

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 1 DE MARZO DE 2012.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
426/2010	AMPARO EN REVISIÓN promovido por ***** contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en el artículo 9-A, fracción X, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES).	3 A 65 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES
1 DE MARZO DE 2012.**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA.

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES.
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:25 HORAS)

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

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número veinticuatro ordinaria, celebrada el martes veintiocho de febrero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros están a su consideración las actas con las que se ha dado cuenta por la Secretaría. Si no hay observaciones, consulto si se aprueban en votación económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE) ESTÁN APROBADAS.**

Continuamos señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Se somete a su consideración el proyecto relativo al

**AMPARO EN REVISIÓN 426/2010,
PROMOVIDO POR ***** CONTRA
ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y
DE OTRAS AUTORIDADES.**

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señoras y señores Ministros, recordaremos todos que en la última sesión nos hicimos cargo del Considerando Noveno, fundamentalmente en el tema relacionado con la competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Llevamos a cabo una votación y al concluirla en este tema concretamente, hubo una mención por parte de la señora Ministra Luna Ramos en el sentido de dejar encorchetadas las referencias que se hacían en torno al artículo 95 del Reglamento, en tanto que ella señalaba al señor Ministro ponente, una determinación expresa pareciera —creo, lo estoy interpretando así— de la síntesis que nos dan de la versión, si se aplica o no se aplica o cuál va a ser el tratamiento que el señor Ministro ponente va a hacer en relación con el artículo 95 o si va a hacer referencia a agravios expresos a ello, o qué es lo que va a pasar con el artículo 95, cada uno hemos expresado de alguna manera nuestra posición en relación con el mismo en el tema de competencia, ahora lo hacemos acá.

Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, sí señor Presidente, sí tiene razón, precisamente con motivo de la mención que hizo la señora Ministra y de las observaciones que se han

hecho en relación con la invocación de este artículo 95 del Reglamento. En efecto, en el proyecto, se había introducido esto como un refuerzo argumentativo –más que de otra manera– en relación con este tema, pero realmente no es un tema que esté directamente vinculado con agravios ni con una cuestión que deba estudiarse específicamente porque la aplicación o no de este artículo 95 podría dar lugar a un tema de suyo especial, que no tiene caso que se haga porque además, las disposiciones de los artículos 60 y 42 en específico de la ley, y algunos otros, ya son fundamento para este tema que ha sido estudiado por este Tribunal.

De tal manera que si ustedes tienen a bien señoras Ministras, señores Ministros, podemos eliminar las referencias a ese artículo 95 y dejar el estudio sustentado en los preceptos de la ley.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ponente, está a su consideración.

¿Están de acuerdo? En votación económica lo manifestamos.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Tomamos nota.

Continuamos entonces señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente, propondría a ustedes que a partir de la página noventa, no necesariamente quiero apuntarlo ahorita para que no vaya a aparecer así ante ustedes, los agravios que están señalados en la página ochenta y ocho y ochenta y nueve, sí se estudian, se estudian a partir de la página noventa y cinco en adelante, pero antes se hace un análisis, se contesta de inmediato, lo que viene a ser el punto 6, que está en la página noventa en relación con lo siguiente, que dice en resumen: “De las constancias de autos se desprende la existencia de otras resoluciones emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones al resolver diversos

desacuerdos de interconexión, en los que de manera descarada beneficia a los competidores de ***** , con lo cual se evidencia el trato discriminatorio e injustificado que esta última resiente y que no analizó la juzgadora de origen”.

Nosotros al estudiar esto lo contestamos señalando su inoperancia precisamente porque se trata de apreciaciones subjetivas que no combaten las consideraciones de la juez de Distrito, quien apoyó su argumento en disposiciones legales que tienden a demostrar la competencia de la responsable para resolver el desacuerdo, y además porque el agravio no especifica a qué constancias aluden y su alcance y valor probatorio para poder probar ese calificativo de descarado trato hacia una de las empresas. Por eso se califican de inoperantes, y ésta es la propuesta del proyecto en esta parte.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A su consideración. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: En este punto sugeriría yo la mención de aquella tesis que señala que no son los agravios de hecho, sino los de derecho los únicos que debe estudiar y resolver la Suprema Corte de Justicia; es decir, si lo que se imputa a la autoridad aquí es un trato desigual, solamente que esto se traduzca en una lesión jurídica expresamente señalada daría lugar a una respuesta.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo estoy de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se acepta la inclusión de la tesis que sugiere el señor Ministro Ortiz Mayagoitia. Continúa a discusión.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Si me permite.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Adelante.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Inmediatamente después viene el tema que está en la página noventa y uno, y que es el punto 7, en relación con el agravio de que es indicativa que la responsable no tiene facultades para pronunciarse respecto de las tarifas de interconexión, la incongruencia que existe entre el Considerando Séptimo de la sentencia en el que la juez estableció que dicha responsable no tiene facultades expresas para determinar las tarifas de interconexión con base en una tarifa promedio ponderada, y el Considerando Sexto de la sentencia recurrida en el que se dijo que sí tiene atribuciones para determinar o establecer obligaciones en materia tarifaria, pues la responsable no tiene facultades para establecerlas en ningún caso.

Nosotros, en resumen proponemos a ustedes que no existe la contradicción a que se alude, porque lo resuelto en cuanto a la falta de fundamento para la determinación de la tarifa promedio ponderada, que ése fue el argumento de la juez, en este momento no se está discutiendo todavía ese argumento, pero ésa fue la contestación de la juez, no se hace depender de las atribuciones de la COFETEL para determinar tarifas de interconexión, sino únicamente de que ese concepto no está contemplado —dijo la juez— en ningún ordenamiento de los que regulan y prevén lo relacionado con el tema de telecomunicaciones.

De tal modo, que en esta parte solamente se hace énfasis en que no hay una contradicción en la resolución de la juez, sin tratar todavía el tema de la tarifas ponderadas en sí mismos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración. Si no hay observaciones, la tenemos por **APROBADA** y continuamos. Adelante, por favor.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A continuación, en el proyecto se hace un análisis de lo que están los agravios sintetizados en las páginas ochenta y ocho y ochenta y nueve que

son 4 agravios conjuntos, el 1, el 3, el 4 y el 8 resumidos en esos puntos y que consideramos estudiarlos por su vinculación, y hago un breve resumen de los temas.

La autoridad tiene facultades limitadas para resolver cuestiones que no hayan podido convenirse entre las partes antes de la celebración del convenio de interconexión, pero no para ordenar la interconexión de redes públicas de comunicación, ni para resolver cuestión alguna una vez celebrado el convenio respectivo.

Sigue diciendo en el punto 3. Aun suponiendo sin conceder que la Comisión sí fuera competente para resolver desacuerdos entre los concesionarios, tal atribución estaría limitada —en todo caso— a la litis de los referidos desacuerdos sin poder ampliar cuestiones al resolver, como en el caso lo hizo la responsable, cuando determinó que: (entre comillas) “El hecho de que un concesionario haya acordado determinadas condiciones con otros concesionarios, no imposibilita a la autoridad a fijar condiciones distintas, las cuales deberán ser incorporadas a los convenios de interconexión respectivos”.

En el punto 4, también vinculado desde mi punto de vista, la juez de Distrito soslayo que: “Los títulos de concesión reconocen el principio de libertad tarifaria, consagrado en la Ley de Telecomunicaciones, estableciendo únicamente la obligación al concesionario de registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que comercialice”. Dice que es la única obligación el registro.

Y 8, que está en la página noventa y uno: “Ninguno de los fundamentos legales que citó la responsable en la resolución administrativa reclamada la faculta para ordenar la incorporación de cuestiones relativas a la tarifa de interconexión”.

De estos cuatro agravios, se hace su análisis a partir de la foja noventa y cinco, en el sentido de que del marco normativo que se otorga a la COFETEL que ya de alguna manera ha sido

pronunciamiento de este Tribunal Pleno sobre las facultades de la COFETEL para dirimir las diferencias entre tarifas de interconexión, y para que -según yo- de resolverlo aun después de que ya se haya celebrado algún convenio previamente.

En este sentido –que están de la página ciento tres en adelante– estas argumentaciones, se contestan estos cuatro agravios considerándolos infundados.

Aquí, habíamos citado el artículo 95 del Reglamento, pero como mencionábamos hace un momento precisamente son los artículos 42 y 60 los que sirven de fundamento, porque nosotros lo habíamos agregado como corroboración de la argumentación jurídica de la juez, y sólo para enfatizar y se dijo que la Comisión no carece de facultades para resolver cuestiones distintas a las que originan los desacuerdos, pues dicha autoridad sí puede fijar condiciones y tarifas de interconexión distintas a los que pretendan los concesionarios y que dieron lugar precisamente a ese desacuerdo. Esto es así, no sólo porque tiene la atribución la COFETEL de vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones conforme a la fracción X del artículo 9-A de la ley, sino porque en términos de lo dispuesto por el artículo 41, a efecto de que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones adopten los diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión o interoperabilidad de sus redes, la Comisión tiene la obligación de elaborar o administrar los planes técnicos fundamentales de numeración, comunicación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, entre otros, a los que deben sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Estas argumentaciones están en la foja ciento siete del proyecto.

Desde otro aspecto, en relación con lo que aduce en cuanto a que los concesionarios contratantes gozan de libertad tarifaria en términos del artículo 60, se contesta diciendo lo siguiente: “A los

concesionarios y a los permisionarios se les concede la posibilidad de fijar libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones con la limitante -esa es la propuesta de nosotros- de que lo hagan en términos que permitan la prestación de servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia, como se define el servicio de interconexión de redes públicas. Y por lo tanto que es válido concluir que siempre que se cumpla con los requisitos legales señalados, las tarifas por la prestación de servicio, se fijarán libremente”. Porque la libertad –consideramos en el proyecto– no puede llegar al extremo de afectar el servicio público por los intereses particulares que se hayan determinado en el convenio, sino que es necesario que siempre estén conforme a los parámetros establecidos en la propia ley.

No obstante la anterior conclusión y a pesar de que es cierto que legalmente se encuentra prevista la posibilidad de que los concesionarios acuerden libremente las tarifas de interconexión conforme a las cuales quieran obligarse, no puede desconocerse el hecho de que en la propia Ley de Comunicaciones, artículos 42 y 9-A, fracción X, se establece que cuando los concesionarios no hayan podido convenir algunas condiciones en materia de interconexión, las tarifas entre esas condiciones le corresponderá a la Secretaría de Comunicaciones la que resuelva las condiciones que no hayan podido convenirse; como ya se ha venido señalando, eso encuentra justificación plena en el hecho de que la interconexión es indispensable y es obligación de la autoridad vigilar que se realice en las mejores condiciones.

Sin embargo, también debo decir que en este caso en particular considero que no hay el supuesto de que efectivamente se hubiese modificado algún convenio que ya existiera, aquí estamos en el caso en el que hubo puntos en los que no llegaron a acuerdo, y por lo tanto, se acudió a la COFETEL para que lo determinara. Porque el planteamiento aquí parte de la base de que aun cuando ya se

hayan convenido, pudieran modificarse lo ya convenido, lo cual no es materia de este asunto por lo menos, porque en el acto reclamado no es eso lo que se resolvió sino precisamente la falta de acuerdo en el convenio correspondiente.

En síntesis señor Presidente, señores Ministros, este es el resumen de los argumentos que están en los señalados como puntos de la página ochenta y ocho que son: el uno, el cuatro y el ocho.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Están a su consideración. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. En este punto, estando yo de acuerdo con la conclusión a la que llega el proyecto, quisiera mencionar que en realidad creo que hace falta la contestación a algunos de los agravios que se hacen valer en este sentido por parte de la recurrente. La contestación de la juez fue muy sencilla, simplemente dijo que tenía facultades para fijar las tarifas de interconexión no así para las tarifas de los usuarios; sin embargo, no se hizo contestación a todos los conceptos de violación que en ese momento se hicieron valer.

Una de las cuestiones que ahora aducen, es que precisamente no se tomaron en consideración estos conceptos de violación, y la técnica que sigue el proyecto es contestar a través del análisis de los artículos que se establecen en la Ley de Telecomunicaciones; sin embargo, no acudimos a la demanda de amparo para analizar todo aquello que la juez dejó de contestar. Yo llegaría exactamente a la misma conclusión que el señor Ministro ponente; sin embargo, en el caso de que no se aceptara yo formularía un voto concurrente, porque los argumentos son muchos. Los conceptos de violación son parte del quinto y el tercero si no mal recuerdo, y los agravios van de la página treinta y seis a la ciento dieciséis, haciendo una cantidad impresionante de argumentos de los que no nos hacemos cargo.

