

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 3 DE MAYO DE 2011.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
268/2010	CONTRADICCIÓN DE TESIS entre el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 38/2010-204 y el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS).	3 A 62, 63 Y 64 INCLUSIVE

**“*VERSIÓN PRELIMINAR SUJETA A CORRECCIONES
ORTOGRÁFICAS Y MECANOGRÁFICAS*”**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

TRIBUNAL PLENO.

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES
3 DE MAYO DE 2011.**

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 MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:10 HORAS)

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

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración, el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 268/2010
ENTRE LAS TESIS SUSTENTADAS POR EL
DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER
CIRCUITO Y EL NOVENO TRIBUNAL
COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Franco González Salas y conforme a los puntos resolutiveos a los que se dio lectura en la sesión del día de ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros, vamos a continuar con la vista de esta contradicción de criterios con la cual ha dado cuenta el señor Secretario y recuerdo a ustedes que nos habían hecho petición para hacer uso de la palabra los señores Ministros Cossío, Valls, Aguirre Anguiano y Pardo Rebolledo. En ese orden la voy a conceder para iniciar retomando la sesión y vista de este asunto, la señora Ministra Luna Ramos también. Adelante señor Ministro Cossío por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor Presidente. De entrada quiero manifestar que no coincido con el sentido del proyecto en la segunda parte, estoy de acuerdo con lo que se refiere a interconexión pero no con lo que se refiere a tarifas. Voy a tratar de dar ahora las razones por las cuales considero que esto es así.

Me parece en primer lugar, que debemos tener claro que la Constitución mexicana tiene un régimen muy particular, muy peculiar de bienes del dominio directo de la nación, creo que éste es un elemento, hasta donde ahora alcanzo a ver, que no ha sido

analizado en las exposiciones que se tuvieron el día de ayer. No veo hoy tanto por el asunto de si estamos o no frente a un servicio público, sino por la naturaleza de los bienes que están sujetos a la concesión. Como todos ustedes saben, el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución dice: Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos, y hace una larga enumeración y a partir de la reforma constitucional de mil novecientos sesenta dice: “y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.”

Al resolverse en el mes de junio del dos mil siete, por unanimidad de votos, la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, a mí me parece que con mucha claridad, este Pleno estableció la tesis de rubro: “ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO”. En una parte importante dice: “Por tanto, el espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio directo de la Federación, en tanto forma parte de este espacio aéreo”.

El artículo 27 en su párrafo sexto, nos dice que: “En los dos casos a que se refieren los párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, conforme a las leyes” etcétera después hay que recordar que en el mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y dos, se adicionó el artículo 28 para introducir un párrafo décimo que dice: “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o —y aquí me importa destacarlo— la

explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.”

Entonces, desde el primer punto de vista, a mí me parece que lo que debemos que tener claro es que estamos —insisto— ante la concesión de de un bien que es del dominio directo de la Federación, y que ese dominio directo permite que los particulares lo usen, lo aprovechen, lo exploten, pero siempre en las condiciones de uso social, de uso público que la propia Constitución ya está calificando. Esto es una de las dos partes del argumento.

El segundo, es evidente que estamos ante un caso de suspensión. La fracción X del artículo 107 de la Constitución, nos da las características generales de la suspensión, y a mi parecer, la suspensión en el juicio de amparo en México procede siempre, salvo los casos que el artículo 124 en sus fracciones II y III, señalen.

Creo entonces que la pregunta es, si sabemos ya que estamos frente a unos bienes que tienen una calificación constitucional y tienen una calificación constitucional de carácter social, esta calificación social que establece el Constituyente, ni siquiera el legislador, es o no una de las excepciones para el otorgamiento de la suspensión que —insisto— debe proceder siempre. Ésta me parece que es la regla general.

Para poder responder esta pregunta tenemos que acudir evidentemente a lo dispuesto en la fracción II del artículo 124 de la propia Ley de Amparo, donde se nos dice que no podrá otorgarse esta suspensión siempre que se produzca un perjuicio al interés social o se contravenga al orden público. Creo que estos son los dos elementos.

Uno de los problemas que he estado viendo, ahora que revisé la tesis y también que escuché a todas las partes, creo que han sido audiencias muy importantes las que hemos tenido, creo que ha venido a la Suprema Corte de Justicia quien ha querido venir, ha expuesto lo que ha querido exponer, ha dado los documentos que ha querido entregar. Realmente creo que han sido, en el caso mío y supongo que para todos los demás, audiencias muy importantes con todas las partes, es esta falta de relación entre un concepto de bienes del dominio público de la nación y el concepto de suspensión.

Creo que seguimos haciendo el puente entre los dos elementos a partir de la noción de servicio público, que a mí en lo personal no me satisface porque creo que existe previamente al servicio público una cualidad de los bienes que forman parte de este dominio directo de la nación.

Si esto es así, entonces creo que el asunto, o así es como lo veo, es hacer la conexión —repito— entre estos bienes, y en particular el espectro radioeléctrico, que ya sabemos que forma parte del espacio aéreo, y el espacio aéreo es uno de los bienes señalados en la propia Constitución con el tema del interés social o el tema del orden público.

Entiendo a la interconexión, que es el tema que en este momento nos ocupa, no se trata aquí de hacer planteamientos o hipótesis generales o de lo que es el espectro radioeléctrico o todo el mercado de las telecomunicaciones, sino la interconexión, como está definida internacionalmente como una conexión física y lógica entre redes de comunicación, que evidentemente usan, aprovechan o explotan un bien del dominio directo de la nación, en particular, porque en el caso concreto se trata de la interconexión de redes fijas a móviles.

Es decir, ésta es otra especificidad del caso concreto, no estoy hablando de redes fijas entre sí, sino la peculiaridad del caso de redes fijas a móviles, que me parece que necesariamente nos llevan al uso de este espectro radioeléctrico.

Desde el momento mismo en que se están estos particulares interconectando de manera física o lógica, y en el caso concreto al través del espectro, respecto de un bien del dominio público de la nación, me parece que hay una explotación de este mismo bien, y me parece también que están en la condición de tenerse que someter estos particulares, que no tienen más que un título de concesión muy acotado, muy limitado en términos del artículo 28 constitucional, porque en modo alguno son propietarios de los bienes que están establecidos en la propia Constitución, que generar esta condición —insisto— de interconexión por una parte, y por otro lado, establecer respecto de ellas la condición de las tarifas. Dejo de lado el tema de la interconexión en este momento, me parece obvia su relación con el uso del espectro radioeléctrico, y paso a lo que me parece que es el tema fundamental de esta contradicción de tesis.

¿Cuál es la naturaleza de las tarifas en el caso concreto? ¿Las tarifas son, como se nos ha hecho el planteamiento por algunas de las partes en argumentos muy inteligentes sin duda, un mero problema de relación entre los particulares? Es decir, lo que establece el artículo 42 de la ley de la materia es simple y sencillamente los particulares actuando en una condición de mercado y poniéndose ellos de acuerdo sobre el monto de las tarifas, y la autoridad jugando, por decirlo así, por default en los casos entre los sesenta días o antes, si le avisan, no pueda ponerse de acuerdo. ¿Es ésta realmente la condición de un mercado? Es decir, ¿es el Estado el que está acotando sus atribuciones para que sean los particulares respecto de bienes concesionados, de bienes

del dominio directo de la nación concesionados, los que establezcan sus condiciones de mercado? Desde mi punto de vista, no.

La lectura que hago del artículo 42 es distinta, no creo que se trate aquí que el Estado se retraiga, que el Estado permita que los particulares en condiciones, insisto, de mercados, en condiciones de costos, establezcan cuáles son las tarifas que se van a establecer, si no es el Estado el que siempre y de suyo tiene la atribución de fijación de tarifas, y permite que en un término de sesenta días estos particulares se pongan de acuerdo. Que me parece una cuestión que puede parecer de matiz, pero es extraordinariamente importante.

Yo hacía una analogía cuando discutía con la ponencia este tema, es lo siguiente: Imaginemos, -y es simplemente analogía- un litigio en el que dos partes se están contraviniendo, cuando empieza el litigio, por razones que se quiera, como en los sistemas donde existe mediación, el juez suspende el procedimiento, y el juez dice: Pido que estas partes, por existir materia, vayan a un juicio de mediación. ¿Qué por el hecho de ir a la mediación el juzgador perdió su atribución jurisdiccional, o simplemente el juzgador permitió que las partes llegaran a un arreglo para después sancionarlo él jurídicamente?

En la analogía que me hago y en la interpretación que hago del artículo 42, dada la naturaleza de los bienes que están en juego, que no son bienes de la titularidad de los particulares concesionarios, sino de los particulares concesionarios son eso, particulares concesionarios y nada más que eso, por importantes que sean, me parece que entonces lo que se da aquí es una situación donde el Estado permite que los particulares se pongan de acuerdo en las tarifas, pero la atribución queda en manos del propio Estado.

Y esto lo puedo extraer de lo que dispone el artículo 41, donde es precisamente el Estado, a través de los órganos reguladores, el que puede en su momento garantizar que ese acuerdo entre los particulares permita un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicio de telecomunicaciones, de un trato no discriminatorio a los concesionarios, fomente una sana competencia entre concesionarios.

Suponer que es simple y sencillamente un acuerdo de mercado, me parece que sería tanto como que el Estado estuviera desprendiéndose de sus atribuciones reguladoras respecto de bienes que son de su titularidad para permitir que una condición de mercado fuera la que regulara la totalidad de estas operaciones.

Si entonces frente a lo que estamos es ante una tarifa que en el caso concreto fijó la autoridad reguladora, me parece que no puede darse esta suspensión precisamente porque esa tarifa es la que está articulando las formas de explotación de un bien del dominio público de la Federación entre los propios concesionarios.

Por estas razones que estoy presentando muy sintéticamente, desde mi punto de vista no opera esta suspensión.

Por otro lado, debo decir que esto no significa que no pueda el órgano regulador equivocarse o inclusive establecer de una manera inadecuada, lo dejo con ese término genérico para no entrar en problemas técnicos, el asunto de las tarifas, pero una cosa —me parece— es analizar la legalidad, la razonabilidad de los actos establecidos por la propia autoridad reguladora, y otra cosa completamente distinta es suponer que se tiene que suspender el ejercicio de una atribución del Estado en términos de lo que establezca respecto de los bienes que le corresponde administrar y le corresponde supervisar respecto de sujetos que, repito una vez más, única y exclusivamente tienen el carácter de concesionaria.

Desde esta perspectiva, señor Presidente, estoy en contra del proyecto y creo que no debe otorgarse la suspensión en el caso concreto que nos está ocupando, que se trata de la interconexión de las tarifas respecto de las relaciones o de las interconexiones entre telefonía fija y telefonía móvil de sujetos que previamente están interconectados. Muchas gracias.

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

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Señoras Ministras, señores Ministros, el tema que nos ocupa es de vital trascendencia para la vida económica del país que implica un alto interés no sólo de los actores involucrados en el sector de las telecomunicaciones sino, desde mi punto de vista, en la sociedad en general.

La resolución que tome la Suprema Corte servirá para dar certidumbre a un sector estratégico para el presente y futuro del país y que en estos momentos atraviesa por circunstancias que reclaman seguridad jurídica; es por eso que el debate de cara a los ciudadanos y a través de medios públicos como el Canal Judicial y los medios de comunicación en general, es un ejemplo de la transparencia con la que nos conducimos los Ministros de esta Suprema Corte, y la sociedad pueda valorar nuestro desempeño.

No soslayo que en los últimos días hemos sido testigos de un gran número de expresiones respecto del sentido como la Suprema Corte debiera resolver e inclusive de inferencias respecto de la independencia de los Ministros que integramos este Alto Tribunal. La sociedad debe tener certeza de que lo que se resuelva obedecerá única y exclusivamente a lo que establece la ley.

