

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 29 DE OCTUBRE DE 2012.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
426/2010	<p>AMPARO EN REVISIÓN promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA)</p>	<p>3 A 85 ENLISTA</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
LUNES 29 DE OCTUBRE 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 10:55 HORAS)

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

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

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

Continuamos.

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

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

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. El viernes en la tarde, probablemente en algunos casos ya muy tarde o entrada la noche, se pudo repartir la reestructuración de este proyecto, de acuerdo con las discusiones habidas en la sesión. En el documento que obra en poder de los señores Ministros se recoge la determinación de eliminar el Considerando Noveno del proyecto inicial, en el que se realizaba un análisis abstracto del marco jurídico aplicable a los servicios de interconexión, lo que necesariamente conllevó a realizar ajustes en los Considerandos posteriores, con la finalidad de dar claridad a la respuesta que se da a los agravios.

La nueva estructura del proyecto a partir del Considerando en comento es la siguiente: El contenido del Considerando Noveno se sustituye por una síntesis de las consideraciones de la sentencia recurrida; en el Considerando Décimo se declara infundado el agravio de la responsable en el que aduce que la juez federal no está facultada para pronunciarse sobre las tarifas de interconexión que ***** le debe pagar a ***** , toda vez

que esa atribución es exclusiva de la Comisión; y en el Considerando Décimo Primero, se determina que no se puede emitir pronunciamiento alguno sobre la legalidad del modelo de costos. Estos son los temas que ya fueron votados y que entiendo no deben ser materia de discusión en esta nueva sesión.

La propuesta de redacción no es el engrose definitivo, creo que tenemos todavía algunas cosas que checar para presentarles ya con el engrose la redacción definitiva de estos Considerandos, y empezaremos el día de hoy, en el tema de legalidad, uno de los más importantes que recoge el Considerando Décimo Segundo, y que es el relativo a la externalidad.

Aquí me preocupa mucho y en primerísimo lugar que nos pongamos de acuerdo en el concepto “externalidad”, no es un sustantivo común de fácil entendimiento, sino un término creado ex profeso para registrar un fenómeno de apoyo de los países que tienen alto grado de desarrollo en favor de aquellos países que están en vías de desarrollo con grandes posibilidades de expandir sus redes.

Para determinar el concepto de “externalidad” se atiende fundamentalmente a documentos internacionales, estos documentos a los que se ha atendido son exclusivamente las recomendaciones de organismos internacionales de los que México es parte, así como documentos posteriores que proceden de estos organismos. En la página veinte del nuevo proyecto hago esta precisión.

Para este Tribunal Pleno la evolución de las referencias internacionales debe analizarse con base en los criterios o recomendaciones emitidas por los organismos internacionales

especializados de los que es parte el Estado mexicano o en los instrumentos internacionales que haya suscrito en materia de telecomunicaciones.

Quiero decir que no es tan trascendente la invocación de estos instrumentos, independientemente de cuál sea su calidad jurídica, creo que es muy importante para entender lo que es la externalidad, y en este sentido, en la página veinticuatro del proyecto, se cita la recomendación de la UIT de 156, denominada "Externalidades de Red", fue aprobada en octubre de dos mil ocho, me doy cuenta perfecta que los años en los que se debe resolver este problema, son dos mil cinco a dos mil siete, pero repito, este es un fenómeno, la externalidad, que tuvo su evolución y creo que en este documento encuentra un concepto más claro que no se está creando aquí la externalidad como beneficio financiero, simplemente se está analizando, y la definición que da este documento, sus características, las pueden ver ustedes en la página veintiocho del documento. Dice, la UIT en este documento: La externalidad de la red, es el beneficio económico que obtiene un agente económico derivado del financiamiento de la expansión de una red que tiene posibilidades de crecer en cuanto al número de abonados. Por tanto, la prima de externalidad en tanto representa la expresión financiera y evaluación de ese beneficio económico, no guarda relación alguna con la provisión del servicio de interconexión; sin embargo, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, recomendó a los operadores de los países en desarrollo y de los países desarrollados, considerar la posibilidad de aplicar de común acuerdo una prima de externalidad a la tarifa de interconexión, con el fin de reducir el desequilibrio que existe entre los costos de los servicios de telefonía que ofrecen los operadores de esos países, para lo cual se debe tener en cuenta que: Uno. La prima de externalidad debe. 1. Destinarse a la

expansión de redes de los países en desarrollo que tengan importantes posibilidades de crecimiento por cuando se refiere al número de suscriptores; y 2. Pagarse por el operador de un país desarrollado que esté dispuesto a financiar un probable aumento de sus ingresos mediante la expansión de red de un operador de un país en desarrollo. Es necesario que exista una verdadera externalidad de red –dice el propio documento- es decir, la expansión de la red de un operador de un país en desarrollo debe presentar verdaderas posibilidades de incrementar el número de usuarios, de modo tal que el financiamiento de su expansión se traduzca en un beneficio económico, aumento de ingresos para el operador de una red de un país desarrollado. Haciendo el análisis de estas precisiones, encontramos como características esenciales de la interconexión: Primero. Es voluntaria entre las partes. Segundo. No forma parte de la tarifa, es un sobrepago que los usuarios de redes de países altamente desarrollados, pagan con una finalidad exclusiva, esencial, hacer crecer las redes de los países en vías de desarrollo; ¿cuál es el beneficio que obtienen las empresas extranjeras con la prima de externalidad? simplemente motivar que las redes de países en desarrollo crezcan, que haya mucha más clientela en estos países porque esto va a aumentar el tráfico de interconexión con los consecuentes beneficios económicos, por eso se habla de que la externalidad es un beneficio financiero, pero la principal característica -y en esto les ruego un énfasis de mi parte, que sea atendido-. Cuando un país altamente desarrollado decide pagar una prima de externalidad a un país que está en vías de desarrollo, con eso no pretende aumentar su clientela, con esto su clientela personal va a seguir siendo la que puede ofrecer a los usuarios del país donde está radicada la empresa; por decir un nombre: Francia, las empresas concesionarias de Francia no pueden venir a buscar clientes a México, usuarios finales del servicio, simplemente porque no pueden, es un mercado que les

