar con esas características con que lo hizo en la tarifa promedio ponderada. Por eso es que insistiría en que no hay una incongruencia ahí sino un estudio técnico de estricto derecho, pero que se puede solventar –como se los propuse hace un momento– reconociendo la facultad amplia de la COFETEL para establecer todo tipo de condiciones o de tipo de tarifas para resolver la desavenencia en este tipo de convenios.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por hecha la aclaración señor Ministro Luis María Aguilar. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Yo quiero decir, en primer lugar, que me pareció muy oportuno que el Ministro Aguilar recogiera varios aspectos de la propuesta que estuvimos manejando en la sesión anterior y que de ahí derive algunos criterios para efectos de llevar a cabo el análisis que a mi modo si es necesario hacer –voy a decir en un momento por qué no coincido con la propuesta del Ministro Franco–, pero en ese sentido sí me parece que es enormemente importante que se establezca

cuáles son los criterios generales, que es un primer problema; y segundo, hay un problema del grado de intensidad con el que debemos revisar esos criterios generales para efectos de determinar qué sí hizo y qué no hizo bien la COFETEL, esto como primera cuestión.

En lo que no coincido con el proyecto es en la manera en la que habiendo identificado esos criterios los analiza respecto de esta resolución. En la página doscientos veintidós del proyecto se enuncian los puntos –los leí en la sesión anterior– en los que la propia COFETEL dice cómo va a llevar a cabo este análisis de su resolución y qué elementos son los que va a incorporar en esa resolución; y estos elementos, algunos, los menos me parece, coinciden con el listado que podríamos derivar, yo del artículo 7 y 41; el Ministro Aguilar del 7, del 9-A, del 41, del 42, del 60, creo que ahí hay una diferencia en estos sentidos, pero con independencia de cuál sea el criterio, yo creo que esa resolución de COFETEL de verdad francamente no tomó estos elementos en cuenta.

En las páginas, por ejemplo: –y nada más cito tres casos– 222, 223 y 224 dice el propio proyecto que en la resolución de COFETEL se alude, se refiere –el verbo que más utiliza es “aludir” – y aquí sí me parece una cuestión importante en el sentido de que la propia COFETEL no hace un análisis detallado de esos mismos elementos.

Por supuesto se me va a decir que esos criterios no estaban en vigor en el momento de la resolución, que esta Corte los está estableciendo, pero pues esta es la forma en que los tribunales de todo el mundo funcionan, que hay casos víctima –como solemos decir aquí en el argot judicial– es verdad, pero precisamente porque hay casos víctima se puede ir racionalizando el juego entre los distintos sectores sociales que acuden a esa Suprema Corte para que les resolvamos conflictos sociales. En la tabla que nos mandó

el Ministro Aguilar del alcance este fin de semana, dice: Resolución reclamada, por ejemplo: obligatoriedad y enfrente nos pone: —estoy en la pagina seis de su dictamen— fomentar la sana competencia; después tiene: 5.3 Regulación tarifaria: Ejercer la rectoría de Estado. Insisto no es que diga que no se puso nada de esto, pero sí me parece que el grado con el que la propia COFETEL trató de fundamentar, trató de especificar estos mismos elementos, me parece que fue muy simple —por decirlo de esta manera, respetuosa— la forma en la que se aludió a estos mismos elementos.

Yo vuelvo al punto central, COFETEL no es autónoma porque sea COFETEL, COFETEL es autónoma porque administra un bien del dominio público de la nación; esta es la razón central, y COFETEL, por órgano autónomo que sea, tiene que dar razones sólidas, para saber, de qué manera está logrando satisfacer los estándares que están establecidos en la propia Ley Federal de Telecomunicaciones; que COFETEL tenga autonomía no me parece que sea una razón para que nosotros no podamos analizar sus cuestiones, sería tanto como decir que no podemos analizar las del Congreso de la Unión o cualquier Legislatura de los Estados, porque tienen una condición soberana en ese sentido. Creo que poner la soberanía como un elemento para un poco análisis o un análisis suave, pues con toda franqueza me parece —yo en lo personal— creo, un grave error, porque primero tenemos el artículo 16 constitucional que señala que se tienen que fundar y motivar, y la determinación y el alcance de fundamentación y motivación lo determinamos nosotros, no lo determina el órgano regulador, este me parece un tema central, el órgano jurisdiccional que analiza el derecho fundamental, previsto en el 16 constitucional dice de qué tamaño es la revisión judicial; que podamos tener deferencia con el órgano regulador, sí, pero en la intensidad del análisis, no en el listado de los elementos de análisis, yo creo que esta es una diferencia central, si en el 7 y en el 41, en mi propuesta o en otros artículos, en la propuesta del

Ministro Aguilar, está diciendo, éstos son los parámetros de revisión, pues esos son los parámetros de revisión, y no tiene eso nada que ver con autonomía.

Ahora bien, qué tanto le pedimos que desarrolle sus criterios, qué tanta profundidad establecemos nosotros, sobre quién recae la carga de la prueba para determinar la violación, en su caso, sobre nosotros oficiosamente o sobre las partes cuando vengan a defender sus derechos; eso ya me parece que es un problema distinto, primero me parece que debiéramos discutir si efectivamente son los elementos del 7, el 41 o del 9-A o del 60, en fin, ese es el primer elemento, y después cómo vamos nosotros a llevar a cabo esto que en el derecho administrativo de otros países llaman la deferencia al órgano, pero son dos cosas, de verdad, completamente distintas, tener un listado de cosas no significa más que tener un listado de cosas, por obvio que parezca, aquí se habló en la sesión pasada, de motivación reforzada, nadie está pidiendo una motivación reforzada, esa lo hemos usado en casos específicos, particularmente con aquello de las tablas de valor catastral de los Ayuntamientos, y en algunas cosas muy particulares, aquí simplemente estamos diciendo: Nosotros como Corte e insisto en esto, no porque sea COFETEL, esto me parece que es lo menos relevante, lo relevante es porque es un bien del dominio público de la nación, angular de todas las argumentaciones que se están dando, COFETEL existe porque existen estos bienes, y no viceversa.

Consecuentemente poner un listado del 7, del 41, insisto, lo que sea que diga, estas tres, cuatro, cinco, seis, siete cosas, las que sean, definamos cuáles y después definamos el grado de intensidad, y entonces sí me parece que estaremos en posibilidad de enfrentarnos directamente sobre la resolución.

Yo en mi lista o en la lista del Ministro Aguilar, que todavía es más extensa que la mía, yo con toda franqueza no encuentro cómo COFETEL hace estas mismas consideraciones y cómo hace este análisis particularizado de estos mismos elementos.

En cuanto a la tarifa promedio ponderada, creo que en la página ciento dieciocho está el agravio que está planteando la propia COFETEL, ahí me parece que en el último párrafo dice: Afirma que la tarifa promedio ponderada, sí cuenta con un fundamento lógico y jurídico económico como lo tienen todas las demás políticas públicas de las que esta tarifa depende, aquí la cuestión sería que no le podemos pedir al agravio que diga que sí tiene fundamento explícito, cuando el mismo no existe y depende de la misma posibilidad de que la Comisión Federal de Telecomunicaciones para emitir aquellas políticas que alejan a las tarifas resultantes del Resolutivo Segundo, de aquellas que resultan de la aplicación directa del modelo de costos. Yo aquí veo que hay una consideración específica en esto, lo que tampoco veo en la resolución es cómo pasamos de 0.71, para dos mil cinco, 0.74, para dos mil seis y 0.78, para dos mil siete, a tarifa de 1.71, 1.54 y 1.23; esta parte de la resolución, con toda franqueza, tampoco la veo, yo me acordaba de cuando teníamos clase todos de álgebra, al profesor no le interesaba el resultado, le interesaba cómo se hacían el conjunto de operaciones que permitían llegar al resultado, yo no veo cómo llegamos de una cosa a otra, hay un resultado, sí, pero la operación no me parece que sea lo suficientemente explícita como para que se pueda justificar.