El proyecto del señor Ministro Franco sostiene que la suspensión de los efectos de la resolución de COFETEL en la que se fijan las tarifas a aplicar por la interconexión es una cuestión que no

trasciende, dice el proyecto, a la colectividad, dado que afecta exclusivamente a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones; de modo tal que al suspender la ejecución de la resolución no se causa una afectación a la colectividad ni se le priva de un beneficio que de otra manera no resentiría, pues la interconexión se mantiene vigente en cualquier tiempo con independencia de que los concesionarios no hubieran llegado a un acuerdo sobre aspectos tales como tarifas, afirmación que no comparto, tal y como lo sustenté al discutir este asunto en la Segunda Sala de este Máximo Tribunal en noviembre del año pasado.

De los artículos 60 y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se desprende que en materia de telecomunicaciones los concesionarios o permisionarios de redes públicas, en principio, cuentan con la libertad de fijar sus tarifas; esto es, gozan del principio de libertad tarifaria; sin embargo, en materia de interconexión de redes públicas cuando los concesionarios no se pongan de acuerdo en la fijación de la tarifa, la COFETEL intervendrá resolviendo lo conducente; así, en una primera etapa los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones determinan, mediante convenio, las tarifas de interconexión correspondientes y en caso de que no se pongan de acuerdo en la fijación de las mismas, en una segunda etapa intervendrá la autoridad correspondiente, Comisión Federal de Telecomunicaciones, para resolver lo conducente respecto de las condiciones que no se hubieran podido convenir; en ese contexto y ante la indiscutible participación de la autoridad administrativa en el procedimiento referido resulta de importancia destacar su injerencia en materia de telecomunicaciones, al respecto los objetivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones se establecen por la misma en los siguientes términos, son: La promoción del desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, el ejercicio de la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional y el fomento de la

sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que estos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover también una cobertura social.

Para el logro de estos objetivos la ley dispone el ejercicio de facultades destacando la relativa a la promoción y vigilancia de la eficiente interconexión de los diferentes equipos y redes de telecomunicaciones; en relación con dicha atribución el artículo 9-A de la ley de la materia establece que COFETEL es el órgano encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radio difusión en México, contando entre otras con la atribución de promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo la que se realice con redes extranjeras, así como determinar las condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

Lo anterior, permite concluir que el Estado, el Estado Mexicano, es quien ejerce la rectoría en materia de telecomunicaciones, concepto en el que se encuentra inmersa la interconexión de redes públicas; para tales efectos COFETEL tiene la obligación de promover y vigilar la eficiente interconexión de dichas redes, determinando las condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de las mismas.

En ese orden de ideas, respetuosamente manifiesto que no comparto la consulta al sostener que cuando la COFETEL ejerce la atribución que le confiere el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y resuelve lo que no puede convenirse entre los concesionarios de las redes públicas, en particular la tarifa, se traduce en una cuestión que no trasciende a la colectividad al afectar —dice el proyecto— exclusivamente a dichos concesionarios,

ya que como he señalado anteriormente: el Estado ejerce su rectoría en materia de telecomunicaciones, a través de COFETEL, autoridad que resuelve sobre los conflictos que se le presenten, entre otros, de fomentar una sana competencia entre los diferentes agentes, a fin de que presten con mejores precios, diversidad y calidad, los servicios de telecomunicaciones, en beneficio de los usuarios.

Además, la propia Ley Federal de Telecomunicaciones, en su artículo 41, establece: “Que la autoridad elaborará y administrará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, transmisión, tarifación, entre otros, a los que deberán sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, que dichos planes, deberán considerar los intereses de los usuarios y de los concesionarios”. De lo anterior, puedo destacar que la COFETEL al intervenir en la determinación de las condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas, tomará en consideración los intereses de los usuarios, lo que implica que al fijar la tarifa de interconexión, la autoridad administrativa no solo involucra los intereses de los concesionarios sino también los intereses de los usuarios del servicio de telecomunicaciones.

Al respecto, las tarifas de interconexión consisten en el precio cobrado por el operador de una de estas redes al operador de otra, para que los usuarios de ésta última puedan conectarse a aquella, y utilizar los servicios que proporciona, aspecto que innegablemente tiene una incidencia económica en aspectos como el costo trasladado al público usuario de dichas redes para hacer uso de ellas, y en el desarrollo y competitividad en el mercado relevante.

Así, considero que la determinación de las tarifas de interconexión, tendrá consecuencias materiales, no solo para las partes, sino también para los usuarios de servicios telefónicos.

Como se destaca, no puede desconocerse que el impacto que la tarifa de interconexión pudiera tener en el usuario del servicios, se convierta en un asunto de interés general, sin hacer a un lado que también resulta de orden público, porque como se ha dicho, al participar la autoridad en la determinación de las tarifas de interconexión, está ejerciendo su rectoría en materia de Telecomunicaciones.

En ese sentido, mi posición es que la tarifa de interconexión que establece COFETEL, sí tiene una incidencia en el usuario del servicio, ya que las consecuencias materiales derivadas de la modificación en la referida tarifa se verán reflejadas no solo en los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, sino también en el consumidor final.

Lo anterior cobra relevancia en el caso que estamos estudiando, ya que la Segunda Sala de la cual formo parte se ha pronunciado en más de una ocasión sobre la relación directa que tiene la interconexión junto con su tarifa con el servicio que recibe el usuario final, esto es, sí existe una relación indisoluble por una parte, entre la interconexión en sí misma y la tarifa que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones tienen que pagar por el servicio que reciben los usuarios finales.

Por lo expuesto, es que considero que otorgar la suspensión y como consecuencia de ello evitar que surta sus efectos la resolución mediante la cual la COFETEL fija las tarifas de interconexión, atenta contra el interés de la sociedad, además de que se contravendrían disposiciones de orden público, ello al impedir que el Estado ejerza su rectoría en materia de telecomunicaciones, en la que debe asegurar la prestación de los servicios concesionados fomentando una sana competencia para lograr que dichos servicios se presten con mejores precios, calidad –en beneficio de los usuarios– y diversidad, promoviendo una adecuada cobertura social tal y como

lo dispone la Ley Federal de la materia; además, con ello se impediría la aplicación de tarifas de interconexión respecto de un servicio que la sociedad está interesada en que se aplique en condiciones de sana competencia para tener acceso a mejores precios, diversidad y calidad. En conclusión, mi voto es en contra del proyecto y porque no procede la suspensión. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señor Ministro Aguirre Anguiano, por favor.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias Presidente Silva. Se me antoja que antes de tomar nuestros sitios en este Pleno todos pensamos en este y otros temas, que es riesgoso tomar atajos cambiándolos por veredas, y que todos vamos a discurrir por veredas seguras; pero sin embargo, para los otros –no sé para cuántos– parecen atajos muy riesgosos, y lo que he escuchado, para mí, son atajos muy riesgosos.

Voy a tratar de marcar algunos de ellos: Primero, las partes señalan las tarifas por concesión graciosa que le dio el Estado en plazo perentorio, y si no lo logran, el Estado recobra para sí su materia prima, que es ser rector en la materia y señalar unilateralmente las tarifas. Pienso que esto es falso y derivado de una interpretación del antepenúltimo párrafo del artículo 28 constitucional, que no comparto y a la cual se hizo alguna alusión aquí.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. ¿Quiénes? Las leyes. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren eficacia en la prestación de los servicios y utilización social de los mismos, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La lectura que se le dio a este párrafo constitucional, casi, casi obliga al concesionario a ser un altruista que piense siempre en los derechos de los demás en su conjunto antes que en los suyos propios, y así vista, la concesión se convierte en un instrumento pío de surtimiento de necesidades sociales exclusivamente. No, yo pienso que ver así las cosas es muy riesgoso, que esto no garantiza la eficacia en la prestación de los servicios, es desconocer el derecho de la propiedad y el derecho mercantil.

¿Para qué quiere un concesionario ser concesionario particular si no es para satisfacer sus razonables y legítimos fines mercantiles? Aceptar la teoría que creí escuchar –o que escuché– pienso que es dejar el señalamiento de los precios bajo el control más absoluto del Estado, bienes con precios controlados en última instancia y la iniciativa privada de los mexicanos concesionarios ¿Qué? Es prestada y por brevísimo lapso, no congenio pues con esta afirmación.

No creo que sea un método para fomentar la sana competencia y también es aserto constitucional; para fomentar la sana competencia se requieren otras cosas, entre algunas de ellas inversiones muy fuertes porque la naturaleza de los temas que estamos hablando no se pueden satisfacer con firulilla o calderilla, se necesitan fuertes inversiones de capital.

Yo siempre he creído que algún camino de la lógica nos puede llevar a buen puerto y nos puede hacer andar por las veredas que conocemos. El tema no es interconexión, el tema es suspensión tarifaria, es un tema incidental como todos sabemos, que no cala el fondo de las cuestiones tratadas.

¿Y qué nos dice la Ley de Amparo? La vereda por cuyos caminos hemos hoyado muchas, muchas veces: Artículo 124. Se concederá la suspensión siempre y cuando lo solicite el quejoso, no se cause

perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y en su caso se otorgue fianza para garantizar los daños y los perjuicios que con motivo del otorgamiento de la suspensión se lleguen a causar.

Vamos estudiando estos conceptos y vamos a ver qué terreno pisamos, ¿Qué ha dicho la Suprema Corte de añejo respecto a orden público y a interés social? Hay tesis de la Primera Sala y tesis de la Segunda Sala, una derivada de la Contradicción de Tesis 159/2009, fallada por la Segunda Sala el tres de junio de dos mil nueve, registro 21708 —por si alguien requiere anotarlo— otra que tiene el registro 20874, que es la Contradicción de Tesis 266/2007, también de la Segunda Sala de febrero de dos mil ocho, otra cuyo registro es 21990 de la Contradicción de Tesis 281 de la Segunda Sala y otras más.

¿Cuáles son los conceptos torales de este parecer de la Suprema Corte? El orden público y el interés social, son nociones íntimamente vinculadas en tanto el primero tiende al arreglo o composición de la comunidad con la finalidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar o impedir un mal a la población, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad o bien evitarle aquella según mal, desventaja o trastorno.

La verdad compañeros, encuentro las tesis un tanto cuanto abigarradas, exactas y correctas pero abigarradas, poco claras, vamos viendo qué nos dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a algunos de mis compañeros les gusta recurrir a las resoluciones de tribunales internacionales, la Corte Interamericana nos dice lo siguiente: Una acepción posible de orden público dentro del marco de la convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios.

Esto es orden público clarísimo y nítido, sin adorno alguno para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sistema coherente de valores y principios, la armonía a que lleva en el decurso normal de las instituciones.

Y luego, no maneja el interés social, sino que maneja la Corte, el concepto bien común diciendo: Que es posible entender el bien común dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permitan a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos.

¿Habrá mucha diferencia entre bien común e interés social? Yo creo que es lo mismo. Vayamos a ver, cuando menos en el aspecto relativo a la Ley de Amparo. ¿Qué nos dice el Diccionario Jurídico Mexicano que todos conocemos? El artículo correspondiente es de cierto tratadista, podrán consultarlo en el tomo 1, páginas quinientos veintinueve y quinientos treinta; y en lo conducente dice lo siguiente: “El bien común se manifiesta como parte de la oposición entre lo privado y lo público; entre lo que es para un hombre y lo que es para otros y para la comunidad global. Es el bien de los seres humanos tomados en su conjunto, tal como se realiza dentro de los marcos y por el intermedio de la sociedad, por el estado que encuentra en la responsabilidad y desempeño de tal función, una de las fuentes principales de legitimidad y consenso, es el derecho particular por un lado y el derecho del resto por el otro”. Al derecho del resto por el otro, es a lo que se refiere tanto el bien común, como el interés social, conceptos que se compatibilizan y que son amables.

Vayamos pensando a la lógica. Primera afirmación: Lo actos de la Comisión Federal de que hablamos (la COFETEL) son actos de autoridad y necesariamente deben de colmar los extremos que previene la ley. En caso de no colmarse y negarse la medida

cautelar, se afectaría el orden público y el interés social, ahí se afecta el orden público, cuando estando en entredicho su determinación autoritaria, si procediera la suspensión, se niega, eso sería un atentado en contra del orden público y del interés social.