Entonces, habría que desvirtuar cada uno de ellos, en el caso de que no se aceptara, yo formularía un voto concurrente señor Presidente. Lo mismo en relación con el punto quinto en el que nada más se contesta la parte relativa a que no se están invadiendo las facultades de COFETEL, sino que en todo caso, no se llevó a cabo un procedimiento previo en el que se determinara que tenía poder substancial en el mercado, y que por esta razón no tenía facultades dice la COFETEL para poder determinar estas tarifas.

Creo que aquí la contestación sería muy sencilla, no se siguió el procedimiento por el artículo 63, sino simple y sencillamente se siguió el procedimiento por el desacuerdo al que habían llegado las partes; pero creo que habría que ir contestando todos estos argumentos si el señor Ministro ponente lo acepta y este Pleno quiere, pues podría hacerse, y en caso de que no lo aceptaran yo formularía un voto concurrente señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí, desde luego lo acepto si se quiere hacer con más detalle esta contestación de los conceptos de violación que con esa precisión no se contestaron. Pensamos que los argumentos que les expuse hace un momento de alguna manera englobaban todo, pero desde luego, encantado de hacerlo con más detalle si los señores Ministros así lo consideran.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ponente, está aquí la respuesta, por mi parte yo la acepto en el sentido de que los ejes rectores de las consideraciones estarían inmersas en cada una de estas respuestas. Creo que no habría más que apegarse a esa situación, y al contenido de lo que ya se ha venido discutiendo aquí en la importancia que tienen los órganos reguladores y las atribuciones que se le han reconocido, que prácticamente viene a ser la aplicación normativa –como lo

hace en la parte considerativa de cada una de las disposiciones— pero no con la precisión, lo hace en un tratamiento global que sugiere la señora Ministra y que ahora acepta el señor Ministro ponente, pero con igual conclusión, que eso es lo importante y que nos lleva a preguntar a las señoras y señores Ministros si con estas consideraciones es suficiente para tomar una votación en esta parte de este Considerando y tener por totalmente discutido el mismo y pasar al siguiente. Si no hay alguna objeción, a mano levantada les consulto: **(VOTACIÓN FAVORABLE)**

¿Está aprobado pues el Considerando Noveno en su contenido relativo a estos temas a los que hemos venido aludiendo?

Hacemos referencia pues —ahora sí— a los temas concretos de los dos apartados del Considerando Décimo. Adelante señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí señor Presidente, gracias.

El Considerando Décimo —que se inicia en la página trece— como ustedes verán hay una especie de síntesis a pesar del resumen que se pretendió hacer resultaron muchas hojas en una apretada síntesis de las argumentaciones que van prácticamente de la página ciento veintinueve hasta la página ciento ochenta y dos; se tratan ya los temas concretos de las tarifas contenidos en la resolución reclamada.

Se analizará lo considerado en esta parte por la juez de Distrito al declarar inconstitucional la tarifa promedio ponderada adoptada por la Comisión Federal de Telecomunicaciones —como lo hizo la juez en el Considerando Séptimo de su sentencia— y lo relacionado con la determinación de las tarifas de interconexión, que es a lo que se refiere el Considerando Octavo de la sentencia recurrida.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones se inconforma con ambas determinaciones, pues en los dos casos se concede el

amparo en contra de su resolución de nueve de enero de dos mil ocho, en tanto que *****, aun cuando aduce que esta parte de la sentencia le causa perjuicio, lo cierto es que se duele de que al estimarse fundado el concepto de violación relativo a la tarifa promedio ponderada se dejaron de analizar el resto de los propuestos cuyo estudio aduce le hubiera reportado mayores beneficios; por tanto, los agravios respectivos y en su caso los conceptos de violación omitidos serán motivo de pronunciamiento al revisar lo resuelto en el Considerando Octavo de la sentencia recurrida.

La tarifa promedio ponderada adoptada por la Comisión Federal de Telecomunicaciones –que está en el Considerando Séptimo de la sentencia– que se sintetiza de alguna manera en la página ciento catorce se señala de esta manera:

Se analizan los agravios que hace valer la Comisión Federal de Telecomunicaciones en relación con la declaratoria de inconstitucionalidad de la tarifa promedio ponderada que adoptó en la resolución que constituye uno de los actos reclamados en el juicio de amparo en el que se emitió la sentencia que se revisa.

En las fojas ciento quince a ciento diecisiete hacemos una breve transcripción y síntesis de las razones fundamentales que tuvo en cuenta la juez de Distrito para declarar la inconstitucionalidad de la tarifa cuestionada, que es la tarifa promedio ponderada; posteriormente, se hace un análisis de los agravios que hace valer la COFETEL en contra de esas mismas consideraciones de las fojas ciento diecisiete a la ciento veinte de la propuesta.

Los agravios se tratan y se hacen las consideraciones relativas en nuestra propuesta en las fojas ciento veinte a ciento veintinueve; en relación con ello se dice que son infundados –lo que aduce la recurrente– en cuanto a que son incongruentes. Por un lado alega una incongruencia en las consideraciones de la juez de Distrito,

porque por un lado estima competente a la Comisión para determinar las condiciones en materia de interconexión; y por otro, señala que no existe fundamento para determinar la tarifa promedio ponderada; según esta propuesta, lo infundado de esta parte de los agravios estriba en el hecho de que la juez reconozca que la Comisión Federal de Telecomunicaciones está legalmente facultada para determinar las condiciones que en materia de conexión no hubieran sido motivo de convenio entre los concesionarios, lo que no significa que cualquier determinación que ese organismo tome al respecto será legal e inatacable, pues siempre existe la posibilidad de que se analice si se ajusta o no a derecho como sucede en el presente caso y esa posibilidad legal de revisión lleva implícita la de que se confirme, modifique o revoque lo decidido por la Comisión en uso de sus facultades, porque todas sus determinaciones tienen que ajustarse a los principios constitucionales de fundamentación y motivación.

Es por ello que se encuentra justificado, en esta propuesta, que no constituye y que no constituye una incongruencia el hecho de que por un lado la juez de Distrito haya reconocido que la Comisión recurrente está facultada para determinar los puntos no convenidos y por otro, haya establecido que la tarifa promedio ponderada no tiene fundamento legal alguno, pues esto último, en primer lugar, no se relaciona con las atribuciones de dicha autoridad sino con la falta de fundamentación legal de su actuación, pues a decir del *a quo*, el concepto tarifa promedio ponderada y la mecánica para determinarlo fueron creados por la propia recurrente sin fundamentar ni motivar esa determinación por lo que consideró la juez que se violentan en su perjuicio las garantías de fundamentación y motivación.

Y por otro lado, se dice que es inoperante lo que dice la Comisión recurrente en relación con la forma y los elementos que se tomaron en cuenta para determinar la tarifa promedio ponderada, pues con

ello no se desvirtúa lo considerado por la a quo en cuanto a que no se citó el fundamento para la determinación de la tarifa promedio ponderada ni mucho menos sus alcances o la mecánica para determinarlo con lo que se deja en completo estado de indefensión a la quejosa.

De tal manera, que además de que se señala por la juez y hace énfasis la juez en su sentencia que este concepto de tarifa promedio ponderada no está establecida en alguna disposición legal, tampoco se motivó cuáles eran sus alcances y la mecánica para determinarla.

La recurrente, en lugar de demostrar que la resolución sí se encuentra debidamente fundada y motivada, al existir un soporte legal y la explicación de la mecánica para determinarlo, se limita a señalar en qué consiste y los ponderadores que se toman en cuenta pero no demuestra su existencia conforme a alguna disposición legal.

Por eso es que con base en estas determinaciones se confirma la resolución de la juez a pesar de que hay argumentos en el sentido que consideramos genéricos, de que existe la Regla 24 de las Reglas de Servicio Local, que la tarifa promedio ponderada tiene pleno sustento lógico, jurídico y económico, que la competencia que la ley le confiere a la Comisión no le atribuye una función gubernativa ordinaria en el campo administrativo con facultades regladas o limitadas pues la función de la Comisión Federal de Comunicaciones se encuentra en una posición político-constitucional más elevada en la que su mira y objetivos desde los que debieron juzgarse los actos reclamados le arrojan mayores atribuciones y responsabilidades o que las tarifas que fueron determinadas a partir del vasto cúmulo de estudios y decisiones adoptadas por el seno de la Comisión, partieron de una interpretación de aplicación global del sistema jurídico.

Y que el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que faculta a la Comisión a resolver desacuerdos no es una camisa de fuerza para ella —dice la COFETEL— pues no existen consecuencias normativas totalmente delineadas que permitan a las autoridades administrativas en el ámbito de las telecomunicaciones, aplicar una fórmula matemática para definir cuál es la tarifa más adecuada para resolver una desavenencia.

En este sentido, según la propuesta no se logra demostrar estos argumentos que la tarifa promedio ponderada sí tiene un fundamento legal que fue el argumento que la juez hizo valer para conceder el amparo en este aspecto, y por tanto, se considera que los agravios, además, por un lado, son infundados en cuanto a que no existe esa contradicción de que sí tiene libertad pero no para señalar las tarifas ponderadas y por otro lado, que no se desvirtúe el argumento de la juez de que no existe un fundamento legal en el que se prevea la existencia de la figura tarifa promedio ponderada. Este es el sentido de la propuesta señores Ministros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Luis María Aguilar. Señor Ministro Cossío, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente, como lo ha señalado el Ministro Aguilar, todos los temas, me parece, que ya van teniendo que ver con una esencia tanto el de la tarifa promedio ponderada como el del modelo de costos, yo quisiera hacer una exposición o hacer mi exposición tomando los dos elementos porque me cuesta mucho trabajo en lo personal, separar ambos elementos. Esto me lleva —y por eso lo anuncio— a prácticamente avanzar sobre lo que resta del propio proyecto.

Creo que hacer afirmaciones sobre la tarifa promedio ponderada sin tener en cuenta la manera en la que está operando el modelo de

costos, resulta –insisto– analíticamente muy complicado, entonces, quisiera presentarlo de esta forma.

Lo primero que quiero decir, es que me parece en esta explicación —necesaria para mí— que no está impugnado el hecho de que la COFETEL tenga atribuciones para construir un modelo de costos. Creo que lo que está impugnado es si la COFETEL tiene o no posibilidad de introducir algunos elementos de política pública en el propio modelo de costos; es decir, o es un modelo de costos puro y duro, o es un modelo de costos que puede tener algunos otros elementos adicionales para su propia construcción.

Y esto me lleva al problema central de este asunto y a tener una oposición con el proyecto en esta parte ¿Por qué razón? Porque creo que antes de entrar a revisar estos elementos de forma particular, tenemos que determinar cuál es el estándar de revisión a partir del cual vamos a analizar o vamos a considerar las resoluciones de la COFETEL.

En la página doscientos veintidós del proyecto, si ustedes lo ven, en el párrafo segundo, lo que está haciendo el proyecto es analizar la manera en que la propia Comisión Federal de Telecomunicaciones dividió la resolución reclamada para efectos de su análisis. Entonces, dice:

- 5.1 Argumento de las partes.
- 5.2 No discriminación.
- 5.3. Regulación tarifaria.
- 5.4 Referencia internacional.
- 5.5. Evolución del mercado.
- 5.6 Costos y de Terminación.
 - 5.6.1 Valoración de la prueba pericial en economía.
 - 5.6.2 Modelo de costos.
- 5.7 Ajuste gradual de las tarifas de interconexión.

La impresión que tengo que se hace en el proyecto –y esto lo digo con mucho respeto por supuesto al Ministro ponente, pero también por las dificultades de estos mismos asuntos con los que estamos empezando a trabajar– es que se está haciendo un ejercicio circular alrededor de la misma resolución. Se ve si la resolución es o no es correcta en razón de los elementos base de la propia resolución. Y creo que ésta no es la manera en la que tendríamos que acercarnos al proyecto.

Dice el proyecto y con razón, que los elementos de construcción del estándar tienen que desprenderse de los artículos 7 y 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y creo que ésta es la primera cuestión que valdría la pena definir.

Primero, ¿Con qué elementos tenía que haber construido su determinación COFETEL? Y segundo, ¿Contra qué elementos este órgano jurisdiccional u otros órganos jurisdiccionales van a contrastar la determinación de COFETEL?

¿Por qué digo estas dos cuestiones? 1. Hemos dicho que COFETEL es el órgano regulador, que es el órgano experto y hemos determinado una posición prevalente sobre COFETEL, no porque sea COFETEL, sino porque maneja el espectro radioeléctrico en esta posición. Consecuentemente, me parece que sí le estamos dando una deferencia, pero creo que la deferencia no puede llegar al extremo de decir que COFETEL haga lo que le parezca, que para eso no hay control de constitucionalidad.

Y 2. Tampoco creo que pudiéramos asumir que los órganos jurisdiccionales somos tan incapaces, que no tenemos la posibilidad de adentrarnos en elementos técnicos –esto también me parece que es un asunto a considerar–.