Por otro lado, yo tampoco estoy diciendo –ésta es la segunda vez que lo quisiera aclarar– que siempre deba ser un modelo de costos, en el caso concreto, sí, porque todo mundo aceptó que en este litigio concreto del proyecto del Ministro Aguilar o del asunto que le tocó proyectar al Ministro Aguilar es tarifa de costos, pero nadie dijo –al menos yo no– que en los siguientes casos y siempre se tenga

que tener una tarifa de costos, la COFETEL puede escoger otros modelos o dentro del modelo de costos varias alternativas, me parece que esto es muy claro porque la ley no dice “siempre y necesariamente será una tarifa de costos” –yo no creo que diga eso– pero una vez que elige la tarifa de costos u otra que le parezca a él –la que sea– sí hay un listado de cosas, y a mí me parece que lo importante de esta solución –que ahora recoge en buena medida el Ministro Aguilar, aunque con diferencias– es muy importante ¿por qué? Porque la COFETEL va a saber qué tiene que hacer en su resolución, nosotros vamos a saber qué le podemos revisar y –precisamente– me parece que la autonomía se garantiza más estableciendo cuáles son los criterios o los parámetros de revisión, que simplemente decir “vamos a ver cuando la resolución sea razonable” o “cuando satisfaga un criterio de razonabilidad” y la pregunta es obvia ¿razonabilidad conforme a qué? Pues nosotros vamos a estar inventando la razonabilidad cada vez que sea con las complicaciones enormes que tiene la racionalidad, no racionalidad, razonabilidad. La razonabilidad nos cuesta trabajo en temas de derechos fundamentales y tenemos estándares y diversas formas, yo quiero ver las complicaciones que va a tener razonabilidad cuando lo tengamos que hacer sobre estos elementos que a nosotros nos va a parecer bien o mal, yo creo que la forma de alinear los incentivos entre la Institución –que además se deriva de la ley, no es una resolución de política pública de esta Corte– entre la Institución, COFETEL, entre los competidores en el mercado y las atribuciones del órgano jurisdiccional que revisa, es precisamente ante un listado; cosa adicional es el grado de intensidad que le pedimos a COFETEL, uno, y el grado de intensidad con el cual nosotros llevamos a cabo esa revisión.

Yo por estas razones señor Presidente, sigo estando con la opinión que manifesté el jueves pasado, sigo estando en contra del proyecto, creo que fue muy importante que el Ministro Aguilar nos hiciera llegar este fin de semana este documento, es muy

importante, es muy clarificador, de ahí extraigo la necesidad de establecer el listado –le voy a llamar así convencionalmente– pero no llego al mismo resultado aplicando el listado a la resolución a la que él llega y en esa parte sigo estando en contra 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. Desde luego que tiene razón el Ministro, que no bastaría hacer un solo listado, no es esa la intención, esa es parte de la premisa del razonamiento general, se hizo el listado precisamente para encontrar los referentes normativos de cuáles son las condiciones que tiene que tomar en cuenta la COFETEL, pero desde luego que hicimos el análisis de ese listado en confronta con las razones que se establecen en la resolución reclamada, y esta confronta nos permitió a nosotros advertir que aunque no esté con ese mismo sistema, o en ese orden en que está hecho ese listado, que no es nada más el listado, sino todas las razones que se contienen en el acto reclamado, se advierte que hay una motivación razonable a cada uno de los puntos del listado, hay una expresión en cada una de las hojas del acto reclamado que van desarrollando específicamente las condiciones normativas por las cuales se llega a la determinación final de las tarifas. Por ejemplo –como decía el Ministro Cossío– la diferencia entre las tarifas de lo que resultó del modelo de costos a lo que se determinó por la COFETEL tiene una explicación en el propio acto reclamado, que me parece absolutamente razonable y que por ejemplo –está en la página cincuenta y cuatro del acto reclamado– dice: “Estas tarifas reflejaron un ajuste gradual, sin embargo, tenemos que del modelo de la Comisión se sigue que las mismas no convergen al costo de proveer el servicio en un tiempo que elimine la distorsión ocasionada por la existencia de tarifas de interconexión elevadas

por la terminación de llamadas en redes móviles, los esquemas tarifarios han permitido a ***** un incremento en la cobertura de servicios, pasando de 29.6 a 38.6 millones de usuarios durante el período 2005-2006, beneficiándose así los usuarios del servicio telefónico móvil, al mismo tiempo ha realizado inversiones por un monto de 800 millones de dólares en dos mil cinco, y por eso dice la Comisión: Esta Comisión considera conveniente determinar, para resolver la distorsión tarifaria y mantener la orientación a costos de la tarifa, el esquema gradual que parte de la tarifa de \$1.71 o \$1.54, al considerar que las mismas reflejan inversiones ya incurridas por ***** y que se han traducido en cargos al usuario final que le ha permitido a ***** recuperar los costos de cursar llamadas de su red hacia los usuarios de *****.

Para mí esto es una motivación que por lo menos hace la explicación en esta parte, ya hay unas cuestiones más amplias que no los voy a entretener en leer, en relación por qué del modelo de costos se llega a una cifras y por qué la tarifa se fija en otras explicando que la reducción se hace de manera gradual precisamente para beneficiar a los usuarios pero como dice la propia resolución con el fin de no desincentivar las inversiones programadas.

De tal manera, que no sólo hay una explicación o una motivación en este aspecto, sino que a mí me parece absolutamente razonable, para satisfacer alguno de los principios, en este caso, del acto reclamado en relación con los parámetros normativos que se advirtieron en la ley. No se trata, desde luego, de sólo haber hecho el listado, sino precisamente al confrontarlo con el acto, se encontraron que ese listado está razonablemente satisfecho por el acto que ahora se reclama. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguilar Morales.

Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, aprecio mucho el trabajo que nos hizo favor de mandar el señor Ministro ponente, creo que está tratando de incorporar muchísimas de las cuestiones que se mencionaron en la ocasión anterior, pero creo que no se aborda un problema que para mí es muy, muy importante. ¿Qué es lo que sucede? En la resolución de COFETEL sí se analiza de alguna manera la razón por la cual van a aplicar un modelo de costos. En una parte de esta resolución, lo que se está estudiando es una serie de periciales que ofrece [*****](#), pero no para analizar el modelo de costos que le aplican, y yo creo que esto es muy importante, sino que lo que están analizando en esta parte de la resolución al valorar estas pruebas periciales, es lo que en un momento dado [*****](#) dice: Es que me debes de aplicar el modelo de costos que me aplicaste en un asunto diferente —que fue cuando se aplicó la tarifa me parece que con telefonía del noreste o una cosa así— entonces, ese modelo es correcto y es aplicable y a partir de la aplicación de ese modelo, es donde se desarrollan una serie de periciales y ahí las valora la COFETEL para concluir —ahorita les digo qué concluye— porque en realidad después analiza otro modelo de costos, por eso a mí me da mucho pendiente cuando se dice que no, que las periciales que se desahogaron, no, no son en relación con el modelo de costos, es en relación con un modelo de costos de un precedente que [*****](#) pretendía que se les aplicara y después COFETEL analiza otro modelo de costos, determina unas tarifas y todavía con posterioridad analiza otros argumentos que se llaman de política pública regulatoria, que es donde está precisando la tarifa promedio ponderada y el redondeo que ya son diferentes a lo que se determina inicialmente en el modelo de costos; entonces, por principio de cuentas, las periciales que se analizan no están enfocadas en el procedimiento administrativo a determinar si el

modelo de costos que aplica COFETEL es o no el adecuado, esas periciales son para acreditar que el modelo de costos que proponía ***** , aplicado en un precedente, era o no el correcto.

Después se analiza y sí toman algunas también de ese modelo de costos, pero COFETEL establece uno y entonces al establecer ese modelo de costos y determinar las tarifas dice: va a cobrárseles tanto de dos mil cinco, dos mil seis, dos mil siete, pero con posterioridad analiza otros rubros, que son la medición del tráfico, donde determinan la medición del tráfico de llamadas, y con posterioridad viene la inclusión de una cláusula que relaciona la tarifa de interconexión y la tarifa del usuario final, que es para resolver una de las principales peticiones que fueron origen del diferendo y otra es la medida precautoria móvil.