Conceder la medida cautelar no impide que la COFETEL ejerza sus facultades de interconexión, porque ésta, como vimos en la ley, no se suspende, y porque se conceda o no mientras dure el litigio, ningún concesionario —con sus cinco sentidos y racionalidad— toma el riesgo de reducir el cobro al usuario, ya que estará latente el riesgo de ser condenado en juicio a pagar la tarifa mayor de interconexión, lo cual podría repercutir en quien recibe el servicio de telefonía, ahí estaría en riesgo la colectividad en su conjunto, en todos los demás a que se refiere la Ley de Amparo, salvo que actuaran kamikacemente respecto a su patrimonio todos los concesionarios o se sintieran obligados por alguna interpretación que dice que deben de ser instituciones pías, negar la posibilidad de la suspensión contra una decisión de la COFETEL, que no fomente la sana competencia, que coadyuve para lograr mejor calidad del servicio y que no promueva una mayor cobertura social, producirá invariablemente una afectación a la colectividad.

El artículo 41 de la Ley Federal de Comunicaciones obliga a la autoridad a considerar los intereses de los usuarios y de los concesionarios, hay una compatibilización, por lo que, que no se nos olvide que el artículo 28 nos habla de “en los términos de ley”; por lo que resulta innegable que está en el mayor interés de ambos, que exista un procedimiento legal que suspenda, previo el otorgamiento de una garantía ¿de qué montante? Pues se dice que aquí hay intereses enormes, pues enorme probablemente, y esto no forma parte de la contradicción, —perdón por el desahogo— de cualquier acto de autoridad no apegado a derecho, cualquiera debe de suspenderse, más aún si todo acto que afecte indebidamente a los concesionarios, habrá de afectar finalmente a los usuarios.

Imaginémonos que COFETEL determina una tarifa de interconexión abajo del costo del propietario de la red, esto por lógica, perdón, tendrá dos efectos: Primero. Inhibirá la inversión de nuevos participantes en el juego; ya quedamos en que las inversiones son de enormes volúmenes dinerarios, por decirlo de alguna forma, cuartos enteros llenos de dólares, eso se inhibirá en perjuicio del consumidor final, primero; y segundo, pues cualquiera al que lo obligan a permitir la interconexión a menos de coste, seguirá dándole mantenimiento a su red, a degradar lo que se tiene. Mi pregunta es ¿esto será en pro de la colectividad, esto será un concepto de bien común o de interés social bien entendido? Pienso que no, pienso que la única forma de fomentar la competencia es dar el interés de la utilidad; qué tan grande, esto sí no lo sé.

Se dice que el acto fue técnica y jurídicamente reprobable, habrá que ver el fondo, y ahorita no podemos meternos al fondo, no podemos incursionar en temas de fondo en manera alguna, y aquí se está presuponiendo que en el fondo hay alguien que tiene la razón y alguien que no la tiene, por su tamaño económico específico, sabido o intuitivo. No, no estoy de acuerdo con eso, es que hay mucha litigiosidad, habrán de tener consecuencias los litigantes que lo hagan en falso, y ojalá los que lo hagan frívolamente pudieran tener normas que los hagan pagar en dinero las consecuencias.

En conclusión, para mí la suspensión debe otorgarse en los términos de la Ley de Amparo, que son vereda segura, y hasta este momento no he escuchado una razón por la cual en términos de la Ley de Amparo, deba negarse la suspensión.

He escuchado afirmaciones de orden público, honradamente hablando, para mí carentes de sustentación. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente.

Quisiera fijar mi posición en relación con este asunto, y procuraré no ser reiterativo de argumentos que ya han expuesto algunos de los señores Ministros que me han antecedido en el uso de la palabra, y pretendo sustentar esta argumentación, precisamente en la interpretación del artículo 124, en su segunda fracción, donde establece que no procede conceder la suspensión si se sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público.

De entrada, me parece que la materia que nos ocupa, en general, que es la materia de telecomunicaciones, evidentemente recibe el calificativo de orden público en la propia ley que la regula; es decir, el artículo 1º de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece que ese ordenamiento se considera de orden público, esta declaración implica que los objetivos que en ese mismo precepto se establecen como propios de la ley, también comparten este calificativo de orden público, ¿cuáles son esos objetivos? Regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite.

Aquí quiero hacer un paréntesis, parece que algunas de las posiciones que se han establecido en este Tribunal Pleno, parten de la base de que un tema es el de la obligación de la interconexión entre las empresas que se dedican a este ramo, y un tema distinto, completamente separado, es el de las tarifas que las propias empresas deben fijar para esta interconexión.

Mi percepción de esta problemática es diversa, a mí me parece que el tema general es la interconexión entre las empresas y el punto de las tarifas es un punto esencial del tema de la interconexión; es decir, no podríamos decir que la obligación de interconectarse es de

orden público y afecta al interés, como así se establece en la propuesta que estamos analizando, pero que ya cuando hablamos del tema de las tarifas esto ya solamente se encuentra dentro del ámbito de la libre voluntad de las partes que están interviniendo y que dependerá en todo caso de los acuerdos que ellos tomen y sólo ante falta de acuerdo tiene intervención la autoridad.

Por tanto, estimo que el tema de las tarifas se encuentra estrechamente vinculado con el uso, aprovechamiento y explotación de las redes de telecomunicaciones, no podríamos hablar de estos conceptos sin hacer referencia a las tarifas que las empresas que participen se cobrarán para poder llevar a cabo estas actividades.

Por esta razón, en mi opinión, la fijación de dichas tarifas a falta de convenio pertenecen a un ámbito que trasciende el de la libre voluntad de las partes involucradas, y en estos casos también hay que insistir que estamos en presencia de conflictos que se dan precisamente porque no ha habido un acuerdo de voluntades entre las empresas que están participando, eso es lo que le da la participación al órgano regulador y especializado sobre esta materia para intervenir en este punto.

¿Y por qué se le da esa intervención a este órgano especializado, a la COFETEL? Pues desde mi punto de vista, se le da esa intervención para que ejerza las funciones que tiene legalmente establecidas, es un órgano especializado, fijará una tarifa, ya, si está bien o mal fijada la tarifa es un aspecto que analizaremos cuando resolvamos los amparos en cuanto al fondo, pero por lo pronto debemos de entender que ese órgano especializado del Estado fija una tarifa atendiendo a los fines de la ley y atendiendo precisamente al interés social, por lo pronto sólo para efectos de la suspensión, no estoy adelantando ningún criterio en relación con el fondo del asunto.

Por tanto, las resoluciones que se tomen en relación con dichas tarifas afectan al orden público, razón suficiente para estimar como no satisfecho el requisito que prevé el artículo 124, fracción II; por otra parte, opino que el tema de las telecomunicaciones y de manera concreta, el de la interconexión entre redes públicas, que es el ámbito en el que estamos discutiendo, incluyendo como ya lo reiteré, las tarifas respectivas, se encuentran reguladas por un sistema legislativo calificado de orden público, ¿por qué? pues por su trascendencia en la vía económica del país.

Así se desprende del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones al imponer a los concesionarios la obligación de interconectarse y celebrar un convenio y a falta de acuerdo, facultar a la Secretaría de Comunicaciones para resolver sobre las condiciones no convenidas. Si no fuera un tema de prioridad, un tema de orden público y que afecta al interés social, la falta de acuerdo entre los particulares, se podría solucionar en un juicio entre estas mismas personas, por qué darle intervención a un órgano especializado exprofeso para intervenir en este tema.

La interconexión se debe realizar entre las redes según mi perspectiva, sin que deba ser obstaculizada por la voluntad de los concesionarios, y si hay un desacuerdo en la materia de las tarifas que deben cobrarse mutuamente, este desacuerdo necesariamente afecta a la obligación de interconectarse, no que se suspenda, pero sí la entorpecerá; lo que confirma que dicha interconexión y las condiciones en que se realiza son de orden público. Por otro lado, esta Ley Federal de Telecomunicaciones que es la que rige la materia sobre las que estamos debatiendo, busca garantizar no sólo que se preste el servicio de telecomunicaciones a través de la interconexión entre redes privadas y públicas, sino también que ese servicio se preste de forma eficiente en un ambiente de sana competencia entre los concesionarios, a fin de obtener para el público en general el mejor precio y calidad. Así se desprende de

los artículos 7 y 9-A, fracciones X y XI de la ley. Por tanto, también se ha hablado aquí de que las empresas participantes, gozan de absoluta libertad para fijar las tarifas que estimen convenientes en cuanto al cobro de estas interconexiones, a este respecto quisiera leer el artículo 60 de la ley que vengo citando, la Ley de Competencia Económica, en donde establece: “Los concesionarios y permisionarios, fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones –hasta ahí podríamos sostener que hay absoluta libertad, pero continúa- en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia”. Si bien este precepto parte de la base de que las tarifas pueden ser fijadas libremente por los concesionarios, lo cierto es que debe interpretarse armónicamente con lo que señala a continuación, en el sentido de que tal fijación debe realizarse en términos que permitan la prestación de los servicios respectivos en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

¿Por qué llego a la conclusión de que tanto la interconexión como las tarifas que insisto desde mi punto de vista no pueden desvincularse? y la decisión sobre suspender o no una determinación de la autoridad especializada no debe ser suspendida porque afecta el interés social, se basa en la afirmación de que la materia de la resoluciones reclamadas en los juicios de amparo que dan lugar a esta Contradicción de Tesis, incluso de los Convenios celebrados previamente entre las empresas participantes, se encuentran directamente vinculadas con la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, a través de las redes públicas que cada una de esas empresas tiene concesionadas. Por tanto, las tarifas aplicables para la interconexión, deben fijarse en un nivel que permita a los concesionarios continuar prestando el servicio de interconexión a fin de que los usuarios finales puedan seguirse comunicando a través de esas diversas redes; la circunstancia de fijar una tarifa de

interconexión adecuada a las condiciones de una sana competencia, genera que se den las condiciones para la viabilidad de la prestación del servicio en condiciones óptimas, ¿en beneficio de quién? Pues de toda la sociedad, de todos los que en un momento dado somos usuarios de esos servicios.

El planteamiento que contiene el proyecto que analizamos en el sentido de que el tema de las tarifas no afecta el interés social porque la reducción de la tarifa establecida por COFETEL no necesariamente impacta a la tarifa final que pagan los usuarios, me parece que es un aspecto solamente en el análisis de la afectación al interés social, pero para mí el interés social debe ser estudiado desde una perspectiva más amplia. Esa tarifa que se establece por el órgano especializado —insisto— no vamos ahorita a discutir si es correcta o no, si se ajusta a la Constitución o no, esa tarifa al menos por ser proveniente del órgano especializado, tiene la presunción de que persigue la finalidad de la ley sobre la materia que es propiciar una sana competencia. Ya veremos en el fondo del amparo, si se ajusta o no a este principio.

Y, por otro lado esa tarifa que se señala desde luego que tiene que ser adecuada para que todos los participantes en estas concesiones, les sea atractivo como negocio y como actividad comercial el involucrarse en ese tipo de actividades. No se trata, —como decía el señor Ministro Aguirre— de crear obras de caridad en el que los participantes no van a obtener una ganancia, entiendo que todos deben obtener una ganancia en la medida de que éste es un servicio público que está concesionado a los particulares y los particulares deben tener ese estímulo de al menos tener una ganancia por esta participación; sin embargo, creo que estas actividades de las que estamos hablando concretamente, están sujetas a esta regulación precisamente para lograr —como lo dice la ley y lo he reiterado varias veces— una sana competencia que al final de cuentas va a ser en beneficio de la sociedad.

Y ubicándonos en el supuesto de que la reducción de la tarifa no impacte de manera inmediata a las tarifas finales que pagan todos los usuarios, a mí me parece que esa fijación de la tarifa, debe propiciar una sana competencia y al final de cuentas ése es el beneficio que recibirá la comunidad en general o los usuarios de este tipo de servicios.