Creo entonces, que la solución en este caso está en establecer bajo ¿qué elementos: 1. Tiene COFETEL que construir su

determinación? Y 2. ¿Qué elementos nos permiten a nosotros juzgar la determinación tomada por COFETEL? Si leo en conjunto los artículos 7 y 8, encuentro los siguientes postulados: En esta materia se tiene que promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. Se tiene que ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional. Se tiene que fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios para que los usuarios se beneficien de mejores servicios, diversidad, calidad y adecuada cobertura social. Se tiene que lograr una eficiente interconexión. Se tienen que fortalecer los valores culturales y de identidad nacional. Se tiene que promover la investigación y desarrollo tecnológico, promover la capacitación y empleo de los mexicanos. También se tiene que forzar a los concesionarios a adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de redes. Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios. Permitir un amplio desarrollo de nuevos servicios de telecomunicaciones. No dar un trato discriminatorio a los concesionarios y fomentar una sana competencia entre concesionarios.

A mí me parece que en estos artículos 7 y 8, está la metodología que debiera seguir, primero COFETEL para emitir sus resoluciones, y segundo, para que nosotros y los demás jueces que les corresponda participar en estas decisiones, sepamos qué es lo que tenemos que certificar, qué es lo que tenemos que analizar pues para darle validez a las propias resoluciones, y por supuesto también que sepan quienes tienen una concesión otorgada por el Estado Mexicano, qué es lo que deben encontrar en las propias resoluciones.

Esta es la forma como creo que debiera verse, es mi punto de vista, el propio problema; insisto, antes de entrar a ver qué es la resolución como hacemos en tantos otros casos, generar el estándar de revisión de las propias resoluciones, que sin duda

alguna se desdobra en ser el criterio a partir del cual tiene que actuar COFETEL.

Si esta pudiera ser la conclusión, que es la que yo propongo, creo que hay que otorgar en este sentido el amparo tanto a *****, como a *****, y regresar el asunto para que la COFETEL con base en esos parámetros que se derivan de los artículos 7 y 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones emita una nueva resolución, y estos criterios los vaya estableciendo.

Creo que el problema no es si hay un modelo de costos o no, yo sobre este particular digo, sé que se va a presentar en otros asuntos, que la COFETEL desde luego que puede poner un modelo de costos; el problema es qué más cosas tendría que tener un modelo de costos para satisfacer estos requerimientos del 7 y del propio artículo 41.

En términos generales, yo estoy en desacuerdo con lo que sucede en el proyecto, ¿por qué razón? Porque no sé contra qué está midiendo la resolución de COFETEL y tampoco sé cuáles son los elementos que yo como juzgador y existiendo un órgano técnico y un órgano que tiene esta condición de autonomía técnica, debe realizar.

Creo que este es el problema central en este tipo de asuntos, al menos desde mi punto de vista señor Presidente.

Por esas razones yo no coincido con el proyecto y ya iremos viendo cómo se presenta esta discusión, creo que sería volver a la resolución, emitir, insisto, una nueva por COFETEL y tener algunos parámetros de resolución del asunto, no por evadir esta Suprema Corte, o al menos desde mi punto de vista el problema, al contrario, por generar unas pautas claras para concesionarios, para autoridades, para juzgadores, etcétera, de lo que debiera ser la

forma de construcción de estas mismas resoluciones en esta compleja materia. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor Presidente.

Sin lugar a dudas estamos en presencia de temas de gran trascendencia que tenemos que ser sumamente cuidados en lo que aquí vayamos resolviendo, y pienso que en aras de que este Pleno aporte mayor seguridad jurídica tanto a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones como a los usuarios, se pronuncie no sólo sobre la facultad de resolver los desacuerdos sobre las condiciones de interconexión entre prestadores de servicios, sino que también delimite, precise el marco jurídico que rige la materia y analice los argumentos jurídicos que sustentan la llamada tarifa promedio ponderada.

Destaco que la COFETEL tal como se sostuvo en las sesiones del lunes y martes, desde luego cuenta con autonomía técnica, operativa, de gastos, de gestión, y que el Legislador en los artículos 9-A, fracción I y 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, le encargó la tarea de regular, de promover y de supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y de la radiodifusión en México, dotando a esta Comisión de autonomía para dictar reglas generales administrativas y resoluciones para alcanzar estos fines, con el objeto de que genere certidumbre jurídica, repito, tanto para los concesionarios como para los usuarios.

Así, la Ley Federal de Telecomunicaciones contiene cláusulas habilitantes en favor de COFETEL, que son mecanismos reguladores que constituyen actos formalmente legislativos, a

través de los cuales el Legislador habilita a este órgano del Estado, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases, parámetros generales, los cuales encuentran su justificación en el hecho de que el Estado -o sea el Estado es antes que nada dinámico-.

En este sentido COFETEL se encuentra no sólo habilitada para emitir reglas generales administrativas, sino que está obligado a hacerlo, ya que mediante estas reglas promueve el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, debe fomentar una sana competencia entre los prestadores de servicios, de comunicaciones para que éstos se presten con mejores precios, con diversidad y con calidad, todo ello en beneficio del usuario.

Por esto, las reglas generales administrativas que emite la COFETEL forman parte del marco jurídico de las telecomunicaciones, y obligan de acuerdo a los principios de legalidad y de seguridad jurídica tanto a los concesionarios como a la propia Comisión.

Por otra lado, destaco que si bien la Ley Federal de Telecomunicaciones propugna por una libertad de contratación entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones para que éstos establezcan las condiciones en que interconectarán sus redes, también es cierto que dichos prestadores de servicios deben observar todos los principios y obligaciones establecidos tanto en la ley de la materia como en las reglas generales emitidas por la COFETEL para estos efectos.

Por consiguiente, el marco jurídico en materia de telecomunicaciones, obvio es decir que es vinculante tanto para la Comisión como para los concesionarios, este marco jurídico, decía, se integra con las normas expedidas por el Legislador, que son las normas primarias y facultativas, como por las reglas generales administrativas que expide COFETEL, que vienen a ser normas

secundarias y derivadas; es decir, en el marco jurídico se cuenta con preceptos legales que facultan a actuar en determinada manera y con preceptos derivados de la facultad que tiene COFETEL.

Ahora bien, en lo relativo al establecimiento de tarifas de interconexión, encontramos que el mismo Legislador concede a COFETEL una facultad para establecer estas tarifas, así como una habilitación para expedir reglas generales administrativas al respecto, lo cual se desprende de los artículos 7º, fracciones I, II y III; 9-A, fracciones I, X y XI; 41, 42, 43, 44, 60, 61, 63 y 64, todos de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Así, a la luz de los preceptos que he mencionado tenemos que el Legislador facultó a COFETEL para determinar las tarifas de interconexión y estableció primordialmente en la exposición de motivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que estas tarifas encuentren el balance apropiado para promover la competencia, preservar los estímulos para el mantenimiento y actualización de la red asegurando que los costos para la provisión de la interconexión sean los más bajos posibles y representen lo efectivamente utilizado, de ahí que tomando en cuenta la existencia del Reglamento de Telecomunicaciones, la COFETEL siguiendo las directrices impuestas por el Legislador y las facultades que le han conferido ha emitido una serie de reglas generales administrativas donde establece que las tarifas de interconexión sean determinadas con base a costos.

Lo anterior se desprende, claramente, del artículo 95, fracción I, del Reglamento de Telecomunicaciones, de los artículos 3º y 31 del Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad de la Regla 53 de la Regla de Servicio de Larga Distancia y de la Novena Transitoria de la Regla de Servicio Local.

Por consiguiente, al estar contemplado dentro del marco jurídico que las tarifas de interconexión sean determinadas con base a

costos, la COFETEL obligada tanto por la Ley Federal de la Materia como por sus propias reglas administrativas que ha emitido, al resolver cualquier desacuerdo por las condiciones de interconexión entre concesionarios de redes públicas lo debe hacer a la luz de la normatividad vigente y no apartándose de ella bajo criterios generales de política pública.

Destaco que dentro de los objetivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones se regula entre otros temas, el uso, aprovechamiento, y explotación del espectro radioeléctrico, así como promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que estos otorguen con mejores precios, diversidad y calidad en beneficios de los usuarios; estos servicios, deben atender a los mejores precios, a la diversidad y a la calidad siempre en beneficio del usuario. De ahí que la autoridad debe tener un control más efectivo sobre los concesionarios del sector, a efecto de lograr que las relaciones entre concesionarios redunden en un beneficio a la sociedad, de lo contrario, deberá intervenir COFETEL en aras del interés social.

Los concesionarios del sector telecomunicaciones, tienen que cumplir con las obligaciones contenidas en la ley de la materia en especial las que he mencionado, así como los deberes consignados en las reglas generales administrativas que ha emitido la COFETEL dentro de su marco de atribuciones. Por lo anterior cuando COFETEL al resolver un desacuerdo entre concesionarios por tarifas de interconexión debe determinar que estas se basen en costos, ya que tal postulado encuentra sustento dentro del marco jurídico que la obliga. Por lo antes expuesto, para mí, resulta inconcuso que COFETEL cuenta con facultades para establecer tarifas de interconexión, mismas que siguiendo el Reglamento de Telecomunicaciones y las Reglas Federales Administrativas emitidas por ella misma, deben ser a costos, ya que de lo contrario

se atentaría con los objetivos y finalidades del órgano regulador que son como ya mencioné, fomentar la sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, procurando, insisto, mejores precios, diversidad y calidad siempre en beneficio del usuario. Por todas las razones anteriores, manifiesto que estoy en contra del proyecto en este punto, ya que el proyecto soslaya —desde mi punto de vista y lo digo con todo respeto— por completo la aplicación de este marco jurídico en su totalidad, mismo que establece claramente la obligación para la COFETEL de señalar las tarifas de interconexión con base a costos, sin que exista en el marco normativo disposición alguna que le permita retrasar la aplicación de condiciones competitivas.

He de mencionar que todas las resoluciones que emitan las autoridades, no obstante el grado de especialidad que tengan, deben estar sujetas a un control judicial, a efecto de evitar abusos para los gobernados; ya que permitir como lo está proponiendo el proyecto que COFETEL quede eximida del escrutinio judicial, de los aspectos técnicos que establece en sus determinaciones, pienso que crearía un caos jurídico que inevitablemente afectaría no sólo a los concesionarios, sino a los usuarios de redes públicas de telecomunicaciones; en caso contrario, estaríamos eximiendo a la autoridad regulatoria de fundamentar su actuación en disposiciones legales.

Finalmente como lo señalé al principio, quiero hacer algunas reflexiones respecto de los argumentos jurídicos que sustentan la tarifa promedio ponderada. Aquí estimo procedente la concesión del amparo a *****, en cuanto a que COFETEL no fundó ni motivó su actuación al determinar la tarifa promedio ponderada; sin embargo, advierto una incongruencia del proyecto y me pronuncio aquí también en contra en cuanto a que el razonamiento jurídico que utiliza para soportar los argumentos de la juez, para declarar inconstitucional la citada tarifa promedio ponderada, no fueron a su

vez aplicados en la argumentación relativa a la tarifa establecida por COFETEL por encima de la determinación de su modelo de costos, ya que para el proyecto, en este caso fue suficiente sustentar la motivación en una política pública para considerar el acto debidamente motivado; de ahí que para mí, resulta inconcuso que existe una notoria discrepancia en el proyecto, ya que por un lado establece que para determinar la tarifa promedio ponderada se requiera la fundamentación y motivación, lo cual sin duda es correcto, pero por otro lado la misma autoridad reguladora puede sustraerse, así lo deduzco del proyecto, de dichos imperativos constitucionales para justificar la fijación de tarifas por encima del costo determinado en su propio modelo de costos, siempre y cuando, se dice, sustente su actuar en una política pública; por ello, a mi juicio en ambos casos, la autoridad está obligada a fundar y motivar su actuar, y en ambos supuestos no se cumplió con estos requisitos constitucionales por lo que procede conceder el amparo tanto a ***** por la ilegal determinación de la tarifa promedio ponderada, como lo propone el proyecto, como a la otra quejosa ***** por la ilegal determinación de tarifas por encima de costos. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente. El Ministro Valls ha tocado varios temas, inclusive el tema posterior. Me voy a referir entonces globalmente a los temas tres y cuatro, y en cuanto al tema relativo que ya lo señalaba a la fundamentación y motivación de la resolución reclamada para determinar o para la determinación de la tarifa promedio ponderada comparto la consulta, pero tiene razón el Ministro Valls sugiriendo respetuosamente que se desestimen las afirmaciones de esa autoridad en tanto, como lo dijo el Ministro Valls, intenta fundar y motivar su resolución a través de los agravios