Entonces a lo que yo voy es a esto: Sí es cierto que de alguna manera COFETEL está analizando un modelo de costos y está estableciendo unas tarifas, pero de lo que se están doliendo además, es de que ese modelo de costos no se aplica de manera efectiva, porque se están tomando en consideración otros parámetros, como es la tarifa promedio ponderada, como es el redondeo para poder determinar un incremento a esas tarifas que ya se están determinando; ésa es prácticamente la razón por la que promueven el juicio respectivo, ***** , sobre todo, ante el juez de Distrito, y la juez de Distrito ¿qué es lo que hace? Dice: No, no, no, lo que debe de aplicarse es el modelo de costos y ella es la que analiza en las periciales que se desahogan ante la juez en relación con el modelo de costos ya aplicado, no con el de las periciales que se desarrolló en el procedimiento administrativo, es cuando ella dice: Y las tarifas deben de ser éstas.

Por eso el agravio en contra de la resolución de la juez sí se está sustituyendo a la autoridad, porque después de valorar las periciales que en un momento dado están criticando el modelo de

costos que aplicó COFETEL, lo cierto es que debió de haber dicho: Sigamos estos lineamientos, pero no fijar las tarifas porque dicen: Ahí es donde se sustituyó, pero se fija entonces ese modelo, según lo que la juez determinó en el procedimiento de amparo. Por esa razón se vienen al recurso de revisión, tanto COFETEL, como ***** y desde luego ***** pero en revisión adhesiva.

Por esas razones y tomando en consideración, y me queda muy claro en la propuesta que se hacía por parte del Ministro Cossío Díaz y que yo secundaba en la sesión anterior, a mí me parece que sí da el hecho de que las impugnaciones que se han determinado, de la manera que se han hecho, pudiera regresarse el asunto a COFETEL para el análisis, desde mi punto de vista más profundo, más técnico del órgano encargado realmente de llevar a cabo la regulación de todas estas actividades, porque al final de cuentas por qué se concedió el amparo para *****, exclusivamente por la tarifa promedio ponderada y ¿de qué se duele ahora en sus conceptos de agravios fundamentalmente? Pues se duele de una falta de exhaustividad en el análisis de sus conceptos de violación, y lo que dice es: Me concediste el amparo para esto, incluso combato aún parte de la resolución en la que se está concediendo el amparo por la tarifa promedio ponderada que se dijo que nada más porque no había un fundamento legal para eso, y él en realidad dice: Aquí hubo una falta de exhaustividad porque esto no resolvía todo el problema, yo te estoy haciendo valer una serie de argumentos en mis conceptos de violación que ya no estudiaste por esta razón, y en eso creo que tiene razón, no se ha desarrollado ninguna de las situaciones que hizo valer en sus conceptos de violación.

Por otro lado COFETEL viene impugnando toda la resolución de la juez, que en este caso está relacionada también con el propio modelo de costos que la juez determina en su análisis particular y valoración de las pruebas que es el adecuado, pero también viene impugnando todas aquellas decisiones que se toman para poder

determinar que no pueden aplicársele otro tipo de argumentos, como son las políticas públicas regulatorias, y en ese sentido tiene que analizarse si hay o no razón ahí, si tiene o no razón para que le apliquen ese otro tipo de tarifas, porque les digo se analiza el modelo de costos, si ya ahora nosotros habíamos dicho si el amparo se concede a los dos porque efectivamente los dos tienen razón cuando de alguna manera están diciendo: No me aplican el modelo de costos, me están aplicando decisiones de carácter de política pública, y aunque desarrollan un modelo de costos a la hora de la hora me están dando incrementos que no forman parte de ese modelo de costos, y ésta es la inconformidad de ***** ante el juez de Distrito.

Entonces, todo esto no se está analizando de la manera que en un momento dado tendría que seguir la técnica del recurso de revisión, y si en los dos casos hay agravios fundados por parte de COFETEL, por parte de *****, y por supuesto involucra a algunos de los que pudieran señalarse en la revisión adhesiva de *****, al existir estas contradicciones sí existe la posibilidad de decir: Sí la resolución necesita que se analice de manera integral ¿Por qué razón? En situaciones como esta en que se vienen combatiendo de que el redondeo; el redondeo dicen es infundado el argumento que se da, porque de alguna manera se está diciendo que el redondeo debe ser por segundos y no por minutos. Bueno dicen, es cierto quizás sea correcto y esté bien la resolución en que es más apegada a la realidad que el redondeo se haga por segundos y no por minutos, porque da el cobro de una tarifa más alta. Bueno, pero si ese es uno de los fundamentos para que el modelo de costos pueda llevar a cabo una ecuación para determinar cuál va a ser la tarifa, pues quiere decir que el modelo de costos ya no fue correcto ¿Por qué? Porque en qué se basa el modelo de costos, pues justamente en los datos que están aportando las mismas empresas o los mismos operarios.

Ahora, la idea fundamental del modelo de costos, considero que de alguna manera es el famoso operador hipotético, y la idea fundamental ahí es establecer un parámetro promedio, yo no digo que sea el único; tampoco, si COFETEL desea establecer otro tipo de modelos, está en su derecho de hacerlo, yo lo único que digo es: Al elegir un modelo para poder determinar el parámetro a través del cual se van a llevar a cabo los diferendos en la fijación de las tarifas y si las partes no están de acuerdo con ese modelo y están dándole razones técnicas para que esto no sea correcto, lo primero que se tiene que analizar es la determinación de si el modelo está o no correctamente estructurado después de analizar los argumentos de las partes al determinar: Este es el que vamos a aplicar, y entonces sí, ya en la aplicación, determinar cuál va a ser la fijación de las tarifas. Aquí no se da; esta determinación se dio por la juez ¿Por qué? Porque en el momento en que se llevó a cabo el procedimiento administrativo, en realidad el modelo de costos se aplica en ese momento por parte de COFETEL, y les decía, las periciales eran en relación con otro modelo de costos que se decía era conveniente en su aplicación.

Por esa razón, a mí me parece que quien debiera determinarlo es este órgano técnico y que aún estando en un recurso de revisión y tomando en consideración las impugnaciones que se hacen tanto por la autoridad responsable como por la parte quejosa, la tercera perjudicada, porque acuérdense que son dos amparos acumulados, y que las dos vienen a ser quejosas y en otra es tercera perjudicada, involucran cuestiones que traen como consecuencia el que haya una incongruencia en la propia resolución que amerita ser analizada por el órgano regulador.

Ahora, lo que sí ya es cosa juzgada y en eso no tendríamos por qué meternos es en que aquí ya se estableció que debe de existir un modelo de costos; entonces, ese modelo de costos está bien, aquí lo van a aplicar, analizar primero qué es lo que están determinando

las partes, porque hay conceptos de violación en ese sentido impugnando ese modelo de costos en algunas partes que consideran que no es equitativo; una vez que se determine o que se contesten estos argumentos, entonces ya se aplica el modelo de costos. Y luego pasamos al otro aspecto. ¿Estableciendo las tarifas conforme al modelo de costos es posible que se establezcan o no precios incrementales a ese modelo de costos como sucede en la resolución reclamada? Sí o no. Yo creo que eso depende de la fundamentación y de la motivación que en un momento dado establezca la propia COFETEL. El problema que aquí se establece es: La juez dijo: Te sujetas única y exclusivamente al modelo de costos. Yo creo que ahí amerita, incluso por parte de COFETEL una interpretación del artículo 63, no porque sea el caso de que se trate en este momento de la determinación de una empresa que tenga poder sustancial, no, no fue motivo; sin embargo, el artículo 63, por lo menos dice: “Por lo menos” deben de recuperar el costo de las redes y de todo lo que esto implica. Dice: “La regulación tarifaria que se aplique, buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permiten recuperar “al menos” el costo incremental promedio de largo plazo” Esto necesita definirlo COFETEL, cuando habla de “al menos” quiere decir que pudieran aumentar o no ese precio.

Ahora esto se está refiriendo en el artículo 63, a quienes tienen poder sustancial muy bien marcado. Ahora, en el caso de que no lo tengan, podemos decir que entonces tiene que aplicársele la posibilidad de un incremento o no, todo eso lo tiene que definir COFETEL. Entonces, a mí me parece que la resolución de remitirlo para el análisis adecuado, correcto, técnico en este aspecto, pues debiera ser en la concesión, pero para el efecto de que se tomen en consideración todas estas cosas.