Así es que por estas muy concretas razones yo no comparto la propuesta del proyecto que estamos analizando y considero que no es procedente conceder la suspensión tratándose de este tipo de resoluciones. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Pardo Rebolledo. Señora Ministra Luna Ramos, después el señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, he escuchado con mucha atención las intervenciones de los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra, pero también quisiera manifestar que este asunto ya ha sido motivo de discusión al seno de la Segunda Sala, en algunas ocasiones, como ya lo han mencionado algunos de los señores Ministros también y este asunto ya viene siendo para nosotros bastante conocido y bastante discutido desde hace ya varias sesiones; por tanto, quisiera mencionar cuál ha sido mi postura desde que este asunto se discutió por primera vez en la Segunda Sala y quiero mencionar primero que nada, cómo quedó el punto de contradicción establecido por la propuesta del señor Ministro Presidente, el día de ayer y que por mayoría de votos se determinó que esa sería la fijación del punto de contradicción.

Decía el señor Presidente, que el punto de contradicción radica en determinar si pueden o no ser suspendidos los efectos de las resoluciones emitidas por COFETEL o por la Secretaría de

Comunicaciones y Transportes en las que se fijan aspectos no acordados por las partes sobre las condiciones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas. A mí me parece que esto es muy importante porque si bien es cierto que en el proyecto anteriormente se venían estableciendo dos puntos de contradicción: uno de manera específica relacionado con la interconexión y otro de manera específica relacionado con las tarifas, lo cierto es que en esta homologación que se hizo en la propuesta del señor Presidente, se sigue estableciendo, tanto la determinación por parte de la interconexión como por parte de las tarifas, aunque se haya determinado en un solo punto de contradicción.

Ahora, ¿Cómo funciona esto? ¿Cómo en realidad se lleve a cabo esta determinación? Por principio de cuentas para mí es importante lo que establecen los artículos 41 y 42.

Los artículos 41 y 42 están determinando que los concesionarios de redes públicas deberán adoptar diseños de apertura abierta de red para permitir la interconexión u operabilidad de sus redes, y que esto tiene como finalidad tres cuestiones fundamentales.

La primera. Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones. La segunda. Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios. Y la tercera. Fomentar una sana competencia entre los concesionarios. Y con esto se dice que al final de cuentas, estamos en presencia de disposición de bienes del dominio público, como bien lo han señalado algunos de los señores Ministros, pero al final de cuentas, que esto establece la posibilidad de que puedan ser explotados por particulares. ¿Cómo? A través de concesiones.

Y ¿cómo opera la explotación a través de estas concesiones? Dice: "Las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto, suscribir un convenio en un

plazo no mayor de sesenta días naturales, contados a partir de que algunos de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo, sin que las partes hayan celebrado el convenio o antes, si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría, dentro de los sesenta días naturales siguientes, resolverá sobre las condiciones que no hayan podido convenir”. Esto es muy importante.

Han leído ya algunos señores Ministros el artículo 60. ¿Qué traigo a colación del artículo 41 que acabo de leer? Que para mi gusto, sí se les está dejando a los concesionarios la oportunidad de convenir libremente las tarifas y en todo caso, los términos de las interconexiones. Esto lo avalo con el artículo 60 y con la exposición de motivos.

El artículo 60 dice: “Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones”. Decía el señor Ministro Mario Pardo Rebolledo, pero no es sólo eso, también dice: En términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias, de calidad, competitividad, seguridad y permanencia, con lo cual estoy de acuerdo, pero en ningún momento dice que si se ponen de acuerdo, la autoridad va a intervenir, si se ponen de acuerdo, la autoridad no va a intervenir, solamente va a intervenir en el caso en el que haya desacuerdo.

Esto está avalado por la propia exposición de motivos que dice: “Para garantizar la existencia de una sana competencia, la iniciativa de ley establece que los operadores de redes públicas deberán permitir la interconexión a otros operadores en condiciones equitativas y no discriminatorias. Se establece que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y empresas comercializadoras, pueden fijar libremente sus tarifas” —libremente— “en términos que les permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad y permanencia. Las tarifas requerirán únicamente de ser registradas

para consulta pública, exclusivamente”. Sin embargo, la Secretaría se reserva el derecho de establecer obligaciones específicas para los concesionarios que operen en condiciones adversas a la libre competencia, a fin de proteger a la sociedad usuaria de estos servicios.

Entonces de esto, en primer lugar, entiendo que la interconexión tiene que darse de manera convencional; es decir, a través de un contrato que se establece entre concesionarios, y que únicamente se establece la intervención de la autoridad para aquellos casos o para aquellos aspectos en que los concesionarios no hayan llegado a un convenio. Y esto se establece en el propio artículo 9-A de la propia Ley de Telecomunicaciones, donde se le da a COFETEL esta facultad.

Dice el artículo 9-A: “La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover, supervisar el desarrollo eficiente, etcétera, etcétera. Fracción X. Promover y vigilar la eficiente interconexión”, dice: “Y determinar las condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones”.

Entonces, vuelvo a repetir, para efectos de las interconexiones la ley está estableciendo, de manera específica, que esto se establezca entre los concesionarios de manera convencional, a través de un convenio, solamente se establece la intervención de la autoridad ¿cuándo? cuando no convienen en algún aspecto o en algún servicio.

Entonces, sobre esta base diría por principio de cuentas que sí, en relación con algunas de las participaciones de los señores Ministros, que sí entendemos un poco de manera distinta la interpretación de los artículos 41, 42, del 60, que hemos mencionado ¿por qué?

porque se ha mencionado que son estos artículos los que le dan la intervención a la autoridad para efectos de que determinen las tarifas. Digo sí, cuando no convenga, pero si convienen, la autoridad no tiene intervención alguna. Entonces, sobre estas bases se establece la intervención de COFETEL, pero solamente cuando no hay acuerdos entre las partes.

Aquí, creo que hay que establecer una diferenciación, y la establezco porque incluso en los asuntos que están sometidos a la contradicción de tesis, los antecedentes son diferentes: Una es la interconexión primaria, que eso es importantísimo señalar, los que están por primera vez señalando un convenio en el que no tenían una interconexión, y que por primera vez están pretendiendo interconectarse con otro; y el otro es, como se marcan en dos de los asuntos que también son materia de la contradicción, cuando se trata de convenios modificatorios, convenios modificatorios de un convenio marco ya fijado con anterioridad, y que éste de alguna manera establecía ya la existencia de una interconexión previa. Sin embargo, aun en el caso de los convenios modificatorios, puede darse también la interconexión por primera vez. ¿Por qué razón? porque pudiera ser que el convenio modificatorio sea por modificación de tarifa, que sea por modificación de servicios, lo cual implicaría una interconexión por primera vez, o por modificación en el área geográfica correspondiente.

Entonces, tomando en consideración estos tres aspectos, aun en los convenios modificatorios, pudiéramos estar hablando de interconexiones de primera vez. No hay que perderlo de vista, porque más adelante pudiera ser necesario volver a recurrir a esto. Si alguna de las empresas concesionarias que están en la disputa de la interconexión no están de acuerdo con la decisión que toma COFETEL, existe la posibilidad de impugnación. Y digo que existe la posibilidad de impugnación porque no solamente podemos hablar de la existencia del juicio de amparo, y en los tres asuntos que

venimos ahora analizando, las impugnaciones fueron totalmente diferentes, tan fue así que si nosotros vemos en el Recurso de Revisión 479/2006, del que conoció el Noveno Tribunal Colegiado de Circuito, aquí vemos que de la resolución de COFETEL, se fueron inmediatamente al juicio de amparo; es decir, combaten la resolución de COFETEL, y no me estoy metiendo a hablar de si estamos en un problema de que si debían agotarse medios de defensa ni nada de eso, simplemente estoy señalando cómo se están combatiendo en estos aspectos los asuntos que están sujetos a la contradicción. En uno de ellos, les decía en el 474/2006, una vez que dicta COFETEL la resolución correspondiente, se van de manera directa al juicio de amparo indirecto, y es aquí en el juicio de amparo directo, combatiendo la decisión de COFETEL cuando solicitan la suspensión de la ejecución de la resolución combatida.

En el 458/2008, que también conoció el Noveno Tribunal Colegiado, fue diferente, COFETEL se pronunció, y una vez que se pronunció se fueron a la revisión ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y una vez que establece la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la confirmación de la resolución de COFETEL, van al juicio de amparo, y en el juicio de amparo solicitan la suspensión de esta resolución.

Y, por último en el Amparo en Revisión 38/2010. Aquí, se emite la decisión por COFETEL, y es ante la propia COFETEL donde se eleva un recurso de revisión administrativa, y justamente al interponer el recurso de revisión administrativa, solicitan ante la propia autoridad administrativa la suspensión. Por eso les decía que estamos en presencia de suspensiones dadas en distintas sedes, las dos primeras fueron señaladas de acuerdo al artículo 124 de la Ley de Amparo porque se pidieron en juicio de amparo, pero la última fue solicitada ante la propia autoridad administrativa con fundamento en el artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; sin embargo ¿por qué dijimos que sí había

contradicción de tesis aun cuando se trataba de suspensiones dadas en sedes distintas? Porque al final de cuentas los dos artículos están estableciendo el mismo requisito tratándose de no contravención a disposiciones de orden público y de afectación al interés social; entonces si nosotros leemos la fracción II del 124 y la fracción III del artículo 87, lo único que cambia es un “no” por un “ni”, una dice “que no se contravengan disposiciones de orden público o se afecta al interés social” y la otra lo que dice es: “que no se contravengan disposiciones de orden público ni se afecte el interés social”, entonces estamos hablando exactamente de lo mismo, por tanto, los requisitos son exactamente los mismos.

Sobre esa base lo que nos dicen los Tribunales Colegiados que ahora están conteniendo es: uno de ellos, el Tercero, que es el que se inclina por la negativa de la suspensión, nos dice que sí se afecta al orden público, que sí se contravienen disposiciones de orden público y se afecta el interés social, y que sí se afecta porque nos dice que el interés general no se limita a las relaciones contractuales entre personas morales sino que al estar debidamente establecidas las condiciones en que se desarrolla, se logra la viabilidad para la prestación del servicio en condiciones óptimas, lo cual necesariamente incide en el servicio que recibe el usuario final. Esto nos dice el Tribunal Colegiado que está por la negativa de la suspensión y estableciendo que se violan disposiciones de orden público y que se afecta el interés social; sin embargo, el otro Tribunal Colegiado en el que sí se confirma la concesión de la suspensión, lo que nos dice es que él sí considera que debe paralizarse la ejecución de las resoluciones porque no conllevan al incumplimiento de los objetivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones ni a que se deje al actor la obligación a cargo de los concesionarios de intercambiar sus redes sino tan sólo a suspender la ejecución de una resolución administrativa que ha sido combatida a través del juicio de amparo en el que la autoridad responsable fijó determinaciones de interconexión al resolver una

controversia suscitada entre particulares. Sobre esta situación entonces lo que debemos nosotros dilucidar en este momento es ¿realmente existe contravención a disposiciones de orden público o afectación al interés general? Por lo que hace a la contravención a las disposiciones de orden público, es cierto, el señor Ministro Pardo leyó el artículo 1º de la Ley Federal de Telecomunicaciones en la que se estaba determinando que son disposiciones de orden público, yo lo que les quería decir es que todas las disposiciones de carácter general emitidas tanto por el Congreso Federal como por los Congresos locales, en sus primeros artículos encontraremos siempre “estas son disposiciones de orden público” esto lo vamos a encontrar en todas las disposiciones de carácter o en la gran mayoría de ellas, la pregunta es ¿basta con que el legislador las califique de esta manera para que esto sea motivo para determinar que debemos o no conceder la suspensión? No, la jurisprudencia de la Suprema Corte desde la Quinta Época nos ha señalado de manera muy puntual que si bien es cierto que el legislador es el que califica la existencia del orden público al emitir estas disposiciones, lo cierto es que al órgano jurisdiccional, al juez de amparo, o al que va a resolver sobre la suspensión, es al que le corresponde ponderar si estamos o no en presencia de contravención a disposiciones de orden público.