que formulen su revisión; lo cual por supuesto es incompatible con la garantía del artículo 16 constitucional en virtud de que debe expresarse en el texto de la misma resolución reclamada; por eso comparto la consulta, pero sugiero desestimar estos agravios; es decir, la resolución reclamada la debe contener la norma jurídica que contenga el método para obtener esta tarifa promedio ponderadas; así como la motivación de que como se aplicó al caso concreto en virtud de que si esa Comisión Federal tiene facultades para determinar las condiciones que en materia de interconexión no hubieran podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas, ello no la legitima para actuar arbitrariamente, pues sus actos están acotados por los lineamientos que la ley establece y están sujetos a los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación al no existir una excepción del propio Texto Fundamental que le exima de cumplir con esta garantía constitucional, pero como los Ministros se hicieron cargo de ambos temas, me gustaría también, señor Presidente, si no hay alguna objeción, también referirme al siguiente tema, en el cual también coincido con el proyecto, o ¿lo veremos posteriormente?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se había fijado la metodología de aludir a la estructura del proyecto, esto es en principio a esta tarifa promedio ponderada y después al tema de tarifas de interconexión en tanto que la estructura que plantea el proyecto. Aludo a la exposición del señor Ministro Cossío en tanto que él hace otro planteamiento; es otro planteamiento que implica aludir a las dos clases de tarifas que estamos analizando, pero en función de un posicionamiento diferente en relación integralmente al tema de revisión judicial, así sintetizo estos temas.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: A ese me quería yo referir, pero si quiere en una participación posterior ¿o de una vez? También a la participación judicial en estos dos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Preferiría que fuéramos abordando una por una en tanto que es la estructura que tiene. Voy de acuerdo si va a ser en relación con la tema concreto en la forma en que lo está abordando el proyecto, sería mejor seguirlo así, estar primero en una y luego en la siguiente interconexión.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Correcto, gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Enseguida le daré la palabra al señor Ministro Ortiz Mayagoitia, pero antes escucharemos a la Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. A mí me agrada la idea del señor Ministro Cossío de una solución global al problema ¿Por qué razón? Porque en la resolución de COFETEL están empleándose diversos parámetros para la determinación del monto de las tarifas que en un momento dado pudieran estar involucrados uno con otro o uno ser excluyente de otro, entonces si vamos analizándolos de manera separada pudiéramos nosotros también incurrir en el mismo problema de no darle una visión general y en todo caso establecer cuestiones que a lo mejor pudieran resultar contradictorias.

Yo quisiera mencionar qué es lo que ha pasado en este asunto, para de ahí ir estableciendo por qué creo que pudiera dársele una solución de carácter global.

Todos sabemos que existen diferencias de opinión entre ***** y ***** para la determinación del monto de las tarifas, y por esto ***** solicita a la COFETEL que interceda en uso de la facultad que establece el artículo 42 de la Ley de Telecomunicaciones, entonces en esa virtud, llevado a cabo el procedimiento, y habiendo específicamente puntos respecto de los cuales se plantean esos diferendos, resuelve en consecuencia, entonces, la resolución a la

que COFETEL llega, toma en consideración, desde mi punto de vista, cinco ejes diferentes. El primero de ellos es: Establece la existencia de un modelo de costos; el segundo es la tarifa promedio ponderada; otro es, establece que el redondeo no debe ser por minuto, sino que debe ser por segundos; otro es diciendo que teniendo a la vista el modelo de costos que opta por otros medios de política pública y que en un momento dado debieran de tomarse en consideración y hace un poco a un lado el modelo de costos y explica y establece un esquema gradual de ajuste de tarifas, considera que la externalidad es algo que debe aplicarse, considerando que debiera, en un momento dado, establecerse la posibilidad de crecimiento de alguna de las empresa; habla incluso de un sobrecargo que en un momento dado pudiera sustituir, incluso, al redondeo, estableciendo una tarifa del veinticinco por ciento en vez de este; en fin, establece dentro de esto, una serie de medidas que las llama él de política pública y que de alguna manera permiten que haga a un lado el análisis del modelo de costos; y con base en esto fija las tarifas, primero se va desde dos mil cinco hasta dos mil diez –si no me equivoco-; sin embargo hay un amparo anterior, donde le dicen: No, fíjate y cíñete a los años que te están solicitando, y se quedan de manera específica entre dos mil cinco y dos mil siete.

En contra de esta resolución, tanto ***** como ***** , se van al juicio de amparo indirecto; en el juicio de amparo indirecto, grosso modo, no me estoy yendo a tantos detalles, pero lo que quiero es que tengan una vista panorámica del problema, en el juicio de amparo, la juez, concede el amparo a ***** por lo que hace a la tarifa promedio ponderada, diciéndole que no existe ningún fundamento legal que amerite la posibilidad de su aplicación, que no hay en la legislación nada que lo pueda avalar; y por otro lado concede también el amparo a ***** , diciendo que deberían de haberle aplicado el modelo de costos, y no irse por las políticas públicas, que se le habían aplicado, analiza incluso la juez el

modelo de costos, lo analiza, analiza las pruebas periciales y ella misma determina cuáles son las tarifas que les deben aplicar y esta es una de las cuestiones que ahora se impugnan, también de manera muy específica, porque se dice que la juez se sustituyó a la COFETEL, debiendo dar lineamientos, fijó las tarifas correspondientes y analizó el modelo de costos respectivos; entonces acude nuevamente a la revisión, aquí debo decir, en revisión principal, solamente ***** , y en revisión principal también COFETEL, en revisión adhesiva *****.

En revisión principal, ***** nos ha hecho valer una serie de cuestiones sobre todo encaminadas a determinar la falta de competencia, está en contra por supuesto del redondeo por segundos, la inconstitucionalidad del artículo 9-A, y una serie de cuestiones más, que el proyecto de alguna manera se ha ido haciendo cargo de algunas de ellas; pero sobre todo me parece muy importante mencionar que ataca el modelo de costos, dice que no es un modelo equitativo, incluso está presentando algunas periciales para poder determinar en qué está fallando este modelo de costos; por su parte COFETEL también está acudiendo al recurso de revisión, y en este recurso de revisión, nos está diciendo que la tarifa promedio ponderada en un momento dado sí debe de estimarse, bueno, que si bien es cierto que la ley no da un fundamento, lo cierto es que en uso de sus facultades esta tarifa puede ser aplicada, el proyecto está desestimando esto porque se dice que no hay un agravio específico por parte de COFETEL –en este sentido– y que por esa razón está confirmando –prácticamente– la concesión del amparo por lo que se refiere a esta tarifa, yo aquí tendría alguna duda en este sentido, porque si nosotros vemos el recurso de revisión de COFETEL, hay dos párrafos que llaman mi atención, en la página treinta y dos dice: “Sin embargo, y en franca incongruencia con lo expuesto hasta este momento, la *A quo* señala que no existe fundamento legal para el establecimiento de una tarifa promedio ponderada, cuando ésta es

sólo el resultado de la aplicación de una metodología económica para la fijación de tarifas de interconexión”, es decir, primero concluye que la Comisión es autoridad competente para resolver desacuerdos de interconexión –concluyendo el tema de tarifas correspondientes– y después señala que no existe fundamento para el establecimiento de una tarifa promedio ponderada, cuando tal supuesto sólo es la especie del género de tarifas, el que como ya quedó claro forma parte del campo de acción de este órgano desconcentrado. Y otro párrafo al respecto dice: “Evidentemente que por cuanto a la discrecionalidad de las atribuciones de la COFETEL en función de la naturaleza de los bienes jurídicos que se deben tutelar y tomando en cuenta la imposibilidad objetiva para que la norma general previera circunstancias atípicas, como aquellas que fueron materia del procedimiento del que derivan los actos reclamados, debe concluirse que la determinación tarifaria adoptada por estas responsables se encuentra ubicada precisamente en los supuestos que la ley permite, los que además fueron exhaustivamente expuestos y desarrollados en el mandamiento escrito del acto de molestia, hecho que arroja un carácter perfectamente fundado, desde un punto de vista formal y que esta se da, fue explícita al citar las causas y condiciones conforme a las cuales se aplicaría el concepto de tarifa promedio ponderada, y el mecanismo de pago de tarifa por segundo, al que se arribaría en forma gradual para no quebrantar, etcétera”. Lo que yo quiero con esto decir es que se ha mencionado que aquí no hay un agravio específico en relación con la tarifa promedio ponderada y que por esta razón se está confirmando la concesión del amparo en este sentido, yo aquí veo que existe cuando menos una causa de pedir, donde está diciendo COFETEL que lo está haciendo en uso –prácticamente- de sus facultades y que porque considera que debiera aplicarse en este caso concreto, por las razones que ahí precisa, pero bueno, esto es por lo que hace a la tarifa promedio ponderada, y luego también se ataca por supuesto el redondeo, que

es algo que le afecta de manera directa. Y por su parte, ***** está tratando de avalar el modelo de costos, manifiesta causas de improcedencia y dice que el redondeo debe de ser a razón de segundos y no de minutos como se establecía en la anterior resolución. A lo que voy en esto es que la resolución de la juez –en un momento dado– está aplicando un modelo de costos que no aplicó COFETEL, que ella misma analizó y determinó que era correcto para poder analizar las tarifas. Por su parte, ***** está impugnando ese modelo de costos y está diciendo que no es un modelo equitativo y está aportando –incluso– pruebas periciales para demostrar por qué no es el modelo idóneo, sin embargo, no podríamos aquí analizar esta situación, puesto que no se lo aplicaron, entonces, prácticamente esto resultaría un tanto cuanto inoperante; sin embargo, tendríamos que analizar porque la juez de Distrito sí se lo aplicó y con base en eso fijó las tarifas correspondientes.

Entonces, vistas las cosas desde este punto de vista, yo me inclino por una resolución global, como la que planteaba el señor Ministro Cossío. Por estas razones, yo creo que por principio de cuentas ha quedado asentado que COFETEL sí tiene facultades para poder resolver en lo “no convenido”, respecto de los operadores de este tipo de servicio tiene la posibilidad de resolver sus diferendos en cuestión de tarifas, pero ¿cómo tiene que resolverlo? La ley no establece ningún parámetro de manera específica para determinarlo, la única referencia que existe está en el artículo 63 y se da en un caso realmente específico –que no es el caso concreto– pero al final de cuentas alude, cuando menos de alguna manera está aludiendo a un modelo de costos; sin embargo, desde el punto de vista de prácticas internacionales, desde el punto de vista de cómo se lleva a cabo la determinación de estas tarifas, pues se ha entendido que el modelo de costos pareciera ser que es el más apegado a este tipo de posibilidades, entonces, una posibilidad de resolución global sería decir, bueno, efectivamente

COFETEL, en uso de sus facultades tiene que determinar el parámetro a través del cual va a poder determinar cuáles son las tarifas que va a aplicar en los diferendos como el que en este momento se presenta. Si el modelo de costos es el que él considera es el adecuado, efectivamente debe dárselos a conocer a las partes que en un momento dado intervinieron, en este caso concreto ya lo están conociendo a través de esta presentación. Creo que siendo un lineamiento y ahora creo que ya en definitiva se ha tomado como tal, ya se publica incluso en el Diario Oficial de la Federación, antes de aplicárselo a una persona en particular.

La publicación en el Diario Oficial de la Federación de este modelo de costos, creo que es muy importante porque se podrá incluso impugnar como si se tratara de una norma de carácter general y si alguien no está de acuerdo con ella, tendrá los motivos y las razones suficientes para impugnarlas y en todo caso correrá a su cuenta y riesgo el presentar todas las pruebas periciales idóneas que considere al respecto.

Pero en este caso, están aplicándole el modelo de costos que establecieron, por tanto ***** como ***** impugnan de alguna manera este modelo de costos que no se les había dado a conocer —debo decir— no se les había dado a conocer en el momento en que se resolvió, el modelo de costos lo vienen a conocer prácticamente hasta el juicio de amparo y es cuando en realidad se están desahogando una serie de pruebas periciales en relación con él.

Entonces, lo primero que tiene que hacer la autoridad reguladora es dar a conocer el parámetro que les tiene que aplicar. Si ella elige que el modelo de costos va a ser el parámetro a aplicar, se los tiene que dar a conocer y en este caso concreto si ya determinaron cuál es, tendrá que hacerse cargo de los argumentos que las partes —en este caso ***** y ***** — hagan valer en contra de él.

Una vez que se resuelva lo que las partes hayan argumentado en relación con el modelo de costos, entonces se podrá determinar qué es lo que en realidad queda desde el punto de vista equitativo por las propias partes que en un momento dado han intervenido.