Creo que en la intervención que tuve de la sesión anterior, hubo un poco de confusión cuando yo decía que tenía que haber la idea de

que se publicara, incluso las reglas que se iban a aplicar en el modelo de costos o en el parámetro que escogiera COFETEL.

Yo sé que en eso no hay agravio, y en eso estoy totalmente de acuerdo, por esas razones dije: eso sería lo ideal, que se publicara como lo hacen ya en la actualidad, y que entonces las partes estén en la posibilidad de impugnarlo, incluso, como disposición de carácter general.

Pero en este caso concreto, no se dio esa situación, ya está analizado de alguna manera el modelo de costos que pretenden se les aplique, bueno, pues sobre ese modelo aquí se está aplicando como un acto de carácter meramente administrativo, simple y sencillamente que se establezca si es o no el adecuado, después de analizar las razones que las partes determinan al respecto de ese; y luego que se aplique, que se diga, estableciéndose las tarifas, hay la posibilidad o no de que se apliquen otros aspectos, independientemente del modelo de costos para poder incrementar o no las tarifas, porque ese es el problema.

La juez dijo: solo se ciñen al modelo de costos. Y aquí tenemos una tarifa promedio ponderada, tenemos algo relacionado con lo del tráfico, y tenemos el redondeo. Entonces, si todo esto va a formar parte del propio modelo de costos, bueno, pues que se establezca desde un principio, y quién mejor para establecerlo —en mi opinión— que el propio órgano técnico que tiene los elementos para poder determinarlo.

Ahora, si consideran que esta propuesta no es la adecuada, entonces nos iríamos definitivamente al análisis de cada uno de los agravios, con lo cual estaríamos dispuestos, y en caso que decidiera este Pleno que nos fuéramos a cada una de ellas, yo incluso les traigo una propuesta, una propuesta para la metodología a seguir en el análisis de cada uno de los agravios y de los conceptos de violación.

En la ponencia trabajaron mucho este fin de semana para poder determinar esto, porque hay muchísimas cuestiones que tienen que analizarse. La primera de ellas es: El agravio específico de COFETEL que dice: se va a aplicar o no para la determinación de este modelo el Reglamento anterior, el de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Recuerden que cuando hablamos de competencia de COFETEL, yo les pedía, cuando menos no se tocara en ese momento si se aplicaba o no el artículo 95; y la razón fundamental de eso era porque hay agravio específico, y aquí primero tenemos que determinar si se va aplicar o no, porque estos artículos tienen determinación específica en relación con las tarifas de interconexiones.

Entonces, creo que ahí sí tendremos que definir una serie de cuestiones, si quieren que le entremos, nosotros estamos dispuestos, y traemos incluso propuestas específicas en la contestación de cada uno de los argumentos; y si no, está la otra propuesta latente para el regreso de este asunto a COFETEL, para que se haga de la manera técnica, correcta, adecuada por el órgano técnico competente, porque creo que en los agravios de la autoridad, en los agravios de las partes, hay posibilidades de regresarlo por una determinación de congruencia en la propia resolución. Pero bueno, eso será determinación de este Pleno. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Yo veo en las razones de la Ministra, pareciera que estamos buscando que se determine en este Pleno una fórmula exacta, matemática, aritmética de que nos diga cómo debe

ajustarse la COFETEL para llegar a un resultado determinado, y que inclusive, resulte en una cantidad previsiblemente exacta. Con las palabras además, con las que se quiere que se diga, porque con las palabras que está el acto reclamado no fueran suficientes.

Para mí con esto, estaríamos poniéndole una blanca camisa de fuerza a la COFETEL para que no pueda hacer uso de las facultades que ya le estamos reconociendo que tiene para determinar las tarifas, precisamente y con base en la autonomía plena y en la experticia, y especialmente en la experticia pericial técnica que tiene para poderlo hacer.

Sí utilizó el modelo de costos, dio muchas razones que son las que se toman en cuenta para confrontarlas con los referentes normativos que se están señalando en el documento que les entregué a los señores Ministros el fin de semana; todas estas razones, todas estas cuestiones son precisamente las que toman en consideración un modelo de costos que arroja una cantidad que —insisto— es el piso o la base sobre las cuales —en la resolución, es cosa de ver la resolución— se ven una gran cantidad de elementos adicionales que se toman también en consideración para poder llegar a una tarifa final. ¿Cuáles son esas razones? Muchas: son de economía, de promoción de la inversión, de reconocimiento de inversiones ya hechas, una serie de razones que se contienen en la propia resolución reclamada.

Vuelvo a leer un párrafo al respecto, por ejemplo, en la página cincuenta y cinco de la resolución dice: “Tomando en cuenta la evidencia internacional sobre las medidas regulatorias adoptadas, el análisis de la evolución del mercado móvil en México, los resultados obtenidos por el modelo de la comisión, se desprende que un esquema de reducciones graduales en la tarifa de interconexión otorga certidumbre financiera a los concesionarios móviles permitiéndoles ajustar sus planes de negocios y sus estrategias de

inversiones futuras, promoviendo la expansión de los servicios móviles, y al mismo tiempo se beneficia a los usuarios al ofrecer por parte de los concesionarios fijos menores tarifas por las llamadas terminadas en redes móviles y se evita un aumento en las tarifas de los servicios móviles o en los precios del equipo terminal.”

Éstas y muchas otras razones que se contienen ahí son precisamente la explicación de que el modelo está orientado a costos, pero no sólo el modelo de costos arroja las tarifas finales sino todos estos elementos que se toman en cuenta, y este modelo de costos sí lo tomó en cuenta la COFETEL, con él hizo su análisis e inclusive se ocupó de las razones que las partes en su momento ante ella expusieron respecto de estos modelos de costos.

Yo creo que de cualquier manera –aceptando o no aceptando la propuesta que les he sometido a su consideración– creo que lo menos oportuno sería regresarlo de nuevo a que se haga otro acto reclamado o un acto que pudiera ser reclamado, en el que de nuevo se van a expresar una serie de razones a las que así nunca se va a llegar a que digan exactamente lo que queremos oír; inclusive, cuando en el proyecto de la nueva Ley de Amparo se busca que esto no esté dando vueltas en amparos para efectos, para que se vuelvan a tomar las determinaciones por la autoridad responsable sino que en la manera de lo posible podamos determinar si se concede o se niega el amparo.

Yo creo que las razones que se expresan en el acto reclamado en este juicio de amparo y en esta oportunidad, hay razones suficientes para justificar los referentes normativos que querían que se pusieran o que se examinaran en la ley, que se examinaron, se propusieron, y que confrontados con el acto reclamado son suficientemente claros, razonables, como para entender que se satisfacen los requisitos y las explicaciones como la que acabo de leer del acto reclamado, expresan para mí con una claridad

suficiente por qué se ha llegado a las tarifas que se determinaron. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Luis María Aguilar. Voy a hacer un comentario respetuosísimo al señor Ministro don Luis María Aguilar, y a todos nosotros en lo particular, también entramos a esta consideración.

Yo creo que viendo la complejidad de este asunto, la trascendencia del mismo, la importancia que tiene —que la reconocemos todos— en función de las determinaciones y lo que venimos construyendo: estándares de revisión judicial, estándares de revisión técnica en función del órgano regulador, pues nos lleva a todas estas cuestiones que han rebasado el tema ordinario de escuchar a los ponentes, escuchar las opiniones de cada uno de nosotros, esperar en la medida de los casos, lo podemos hacer, ahora me queda clarísimo que es de los temas donde tal vez no se pueda hacer por la complejidad técnica, donde hay que dar una respuesta inmediata a los argumentos que se están dando, pero sí tenemos para efecto de evitar que el debate salga de los términos ordinarios de su conducción, tener lo que esto puede producir; o sea, pregunta, respuesta, contrarrespuesta sobre un solo tema que puede ameritarlo desde luego, que puede serlo como ahora en esta ocasión debe estar siendo necesariamente, pero tratar de evitarlo.