Sobre esta ponderación, lo que diría en este caso concreto estaríamos en presencia de contravenir disposiciones de orden público si concedemos o no la suspensión cuando en realidad la propia Ley de Telecomunicaciones nos está diciendo que la fijación y determinación de las interconexiones puede realizarse de manera convencional entre particulares, y cuando en un momento dado nos está señalado que de alguna manera hay intervención de la autoridad únicamente cuando ellos no se ponen de acuerdo, entonces estamos pensando en que contravenimos disposiciones de orden público, creo que no, es la propia ley la que está determinando la posibilidad de convenir, es la propia ley la que está

diciendo que son ellos los que libremente van a determinar las tarifas, es la propia ley la que dice que puede intervenir la autoridad, ¿cuándo? Cuando no se pongan de acuerdo, exclusivamente.

Entonces, si por ese lado nosotros analizamos la contravención a disposiciones de orden público, yo con el debido respeto no la encuentro. Por otro lado, también se ha mencionado que si hacíamos una diferenciación entre lo que sería la obligación de la interconexión y lo que sería la determinación de las tarifas, algunos de los señores Ministros han dicho que son indisolubles, pues sí, porque al final de cuentas si no hay interconexión no hay tarifa, y si no hay tarifa pues no hay interconexión, si no, sería prácticamente absurdo pensar en otra situación.

Sin embargo, el hecho de que una cosa genere la otra, no quiere decir que las dos puedan tratarse de manera separada, y en un momento dado, si una pudiera considerarse que puede contravenir disposiciones de orden público, la otra pudiera decirse que no; y ¿por qué razones? Me refiero de manera específica a la interconexión, si nosotros vemos el artículo 38 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, nos dice: “Las concesiones y permisos se podrán revocar por cualquiera de las causas siguientes, y nos dice la fracción V: Negarse a interconectar a otros concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones sin causa justificada”.

Creo que aquí hay una situación muy importante para poder determinar que el servicio de interconexión, no está sujeto a en un momento dado, al convencionalismo de los concesionarios, si es cierto que tienen que ponerse de acuerdo para efecto de determinar cuál es el cobro de las tarifas, pero la interconexión en sí está determinada por la propia ley como la posibilidad de que efectivamente deba de llevarse a cabo, y que esto sería incluso en el caso de no llevarse a cabo, motivo de revocación de la

concesión. Entonces por esta razón, la interconexión creo que es algo que sí tiene que llevarse a cabo; sin embargo, incluso hay hasta una sanción en el artículo 71 cuando se está estableciendo cuáles son las infracciones a lo dispuesto por la ley, es precisamente la fracción II, dice: “No cumplir con las obligaciones en materia de operación e interconexión de redes públicas”.

Entonces, de tal manera que si no hay una interconexión, la propia ley está sancionando con la pérdida de la concesión, y además, con sanciones como la multa a la que he hecho referencia. Por esa razón, yo sí me inclino por lo que el proyecto del señor Ministro Franco determina en este sentido, de que por esta parte no podría concederse la suspensión, porque la interconexión, el hecho de no hacerla, es incluso por la propia ley, establecido como sanción que pueden perder la concesión.

Ahora, tampoco podemos ponernos en el plan drástico de que a fuerzas tiene que interconectarse aun cuando no paguen, creo que no, ¿por qué razón? Porque el artículo 38 de alguna manera está señalando yo creo, una salvaguarda, un candado, que sin causa justificada.

Cuando estamos hablando de sin causa justificada, yo creo que si un concesionario ya está montado en la red del otro, y de repente no le paga, bueno, pues tampoco es hermana de la caridad como para que diga: sí puedo suspenderle el servicio, ¿por qué? Porque no me está pagando. Entonces, ahí ya hay una causa justificada, pero estamos hablando de un supuesto distinto.

Entonces, por lo que se refiere a la variación de las tarifas, a la variación de las tarifas se ha dicho: que esto afecta al interés general, que afecta el interés general que porque de alguna manera esto repercute en el usuario final.

Yo lo que les diría, claro, si en un momento dado se establece por la autoridad o por el convenio con los mismos concesionarios que las

tarifas deben de bajarse, evidentemente la baja de las tarifas puede traer como consecuencia, que no necesariamente, pero puede traer como consecuencia que se baje el cobro del servicio correspondiente a los usuarios, pero a esto, mi pregunta es: esto lo vamos a establecer ¿en la suspensión? Creo que este beneficio se va a ver en el fondo, en el momento en que se determine constitucional la resolución de COFETEL en la que se diga es o no correcta la determinación que hizo de tales tarifas, ¿Pero para efectos de suspensión vamos a decir: “Esto le afecta a los usuarios finales”? ¿En qué momento?, si están únicamente estableciendo situaciones de convencionalidad los puros concesionarios, y están en el dime y direte: “Yo te pago cincuenta”. “No, yo quiero un peso”, y COFETEL dice: “No, son setenta y cinco o son sesenta”, bueno, pues ahí finalmente el problema que se está dando entre cuánto se debe de pagar o cuánto se quiere pagar es únicamente una situación que involucra a los concesionarios, en ningún momento está involucrando al público usuario de este servicio.

Nada más hago y formulo esta pregunta: ¿Cuál es? Nosotros hablamos ahorita de cincuenta centavos, de un peso, de setenta y cinco centavos, pero estamos hablando por minuto. Cuando nos referimos al volumen que esto implica, el pago de la interconexión estamos hablando de cantidades muy considerables. Quiero preguntar: ¿Cuál es la empresa tan valiente que en el momento en que diga: “Ya COFETEL dijo que la tarifa va a ser de tanto; entonces yo, –como va a ser esa la tarifa– voy a bajar mis precios a los usuarios.” Y resulta que es una tarifa que está siendo impugnada, que está sub judice y que puede todavía la posibilidad de decirle que tiene o no la razón.

Ahora, yo pregunto: ¿La empresa va a bajar sus precios a los consumidores en una resolución que todavía está sub judice, que todavía no está firme y definida? A mí se me haría que sería un gesto muy valiente que lo hiciera, pero aun en el caso de que eso

sucediera, lo que les quisiera decir es otra cosa: En el momento en que ganan o pierden el juicio y la suspensión está concedida respecto de la ejecución de estas resoluciones, y que sobre todo por lo que hace al pago de las tarifas, en mi opinión, habiendo tercero perjudicado debe estar garantizada, si ganan o pierden hacen efectiva la garantía en el caso de que pierdan. “Perdí, no pude demostrar. Bueno, pues se hace efectiva la garantía y se acabó.

Y yo pregunto: ¿Y si ganan o pierden les van a devolver a los usuarios el dinero que hayan cobrado de más o de menos con eso? Nunca lo van a devolver. ¿Entonces, dónde está la afectación al orden público y al interés general, y dónde está en un momento dado la afectación al usuario? No la hay, éste es un problema de particulares, la afectación o el beneficio del usuario se va a ver hasta que se resuelva el fondo del asunto, y una vez resuelto el fondo del asunto que se determine que las empresas concesionarias realmente van a bajar sus tarifas, pero cuando la resolución todavía se encuentra sub judice, no hay quien vaya a decir: “Yo soy rebuena gente y voy a bajar mis tarifas, y no me importa; si pierdo, yo voy a absorber todo lo que pierda con la garantía correspondiente.” Pues sería suicida, pero probablemente haya quien lo haga. Lo único que digo, no es ni lo lógico ni lo normal, ni lo coherente; y no es cierto que en esto esté inmiscuida la sociedad, porque a la sociedad ni le van a cobrar de más ni le van a cobrar de menos las tarifas que en un momento dado hayan estado cobrando durante la consecución del juicio, y lo único que va a haber es la fijación de garantías y la fijación de contragarantías por parte de los mismos concesionarios, y en esa fijación de garantías y contragarantías, cuando concluya el juicio las harán efectivas. Para ellos, nunca para los usuarios, nunca.

Quisiera saber cuál va a ser la empresa que al final de cuentas les va a decir: “Fíjense que gané, fíjense que la tarifa que les cobraba,

que era de tanto, porque me cobraba tanto mi interconector, ahora resultó que es más baja. Ahí les va la devolución de todo esto.” Quisiera saber que de veras eso se hiciera, eso jamás va a ser. Entonces, por eso me reafirmo en la determinación: Estamos en presencia de un problema entre particulares, que es un bien del dominio público. Sí, nadie lo discute, por supuesto que es un bien del dominio público, pero es un bien del dominio público que la propia ley determina que se fijen las tarifas de manera convencional y que una vez que se fijan de manera convencional puedan subir o bajarlas ya para que el consumidor final pueda tener o no un beneficio, pero eso es hasta el fondo, no es en la suspensión.

En la suspensión lo único que estamos al pendiente es: Vamos a limitarnos a cobrar de esta manera. ¿Para qué? Para que en lo que se resuelve el fondo del problema determinemos cuál va a ser el pago final, pero en vía de mientras, me pagas esta garantía y si tú quieres que se ejecute, me pagas esta contragarantía y al final veremos a resultas del juicio quién es el que va a devolver la garantía o la contragarantía correspondiente, pero al usuario, el usuario, el público en general, la sociedad en general, jamás va a tener injerencia alguna, ni de lo que reciban a favor, ni de lo que reciban en contra.

Entonces, dónde está el perjuicio al orden público y al interés general, por estas razones me inclino por la decisión tomada en el proyecto del señor Ministro Fernando Franco en el sentido de conceder la suspensión, porque a mí me queda clarísimo que es un problema de particulares, que es un problema en el que la sociedad no tiene injerencia alguna, no en la suspensión, probablemente se vea beneficiada o perjudicada, no lo sé, pero en la resolución final, nunca en la suspensión.

Tendría algunas cuestiones relacionadas con las tesis que nos está presentando el señor Ministro Franco, pero me reservaría en este

momento de platicar acerca de ellas, pues primero quisiéramos saber qué va a pasar con la suspensión, de lo contrario no tendría caso que platicáramos al respecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra, señor Ministro Ortiz Mayagoitia por favor.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente, el proyecto que ha puesto a nuestra consideración el señor Ministro Franco González Salas, sostiene en una primera parte que la interconexión como hecho material, no es susceptible de suspensión porque de hacerlo así se atentaría contra el orden público y el interés social, la falta de interconexión sí admite el proyecto que atenta contra el orden público y el interés social.

Sin embargo, a continuación, sostiene el proyecto, que es procedente otorgar la suspensión del pago de las tarifas de interconexión fijadas por la COFETEL, ante la falta de acuerdo entre los concesionarios sin paralizar el servicio de interconexión y condicionada a los requisitos de efectividad que corresponda, ya que con ello no se contravienen disposiciones de orden público ni se afecta el interés social.

La propuesta se sustenta fundamentalmente en estas dos premisas; Uno. El servicio de interconexión está garantizado a pesar de que los concesionarios no hayan logrado convenir sobre el monto de la tarifa respectiva. Lo anterior, porque la Ley Federal de Telecomunicaciones los obliga a interconectarse y a no suspender el servicio. Dos. No existe disposición legal alguna que obligue a los concesionarios a repercutir en los usuarios el incremento o decremento de la tarifa de interconexión. Por tanto en el supuesto de que la tarifa determinada por COFETEL sea más baja que la convenida con anterioridad por las partes, no implica necesariamente una reducción en la tarifa final que se cobra a los

usuarios para concluir que se trata de un problema económico entre dos concesionarios para convenir sobre la interconexión.

Al revés de la señora Ministra Luna Ramos yo tengo clarísimo, y estoy plenamente convencido de que la suspensión sí afecta en este caso al orden público y al interés social. Ahora me explico, el artículo 2 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, dice: “Corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones”. ¿Qué cosa es rectoría? Todo lo contrario al Estado gendarme, al Estado que ve pasar el agua por abajo del puente y no hace nada, deja hacer, deja pasar, no, la rectoría requiere acción directa del Estado para alcanzar los fines esenciales de la ley. ¿Cuáles son los fines esenciales de la ley? Los enuncia el artículo 7 de la misma ley, y dice: “La presente ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional; 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.

Una de las finalidades esenciales de la ley es fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios para que estos servicios se presten con mejores precios. Sin embargo, paradójicamente la ley deja a libre convenio entre concesionarios la fijación de las tarifas; esta libertad ¿es absoluta o tiene algunas limitaciones? Yo sostengo que las tiene, que el otorgamiento de una concesión conlleva un derecho fundamental: Explotar un bien del dominio público de la nación para beneficio de quien presta el servicio, es una actividad lucrativa y no piadosa ni ejercida por hermanos de la caridad, sino por empresarios que buscan fomentar y producir la riqueza.