Una vez definido este modelo de costos se debe de aplicar, porque lo curioso de la resolución fue que se dijo que sí existe un modelo de costos, que debe de aplicarse un modelo de costos, pero no se aplicó; entonces, es un poco paradójico. Ahora, ¿Qué es lo importante en este modelo de costos y qué relación hay con los otros parámetros que de alguna manera se establecen dentro de la propia resolución? Se establece también la aplicación —decíamos— de la tarifa promedio ponderada, se establece el redondeo por segundo y se establecen otro tipo de políticas públicas.

Creo que si se establece un modelo de costos adecuado, idóneo, en el que las partes lo conozcan, han tenido la oportunidad de impugnarlo o en un momento dado, en el mismo procedimiento se han analizado los argumentos de impugnación y se determina: éste es el modelo de costos que vamos a aplicar, entonces es un modelo que a lo mejor puede incluso absorber todas aquellas cuestiones que de política pública pudieran aplicarse de manera adyacente; es decir, pueden involucrarse incluso en el propio modelo de costos este tipo de políticas.

No digo que en un momento dado COFETEL no pudiera llegar a aplicar alguna política de esta naturaleza, pero siempre y cuando funde y motive, por qué razón lo hace, no puede en un momento dado olímpicamente decir: tengo un modelo de costos, éste es el bueno, internacionalmente es el que dicen que se debe aplicar, pero no lo aplico porque fíjense que hay una serie de factores que considero que son mejores.

Entonces, creo que deja en total estado de indefensión a las partes que en un momento dado están involucradas en la determinación de las tarifas correspondientes; entonces en un momento dado creo que si se habla de redondeo, si debe de ser por minuto, si debe de ser por segundo, debe de estar comprendido incluso también dentro de ese mismo modelo.

Ahora, en el caso concreto, cuando hablamos del cambio que se da de minutos a segundos también aquí estamos hablando de un cambio del propio modelo de costos, ¿Por qué razón? Porque los factores que se toman en consideración en el propio modelo de costos están tomando en consideración ¿Qué? Un factor que tiene como base la llamada por minuto, no por segundos y para esto traigo a colación incluso los lineamientos que actualmente ya se han publicado para casos posteriores, en el que dice: La unidad de medida que se empleará en los modelos de costos para los servicios de originación y terminación de voz en redes, de servicios fijos y móviles cuando estos se midan por tiempo, será el segundo, para otras modalidades o servicios de interconexión la Comisión Federal de Telecomunicaciones especificará la unidad de medida que se utilice en la elaboración de los modelos de costos de acuerdo con las mejores prácticas internacionales.

Entonces, qué está estableciendo aquí, ya un modelo por segundo, si aquí los parámetros tomados en el modelo de costos eran por minutos, pues evidentemente los factores ya no son los mismos, las fórmulas ya no dan, las ecuaciones ya no dan.

¿Por qué? Porque se está variando un factor sustancial, entonces para mí lo principal en este punto es de alguna manera se están involucrando las cuestiones de política pública y diversos parámetros con un parámetro que la propia COFETEL ha considerado es el esencial, pero que no se aplica.

Entonces, para mi gusto, primero que nada se tiene que determinar cuál es el parámetro que se va a aplicar, una vez determinado cuál es el parámetro que se va a aplicar, que las partes conozcan este parámetro, que estén en aptitud de defenderse de él, si es que no lo han publicado como ahora a través de una publicación oficial en el Diario Oficial donde ya tendrían la oportunidad de impugnarlo como norma o disposición de carácter general, pero como en este caso no se había publicado, bueno, pues entonces el que les están aplicando tienen que tener la posibilidad las partes de impugnarlo para poder determinar si están o no de acuerdo con él. A través de qué. De las pruebas periciales que en un momento dado están y qué la juez en su momento examinó, a lo mejor excediéndose un poco de sus facultades, pero al final de cuentas ésta es una situación que le corresponde al órgano regulador, que en este caso es COFETEL.

Entonces aquí si el órgano regular dice: Éste es el parámetro que voy a aplicar, es un modelo de costos o es, como se llame, y las partes dicen: Estoy de acuerdo, no estoy de acuerdo por esto, por esto, acredito o no acredito, y ya se define cómo será el parámetro aplicable para todos, a lo mejor dentro de ese mismo parámetro aplicable quedan comprendidas las políticas públicas que se aplican de manera adyacente y no habría necesidad de acudir a ellas si éstas forman parte del parámetro original, inicial del que debe de partir prácticamente la determinación de las tarifas.

Porque es muy curioso que se diga: Es lo mejor, es la práctica internacional, pero no te la aplico porque hay otro tipo de situaciones que me convencen más, creo que eso es totalmente ilógico.

Entonces por esta razón a mí me llama mucho la atención la idea de una solución integral, pero en este caso diciendo: Definitivamente se concede el amparo para el efecto de que se regrese el asunto a

la autoridad responsable, que es COFETEL, para que determine en primer lugar, los lineamientos serían: Determine en primer lugar cuál es el parámetro que va a escoger para poder aplicar la determinación de los diferendos de tarifas, que las partes conozcan este parámetro y que hayan tenido la oportunidad —en todo caso— de impugnarlas, y una vez establecido después de esta impugnación qué es lo que se les va a aplicar, pues que se les aplique; si después de esto resulta necesario aplicar alguna política pública, podrá aplicarse siempre y cuando se funde y se motive la causa de esta aplicación o la separación —en este aspecto— de algún modelo específico, porque de lo contrario, las partes están en total y absoluto estado de indefensión, se quedan exclusivamente con la posibilidad de que a algunos les apliquen la tarifa promedio ponderada, a otros les apliquen el modelo de costos, a otros les apliquen la tarifa incremental, a otros la tarifa de sobrecargo, entonces pues de qué se trata.

La idea es que existe un modelo que tenga cierta racionalidad para todos los operadores, se hablaba incluso de un operador hipotético en el que en un momento dado puede aplicarse el modelo para todas aquellas personas, que siendo personas morales que dedicándose a esta actividad puedan ser económicamente poderosas, de regular capacidad económica o de baja posibilidad económica.

¿Por qué? Porque es el operador hipotético el que hace que esta tarifa se vuelva equitativa para la aplicación de todos. Por esa razón señor Presidente, sí me agrada mucho la propuesta que hace inicialmente el señor Ministro Cossío Díaz, en la idea de que podría asentarse en estas razones que doy para poder conceder el amparo, pero para este efecto específico en el que creo, no se deja inaudito a nadie, se toma en consideración todo, y se pugnaría por la aplicación de un parámetro que resulte realmente equitativo y que

satisfaga los requisitos que se establecen en el artículo 7° de la Ley de Telecomunicaciones. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. He oído con atención las participaciones que me antecedieron, he leído el proyecto y puedo decirles que para cada propuesta de solución, tengo una o varias dudas. Ahora me explico.

En la página doscientos uno del proyecto, párrafo final, se sustenta una premisa fundamental que no sé cómo podríamos hacer a un lado para atender algún tipo de sugerencias de esta mañana, dice el proyecto: “En primero lugar, debe decirse que como deriva de la sentencia recurrida, la juez de Distrito en ejercicio de sus facultades recurrió a las normas que rigen en materia de telecomunicaciones para concluir que (entrecorillado y literal) “Para determinar las tarifas de interconexión, se debe contar con un modelo de costos con base en el cual deben fijarse dichas tarifas de interconexión no convenidas por las partes a fin de lograr los objetivos que establece el artículo 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones”. Y agrega ya en la página doscientos dos: “Esta determinación no fue controvertida por las partes, por tanto se mantiene incólume rigiendo el sentido de esta resolución”.

La señora juez dijo: “Las tarifas se tienen que fijar al costo, conforme al modelo que desarrolle la autoridad especializada en la materia” Empero, la propuesta del proyecto que dice: “Se mantiene incólume y rige el sentido de esta resolución”. Luego estima muy sano y conveniente que se utilicen otro tipo de resultados para la determinación de las tarifas, como es la promedio ponderada. Entonces, veo aquí una fuerte contradicción en el proyecto.

También estoy en desacuerdo en aquella parte del proyecto que sostiene que la juez invadió facultades de la COFETEL, porque para sustentar esto, se dice en la página doscientos diecinueve: “La Comisión Federal de Telecomunicaciones cuenta con las facultades necesarias para determinar las condiciones que en materia de interconexión no han podido convenirse entre los concesionarios” -entonces, se está en presencia de una facultad discrecional- que la Comisión puede ejercer conforme a su arbitrio el cual debe estar fundado y motivado, por ello, la juez de conocimiento sólo podía analizar si en el caso se cumplió con dichos requisitos constitucionales, pero no estaba en aptitud legal de sustituirse a la responsable en una materia que exclusivamente le corresponde a dicha Comisión a partir de los resultados que arrojan las periciales ofrecidas por las partes”. Lo que decidió la Comisión en ejercicio de facultades que el proyecto llama discrecionales, no puede ser objeto de intromisión por parte del Poder Judicial Federal.

Yo no comparto esta premisa, una cosa es que tenga facultades exclusivas para la determinación de las tarifas, o otra cosa es que tenga potestad plena en el conocimiento de un caso concreto, pero necesariamente debe fijar una tarifa, la facultad discrecional es aquella que se puede ejercer o dejar de ejercer, atendiendo a situaciones a veces coyunturales o de cualquier otra índole que motivan a que la autoridad decida actuar o no actuar. Entonces, aquí tengo un punto de contradicción con el proyecto.

Esta premisa que leí en primer lugar, ya la juez dijo que para fijar las tarifas, hay que atender al modelo de costos y hay que estar al resultado. Esto nadie lo atacó, esto es inmutable y tiene que regir el sentido del fallo, cómo juega entonces la propuesta que ahora nos ha hecho el señor Ministro Cossío. Antes que nada, construyamos nosotros un protocolo o una manera de cómo se deben fijar los precios de las tarifas cuando las partes no alcanzan un resultado si ya está dicho aquí que es un modelo de costos.

En cuanto al modelo de costos también me surgen muchas dudas, ¿es obligatorio o simplemente referencial? Aquí quiero recordar, la ley habla de que las tarifas estarán orientadas a los costos; y en un protocolo anexo a la Organización Mundial de Comercio, se dice que las tarifas deben corresponder a costos. Entonces, el modelo de costos que se llegara a desarrollar va a ser una norma general para aplicar a todos los casos o en cada controversia hay que determinar el precio consecuente a la relación bilateral entre quienes son concesionarios y deben prestarse este servicio de interconexión.

Otra duda, ¿a qué costo se debe atender? A los reales, a los que realmente eroga una empresa para prestar el servicio de interconexión o a los ideales de una empresa eficiente como se ha dicho, porque el resultado tiene que ser muy distinto, el costo real tiene que medirse en cada empresa, el costo ideal eficiente sí nos da un promedio general que pudiera sentirse de obligación universal.

Pero si debe ser un costo general para todas las empresas o solamente para las que tienen desavenencia, qué sentido tiene entonces que los concesionarios tengan plena libertad para fijar las tarifas. Si hay un modelo de costos al que de acuerdo con lo que he escuchado se le quiere dar un sentido imperativo para el señalamiento de tarifas en caso de desavenencia, pues si la persona con la que un concesionario está contratando pide un precio por arriba del que arroja el modelo; obviamente, le va a decir que no está de acuerdo; y si algún solicitante del servicio ofrece un precio por abajo del que determina el modelo de costos, igualmente quien debe prestar el servicio dirá: no acepto la tarifa.

Por qué no hay un precio fijo para las tarifas, o por qué no se da una regla mucho más sencilla en el sentido de que los costos de interconexión tienen que estar por abajo de los costos que se ofrece

a la clientela en general por la prestación del servicio telefónico que incluye la interconexión.

Lo que me comentaron a mí es que se trata de fomentar la competencia y que el establecimiento de un precio fijo o simplemente por abajo del que se oferta al público, pudiera dar lugar a colusión entre las empresas y una vez de acuerdo el conjunto de empresas, tienen un manejo generalizado de costos al público.

Por eso en nuestro sistema, se determinó que los prestadores del servicio fijen libremente el costo de interconexión, y si este costo así fijado está muy por arriba del promedio pero así fue aceptado, pues son sus reglas de operación y de costos propios de la empresa; y si está muy por abajo de esto, también un problema de ingresos, de liquidez, de funcionalidad de las empresas.

Yo también, como alguno de los señores Ministros que me han precedido, advierto serias inconsistencias e incongruencia en la solución que propone el proyecto. Desde luego, me gusta mucho la idea de trazar desde esta cúspide judicial, lineamientos muy claros de cómo debe actuar COFETEL en el señalamiento de las tarifas, pero creo que esto es una empresa bastante difícil, no se trata de dar fórmulas ni de matemáticas ni de química, de qué se agrega o que se desagrega a la fórmula y obtener resultados exactos; en parte, el pulso que tiene la autoridad especializada en la materia, el sentido de oportunidad, tienen algo que jugar y que expresarse en la determinación de las tarifas.