¿A qué iba yo? Hemos tenido ya un posicionamiento casi final del señor Ministro Luis María Aguilar, en la última parte de su exposición, en el sentido de sostener el proyecto, estamos transitando todavía en su construcción y pues esta convicción, este convencimiento nos lleva precisamente a su posición y ya la tenemos por anticipadamente, pero yo creo que habría que esperar todavía a lo que estamos haciendo en tanto que la determinación ha sido así teniendo plena conciencia todos de la salvaguarda de la preocupación precisamente del Ministro ponente en el sentido de

que el análisis podía escapar de la litis concreta de un recurso de revisión, creo que haciendo el análisis todos de esa salvaguarda, de los elementos y argumentos esgrimidos por las partes en sus agravios, en sus conceptos de violación pareciera que podemos desatar estos elementos para construir este estándar de revisión y así lo venimos haciendo, seguimos construyendo en la litis, se han hecho consideraciones de conceptos de violación, de agravios no estudiados, pero estamos en esa construcción de esa discusión y de ese debate —insisto— por la importancia que tiene. Señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, nada más hacer la aclaración, ni en la sesión anterior, ni en la actual ha habido de ninguna manera la intención de establecer que COFETEL tenga una camisa de fuerza para fijar una determinación de la cual no se pueda mover, no, lo único que se ha propuesto es que COFETEL determine cuál va a ser el parámetro a seguir ¿Cuál? El que él considere y dijimos: Tan es así que al ser un lineamiento de acuerdo a lo que establece el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo ideal es que esos lineamientos se publiquen, las partes la conozcan y tengan la posibilidad de impugnarlas como disposiciones de carácter general, como lo ha hecho a partir de dos mil once y en algunas otras épocas.

Sin embargo, en este caso concreto, la situación fue diferente, aquí ya habían aplicado de alguna manera unos lineamientos anteriores y ya dijeron: Hay un modelo de costos y quedamos en que ese modelo de costos en relación a que se aplicara el modelo de costos, no hubo inconformidad en ninguna de las partes, todas lo aceptaron, bueno, si ya lo aceptaron y respecto de esto hay firmeza lo único que se está pretendido es que respecto de la aplicación de ese modelo de costos se analice lo que las partes en un momento dado dicen respecto de si es o no equitativo y en qué parte está

esto impugnado, que una vez que se determine esto y se llegue a la conclusión de que éste es el que vamos a aplicar y por esta razón pues se aplique, se diga por qué sí o por qué no, y si se van a apartar de alguna manera del modelo de costos, que se funde y que se motive.

¿Qué es lo que sucede en el presente caso? Lo que nos ha leído el señor Ministro ponente es muy cierto, todo eso está en el Punto Quinto de la resolución de COFETEL, que es donde se desarrolla todo el modelo de costos, pero también están los otros puntos: el sexto, el séptimo y el octavo y en estos nos están señalando aspectos diferentes que son la medición del tráfico, que son la inclusión de una cláusula que relaciona la tarifa de interconexión y la tarifa de usuario final, aquí está incluso comprendida también la tarifa promedio ponderada y aquí eso es precisamente de lo que se dolió ***** ante el juez de Distrito, diciéndole: Si había un modelo de costos por qué no lo aplicaste, por qué te fuiste aplicando otro tipo de situaciones y además está también analizado lo del redondeo, ¿Por qué redondeas en minutos y no en segundos? Y aquí lo importante es: si el redondeo puede formar parte de las ecuaciones señaladas en el modelo de costos, bueno, pues les están concediendo el amparo diciéndole que esto es ilegal y que debe redondearse por segundos y no por minutos, bueno, pues esto finalmente puede alterar el modelo de costos que se les está estableciendo y hasta dónde puede o no establecerse un incremento del 25% como se les está diciendo en el Punto Siete que pueden aumentar ese 25% aun cuando ya se haya determinado un modelo de costos.

Entonces digo, todo está relacionado, hasta cierto punto como si dentro del modelo de costos incluso pudieran contemplarse todas estas situaciones cuando hablan les decía de lo del operador hipotético y todo eso, pero en el afán de que se le establezca una regulación específica a COFETEL, no, la que ella considere, la que

los lineamientos internacionales o la costumbre internacional le dé, siempre y cuando se las dé a conocer y las partes al haberla impugnado lleguen al convencimiento de que es equitativa, es adecuada y sobre este modelo se desarrolle la determinación de las tarifas, eso es todo; o sea, precisamente la razón por la que la juez concedió el amparo, porque le dijo: No tienes por qué aplicar estas políticas porque desarrollaste un modelo de costos que analiza ella en las periciales, y dice: Éste es el correcto y de aquí no te mueves. No, pero el problema no queda ahí; el problema queda además de haber determinado el modelo de costos ¿Puedes incrementarlo con otro tipo de situaciones, sí o no, y por qué? Eso es lo que creo que se podía establecer en una nueva determinación, pero –les digo– lo que este Pleno determine, si quieren que le entremos a agravio por agravio y concepto de violación por concepto de violación, porque sí hay problema de falta de exhaustividad, lo que ustedes dispongan. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Ministro Presidente. No hay plazo que no se llegue.

Si no fuera por la gran cachaza de que me dotó la providencia. Cachaza, según el diccionario que acabo de ver, en sentido coloquial quiere decir “parsimonia”, me sentiría algo alterado o estresado, con dos afirmaciones básicamente que se han hecho aquí.

La primera es: Vamos entrándole agravio por agravio. El reloj y los días, y las semanas ¡qué cosa! Bueno, es un poco de agradecerle a la providencia mi padecimiento.

Segunda afirmación que se me ha alterado: Que el hacer un inventario de cosas, sea motivación. Se tomaron en cuenta

parámetros internacionales, motivación suficiente ¿Cuáles, cómo, qué dicen los parámetros? Son actos de fe.

Agradezco mucho al señor Ministro ponente el haber trabajado durante el fin de semana en la elaboración del documento que en el fin de semana recibimos todos en nuestros domicilios, pero a mí los referentes normativos que se mencionan, no me resultan motivación de nada, son referentes normativos que simplemente los vi como descriptivos –¡perdón! por esta digresión–.

Creo que siempre debíamos empezar por el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones en su último párrafo. Capítulo V. De las Tarifas. Empieza en el artículo 60. Nos vamos al artículo 63, segundo párrafo. La regulación tarifaria que se aplique, buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permitan recuperar al menos el costo incremental promedio de largo plazo.

Es el único artículo que yo detecté en la Ley Federal de Telecomunicaciones, que habla de costos. Es el único; y sin embargo, no se invoca en el proyecto y aparentemente no tiene mucho que ver con este asunto. Creo que es fundamental, porque el artículo y párrafo establecen principios normativos que no se nos señalan, pero no bastaría señalarlos, bastaría ver cómo fueron aplicados en las resoluciones, lo cual, hasta donde me da la imaginación, pues no pude verlo.

Pienso lo siguiente, –lo digo con todo respeto–: COFETEL consideró un instrumento de trabajo secreto y sigiloso, su método de costeo, y si no es porque la juez logró una extracción con dolor, como el dentista que tozudamente saca la raíz muy incrustada, no logramos nunca ver ese promedio. A golpe de resoluciones, aquí sí ¡perdón! de la juez de Distrito salió, después de muchas cosas y en el proceso, ya que se había tomado hacía tiempo la decisión de COFETEL, el famoso modelo de costos.

En principio yo creo lo siguiente. Primero. Modelo, sistema, patrón a seguir, método, nada limita a la ley de costos promedios ponderados, la ley no está limitando a COFETEL en forma alguna. ¿Cuál es la natural condición de la ley? Que las partes sepan cuáles son las reglas del juego para que tengan oportunidad de hacer sus planteos en el caso de un desacuerdo, y una vez planteado se reconcilien, o se reafirmen o se modifiquen estas reglas del juego, pero que siempre se conozcan antes para que tengan la oportunidad de la audición las partes, yo no tengo mucha duda de esto.

¿Qué pasó el día doce de abril de dos mil once? La Comisión Federal de Telecomunicaciones tuvo una resolución mediante la cual en forma plenaria emitió lineamientos para desarrollar los modelos de costos que aplicará –aquí utiliza “modelos de costos”– que aplicará –término futuro– para resolver en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, desacuerdos en materia de tarifas aplicables a la prestación de los servicios de interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

No digo que con esta fecha haya tomado el acuerdo, con esta fecha se publicó en el Diario Oficial, pero son lineamientos para desarrollar modelos de costos, no son modelos de costos desarrollados, nada más quiero que quede prendida ésta, mi afirmación.