¿Cuál es el negocio de los empresarios que se dedican a las telecomunicaciones? Captar un mayor número de usuarios a quienes se les cobran cuotas fijas por determinados servicios, más servicio medido, todo lo que nosotros conocemos; es decir, la finalidad directa de la concesión somos la generalidad social, el colectivo de nuestra nación y la búsqueda de los concesionarios es captar siempre un mayor número de usuarios.

Ésa es la finalidad esencial de la concesión, pero como concesión, bajo la rectoría del Estado, está sujeta a obligaciones y a cargas. Dentro de las muy distintas obligaciones que debe tener el título de concesión —reconozco que no he visto ninguno— el artículo 41 impone las siguientes: “Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán —esto es obligatorio— adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes”. No se vale —como sucedía en otra época— que el constructor de un ferrocarril diseñe una vía de un ancho diferente a las que ya están en servicio, y los trenes de vía ancha no pueden correr en los de vía angosta o viceversa, aquí hay la obligación de que la arquitectura de las redes sea de tal naturaleza, que permita la interconexión. Esto pudiera ser más caro o más barato, es una obligación para el concesionario diseñar redes con estas características.

Pero luego viene también la obligación de permitir la interconexión a sus redes, con las siguientes finalidades que da el artículo 41 en tres fracciones: Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones. Esto es una carga para quien ya tiene una red de telecomunicaciones, no debe cerrar las puertas a nuevos concesionarios.

Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios, aquí lo ideal sería una tarifa estandarizada de interconexión, si es necesario, con cobros diferenciados, pero igual para todos los que tienen

necesidad de interconectarse, porque si no, pues pudiéramos estar pensando en que hay un trato discriminatorio si a mí me cobras más que a otro; y tres, esto es muy importante, fomentar una sana competencia entre concesionarios.

Decía el señor Ministro Aguirre Anguiano, que fijar una tarifa oficial, lejos de fomentar una sana competencia, la atropella y que esto no es así. Se ha dicho también que una tarifa más baja no repercute al bolsillo de los usuarios.

Tengo un criterio diferente, no está en juego un interés social directamente económico, no está en juego que por el hecho de que se observe una tarifa oficial señalada por COFETEL, en vez de la cuota mensual que pago por teléfono, me la rebajen; no, lo que está en juego es otra cosa más importante, la competencia económica sana que postula el artículo 28 de la Constitución Federal, prestar el servicio de intercomunicación no es parte del negocio de los concesionarios como aparentemente ha estado sucediendo, lo veo como una carga, como una obligación de hacer.

La tarifa entonces tiene que cumplir con estos requisitos, más el que establece el artículo 63, párrafo segundo, al que ya se ha aludido. “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”.

Sí hay pues una medida económica a lo que debe percibir el sujeto pasivo que presta el servicio de interconexión.

Quiero suponer que yo fuera un aspirante a una concesión de esta naturaleza y que tengo el título en mi poder, le pido a quien tiene una red mayor, mucho más amplia, la interconexión, ¿cuál sería mi propuesta? Pues la prendo del artículo 41, la prendo del artículo 63 y sobre eso hago un cálculo que seguramente va a resultar muy por abajo de que el otro concesionario pretende por la prestación del

servicio, repito, este servicio de interconexión más que negocio, lo percibo, lo determino como una carga consecuente a la concesión por usar un bien propiedad de la nación.

A pesar de todos estos requisitos, se permite la libre convención tarifaria y entiendo que no es observable por el órgano especializado en materia de comunicaciones, no lo sé, no es el tema, pudiera haber un convenio totalmente contrario a los propósitos de la ley, a través de la cual, quien brinda el servicio pasivo de interconexión, está obteniendo un lucro mercantil, legítimo, pero mucho más allá del costo incremental, promedio de largo plazo.

Entonces, esto me explica a mí en lo personal por qué son difíciles los convenios de interconexión, porque el que pide el servicio, ofrece una tarifa, que si la sujeta a estos, va a resultar baja a la óptica de quien debe dar el servicio.

Hay un desacuerdo, y en el proyecto se habla de que COFETEL hace un arbitraje de este desacuerdo, no, COFETEL es el órgano regulador a través del cual el Estado soberano ejerce la rectoría en materia de telecomunicaciones, determina un precio oficial, una tarifa oficial. ¿Y qué consecuencias tiene esta tarifa oficial?

Que si es menor a la que se venía cobrando, de inmediato los otros concesionarios me van a rebajar en lo personal mi cuota mensual de teléfono, no necesariamente, significa que se abre la posibilidad para que esto suceda, posibilidad que no se da mientras la tarifa se mantenga tan elevada como sea posible.

Acabo de ver una cláusula de un convenio de interconexión, donde se dice: Este convenio estará vigente hasta tal fecha, y a partir de ese momento mientras se llega a un nuevo acuerdo la tarifa se incrementará, o sea, en vez de reducirla se convino que la tarifa se va a incrementar con el costo porcentual promedio, no recuerdo los

términos pero significa un incremento. Hay convenio internacional suscrito por México, a través del cual adquirimos como Estado la obligación de ir reduciendo las tarifas cada vez más.

Entonces, ¿qué es lo que se afecta con la suspensión? Una disposición que dictó el órgano regular, que repito, ejerce la rectoría del Estado soberano para fomentar la competencia entre los distintos concesionarios.

De verdad estos valores intangibles, competencia económica, transparencia que tienen una enorme utilidad social, cuando hay una competencia económica efectiva las cosas cambian, cuando hay concentraciones indebidas, poderes altamente dominantes, quien lo tiene lo ejerce también en el control de los precios, inclusive lo ejerce en las ofertas *dumping* que tienen dos finalidades: Ganarse la simpatía y más adeptos, pero también alejar a los clientes de otros competidores.

¿Cuál es el interés social afectado? El Estado está tomando medidas para fomentar la libre competencia económica a través del señalamiento de un costo para un insumo de los demás competidores, que es un insumo que necesariamente tiene que incorporar el costo al público del servicio que ofrece; no es lo mismo incorporar el costo al público una tarifa de noventa y cinco centavos, que necesariamente tendrá que pagar que incorporar una tarifa de cuarenta y tantos centavos.

Repito, no va a significar esto un inmediato decremento de las tarifas, no, pero sí abre posibilidades de mucha mayor competencia económica, pero además, la misma ley establece que sus disposiciones y sus fines son de orden público, el acto reclamado se emitió para cumplir estos fines de la ley, cómo decir que no es de orden público y que no afecta el interés social.

Mi convencimiento personal, mi óptica jurídica, mi convicción es en el sentido que acabo de expresar. El artículo 124 de la Ley de Amparo, que es de lo que estamos hablando, prohíbe que se conceda la suspensión respecto de actos que atenten cuando la suspensión tenga como consecuencia faltar a disposiciones de orden público o al interés social; aquí los dos requisitos se dan, bastaba uno solo para decir: Son contrarias al orden público, pero se dan los dos; por lo tanto, yo estaré en contra de la propuesta del señor Ministro Franco González Salas. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro. Señoras y señores Ministros, propongo al Tribunal Pleno que para efecto de no perder la continuidad del debate privilegiemos ésta y dejemos de lado nuestro receso. De esta suerte le doy la palabra, si no hay inconveniente a la señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente.

La exposición del señor Ministro Ortiz Mayagoitia como todas las exposiciones de él, son verdaderamente brillantes. Sin embargo todo lo que ha dicho yo lo compartiría en el fondo, no en la suspensión y por eso comparto los criterios que se proponen en la consulta en tanto que sí considero que respecto del primer punto aunque posteriormente me adherí a la propuesta del señor Ministro Presidente de que ambos básicamente se concentraban en una sola tesis, pero el proyecto original dice que debe prevalecer el criterio consistente en que cuando la Comisión Federal de Telecomunicaciones ordena en alguna resolución la interconexión de redes de telecomunicaciones derivado de que las partes en conflicto no llegaron a un acuerdo, en realidad, -dice el proyecto- está velando por el establecimiento, la continuidad y la eficiencia en la prestación de un servicio público, en el caso concreto el de la telefonía, por lo que una posible suspensión de este tipo de

resoluciones, privaría a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes y se le inferiría un daño que de otra manera no resentiría. De ahí que en el caso de impugnación de este tipo de resoluciones, resulta, -dice el proyecto- improcedente conceder dicha medida cautelar. Sin embargo, por lo que hace al segundo punto de contradicción, considero que cuando surja una divergencia entre los concesionarios en cuanto al monto de la tarifa de interconexión que debe regir entre ellos, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se limitará a resolver este conflicto, sin que tal situación afecte la interconexión de las redes, por lo que la resolución de la COFETEL mediante la cual establece la tarifa que debe pagar un concesionario a otro, derivado de la interconexión, es una cuestión que no trasciende a la colectividad, dado que afecta exclusivamente a dichos concesionarios; por lo que al suspender dicha resolución, no se causa un perjuicio al interés social, ni se contravienen disposiciones de orden público, aunado a que no se le priva a la colectividad de un beneficio que de otra manera no resentiría, pues la interconexión se mantiene vigente en cualquier tiempo, con independencia de que los concesionarios no hubieren llegado a un acuerdo, sobre aspectos tales como las tarifas; en la inteligencia de que la eficacia de esta suspensión, estará condicionada a la exhibición de las correspondientes garantías que puedan resarcir los daños y perjuicios ocasionados durante el tiempo en que previsiblemente se resolverá la instancia respectiva.

En efecto, considero que contra la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que determina la tarifa que debe pagarse por la interconexión de redes públicas, de telecomunicaciones, sí procede otorgar la suspensión, al ser una cuestión accesoria el desarrollo de la infraestructura compartida de ésta, ya que los efectos económicos de la fijación de las correspondientes contraprestaciones que deben soportar las empresas interconectadas, no necesariamente -como dice el proyecto-, trascienden a los usuarios del servicio de la telefonía,

pues dependerá del plan de negocios de los concesionarios, de sus estrategias de inversión, de su posición en el mercado y de un sin número de aspectos comerciales propios de la industria. El impacto económico que pudieran llegar a tener las tarifas en sus costos de operación y eventualmente sin que ello indefectiblemente siempre ocurra y lo subrayo, sin que ello indefectiblemente siempre ocurra en el precio que cobrarán a los usuarios en los términos precisados en el proyecto. Por ello, en este tipo de conflictos prevalece preponderantemente el interés económico de los concesionarios y sólo de manera indirecta finalmente el de los usuarios del servicio; y por consiguiente, desde mi óptica personal el interés social y el orden público que protege la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, no se afecta.

Aunado a lo anterior, considero que en este tipo de conflictos en el trámite del juicio de amparo, debe garantizarse que se preserve su materia a fin de que en su momento, puedan repararse eficazmente las violaciones alegadas conforme lo dispone el artículo 80 de la ley de la materia, lo cual no se lograría, si encontrándose tales medios de impugnación pendientes de resolución, los concesionarios operaran devengando con toda normalidad las tarifas de interconexión fijadas por la autoridad, pues en caso de que se llegara a demostrar la legalidad o ilegalidad difícilmente podría exigirse a la contraparte devolver o liquidar diferencias en forma retroactiva según corresponda, toda vez que las obligaciones recíprocas que nacen de la interconexión ya se habrían cumplido y finiquitado conforme lo hubiera ordenado el órgano regulador, amén de los daños y perjuicios que se causarían al agraviado con la ejecución del acto que lo vinculan a cobrar tarifas normalmente menores de interconexión, resoluciones respecto de las cuales no ha sido reconocida su constitucionalidad en el juicio principal.