Dije que tenía más dudas y efectivamente en eso estoy, no encuentro una solución que de manera clara y precisa nos llevara a la determinación del caso, seguiré muy atento a las demás participaciones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Ahora, señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente. Quiero confesarles a ustedes –y solamente a ustedes– que en mi intervención hoy pensaba que debía de derivar a través del señalamiento de ciertas inconsistencias o simplemente criterios enfrentados a mi manera de pensar; por ejemplo juez de Control Constitucional sí puede a través de la prueba pericial ser intromiso en ciertos aspectos técnicos; entonces rechazaba el proyecto por esta cuestión.

Segundo, ciertas atribuciones que se le dan a COFETEL más esta exclusión del Poder Judicial, pues estaban creando un órgano más que autónomo con independencia técnica, casi soberano, ¿verdad? Será correcto lo que diga COFETEL en el tema de telecomunicaciones, la Secretaría no guarda vínculo alguno, etcétera, ¿Pero qué resulta? Que la intervención del señor Ministro Cossío me dejó sin poder intervenir como lo tenía premeditado, porque yo creo que tiene razón, y aquí discúlpenme ustedes, muy brevemente les diré lo siguiente:

Primer puente: –Por razones constitucionales obviamente– Plan Nacional de Desarrollo, que tiene un capítulo dedicado a las telecomunicaciones y a los transportes, aquí están las políticas públicas torales sobre la materia. No le hemos hecho caso a esto. Bueno.

Segundo tema. Artículo 2º de la Ley Federal de Telecomunicaciones: “Corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la nación. En todo momento el Estado mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales asignadas para el país.”

Y seguimos, y caemos precisamente en el artículo 7º: “La presente ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente –núcleo de la oración: eficiencia– de las telecomunicaciones, ejercer la rectoría económica del Estado en la materia.” Y de una vez voy a la fracción I, que dice: “Para el logro de estos objetivos corresponde ¿A quién? A la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal el ejercicio de las atribuciones siguientes: planear, formular y conducir las políticas y programas, así como regular el desarrollo de las telecomunicaciones con base en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales correspondientes. II. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los diferentes equipos y redes de telecomunicación.”

Regreso al primer párrafo: “Fomentar la sana competencia entre los diferentes prestadores del servicio —eso es fin de la ley— a fin de que estos se presten con mejores precios, alusión a precios, no a costos, diversidad de calidad en beneficio de los usuarios y promover una adecuada cobertura social.

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 y supervisar el desarrollo eficiente. Todos los mexicanos tenemos derecho a practicar cualquier actividad lícita que nos plazca entre otras: Ejercer el comercio sin restricciones, pero existen algunas derivaciones de la actividad comercial que se tienen que realizar con regulaciones especiales y estas regulaciones especiales vienen en la ley y hay organismos administrativos, no les estoy enseñando nada nuevo, encargados de la regulación administrativa.

Vamos a ver el Diccionario qué nos dice, acerca de regular, les advierto que tiene cinco acepciones, voy a escoger las más nítidas para el efecto que me propongo: Ajustar: Reglar o poner en orden algo. Determinar las reglas a que debe ajustarse alguien o algo.

Organismo regulador, debe regular, debe de poner reglas en lo administrativo.

Y aquí qué pasa, pues lo que decía la señora Ministra, las reglas se ponen a toro pasado y esto qué resulta para los involucrados en este caso concreto en este amparo, pues que en parte les asiste la razón a todos, incluida la COFETEL pero veamos por qué razón, pues la razón es porque no reguló previamente, no cumplió con sus obligaciones legalmente establecidas, lo digo con mucha pena pero es la verdad que yo siento y no puedo ser tacaño en decir la verdad, tiene que regular antes, que las partes sepan a qué atenerse en los temas relativos según el artículo 42, vámoslo viendo: Los concesionarios de redes públicas deberán interconectar sus redes y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de que alguno de ellos lo solicite, transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado 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 convenirse, en este caso, tarifas de interconexión, obligación primaria deberán interconectarse. Tarifas de interconexión.

¿Esto qué quiere decir? precio de la interconexión, no, estamos hablando de algo diferente que son tarifas de interconexión, costo de interconexión, bueno, deberán ser uno de los factores que se tomen en cuenta, pero vamos a ver que el tema son “tarifas” y luego vamos a ver todas las atribuciones que se señalan en el artículo 7º por las cuales ya nos paseó Cossío, no las voy a repetir, ¿Qué es lo que pasa en esencia? Que hay que conceder un amparo pero para un efecto, no para que nosotros les demos ningún protocolo o manual de cuentas hechas al cual deban de sujetarse, sino para que regulen la ausencia de esta regulación ha violado garantías de los involucrados, ese es mi punto de vista actual por lo que he oído esta mañana.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a ir a un receso para continuar con las participaciones del señor Ministro Cossío Díaz, la Ministra Luna Ramos y el Ministro Pardo Rebolledo. Solamente cerraré en dos minutos una participación antes de ir al receso, para este efecto.

A partir del proyecto del señor Ministro Luis María Aguilar, está detonándose una situación que justifica la participación de este Tribunal Constitucional en este tipo de diferendos. Cuando éste se atrae por el primer asunto, era precisamente para tener la participación de este Tribunal Constitucional en esta regulación, de la cual podemos decir, se encuentra ayuno, y hay principios también que necesitan desarrollo por parte de este Tribunal Constitucional. Aquí queda muy claro que no iba a haber una validación científica a probanzas, a técnicas, etcétera, sino lo que se ha dicho y lo que se esperaba –y creo que se espera– de este Tribunal Constitucional, que su participación sea precisamente para determinar: ¿Hay o no parámetros de referencia? Están referidos los estándares. ¿Cuáles son?

Establecer principios a partir de los cuales tenga que regularse esta actividad, y es lo que está aflorando en esta situación donde ya un aterrizaje sería esta propuesta que hace el proyecto, si se participara de que existe ese estándar y que se congeniara con ese estándar o éste lo siguiera, si esto no fuera así, estamos encaminando a la determinación de esta construcción que hemos venido haciendo en la política de telecomunicaciones, como área estratégica del Estado Mexicano, regulada por principios básicos constitucionales, torales en nuestra Constitución, que necesitan de la participación de este Tribunal Constitucional.

¿Por qué hago esta reflexión? Porque pareciera que nos estamos saliendo de los dos planteamientos concretos de estas tarifas en relación con un amparo en revisión. Creo que la presencia de este

Tribunal Constitucional es la de seguir por los caminos que estamos analizando. Decreto un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS)

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continuamos.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perdón.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Al contrario, gracias señor Presidente.

Yo quisiera hacer una aclaración en relación a lo que decía el Ministro Ortiz Mayagoitia, en este caso y como él mismo lo señalaba, ya no está a discusión si se debe o no seguir un modelo de costos, creo que esto ya quedó definido para este caso en concreto, y consecuentemente creo que nosotros no tendríamos ya más que decir ahí.

Sin embargo, yo no propongo ni creo que pudiéramos hacerlo desde esta instancia, el que siempre y necesariamente se deba de seguir un modelo de costos, creo que puede elegir la COFETEL ahora como única autoridad en la materia, cuál es el modelo que quisiera seguir para el establecimiento de las tarifas.

La cuestión, creo que es una cuestión diferente y la Ministra Luna, el Ministro Aguirre, la íbamos desarrollando, entiendo también que la propuesta del Ministro Valls está muy cerca de esto en la forma en que lo expuso.

Creo que la cuestión es tomar los dos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, el 7 y el 41, los cuales dicen de qué forma se

tiene que realizar la política por parte de la COFETEL; yo decía, se tiene que generar una eficiente interconexión, se tiene que promover la investigación, se tiene que promover la capacitación, los mejores servicios, la diversidad de calidad, la adecuada cobertura social, etcétera; creo que esto es lo que debe tomar en cuenta COFETEL cuando determine su modelo.

Imaginemos simplemente que dijera voy a seguir un modelo de costos con cualquiera de las variantes, adicionalmente tiene un modelo de costos, sí, pero en su resolución me parece que debía dar cuenta del modo como ese modelo que ella eligió, va reconociendo y va determinando estos componentes que están en estos artículos de la ley, si no, de otra manera, me parece que la COFETEL tampoco tendría ningún tipo de restricción.

Lo que yo estoy tratando de buscar con esta propuesta es encontrar primero: un equilibrio entre lo que COFETEL tiene que hacer y lo que este Tribunal u otros Tribunales, porque a veces serán jueces de Distrito, a veces serán Colegiados, la Suprema Corte ahora, podría revisar y sobre todo cómo tendría que revisarlo.

Adicionalmente, de esta condición se derivan cargas de prueba. Si la autoridad dice que ese modelo tiene una adecuada cobertura social, se puede analizar a partir de las pruebas que estén presentando las partes, si esa cobertura social, o si se da o no esa cobertura social, creo que este es un problema también muy importante de ordenación, y me parece que tiene una ventaja adicional que es que se genere un modelo o una solución mejor que un modelo, de incentivos entre las distintas partes.

El hecho de que ya no haya suspensión para efectos de las tarifas, me parece que es un incentivo enorme para entrar en condiciones diferenciadas de negociación.

El hecho de que se sepa que COFETEL es instancia única de resolución también, el hecho de que se sepa también que COFETEL tiene elementos muy relevantes para tomar sus decisiones, que en este caso sí va a estar sujeto al modelo de costos porque así viene la litis pero que en otros casos podría salir de él, también me parece muy importante, y también darle una especie de directriz en el sentido de lo que tiene que resolver y cómo lo tiene que plasmar, no le vamos nosotros a hacer la tarea ni por supuesto, pero sí hay un equilibrio entre sus capacidades técnicas y su necesario sometimiento a un orden constitucional particularmente y así de general, al artículo 16.

Creo entonces que aquí tiene esta ventaja y ayuda a ponerles incentivos a las partes, y esto viene desde la no suspensión de sus determinaciones hasta ahora, para que encontremos un mercado mucho más articulado entre los distintos componentes, cosa que por lo demás reconoce la ley y sólo entra la COFETEL por default en aquellas materias en que no se hubieran podido poner de acuerdo.

Eso es como yo lo estaba pensando y qué bueno que el Ministro Ortiz tomó estos aspectos porque me daba la oportunidad de presentar de una forma un poco más clara lo que estaba yo tratando de proponer. Gracias señor Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Era un poquito también en relación con algunas de las dudas que había planteado el señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

Yo creo que aquí no podemos soslayar que estamos en principio, en una libertad tarifaria, por qué, porque así lo establece la Ley de Telecomunicaciones. ¿Cuándo entra COFETEL? Cuando hay un

problema en el que no se ponen de acuerdo y va a resolver en lo no convenido, exclusivamente, así lo marca la ley; no me meto a lo de que si procede o no la suspensión, yo soy de la idea de que sí procede, pero pues quedamos en minoría.

Pero a final de cuentas, lo importante para mí es esto, es en lo no convenido ahí es donde va a entrar COFETEL a analizar, para poder determinar cuáles van a ser las tarifas, dijimos que necesita un parámetro, que actualmente lo hace a través de la fijación de lineamientos, pero esto lo hace actualmente, incluso tengo a la mano el Diario Oficial, que dice: “El Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite los lineamientos para desarrollar los modelos de costos que aplicará para resolver en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, desacuerdos en materia tarifaria aplicables a la prestación de los servicios de interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones”. Y esto fue publicado el martes doce de abril de dos mil once.

Aquí hay un lineamiento, aquí ya hay una regla general en la materia, esto publicado en el Diario Oficial adquiere el carácter de disposición general, esto puede ser impugnado por las partes como autoaplicativo o en el momento en que se les vaya a aplicar. ¿Qué sucede en lo que estamos nosotros analizando? No había esta publicación, esta publicación es posterior, aun cuando se está determinando que el modelo de costos puede ser el aplicable, lo cierto es que no se publicó como sí se hizo en este momento.

Entonces, ¿qué es lo que pasa? Decía el señor Ministro Ortiz Mayagoitia: Ya la juez determinó que el modelo de costos era el aplicable, y no hay agravio en ese sentido, con lo cual estamos totalmente de acuerdo. ¿Por qué razón? Porque ***** no combatió esto, que era que en un momento dado podía haberle perjudicado, y en el caso de ***** aceptó el modelo de costos,

lo que no está de acuerdo es con los parámetros que se establecen en el modelo de costos y por eso presentó periciales para combatirlo.

El lineamiento para el efecto de la sentencia podría ser: La idea es de que COFETEL tenga el parámetro específico, en el caso concreto ya es decisión firme el hecho de que exista un modelo de costos porque no se combatió y porque la juez así lo determinó; entonces, ya se establece el modelo de costos, ¿porqué? Porque no hubo quien lo combatiera.