He escuchado que experticia en esta materia, bueno, pues es propia –estoy haciendo fraseo no se vaya a decir que puse en la boca de algún Ministro lo que él no dijo– y exclusiva de COFETEL, y por tanto, algo parecido a la ciencia infusa, ahí saben todo y todos los demás lo ignoran, no, no es así, la experticia pericial del Poder Judicial de la Federación para ordenarlos y después comprender los

temas más complejos, es algo que funciona, tan es así que lo hizo la juez.

En mi ponencia, para cierto asunto se circuló un proyecto alterno en donde se analizan punto por punto, no sé por qué virtud o mérito todas las pruebas periciales y todos los puntos técnicos que desarrolló COFETEL; entonces yo rechazó que sea algo exclusivo, inatacable por un simple juez, no, sí se puede, cuesta trabajo, claro que cuesta trabajo pero sí se puede.

¿A qué quiero llegar? A que en este caso no se cumplió con la norma básica, mínima para conocer la estructura del modelo, que es que se publicite antes, que se diga qué se puede hacer. Bueno, se puede hacer un análisis de agravios, y yo encuentro en el análisis de agravios muy breves un par de páginas que me voy a permitir referírseles: Que sí hay principios de reclamación por motivación, hay expresiones de carencia de motivación.

Cito: “Es importante hacer mención de que como parte del desacuerdo de interconexión que resolvió la COFETEL, uno de los puntos que solicitó ***** para que se incluyera en el convenio de interconexión con ***** , era que existiera un mecanismo que garantizara que la tarifa de interconexión siempre fuera menor a la tarifa al público en general que ofreciera *****; ***** , por su parte, no estuvo en contra de que se estableciera un mecanismo con dichos fines, aunque sí manifestó su desacuerdo en la metodología propuesta por ***** , por lo que la COFETEL estaba obligada a establecer un mecanismo que ajustara la tarifa de interconexión, utilizando un mecanismo –así dice- que estuviera ajustado a las disposiciones legales vigentes, cosa que no sucedió, ya que estableció un mecanismo que a todas luces es ilegal e impráctico.” Fin de esta cita en este párrafo e inicio otro.

“Por todo lo anteriormente mencionado, mi representada invoca como concepto de violación el expuesto en ese inciso a), mismo

que causa perjuicios a mi representada, por la inobservancia por parte de COFETEL al dictar su resolución de lo estipulado en los artículos 744 fracción VI, 60, 63 de la Ley Federal de Comunicaciones, así como lo estipulado por los artículos 95 fracción I, 136 y 138 del Reglamento de Telecomunicaciones, lo cual implica un agravio en la garantía de legalidad de mi representada que le asegura que el actuar de la autoridad se encontraba estrictamente apegado a la -¡que le asegura! así dice, sí- que el actuar de la autoridad se encontrará estrictamente apegado a la ley, haciendo también una correcta fundamentación y motivación de la misma, lo cual no se actualizó en el caso particular, lo que se traduce en la vulneración de los artículos 14 y 16 constitucionales.” Fin de la cita en esta parte alusiva, continuó. “Por otro lado –otra cita- y en adición a lo anterior, esta parte desea hacer del conocimiento de esta H. autoridad, que el mecanismo que determinó la COFETEL para supuestamente asegurar y preservar el desarrollo de la competencia mediante la imposición de la tarifa promedio ponderada, no es adecuada para cumplir tal propósito, ya que los elementos que la autoridad reguladora tome en cuenta para el establecimiento de dicho mecanismo, no son ni correctos, ni específicamente determinados, ya que aunados a los que hace mención (los ingresos por los minutos de originación en la red móvil para llamadas locales, los ingresos por concepto de renta mensual que le cobra a los usuarios y que se encuentran bajo planes tarifarios de postpago y los minutos originados por la red de ***** que generan dicho ingreso) añade un elementos indeterminado que son las ponderaciones que la Comisión fije en su momento, lo cual aunado a la improcedencia e ineficacia del mecanismo, manifiesta en párrafos anteriores, implica dejar a mi representada en un estado de indefensión al no tener conocimiento de lo que dichas ponderaciones implican; de la demanda de ***** , fojas noventa y noventa y uno, entresaco e inicio cita: “Asimismo, la COFETEL de manera totalmente arbitraria se

autofaculta para determinar los elementos necesarios a considerar para establecer lo que por sí mismo es ya un concepto inventado; es decir, la COFETEL en el resolutivo Tercero establece que para determinar la tarifa promedio ponderada del servicio, la Comisión considerará lo siguiente: Los ponderados que la Comisión fije en su momento.” Fin de la cita. Es decir, el día de hoy, la quejosa no puede ni siquiera saber el monto de esa tarifa promedio ponderada, toda vez que dicho monto será determinado hasta que la Comisión considere tal o cual elemento para su cuantificación, extremo que de actualizarse podría traducirse en una tarifa promedio ponderada distinta para cada uno de la tercera perjudicada; así las cosas, se desprende que la COFETEL no tiene facultad para resolver “sobre desacuerdos inexistentes, pero puede aplicar una sanción y además de estar inventada por ella, la misma se basa en meros indicios. Y por último, no puede autofacultarse para alegar elementos distintos al momento de cuantificar la supuesta tarifa promedio ponderada. Lo anterior, al margen de que en caso de que la COFETEL ilegalmente pretenda aplicar su “tarifa promedio ponderada” –vuelve a entrecomillarse esta expresión– como una supuesta medida precautoria, ésta no podrá estar basada en el resolutivo tercero de la resolución de fecha nueve de enero de dos mil ocho, sino que deberá comenzar, y a petición de parte interesada, un procedimiento administrativo independiente.

Bueno, lo que quiero proponerles a los señores Ministros, es lo siguiente: En atención a lo anterior, dado que hay principios, —según mi parecer— de agravio aprovechables para llegar a algo en el orden práctico y en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, se conceda el amparo a las quejosos para que la Comisión Federal de Telecomunicaciones deje insubsistente la resolución reclamada y reponga el procedimiento de desacuerdo surgido entre las quejosas —que no cunda el estrés— atendiendo a lo siguiente: Dentro del término de ocho días, contados a partir de la notificación de la presente ejecutoria, el Pleno de la Comisión deberá emitir un

acuerdo a través del cual dé a conocer a las partes el modelo preciso de costos que utilizará para determinar las tarifas de interconexión que regirán en los años objeto de la controversia entre los concesionarios, otorgándoles, a estos, un plazo de tres días a fin de que ofrezcan las pruebas pertinentes, que previa determinación sobre su admisión en el mismo día deberán desahogarse en un plazo máximo de quince días, transcurrido el cual, las partes contarán con un plazo de cinco días para la formulación de alegatos, y una vez cerrada la instrucción el Pleno de la Comisión dictará, en un plazo máximo de diez días, la resolución por la que determine las tarifas de interconexión y demás condiciones no convenidas entre las partes. Se precisa que las notificaciones deberán practicarse el mismo día en que se dicten los acuerdos de trámite correspondientes y que todos los plazos aludidos se entenderán por días naturales, esto será cumplimiento de una sentencia de amparo dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta es mi propuesta. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre. Estamos a cinco minutos de ir al receso.

Tenemos ahora ya una nueva propuesta, bueno congenia prácticamente en algunas cuestiones con la expresión de la señora Ministra Luna Ramos, no es exactamente la misma propuesta, sí es la devolución aunque con otros parámetros y con otros objetivos.

Seguimos construyendo, creo que tenemos avances importantes respecto de los cuales haremos un recuento después de oír al Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Yo tengo otra propuesta distinta señor Presidente. Me tomará algunos minutos exponerla, simplemente reservar turno para después del receso, porque ya lo anunció usted.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto, lo tomamos en consideración para que inmediatamente después del receso hagamos escucha de sus argumentos.

Lo dejo simplemente en que se ha avanzado y que tenemos importantes determinaciones. El alcance de la deferencia al órgano regulador donde encontramos consenso, donde no establece ya una facultad irrestricta y sí sujeta como cualquier acto de autoridad a la suficiente motivación sobre todo de manera destacada y desde luego la fundamentación legal.