En efecto, considero que de no otorgarse la suspensión se ocasionarían daños y perjuicios de difícil reparación para el

agraviado con la ejecución de la resolución impugnada, dada la simetría económica y agregaría “y jurídica” que ello generaría entre las partes en el juicio, en virtud de que el tercero perjudicado que obtuvo del regulador una menor tarifa en litigio, podrá repercutirla al consumidor hasta que se dicte una sentencia definitiva, ratificando la resolución administrativa del regulador que la impuso, beneficiándose exclusivamente en ese tiempo con la disminución, en tanto que la solicitante de la suspensión debe exigir la menor tarifa en acatamiento a esa resolución cuya legitimidad constitucional no ha sido determinada por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, mermándose los ingresos que ya había obtenido, supuesto en que la tarifa que se determina respecto de periodos ya concluidos y disminuyéndose aquellos ingresos a futuro que se dejaran de percibir perjudicando seriamente las finanzas, sustentabilidad y proyectos de inversión de infraestructura de redes de esas empresas.

Aunado a lo anterior, pienso que la negativa de la medida cautelar no salvaguarda el interés social porque no se traducirá en automático en un menor precio al consumidor, ya que ello depende, una vez obtenido el fallo favorable con carácter de cosa juzgada, de que el operador esté dispuesto y sólo esté dispuesto a bajar unilateralmente su precio en el monto en que se haya reducido dicha tarifa al no exigírselo directamente la ley.

En ese orden de ideas, para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al agraviado, con la ejecución de las resoluciones que fija las multicitadas tarifas, pero al mismo tiempo no lesionar los derechos patrimoniales de los terceros, la suspensión en estos casos es procedente, condicionándose conforme a los artículos 125 y 126 de la Ley de Amparo, su efectividad a la exhibición de las correspondientes garantías y contragarantías que puedan resarcir los perjuicios y daños ocasionados durante el tiempo en que previsiblemente se resolverá la instancia respectiva.

Ello es acorde con la naturaleza del juicio de amparo y con las exigencias contenidas en el artículo 124 de la ley de la materia para conceder la medida cautelar que nos ocupa, la cual está encaminada precisamente a mantener las cosas en el estado que tenían antes de la emisión del acto que se impugna, a efecto de mantener viva la materia de ese medio de protección constitucional, evitando los daños y perjuicios que se pueden ocasionar al quejoso con la ejecución de las multicitadas tarifas, y protegiendo al mismo tiempo los derechos patrimoniales de los terceros al exigírseles la exhibición de las correspondientes garantías, y en su caso, las contragarantías en los términos expuestos en la propia consulta que nos presenta el señor Ministro Fernando Franco González Salas.

Por las razones anteriores, voto en favor del proyecto con algunos matices, como el que acaba de señalar el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, que no es un árbitro, sino es un órgano regulador y algunos otros matices que en su momento le haré llegar al señor Ministro Fernando Franco González Salas.

Con la convicción, además, de que si bien a este Tribunal Constitucional no le corresponde siquiera, siquiera sugerir al Congreso de la Unión que regule en materia de comunicaciones en un determinado sentido, me atrevo muy respetuosamente a que pudiera existir una disposición que obligue a los concesionarios a reducir las tarifas a los usuarios en la misma medida en la que se les reducen las contraprestaciones por la interconexión, según la decisión de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Muchas gracias Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, seré brevísimo, al parecer ya las votaciones están a punto de definirse.

Quiero manifestar mi más absoluto respeto a la institución de la COFETEL y mi más absoluto respeto a las personas que la vertebran, personas de alta calidad profesional y personal.

Sin embargo, quiero afirmar lo siguiente: No son la última palabra en el tema, la última palabra en el sistema jurídico mexicano, es el Poder Judicial de la Federación. Segundo. No se puede decir que por ser el órgano regulador, todo lo que haga está bien hecho en cuanto al fondo y que cumple con las leyes de orden público y de interés social, porque precisamente es el tema de fondo en los medios de control constitucional, amparo que está en entredicho y no podemos pronunciarnos en cuanto al fondo en este momento.

Entonces, respetando lo que en muchos aspectos comparto, y cuyas opiniones para mí son magistrales en muchos casos, digo lo siguiente: Del señor Ministro Ortiz Mayagoitia escuché un magnífico prolegómeno para iniciar la discusión del fondo del asunto. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Aguirre. Bien, hemos prestado cabal atención a las participaciones de todos y cada uno de los señores Ministros, voy a permitirme exponer la justificación de mi voto en contra de la propuesta del proyecto.

Mi convicción es que no se pueden suspender los efectos de las resoluciones emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones en las que se fijan aspectos no acordados por las partes sobre las condiciones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas. Éste fue el punto concreto que votamos como agrupador, por así decirlo, de los criterios contenidos en las tesis a debate que han suscitado esta contradicción de criterios.

Mi posición parte del siguiente contexto constitucional: Son varias y diversas, lo sabemos, las disposiciones de la Constitución Federal que tienen injerencia directa en la regulación normativa del sector de las telecomunicaciones.

El artículo 25 de la Constitución General de la República expresamente señala: “Que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”.

Por disposición expresa a ese artículo 25 constitucional: “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la Constitución”.

Por su parte, del artículo 27 de la Constitución Federal se desprende que el espectro radioeléctrico es del dominio directo de la nación. De ahí, que su uso o aprovechamiento por los particulares o por las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

Del artículo 28 constitucional se destaca: “Que el Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación y uso y aprovechamientos de bienes del dominio de la Federación. Asimismo, establece que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y que eviten

fenómenos de concentración que contraríen el interés público”. Esto se desprende del artículo 28 constitucional.

Ahora bien, en los últimos tiempos, las relaciones comerciales han estado sustentadas en una fórmula llamada “Liberalismo económico” que predica en términos generales, evitar la intervención del Estado en las relaciones de tipo empresarial, inclusive en nuestro entorno jurídico hay derechos constitucionales que protegen la autonomía de la voluntad y la libertad de comercio, lo cual, inclusive este Tribunal Constitucional, ha garantizado firmemente en múltiples asuntos. La regla general es: Libertad comercial, no intervención del Estado.

Sin embargo, existen excepciones a esa regla general, excepciones de carácter constitucional; existen algunas materias de contenido económico, ciertos espacios en los que nuestra Constitución no sólo autoriza, sino impone la intervención del Estado para cumplir con toda una serie de fines legítimos que tienen relación con la democracia, el pluralismo, la igualdad y el respeto de muchos otros derechos humanos.

Por ello, es posible afirmar que sí existen excepciones constitucionales a ese liberalismo, y que las excepciones más claras tienen que ver con el aprovechamiento de bienes de la nación y la prestación de servicios públicos.

Para el Constituyente, tratándose de aprovechamiento de bienes nacionales y la prestación de servicios públicos, debe imperar el interés de la sociedad, y no el interés privado de las empresas concesionarias.

Las telecomunicaciones, no son solamente espacios de interés económico empresarial, más bien constituyen un área prioritaria del Estado, pues su desarrollo tiende a propiciar las condiciones para la mayor eficacia de toda una serie de derechos fundamentales, como

el derecho a la información, la libertad de expresión, el derecho a la educación, los derechos fundamentales de participación democrática, el permitir la integración de las comunidades indígenas, entre muchos otros.

El asunto que hoy resolvemos, se encuentra inmerso precisamente en este contexto constitucional del que se deriva el contexto legal correspondiente.

En concordancia con los sintetizados principios constitucionales, el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones, y dentro de los motivos que llevaron al legislador federal a expedir el citado ordenamiento, encontramos que el sector de las telecomunicaciones se considera estratégico para el desarrollo nacional. De ahí, que el papel de la rectoría del Estado sea fundamental en su desenvolvimiento; el legislador cuidó que la ley asegurara que los costos de las tarifas que se cobren en materia de telecomunicaciones fueran justas y no discriminatorias, esto es, el principio de sana competencia y regulación del mercado fueron los factores fundamentales que inspiraron la expedición de la ley.

Es necesario destacar que en el proceso de reformas correspondiente, el legislador hizo especial hincapié en que al cuidar la competencia en el sector, se debe de garantizar que las empresas dominantes no ejerzan un poder indebido de mercado.

En suma, el texto de la Ley Federal de Telecomunicaciones, recoge los postulados constitucionales de la materia y establece los aspectos fundamentales que la rigen, establece desde luego, el régimen en el que se otorgarán concesiones sobre redes públicas de telecomunicaciones y regula lo concerniente a la operación de interconexión de dichas redes.

Ahora, por lo que se refiere a la regulación de la operación de interconexión de redes, la ley es clara al disponer que deben estar presentes distintos principios como el permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y el fomentar una sana competencia entre ellos, el dar un trato no discriminatorio a los concesionarios.

Debemos insistir en que el marco normativo es contundente al apuntar que el Estado debe asegurar la sana competencia y la utilización social de los bienes, asegurar que la rectoría del Estado en esta materia además de descansar en la importancia que tiene para el desarrollo económico nacional guarda una vinculación directa con diversos derechos y principios fundamentales reconocidos en la Constitución y como ahora se ha reconocido en tratados internacionales. Todo lo anterior resalta la importancia de la determinación de suspender o no, en un juicio de amparo, una resolución de la COFETEL en la que se fijan cuestiones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas que no pudieron ser convenidas entre las partes, lo que me lleva a sostener que en el caso no concurren los requisitos de la fracción II del 124 para que sea procedente el otorgamiento de la medida cautelar respecto de las citadas resoluciones, pues en mi concepto de otorgarse la suspensión respecto de éstas se estará siguiendo un evidente perjuicio al interés social y se estarían contraviniendo disposiciones de orden público.

Cuando la Comisión Federal de Telecomunicaciones ejerce su facultad de establecer los aspectos no convenidos por las partes, lo hace tomando en consideración los principios que señalan los objetivos que establece la ley dentro de los cuales destaca, como ya se ha dicho, el de la sana competencia y tomando en consideración que se trata de un área prioritaria respecto de la cual el Estado ejerce su rectoría. Es necesario garantizar que las medidas adoptadas por el órgano regulador tengan un alcance eficaz para la consecución de sus objetivos.

La COFETEL no interviene como un mero componedor de controversias entre partes, su actuación se rige por el espíritu de la ley relativo a la debida vigilancia de los principios que se fijan como objetivo último, siendo que el establecimiento de una tarifa de interconexión conforme a dichos principios garantiza que las partes se encuentran en una situación competitiva respecto de la prestación de un servicio tan importante como el de la telecomunicación, siendo evidente que la atención competitiva en el mercado redundará en una constante lucha para la captación de mayor número de usuarios, los cuales se ven beneficiados por los efectos de las estrategias competitivas entre los agentes del mercado; de esta forma estimo que debido a la naturaleza del servicio que se presta cuyo carácter constituye un área prioritaria de rectoría que atañe al Estado a través del órgano regulador y por la necesidad de garantizar el acceso de calidad a las telecomunicaciones debe primar la presunción de validez de las resoluciones emitidas por este órgano regulador, y siendo que en sus resoluciones se protegen bienes jurídicos que atañen al interés social, considero que éste no puede ser diferido para dar prioridad al interés económico de quien solicita la medida cautelar; de ahí que deba prevalecer el criterio consistente en que no debe otorgarse la suspensión.

Dejar sin efectos dicha resolución de la COFETEL, aunque fuera temporalmente, produciría que mientras dure el juicio de amparo permanezca la desregulación de las relaciones económicas en un área prioritaria para el Estado que implicará que se paralicen los fines públicos de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Debemos destacar además que el problema jurídico a dilucidar no consiste, ya se ha dicho aquí, en determinar los efectos del alza o baja de las tarifas aplicables a los usuarios finales sino en la relevancia de la facultad del Estado para regular un mercado que

incide en el desarrollo económico, social y cultural de nuestra nación.

Convengo, no está en juego un interés económico directo, pero no sólo eso, implicaría también dejar de lado lo que la Constitución ha querido que en el ámbito de las telecomunicaciones no impere el liberalismo económico, por tratarse de una materia socialmente relevante.

La suspensión de los efectos de la resolución de la COFETEL generaría pues la inobservancia temporal de la propia Constitución, cuya voluntad es que en materia de telecomunicaciones el interés social prevalezca sobre el interés privado.