Ahora, este modelo de costos va a ser analizado por COFETEL, ¿Cómo? A la luz de las argumentaciones que las partes hayan hecho en relación con lo que consideren puede o no ser equitativo, no somos nosotros los que lo vamos a revisar, debe revisarlo incluso el órgano técnico, en este caso concreto estas argumentaciones se hicieron valer hasta el juicio de amparo porque no se conocieron durante el procedimiento; por esta razón si el lineamiento es ése, bueno analiza el modelo de costos, pero a la luz de las impugnaciones de las partes, incluso puede existir la posibilidad de que las propias políticas públicas que se aducen y que se aplican pudieran estar hasta incluidas dentro del propio modelo en donde se busque realmente una situación de aplicación equitativa para todas las partes.

Entonces, sobre esa base yo creo que sí podría irse perfilando en un amparo de esta magnitud dando lineamientos de esta naturaleza, sobre todo tomando en consideración eso: libertad tarifaria, que entra COFETEL solo cuando no hay acuerdo entre las partes, y la idea fundamental es que cuando entra esta regulación pues lo haga de manera equitativa y siguiendo los parámetros del artículo 7º, simple y sencillamente.

Y en este caso concreto como ya se estableció en una sentencia específica, que es el modelo de costos el que debiera aplicarse,

pues perfeccionarlo, ¿cómo? Con la intervención misma de las partes que lo están impugnando para en un momento dado poder establecer la tarifa más equitativa posible. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Yo también tengo varios comentarios en relación con el tema que nos ocupa. En principio y ajustándome al proyecto en concreto que discutimos, mi primera observación que ya se ha hecho, es que al parecer no estamos aplicando un criterio uniforme en distintas partes del proyecto. Cuando se analiza lo relativo a la tasa ponderada promedio, que es el apartado con el que inició esta discusión, ahí se establece que es infundado el agravio correspondiente y entonces queda firme de alguna manera o se confirma la concesión de amparo decretada por la juez, porque la juez dijo que esa tasa pondera promedio tenía que estar o tenía que encontrar sustento en un precepto de la ley; y que en consecuencia, como no estaba debidamente fundada, debía concederse el amparo para ese efecto, que es, digamos el amparo que se concedió tomando en cuenta los argumentos de *****. En el proyecto se hace el análisis, se hace referencia a las facultades que tiene la COFETEL a su papel importante como órgano regulador, a su participación en la rectoría del Estado en estos temas, y se concluye diciendo: Que si bien tiene todas estas facultades y cuenta con todas estas atribuciones, eso no le exime de cumplir con los requisitos que establece el artículo 14 constitucional; y que en consecuencia, debe subsistir esa concesión de amparo decretada por la juez de Distrito por falta de fundamentación de esta figura, la tasa ponderada promedio; más adelante, cuando se analizan las inconformidades de ***** , nuevamente se hace referencia las facultades que tiene la COFETEL y se llega a la conclusión de que

tiene un margen de discrecionalidad en su actuación este órgano regulador del Estado y que no se le debe exigir un apego, por decirlo de alguna manera, matemático a la ley, sino que como tiene una serie de atribuciones que la obligan a tomar en cuenta factores que a lo mejor no siempre están ponderados en un ordenamiento legal, debe guardársele ese margen de discrecionalidad, para que tomando en cuenta esos factores tal vez intangibles legalmente o sin una regulación concreta, pueda finalmente tomar la decisión en el caso que nos ocupa, determinar la tarifa y desde luego, y eso sí se señala con mucha claridad en el proyecto, atendiendo a las finalidades esenciales que son lograr una sana competencia, evitar la discriminación entre los distintos concesionarios y generar pues una mayor participación de distintos concesionarios en esta actividad. Aquí vemos dos extremos tal vez, por un lado le decimos ¡ah! este concepto de la tasa ponderada promedio no tiene sustento legal y por otro lado le decimos, ¡ah! bueno, como tú tienes que tomar en cuenta todos estos otros factores, entonces no te exijo que cada una de las consideraciones que tú tomes en cuenta, necesariamente deba tener un sustento legal específico. Creo que aquí habría que uniformar este criterio, que sería mi atenta sugerencia en el proyecto, o nos ponemos muy exigentes con los requisitos de fundamentación y motivación, porque como quiera que sea la COFETEL es una autoridad y está sujeta por supuesto a las formalidades que establece el artículo 14, o decimos que tiene un margen de discrecionalidad que no puede ser pasado a través de este filtro de la debida, por lo menos fundamentación, porque entonces nos vamos a encontrar con otras dificultades; por ejemplo, ya se dijo aquí, el tema concreto del que deriva este asunto es: tarifas de interconexión, ya también se insistió que este es un tema que corresponde originalmente a las partes ponerse de acuerdo, cuando las partes llegan a un acuerdo, la autoridad no tiene ninguna intervención y esas partes no están sometidas a ningún arancel, a ningún modelo de costos; desde luego, tiene que tomar

en cuenta las condiciones del mercado para poder establecer una tarifa que los haga competitivos y que no los saque de la competencia en ese mercado, pero cuando no hay ese acuerdo, bueno que en este caso ya había un acuerdo previo, pero luego por las circunstancias se inconformó alguna de las partes, la COFETEL, en este tema, debe tomar en cuenta también estos factores que desde mi punto de vista son imponderables dentro del marco de una norma general o que esté contenida en un fundamento específico. Tiene que tomar en cuenta también estas condiciones de mercado, tiene que tomar en cuenta también las particularidades de cada empresa concesionaria, porque debemos reconocer que no todas están en las mismas circunstancias, y en esa medida yo pienso que sí requiere de un cierto grado de discrecionalidad para poder ponderar estos factores.

Si nosotros pretendemos que la COFETEL se ajuste a un arancel o a una tarifa perfectamente definida y establecida en un precepto legal, pues vamos a generar tal vez consecuencias no deseables en la participación de este órgano regulador en estos temas tan trascendentes en nuestro país; por lo tanto, creo que no podemos pensar en un modelo único, no podemos pensar en un modelo rígido, y esto a dónde nos lleva –vuelvo aquí un poco a la intervención del principio del Ministro Cossío- él decía: Bueno, pues los parámetros deben ser los que marca la ley en sus artículos 7º y 8º, y yo les podría decir, tal vez no literalmente, pero a todos esos principios se refiere la COFETEL en su determinación en la que estamos revisando, hace referencia a esos temas precisamente, a todos y cada uno de estos puntos que proponía el señor Ministro Cossío que sirvieran de base para, de alguna manera, proponer un sistema más objetivo y que generara mayor certeza a los particulares.

Yo creo que si nos vamos al extremo de que debe haber una base objetiva, inalterable e igual para todos los casos, va a ser muy difícil

la actuación de COFETEL en perjuicio ya sea de las propias empresas que someten ante su autoridad este tipo de diferendos o incluso hasta en la prestación misma del servicio a la sociedad.

Me parece que hay que buscar una solución intermedia; reconocer por un lado que como acto de autoridad estas determinaciones de COFETEL deben estar sujetas a los requisitos que marca nuestra Constitución, pero por otro lado también reconocerle que dentro de sus facultades debe tomar en cuenta algunos aspectos imponderables, al menos desde el punto de vista legal, o que no pueden ser regulados legalmente.

Vuelvo también a otro punto que ya se mencionó. En el caso concreto que analizamos, que es un amparo indirecto en revisión, hay aspectos que ya quedaron firmes, y quedaron firmes por falta de impugnación en los recursos correspondientes: uno, la referencia al modelo de costos, pero no sólo en cuanto a haberse hecho uso de ese modelo sino en cuanto a la configuración del propio modelo de costos no hay impugnación, de inicio. Lo que se cuestiona es que el resultado que deriva de la aplicación de ese modelo de costos no es igual a la tarifa que finalmente se estableció, y entonces por eso es que la juez en su sentencia, como ustedes podrán haber visto, uno de los efectos de la concesión del amparo es: ¡Oye! si el modelo de costos arroja estos resultados y tu COFETEL llegas a resultados distintos, entonces concedo el amparo para que se ajusten esas tarifas al modelo de costos, porque finalmente ese punto fue aceptado o al menos no impugnado por las partes.

Y bueno, aquí también he escuchado algún comentario o crítica donde se dice: Bueno es que la juez está metiéndose en cuestiones técnicas que desconoce y se está excediendo en sus facultades porque está pretendiendo, ella, fijar las tarifas. Yo creo que no es así, la juez hace un ejercicio de valoración sobre una prueba pericial

desahogada en ese juicio de amparo y llega a la conclusión, en fin, ella toma su decisión de cuál es el estudio pericial que de alguna manera le convence por estimarlo más completo y la consecuencia lógica es que dice, a mí esta prueba me da este resultado, tú COFETEL dices que hace referencia al modelo de costos, pero tu decisión final no se ajusta a ese modelo; entonces la juez dice: Pues yo concedo el amparo para que ese resultado, más bien la determinación de la COFETEL se ajuste al modelo de costos, no es que la juez esté determinando las tarifas, sino que está analizando una prueba pericial rendida ante ella.

Yo quiero hacer la siguiente reflexión en voz alta: Si vamos a exigir que todos y cada uno de los factores que se toman en cuenta para determinar una tarifa de interconexión estén perfectamente regulados en una ley, no va haber tarifa que reúna estos requisitos, el grado de discrecionalidad del órgano regulador es un factor que también tiene que estar presente.

Por lo tanto, yo pienso que en este caso, habría que analizar si tomamos estos principios de los artículos 7º y 8º como los que deben regir la determinación de este tipo de tarifas, pues tendríamos que analizar si esos principios se reúnen o se respetan en esta determinación concreta que tenemos bajo nuestro análisis, porque si vamos a regresar para decir que se emita una nueva determinación tomando en cuenta esos parámetros, pues el análisis va a ser el mismo, nada más lo vamos a postergar para la siguiente ocasión en que esa determinar pudiera llegar.

Yo creo que es un tema que debiéramos definir ahorita, ya sea de un lado o de otro, o todas las consideraciones que se vierten para fijar la tarifa deben pasar estrictamente por el tema de fundamentación o los factores que toma en cuenta, que es parte de lo que establece el proyecto en el aspecto último de la fijación de las tarifas, en donde dice, pues sí COFETEL tu tomaste en cuenta

éstos, éstos, éstos y estos factores, que son acordes con los principios que la ley establece y con tus facultades sobre la materia, y yo estimo que es razonable la conclusión a la que llegaste, porque tienes un margen de discrecionalidad en la fijación de estas tarifas.

Si le obligamos, como lo proponía la juez, a que ajuste sus tarifas al modelo de costos, le quitamos esa parte de discrecionalidad y le quitamos la posibilidad de ponderar aspectos que forman parte de sus facultades, pero que no pueden ser exactamente medidos en un modelo predeterminado o previsto en alguna ley.

Mi propuesta sería, concretamente, que uniformáramos el criterio en cuanto a la propuesta que se hace, que le diéramos el mismo tratamiento a la tarifa ponderada promedio con los demás elementos que se toman en cuenta para llegar a la conclusión y finalmente, yo sí soy de la idea de que debe haber una fundamentación y motivación, necesariamente, pero también se debe reconocer cierto grado de discrecionalidad al órgano regulador en materia de telecomunicaciones. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente.

Pues en la misma línea que se ha manifestado el señor Ministro Pardo Rebolledo.

Yo no comparto el resultado, ni las consideraciones del proyecto en lo relativo, que fue correcta la modificación de COFETEL para determinar un monto mayor al que arrojó su modelo, me refiero a las tarifas de interconexión, desde luego.

El proyecto sostiene que la motivación de la COFETEL es en parte correcta, porque deviene de la atención a las políticas públicas, y

por ello considera suficientemente justificadas las razones de la autoridad reguladora para alejarse de las determinaciones y cantidades que fueron arrojadas en su modelo de costos, el que ella misma elaboró.