El acuse de recibo que han hecho algunos de los compañeros en relación a la propuesta del señor Ministro Luis María Aguilar respecto de los referentes normativos que trabajó en su ponencia y que llegaron a nuestros domicilios y respecto a los cuales algunos compañeros han hecho observaciones, otros no han participado, pero creo que también han servido o para reafirmar la posición contraria o para seguir avanzando en ello. Creo que al ejercicio le falta completarse, yo creo que el contraste es entre los elementos del modelo –como se decía aquí en la ocasión anterior– y el resultado obtenido, esa es mi percepción. No tanto los referentes normativos y la resolución, bastaría que cualquier resolución tuviera los elementos normativos para que cumpliera la exigencia constitucional del 16 y parece que no es así, según se ha venido manifestando por los señores Ministros al analizar en función de agravios la propuesta del señor Ministro.

Voy a decretar el receso, reflexionamos en todos estos temas y regresamos a la sesión.

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

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Reanudamos. Tiene la palabra el señor Ministro don Guillermo Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. Creo que uno de los planteamientos de este asunto nos permite calar profundo en esta potestad de concesionarios para fijar libremente sus tarifas de intercomunicación, pienso que ha habido una petición de principio y que no nos hemos puesto a pensar si hay o no libertad entre los concesionarios para fijar sus tarifas, mi conclusión personal es que no la hay y en la página ciento noventa y cuatro del proyecto, se narra en el párrafo grande de en medio: “A continuación, se duele la recurrente *********, de que la juez de Distrito también debió ocuparse de lo que hizo valer en relación con que la responsable se pronuncia de manera anticipada sobre los cálculos y consideraciones e incluso establece una tarifa para el año dos mil diez”. Se queja pues la quejosa de que COFETEL estableció de manera anticipada la tarifa del dos mil diez; respuesta del proyecto, esto es infundado pues como consecuencia del amparo concedido la resolución reclamada dejó de existir, y esto yo no lo veo así, porque aquí se transcriben los efectos de la sentencia que dictó la juez de Distrito en los que nunca se dijo que queda sin efecto el señalamiento de tarifas para el año dos mil diez, lo que se dice es que se devuelvan los autos a COFETEL, que fije nuevas tarifas conforme a los lineamientos que establece la sentencia de amparo.

En concreto, subsiste el tema de que COFETEL anticipadamente estableció tarifas para el año dos mil diez, y esto para mí es de gran interés, si ustedes ven en la página ciento treinta y cinco del proyecto, en la nota a pie de página, se transcribe el artículo 41, el artículo 41 menciona dos veces la palabra concesionarios porque está referida precisamente a esto, dice: “Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e

interoperabilidad de sus redes. A tal efecto -¿A cuáles efectos? a los de la intercomunicación- A tales efectos, la Secretaría elaborará y administrará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación –ojo, tarifación- y sincronización, entre otros, a los que deberán sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.”

Hay pues aquí, una facultad para COFETEL de elaborar y administrar planes técnicos para la interconexión e interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones y parte importante de estos planes es la tarifación.

En el diverso artículo 60 de la ley –que es el que probablemente nos ha llevado a estimar la libertad tarifaria– dice el 60: “Los concesionarios y los permisionarios –aquí llamo la atención señoras y señores Ministros, no es lo mismo concesionarios entre sí. El concesionario administra una red pública de telecomunicaciones. El permisionario puede administrar una red privada o prestar servicios a través de un concesionario, él no tiene que hacer convenios de intercomunicación– bien, los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia”. ¿A qué tarifas se refiere este precepto? Para mí es a las tarifas de consumidor final. El artículo 64 establece la obligación de llevar estas tarifas a COFETEL para su registro, creo que es verdaderamente trascendente que en este asunto pudiéramos decidir si la tarifa de interconexión es de libre comercio para los concesionarios o es una facultad exclusiva de COFETEL, yo la veo como facultad exclusiva de COFETEL, y en este sentido, la tarifa que establece anticipa para el año dos mil diez, para mí es solamente muestra de este ejercicio de potestad tarifaria. ¿Qué es lo que se puede impugnar en la fijación de una tarifa? Que el método que se empleó para determinarla no es el más apropiado, o

que no le gusta a una empresa y a la otra sí, yo creo que no; la tarifa tiene una finalidad específica: “permitan la prestación de servicios en situaciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia”. Y también en otro precepto se ponen como características –en el 41– las tarifas tienen qué, todas las condiciones de interconexión y operabilidad tienen que buscar las siguientes características: Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones, dar un trato no discriminatorio a concesionarios y fomentar una sana competencia entre concesionarios.

Otro precepto distinto dice: “Deben estar orientadas a precios”. ¿Qué se puede impugnar en la fijación de una tarifa? Pues que no cumpla con alguno de estos propósitos, no cómo se hizo. Cuando se nos impugna la tasa de un impuesto no nos dicen: “Aquí el Congreso se equivocó al hacer las cuentas, o no buscó el comparativo que a mí me hubiera gustado, o no siguió tal fórmula o tal esquema para el establecimiento de la tasa del impuesto”, lo único que yo puedo alegar sobre la tasa del impuesto es que no cumpla los requisitos del artículo 31, fracción IV de la Constitución, esto es: “equidad y proporcionalidad en la carga”. Igual aquí, si la tarifa no está orientada a costos, eso es lo que yo puedo invocar y puedo rendir mi propia prueba pericial en el amparo, pero no una peritación que tenga por objeto desacreditar los trabajos de COFETEL, que es el órgano técnico especializado en la elaboración de estos planes tarifarios sino para decir “La tarifa señalada no permite un amplio desarrollo de nuevos concesionarios por esto y por esto otro, no porque no siguieron el método para establecer un modelo de costos que a mí me hubiera gustado.

Creo que hace falta profundizar más en el tema, pero el estudio de este asunto, el repaso que hice el fin de semana, me lleva a la conclusión de que por virtud de una petición de principio, estamos dando por sentado que los concesionarios en cada convenio

pueden fijar las tarifas que libremente convengan y eso sí es lo que estaría destinado a dar un trato discriminatorio a otros concesionarios que pueden estar sujetos a tarifas diferentes y esto sí puede no fomentar una sana competencia entre los concesionarios, si quien presta el servicio básico fundamental de intercomunicación favorece con precios mínimos a algunos y con precios más elevados a otros. Creo que es facultad de COFETEL determinar las tarifas y que la respuesta a este preciso agravio debiera ser eso.

Ahora bien, en el caso concreto no se hizo así, pero de todas maneras habrá que dar esta respuesta al agravio que el proyecto se niega a contestar sobre la base de que ya desapareció la resolución. Si contestamos esto, creo que sentaremos una base muy importante, las tarifas de interconexión deben ser iguales para todos los concesionarios, son de ida y vuelta, se cobran el mismo precio por la recepción terminal de los servicios de telecomunicaciones y en ese sentido es mi participación en este momento, si modificamos esta óptica de enjuiciamiento y respetamos como una facultad técnica de COFETEL el señalamiento de una tarifa, nos vamos a evitar todo esto de cuál modelo de costos o qué dijeron los peritos o una serie de cosas, cuando lo único que podemos permitir es que la tarifa no cumpla alguno de los principios fundamentales que la ley exige de la misma. Aquí concluyo señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

Señor Ministro Valls Hernández, luego el señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente, seré muy breve, pedí hacer uso de la palabra para ratificar lo que expresé en la sesión del pasado primero de marzo, el

jueves, para que se conceda el amparo a las dos quejas, sólo para que COFETEL emita otra resolución en la que funde y motive la determinación de la llamada tarifa promedio ponderada y el monto de las tarifas correspondientes, pero sin incurrir en el vicio de fijarlas por encima del costo determinado en el modelo de costos adoptado por la misma Comisión.