Son estas señoras y señores Ministros las razones que me llevan a votar en contra del sentido del proyecto y porque procede negar la suspensión de estas resoluciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente. Señoras y señores Ministros, aparentemente hay una definición clara de las posiciones que se han hecho públicas, además, como bien lo decía el Ministro Valls esta es la riqueza de una discusión de cara a la sociedad. Sin embargo, sabiendo ya en principio el resultado de la votación yo quisiera que se me permitiera, lo más breve, aunque quizá no sea tan breve como quisiera, sostener mi proyecto, porque me parece que hay algunas consideraciones que hay que precisar.

En primer término creo que todos los Ministros estamos preocupados por el interés general, el interés social y el interés público, quiero sentar eso, eso no está a discusión, aquí es un punto de vista técnico sobre una figura que es la suspensión en el juicio de amparo.

Comparto totalmente las opiniones que se han dado sobre el marco constitucional, es evidente que el Estado tiene en este caso una rectoría; sin embargo, hay un problema de diferencia fundamental; el hecho de que se combata un acto concreto, no quiere decir que se esté poniendo en duda todo lo demás, creo que esto me parece esencial para este tema; es decir, la COFETEL es un órgano regulador en tanto tiene funciones de regulación, pero jurídicamente es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Este Pleno, los órganos judiciales han suspendido muchísimas determinaciones de actos concretos en función de la figura de la suspensión, esto lo quiero dejar muy claro porque parecería por algunas intervenciones, que quienes sostenemos que la suspensión procede, podríamos estar atentando contra estos principios constitucionales; nada más lejos de la intención del proyecto y creo que de los que hemos participado sosteniéndolo.

Yo me pregunto, ¿qué pasa si al final del camino, esta Suprema Corte de Justicia de la nación considera que la determinación de COFETEL, como bien lo dijo el Ministro Cossío pudiera estar equivocada? No me estoy pronunciando sobre eso, evidentemente tendríamos que afectar esa decisión, es un acto de un órgano de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, me parece que nada afecta su autoridad a la que todos reconocemos y ponderamos como órgano regulador, ese no es el tema.

Ahora, segundo, aquí se ha dicho, respecto de las tarifas y se han hecho una serie de argumentos sobre los que quisiera puntualmente referirme, a mí me parece que hay que distinguir lo que son los bienes del Estado y su uso, y lo que es la fijación de las tarifas en este caso concreto. ¿Por qué? De qué nace la interconexión, y por eso el proyecto separaba la interconexión nace del derecho de la concesión que otorga el Estado mexicano a un

concesionario para prestar un servicio, en este caso, el de telefonía es un servicio público, ahí ya nació su derecho.

Las tarifas, con todo respeto difiero de lo que se ha dicho en este caso conforme a la ley, se fijan libremente entre los concesionarios, y hay la obligación, y por eso se separaba, hay la obligación de los concesionarios que tienen una infraestructura de permitir que ese concesionario nuevo u otro que ya opera pero que se va a incorporar a un servicio adicional, pueda incorporarse a la interconexión que le permita prestar el servicio, creo que esto también es un tema fundamental.

Las tarifas en este caso se determinan libremente, ya no me voy a referir porque ya los Ministros han hecho alusión a la ley y a la exposición de motivos que señala esto claramente, a diferencia de otros órdenes también de servicios públicos en donde se reservó a la autoridad la facultad de fijar las tarifas, por ejemplo, la energía eléctrica, en donde no somos los particulares, ni siquiera los concesionarios, y podrían decir: bueno, es que la energía eléctrica la presta directamente un organismo descentralizado, sí, es cierto, pero también hay particulares conforme a la Constitución que participan en la prestación de esos servicios de manera limitada.

Consecuentemente, me parece, y podría poner otros ejemplos de tarifas, las tarifas de ciertos servicios públicos de transporte las fija la autoridad, pueden participar los concesionarios para dar opinión, pero finalmente lo fija la autoridad.

En este caso, con todo respeto, creo que hay una diferencia fundamental, el legislador determinó que las tarifas se fijan entre los concesionarios, ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo y a solicitud de uno de ellos ¡ojo! a solicitud de uno de ellos, interviene la Comisión.

El artículo 63 –con todo respeto– no se aplica en este caso, ese está dirigido a un jugador dominante, y no es el caso, ni el primero ni el segundo párrafo tienen que ver con este asunto, es la libertad tarifaria entre los supuestos.

Ahora bien, se ha dicho: “Bueno, lo que sucede aquí es que está en juego el interés público.” La eficacia de la prestación de servicios juega en los dos sentidos, la autoridad –lo decía bien el Ministro Cossío– se puede equivocar, y al fijar una tarifa indebida puede afectar a uno de ellos, de tal manera que también se afecte el servicio público que presta, eso es lo que está en juego en este caso, exclusivamente eso, si durante el juicio de amparo procede la suspensión en tanto se resuelve el fondo.

Creo, a diferencia de lo que se ha sostenido, que el acto concreto en nada afecta la suspensión a las facultades de la COFETEL, y mucho menos a las facultades que tiene el Estado a través de sus órganos para regular la rectoría económica del Estado. Aquí –como se ha señalado– lo que está en juego es el interés directo; el proyecto nunca dijo que no pudiera afectar, puede afectar eventualmente, pero eso va a depender de la decisión de fondo, esto es temporal, y en todo caso es un problema de tramitación de juicios, pero no tiene nada que ver con la esencia de lo que estamos discutiendo, es la suspensión en materia de amparo, y lo que está en juego, en principio son los intereses de los concesionarios que no se pusieron de acuerdo.

¿Qué es lo que sucede? Lo que sucede es que hay una diferencia muy fuerte –en este momento– en juego, pero eventualmente la diferencia podría ser mucho menor y también podría estar en juego la petición de uno de los concesionarios de que le afecta la tarifa que se le está fijando y que podría poner en riesgo también su operación; no va a proceder la suspensión.

¿Qué pasaría, si a la inversa en estas condiciones, la COFETEL en una situación económica diferente se viera obligada a señalar que la tarifa debe ser más alta de la que se viene cobrando? El Ministro Ortiz hacía un comentario que, en mi opinión, opera en sentido contrario de como él lo uso, en el convenio al que yo tuve acceso, entre dos jugadores que están implicados en estos asuntos, se prevé claramente que si al término del convenio no se han puesto de acuerdo, subsistirá la interconexión –de nueva cuenta una diferencia entre conexión y tarifas– y que se aplicará la tarifa establecida más el índice de precios al consumidor, para actualizarla. Es hacia arriba, no hacia abajo.

Consecuentemente, me parece que aquí el tema fundamental radica en que si ese acto de una autoridad absolutamente respetable, que en nada daña su autoridad porque finalmente, como bien se dijo, todos estos actos están sujetos al juicio de amparo, puede ser suspendible durante el transcurso del juicio; de otra manera, aquí se han dado argumentos que llevarían a concluir –como lo dije y lo señalé en mi primera intervención– que entonces no son modificables las determinaciones de la COFETEL porque si todo esto es válido, y la COFETEL actúa –y se tiene que entender así– en función de los intereses generales y del interés público, su determinación debería ser inatacable, lo cual en mi opinión no está de acuerdo con el régimen jurídico que nos rige y con el régimen jurídico que el legislador estableció en este caso concreto, dejando a los concesionarios la libertad tarifaria.

No gusta el término “árbitro”, no se dijo que era un árbitro sino que es analógico al árbitro, en realidad juega un papel similar. No se han puesto de acuerdo, bueno, yo intervengo y trato de ponerlos de acuerdo con una determinación, esa determinación económica que en principio sólo afecta a los concesionarios es la que está en juego aquí y la que se tendrá que determinar –como aquí se ha dicho– en el fondo del asunto, no en la suspensión. Consecuentemente,

tomando y agradeciendo mucho los argumentos tanto a favor como en contra, sostendré el proyecto, y en su caso como veo se convertirá en voto particular o voto minoritario, sumaré varios de los argumentos que aquí se han dado de manera importante. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro ponente. Consulto a los señores Ministros, ¿El asunto está suficientemente discutido? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

Proceda a tomar una votación, yo propongo que la votación sea simplificada en el sentido de si está a favor o en contra del proyecto y en la misma expresión para efectos de claridad y para efectos de registro en las actas, se diga si está a favor del proyecto y a favor o en contra de la concesión de la suspensión, para efectos de claridad en el registro ¿De acuerdo?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Proceda.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Tomo la votación.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: A favor del proyecto en lo toral y por tanto por el otorgamiento, en su caso, de la suspensión.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo estoy a favor del proyecto en cuanto considera la improcedencia de la suspensión en lo relativo a la interconexión, pues me parece que es de interés social el mantenimiento, la explotación, uso o aprovechamiento de un bien del dominio directo de la nación, como es el espectro radioeléctrico. Sin embargo, y en congruencia con esta calificación, estoy en contra del otorgamiento de la suspensión en lo concerniente a las tarifas, pues a mi parecer la fijación de éstas en materia de

interconexión llevada a cabo por la COFETEL, a falta de acuerdo de los concesionarios respecto de redes fijas móviles que es el problema específico que aquí analizamos, es de interés social, en tanto la misma se lleva a cabo por la autoridad reguladora competente respecto de un bien del dominio público de la nación, cuya explotación, uso o aprovechamiento ha sido calificado así de interés social desde el propio texto constitucional, sujetándose así a la hipótesis de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo y por supuesto esto sin prejuzgar en modo alguno, sobre la validez de las tarifas cuando analicemos el fondo del asunto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: A favor del proyecto con algunas discrepancias de redacción o de forma y por supuesto a favor de la concesión de la suspensión.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Como yo considero que no puede separarse el tema de la interconexión del de las tarifas, estoy en contra del proyecto y por la negativa de la suspensión.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En el mismo sentido, considero estar en contra del proyecto y a favor de negar la suspensión y señalando que desde las sesiones anteriores yo consideré que no era tema la interconexión y que no hay libertad tarifaria como se ha dicho.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Mi voto es en contra del proyecto y porque no procede la suspensión.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En favor del proyecto y porque procede la suspensión.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: En contra del proyecto y por la tesis que debe prevalecer en el sentido de que hay que negar la suspensión en estos casos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: En contra del proyecto y precisamente porque deba prevalecer como criterio en contradicción que debe negarse la suspensión en este caso.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en contra de la propuesta del proyecto y por ende se resuelve en el sentido de que no es procedente la suspensión de las resoluciones de la COFETEL en las cuales fija una tarifa de interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones, con el voto en contra de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas y Sánchez Cordero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, tenemos decisión en este tema en relación con el criterio que debe prevalecer en la contradicción de tesis que ha sido materia de conocimiento por este Alto Tribunal.

Corresponde ahora el determinar el engrose de esta decisión, uno de los Ministros. Sí señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Si el Pleno lo considera adecuado, yo podría hacerme cargo del engrose tomando en consideración que presenté un proyecto en este sentido en la Segunda Sala a la que estoy adscrito.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración ¿No hay alguna objeción? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

El engrose desde luego habrá de circularse en los términos normativos correspondientes.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Para anunciar a los señores Ministros si no tienen inconveniente que haré voto

particular en contra de esta decisión plenaria, que desde luego respeto como siempre.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se toma nota señor secretario. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente, dada la diversidad de argumentos que hemos dado para reservarme el derecho a formular voto concurrente una vez que analice el engrose que hará el señor Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se toma nota de la salvedad. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También para reservarme el derecho de formular voto particular, señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se toma nota.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, quisiera suplicarles a los que fuimos minoría, que hagamos voto de minoría si nos permiten sumarnos —yo en lo personal— a un solo voto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo me sumaría al de don Fernando Franco, siempre y cuando nos fuéramos a la esencia y muchísimas gracias, es un honor poder firmar junto con usted su voto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Ésa iba a ser mi sugerencia, si me permitiera el señor Ministro Franco González Salas, suscribir el voto minoritario.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Claro que sí, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Señor Presidente, quiero manifestar al Pleno que no me reservo ningún derecho, ni haré voto particular alguno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se toma nota también señor Ministro Ortiz Mayagoitia. Señor secretario informe ¿hay algún asunto pendiente?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Ninguno señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En consecuencia, levanto la sesión para convocarlos a la que tendrá verificativo el próximo lunes a la hora de costumbre, con el número correspondiente de su fecha. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:35 HORAS)