Considero oportuno destacar, que de la literalidad de la motivación que sostiene el acto reclamado no desprendo que COFETEL haya argumentado, haya justificado esto en políticas públicas, por eso estimo que tal situación debe ser inatendible y no puede ser considerada en la valoración para otorgar o negar el amparo, máxime que de los autos se desprende, que es hasta la interposición del recurso de revisión cuando COFETEL utiliza por ver primera –como parte de sus argumentos– las políticas públicas. También considero que debe tomarse en cuenta que ni la autoridad recurrente, ni el señor Ministro ponente especificaron qué o cuáles políticas públicas sirvieron de motivo o razón al acto reclamado. También hago notar que toda motivación sustentada o no en políticas públicas –como lo señalaba el señor Ministro Pardo– debe atender a los principios constitucionales, mismos que deben regir toda la actuación de una autoridad, en el caso que analizamos, para mí es claro que COFETEL no cumple con los principios de sana competencia y libre concurrencia, dispuestos en el 28 constitucional, ya que la Comisión –estimo– está privilegiando con su determinación a un sector del mercado, como es el de la telefonía móvil, sobre otro, que es el de la telefonía fija. De ahí que cualquier argumentación o motivación que no explique ni justifique en forma clara las razones para alejarse de dichos principios constitucionales, no podrá tenerse por satisfecho –entonces– el imperativo constitucional consistente en motivar. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Valls. Señor Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: ¿No sé si ya estemos en el siguiente tema de tarifas de interconexión o nos lo va a presentar? ¿Ya? Definitivamente ya entramos al tema de lleno ¿Sí?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¿No hemos votado?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No. Ahorita no hemos tomado alguna determinación.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: ¿Nada más en la tarifa promedio ponderada?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En términos generales, no hemos tomado alguna determinación. Creo que tenemos que ir definiendo aquí –yo quiero insistir– el derrotero que ha tenido el debate en estos importantes temas, que han aflorado –inclusive– de manera paralela la determinación de estándares a determinar de la actuación del órgano regulador y para efecto de su revisión judicial, nos está llevando a la construcción también de estándares de revisión judicial, en tanto que la complejidad y la naturaleza de las facultades precisan también de un determinado estándar de revisión judicial por el carácter eminentemente técnico de las determinaciones del órgano, pero que tiene que ajustarse –de manera mínima– a estándares constitucionales. Se ha hablado de motivación y fundamentación en tanto es un órgano del Estado, de acuerdo, ¿qué tipo de motivación? Ese es otro tema. Nosotros constitucionalmente hemos caracterizado a la motivación en función de especificidades y tenemos motivación ordinaria y motivación reforzada, entonces, tenemos que ir caracterizando –y esa es la complejidad de este asunto– en esta presentación que se ha hecho el día de hoy, que ha rebasado –en cierta manera– la propuesta del proyecto, el proyecto está ahí como un documento de trabajo, pero ha sido rebasado –desde mi punto de vista– con temas importantísimos y de fondo que –insisto– justifican la presencia de

este Tribunal Constitucional, en tanto que habremos de determinar este corrimiento de ese ejercicio, de esa facultad discrecional, y hay que determinar ¿discrecional en qué? También esa es otra de las situaciones, hasta dónde llega ese ejercicio discrecional, ¿es discrecional para determinar el modelo de costos? O ¿es discrecional para ver si conviene o no? Hasta dónde llega ese alcance, creo que esa es la importancia de este ejercicio, en función de lo que estamos haciendo y que nos ha rebasado. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Entonces si me permito intervenir señor Ministro Presidente. En términos generales coincido con el proyecto, en tanto que para mí la Comisión Federal de Telecomunicaciones sí motivó en la resolución impugnada el monto de las tarifas de interconexión –en este caso– en razón de las diferencias entre los resultados arrojados por su modelo de costos y las tarifas determinadas en la resolución, porque éstas atienden a políticas de Estado, que deben ser tomadas en cuenta por la autoridad al emitir sus resoluciones.

Considero que en determinados campos –y como es éste, el de las telecomunicaciones– se debe realizar un análisis, y lo voy a decir en términos más coloquiales “poco estricto” por parte de esta Suprema Corte, el verificar la motivación de las decisiones del órgano especializado en esta materia para determinar las tarifas no convenidas por los concesionarios, lo anterior –pienso– porque un control muy estricto llevaría al juzgador constitucional, prácticamente a sustituir la función de los órganos a quienes corresponde analizar si cierto tipo de políticas en la materia de las telecomunicaciones son las mejores o resultan las necesarias, así, teniendo las autoridades regulatorias del sector de telecomunicaciones, mayor discrecionalidad, eso significa que en la materia de tarifas de interconexión las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y por ende, la intensidad de su

control se ve limitada a verificar si la motivación de sus decisiones atendió a un uso arbitrario de esas facultades.

Ello es así, porque no se hayan previamente establecidas en el Texto Fundamental las distintas opciones de las políticas en materia de telecomunicaciones, ni por ende, en relación a las tarifas de interconexión en este caso. Por el contrario, las opciones de política en la materia de telecomunicaciones se desarrollan por los órganos legitimados para ello, entre ellos la COFETEL no pudiendo inmiscuirse —en mi opinión— el juez constitucional en las razones que se dieron para adoptar en lo conducente el monto de la tarifa de interconexión, a la luz de una motivación reforzada en esta materia, en tanto que su establecimiento es fruto de una valoración discrecional del órgano especializado referido.

De ahí que consideré que este Alto Tribunal únicamente puede verificar si el ejercicio de esa facultad contrasta de modo manifiesto con el criterio de razonabilidad; es decir, que se revele en concreto como expresión de un uso distorsionado de la discrecionalidad resultando arbitraria o caprichosa, alcanzando por consiguiente un principio de evidencia de la medida de una figura, por así decirlo, sintomática de exceso de poder y por lo tanto de desviación respecto de las atribuciones que tienen en la materia de telecomunicaciones.

Sobre esa base, coincido con la consulta en tanto que si bien la Comisión Federal de Telecomunicaciones tiene como objetivo ejercer la rectoría del Estado en materia de telecomunicaciones, y que debido a su especialización y su naturaleza está facultada para determinar las tarifas de interconexión que no hayan podido convenirse entre los concesionarios, contando para ese fin con facultades discrecionales dotadas de libertad de apreciación en esta materia de telecomunicaciones, eligiendo por ende, el tiempo, las circunstancias para adoptar una política determinada en el sector.

Considero que al determinarse por la autoridad responsable que se debe atender a la externalidad de la red en el establecimiento de las tarifas de interconexión, así como a la necesidad de continuar midiendo el tráfico por minutos redondeados y no conforme a la duración real de las llamadas —por citar solo algunos ejemplos— atendió precisamente a las facultades discrecionales, no arbitrarias, con que cuenta para regular este sector como una autoridad técnicamente especializada; es decir, a decisiones públicas que atañen a todo el sector de las telecomunicaciones y que necesariamente tienen repercusiones que sólo pueden ser ponderadas por esa autoridad, de ahí que al no evidenciarse que esa determinación se revela como una expresión de un uso distorsionado de la discrecionalidad, resultando arbitraria o caprichosa en ese sentido votaré en favor del proyecto en este punto, sugiriendo respetuosamente al ponente lo que había manifestado con antelación. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Sánchez Cordero.

Aclaración de la señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, nada más en lo que había mencionado el señor Ministro Pardo Rebolledo de que se estaba pretendiendo un parámetro rígido, en relación con los modelos de costos. No. No, no, no, lo que se pretende son lineamientos para que los modelos de costos sean conocidos por quienes se les van a aplicar, lo ideal es como se hacer ahora, que se publiquen —decíamos— para que los conozcan y se puedan impugnar como disposiciones de carácter general, pero en este caso concreto como no sucedió bueno, entonces estamos al que trataron de aplicarles, hay firmeza de que debe de quedar ese modelo de costos. Lo único es permitir que las partes puedan en un momento dado, aducir lo que de alguna

manera están tratando de probar con las periciales, porque en caso de que quieran que se analice ese modelo de costos ahora, vamos a entrarle a las periciales nosotros, eso es algo que hay que sopesar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, los temas han aflorado de manera mucho muy importante. Afortunadamente en tiempo-semana, nos van a proporcionar espacio para que tengamos definiciones.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Me permite hacer un comentario.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Adelante, sí señor, por favor.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo sé que ya estamos con el tiempo encima.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, y cuenta con el tiempo que usted me diga.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Nada más, si ustedes me lo permiten, hacer unos comentarios muy generales, y si ustedes así lo disponen y el señor Presidente me lo permite, poder extender muchos de estos comentarios que he escuchado y cuyas preocupaciones también tuvimos o tenemos desde que elaboramos el proyecto.

Una cosa que me preocupa y que les suplico que lo tomen en consideración. En ningún momento yo pude decir que no pudiera haber injerencia del Poder Judicial en esta determinación, al contrario, expresamente y así lo leí en el resumen, que no estaba exento del control y revisión de la autoridad judicial porque como toda autoridad debe cumplir con los principios constitucionales de fundamentación y motivación.

También quiero recordarles que estamos en una revisión de amparo, da la sensación —al menos así lo percibo yo— de que estamos queriendo hacer algo tan amplio, casi como si estuviéramos en una acción de inconstitucionalidad o una cosa así, de un control muy abstracto, sino que estamos en un amparo indirecto en revisión de estricto derecho por su materia administrativa. Hay argumentos muy interesantes, como el que planteó la Ministra Luna Ramos, de que los modelos de costos deberían estar ubicados, impugnados y de alguna manera combatidos previamente. Es cierto, esa argumentación ni siquiera está en los conceptos ni en los agravios, puede ser que fuera lo ideal, a la mejor pero eso no sería motivo para resolver este asunto en particular.

Por otro lado, según habíamos entendido, y el señor Ministro Presidente también lo recordó en algún momento, si íbamos a determinar lo de la tarifa promedio ponderada. Yo entiendo que el planteamiento global sobre las facultades para determinar tarifas, sería las tarifas con el nombre que se le pusieran, en general.

Lo entiendo, pero —insisto— en un amparo en revisión, en donde el agravio está referido única y exclusivamente a combatir la afirmación de la juez de que esa figura de tarifa ponderada no existe en la ley, eso como agravio no está —desde mi punto de vista— combatido.

Yo no digo que no sea importante ni que si tenga o no facultades para establecerlo, lo que dicen los agravios que pretenden combatirlo y por eso los considero inoperantes es que se trata de argumentos en los que dicen, que conforme a la Regla 24, y que porque son una entidad de alto nivel y que tienen facultades; dirán todo lo que quieran, que se tomaron en cuenta muchos elementos para determinar la tarifa promedio ponderada, también lo dicen; lo único que no dicen en sus agravios es cuál es la disposición legal

que lo requiera, o en su caso, que no se requería ninguna disposición legal, precisamente con las razones que dicen que no se requiere que esté en una disposición legal porque son facultades de la COFETEL para establecerlo. Todos esos argumentos me hubiera encantado verlos en los agravios para poder tomarlos en cuenta, pero no vi que estuvieran en los agravios.

Por otro lado, también creo que no podemos estar estableciendo, como ya lo sugería el Ministro Pardo Rebolledo con toda razón, parámetros fijos y rigurosos o rígidos a partir de los cuales se deban hacer estas determinaciones que precisamente son de la facultad por el conocimiento y la experticia técnica de una entidad como la COFETEL. Por eso yo creo que ahí se correría un gran riesgo.

Y sin abundar más, y ya para terminar, precisamente todos estos elementos que están en el artículo 7, en el 41, especialmente en el 42, en el 60 de la ley están desarrollados en el acto reclamado.

Si me permiten el lunes, podré hacer un énfasis más preciso de esto, pero todos estos elementos están siendo, a partir de la página veinticuatro, empieza a hacerse una argumentación hasta la cuarenta y tantos en relación con tomar en cuenta estos elementos; todos estos elementos a los que se han referido y por eso consideré, a la mejor faltaría desmenuzarlo, pero consideré que el acto está suficientemente motivado, porque con base en todas esas cuestiones, incluyendo el modelo de costos, incluyendo que el modelo de costos no es el único parámetro sino que debe estar orientado y se tomaron en consideración otros elementos, todo esto que se contiene en el acto reclamado, para mí era suficiente.

Ahora, poder determinar ahorita y desde aquí con base en pruebas periciales, para mí sí es sustituirse a la autoridad responsable, porque entonces nosotros desarrollamos una serie de periciales y nosotros decimos: "Las tarifas de interconexión deben ser tales". Como le pasó a la juez de Distrito, y creo que en el peor de los

casos, porque sí lo considero peor de los casos, es que se concediera un amparo para efectos para que la autoridad conforme a sus facultades, en todo caso lo hiciera, retrasando con ello toda la solución de este asunto, volviendo a generar en su momento nuevos amparos, cuando para mí el acto está claramente motivado en todas las razones que se dan en estos argumentos que están contenidos en el propio acto reclamado. Y a reserva de ampliarme y con mayor énfasis lo haré el lunes.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí señor Presidente. Entendí que usted lo que estaba planteando es que demos por terminado ahora, lo agradezco porque la verdad es que después de haber escuchado tantos planteamientos honestamente me encuentro en el sector de las dudas más que de las certezas, y sí es muy importante el tema como para que yo pudiera dar una opinión en este momento, así es de que le suplicaría que me tome en cuenta para el lunes. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Claro que sí, así lo haremos señor Ministro Franco, al levantar la sesión simplemente daré garantía de que el asunto se resolverá por su propia naturaleza como un amparo en revisión.

Los convoco a ustedes a la que tendrá verificativo el próximo lunes a la hora de costumbre. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:05 HORAS)