Si bien es verdad que COFETEL por disposición legal cuenta con las facultades indispensables para ejercer la rectoría del Estado en materia de telecomunicaciones y con la experticia indispensable para regular y promover el desarrollo eficiente de ellas, todos los actos emitidos por las autoridades dentro de los que se encuentran los de la COFETEL, deben estar y están sujetos al escrutinio judicial al serles exigibles los principios de la debida fundamentación y motivación contenidos en el artículo 16 constitucional. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente, a ver si entendí lo que comentó el señor Ministro Ortiz: las dos partes por disposición expresa de la ley pueden acordar diversos aspectos entre ellos el aspecto tarifario exclusivamente, supongamos que las dos partes se ponen de acuerdo y llegan a establecer en este caso concreto que nos interesa, sus tarifas, una vez que están establecidas sus tarifas; lo que entiendo es que o ellas mismas la determinan sin hacer referencia o sin que puedan ser revisadas por la autoridad o la someten a la autoridad para que la autoridad las apruebe; una vez que quedaron aprobadas, si les gusta la aprobación, pues se quedarán conformes porque era su propia propuesta, si se modifican con motivo de esa aprobación, una de ellas podría recurrir ante la autoridad jurisdiccional; ése sería un camino. El otro camino es que las partes no pudieran acordarlas. Consecuentemente, van ante la autoridad para que la autoridad las

establezca, ya no como aprobación sino como establecimiento, porque no pudieron ponerse de acuerdo. En ese caso, contra lo que se haya resuelto en ese establecimiento, también quedaría expedita la vía judicial, creo que sería la disyuntiva en este caso, simplemente para entender el elemento en este caso.

A final del día, creo que aquí lo importante es que por un camino u otro se requieren establecer, perdonen la expresión de hace rato el “listado”. ¿Por qué? Porque si mi contraparte y yo, los dos como empresas telefónicas estamos acordando tarifas, creo que sí tenemos que tener también un marco de referencia para saber sobre qué sí y qué no podemos acordar, sería —lo digo con mucho respeto— muy extravagante que se pusieran de acuerdo para afectar el mercado o para discriminar a ciertos sujetos o para no tener una presencia social.

El propio “listado” les ayuda a ellas a decir: Pues más o menos tendríamos que satisfacer esto, después iría a la aprobación o no de la autoridad, pero de cualquier modo contra esa resolución cabría vía judicial que tendría las mismas reglas; es decir, creo que para el momento en el que estamos ahora discutiendo la determinación de las reglas sigue siendo, no una camisa de fuerza como se dijo, sino un elemento general —insisto— y después para determinar con qué grado de intensidad se revisa ese “listado”, creo que es un elemento central, independientemente del momento en que la autoridad pueda o no revisarlas o puedan impugnarse o no ante autoridad jurisdiccional. Yo simplemente quería comentar esto para efectos de una posible votación, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Cossío Díaz. Señor Ministro Luis María Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Nada más quisiera primero hacer una breve aclaración al Ministro Ortiz Mayagoitia.

Lo que se dice en la página ciento noventa y cuatro, en relación con que la responsable se pronuncia de manera anticipada sobre los cálculos y consideraciones e incluso establece una tarifa para el año dos mil diez, no es que se esté desestimando porque aquí estemos concediendo el amparo, es que fue un amparo anterior que obligó a que no se pronunciara respecto de eso, y por eso en la propia resolución, en la página cincuenta y uno lo dice: “Que después de estimar que la tarifa para dos mil diez sea de 0.90 pesos; sin embargo, la Comisión no se encuentra en posibilidad de determinar dicha tarifa en la presente resolución, toda vez que las partes no sometieron a desacuerdo la tarifa de interconexión para el año dos mil diez”. Por eso no es que nosotros estemos diciendo que no se estudia o se niega en el proyecto a estudiar ese agravio, simplemente porque eso ya no es materia de la cuestión.

Otro tema que es muy importante es el que el Ministro Cossío Díaz mencionó, y que desde luego habrá que analizarse en algún momento, es el relativo a que si ya determinadas ciertas condiciones por las partes se puede o no someter a la revisión de la COFETEL, ésa es una cuestión que desde luego es muy importante pero que no es el tema aquí.

Es cierto, hubo algunas condiciones a las que se convino, pero otras que no, que son las que se sometieron a la decisión de la COFETEL precisamente en términos del artículo 42 y del artículo 9-A, pero bueno, reconozco que es un tema importante que seguramente en algún otro asunto se podrá revisar.

Yo nada más quisiera ya someter a la consideración de este Pleno que en el proyecto yo estaría definiendo el sentido en esta forma: Concederíamos el amparo únicamente en lo que se refiere a la

fundamentación de las tarifas promedio ponderadas como se proponía desde el principio en el proyecto.

¿Por qué? —Y en esto quiero hacer un subrayado— Porque no es porque nosotros consideremos que la tarifa promedio ponderada esté bien determinada o esté mal determinada, tampoco si tiene o no facultades la COFETEL para estimarla o para incluirla con ese rubro, simple y sencillamente por técnica de amparo que es de estricto derecho, consideramos y así lo dice expresamente el proyecto, el agravio es inoperante, porque no combate ni desvirtúa la consideración de la juez en el sentido de que se trató de un concepto no previsto en la ley y los agravios no hacen el estudio diciendo que sí está en la ley o que no era necesario, lo cual hubiera sido lo ideal para poder estudiar la problemática sobre la tarifa promedio ponderada, simple y sencillamente -y así se dice- no hay un agravio suficiente, porque se hacen valer una serie de razones que no llevan a poder controvertir la decisión de la juez, por eso, sin validar la existencia o no o la facultad o no de establecer ese tipo de tarifas.

Y por lo que resulta al resto del acto reclamado, como también se propone, se hace la propuesta de negar el amparo porque se considera que está razonable y suficientemente motivado el acto con base en los razonamientos que se contienen en el propio acto y ahora con los referentes normativos que se pudieron desprender de la ley y que consideré, a partir de ahora, como parte integrante de mi propuesta en el sentido de que esos referentes se desprenden de la norma para poder hacer el estudio respectivo.

De tal manera que el resolutivo sería, como se había propuesta inicialmente en el sentido de:

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

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA PROTEGE A LA QUEJOSA, POR LAS RAZONES Y PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL CONSIDERANDO DÉCIMO DE ESTA RESOLUCIÓN, QUE ES POR EL AGRAVIO INOPERANTE.

TERCERO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A LA QUEJOSA, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LOS CONSIDERANDOS DÉCIMO Y DÉCIMO PRIMERO DE ESTA RESOLUCIÓN.

Y suplicaría al señor Presidente, si él lo considera así prudente que se pudiera votar este asunto para saber cuál pudiera ser el derrotero a seguir.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Puesta en razón totalmente la propuesta que hace el señor Ministro Luis María Aguilar, habida cuenta de que en las participaciones de cada uno de los señores Ministros el consenso que existe es estar en contra del proyecto, cada quien con derivaciones, propuestas, tenemos varias de ellas que difieren inclusive entre sí en cuanto hay un reenvío a COFETEL, términos, etcétera, y ahora la propuesta que hace el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, las expresiones del Ministro Cossío, del Ministro Franco, en esencia de su servidor también en relación a estar en contra de la propuesta, los dos puntos resolutivos no los comparto, tampoco las consideraciones, desde luego, esto nos lleva a tomar una votación a favor o en contra del proyecto.

Hemos venido tomando votaciones definitivas, y conforme a este resultado habremos de tomar las previsiones correspondientes para el mismo.

Tomamos una votación señor secretario a favor o en contra del proyecto. En este tema ¿verdad?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En el Considerando Décimo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Considerando Décimo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Perdón, sólo en ese tema o para retorno del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, esto es, rigen los puntos resolutivos, los puntos decisorios, luego entonces a favor o en contra del proyecto, y si el resultado es en contra, vendrá el desechamiento y retorno de proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome votación.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Contra la consulta.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra, tomando en cuenta que se sostiene la concesión del amparo y el análisis de la tarifa ponderada, bueno, la inoperancia que sostiene la tarifa ponderada promedio.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Con la propuesta que dije.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo estoy en favor con algunas modificaciones.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: En contra del proyecto.

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 contra de la propuesta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con ese resultado **SE DESECHA EL PROYECTO Y HABRÁ DE RETURNARSE EN RIGUROSO TURNO CON EL MINISTRO QUE INTEGRE MAYORÍA.**

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, voy a levantar la sesión para continuarla el día de mañana con los que están en la lista, que correrán la propia suerte de las determinaciones que hemos señalado, en atención a las propuestas que se han sometido a nuestra consideración.

Los convoco a la sesión pública solemne que tendrá verificativo el día de mañana a las diez horas, donde recibiremos el informe del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para inmediatamente después en cuanto esta concluya, continuar con la discusión de los asuntos listados con estos temas. Se levanta la sesión.

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