está prohibido, requiere la obtención de una concesión mexicana para poder hacer ese servicio; entonces, su óptica de beneficio financiero no está en captar más clientes sino simplemente intensificar el tráfico de sus servicios.

La red del país subdesarrollado que se expande y que alcanza mayores usuarios, no está en competencia con la concesionaria extranjera, porque los usuarios del país en vías de desarrollo no son clientes potenciales de la otra empresa, no están compitiendo por clientela.

En estas situaciones, desde mi personal punto de vista, entiendo que la externalidad no tiene cabida en un mercado interno. La COFETEL se fijó en el Reino Unido, y de ahí es el único referente internacional que menciona para decir que se justifica una prima de externalidad, pero resulta que el Reino Unido es un conjunto de países que responden hacia una misma monarquía, entre los cuales sí es posible que se suscite este fenómeno de apoyar a los que tengan un desarrollo menos cumplido que aquellos que están en alta tecnología y en primer nivel, entonces no es un referente aplicable a México, que es un país unitario, en el que los concesionarios compiten por la clientela, y entonces el beneficio financiero de hacer crecer redes ajenas, lejos de significarles un beneficio juega en su contra. A medida que una red es más extensa puede captar mayor número de clientes, y eso, los competidores en el mercado nacional, lo que quieren es que crezcan sus propias redes y no las que pudieran crecer sobre la base de prima de externalidad. Tampoco la prima de externalidad es para pagar gastos ya hechos en el desarrollo de una red que está más desarrollada o en el grado de desarrollo en que se encuentre, pero que no le interesaría a nadie fomentar estos pagos por desarrollo ya consumado. La externalidad tiene un propósito esencial de hacer crecer una red ajena, porque en la

medida en que esa red ajena crezca, va a tener más clientes que no pueden ser clientes de quien paga la prima y el beneficio es financiero porque estoy facilitando mercados en los que el tráfico será más intenso y la relación comercial más productiva.

Esto último aparece ya reconocido en los Lineamientos para Desarrollar los Modelos de Costos, emitidos por la COFETEL, que está publicado en el Diario Oficial de la Federación del doce de abril del dos mil once que tampoco aplica al caso concreto, pero es solamente para entender, y aquí en el precepto noveno, del Capítulo II, dice: “En la elaboración de los Modelos de Costos, no se considerarán costos no asociados a la prestación de servicios de interconexión relevante; tampoco se considerará para determinar las tarifas de interconexión algún margen adicional por concepto de externalidades”, concluyo, conforme al marco jurídico que ya es del conocimiento de todos nosotros, al fijar la tarifa, la COFETEL tiene la posibilidad de ver la situación internacional y qué cosas de usos internacionales conviene aplicar en México.

Mi conclusión personal es que la externalidad no tiene nada que ver con nuestro mercado interno y que por lo tanto, el señalamiento de una prima adicional a la tarifa, que aquí por cierto fue incluida como parte de la tarifa y sin control de supervisión alguno para su aplicación, pero, repito, no tiene aplicación en un mercado donde cada concesionario tiene interés en desarrollar su propia red para captar clientelas. Si hubiera coincidencia en este entendido de lo que es el fenómeno de la externalidad, creo que la conclusión del proyecto se sostiene cabalmente en la no aplicación de este concepto al mercado interno, pero es muy importante que nos pongamos de acuerdo en cómo entendemos a la externalidad. Quiero decirles a los señores Ministros, es de su conocimiento, entregué mi proyecto

anterior a los interesados, particularmente a COFETEL, y a todos les dije que yo tenía personalmente algún sentido de crítica en cuanto al manejo de terminología técnica de las telecomunicaciones, porque es un área altamente tecnificada y pericial y los invité a que si algún concepto del proyecto, técnicamente estaba equivocado, me hicieran saber sus opiniones. No recibí ninguna en este punto de externalidad. Lo que acabo de expresarles es lo que ya decía el proyecto y esa es la tesis que traigo ante ustedes.

Me gustaría antes de la decisión, señor Presidente, la consulta al Pleno, si este entendimiento de la externalidad es el correcto o alguien tiene alguna idea diferente. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Hay una petición concreta del señor Ministro ponente. Han pedido el uso de la palabra el señor Ministro Cossío, el señor Ministro Aguirre, el Ministro Aguilar. Doy la palabra al señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Voy a diferir en este punto del proyecto, y la pregunta concreta que nos hace el señor Ministro Ortiz Mayagoitia al final de su exposición va a quedar incluida en mi exposición. Yo creo que el concepto de externalidad, efectivamente es como él dice, un concepto económico y a mí me parece que el uso que se le está dando, en bastantes de las exposiciones que hemos recibido de las autoridades y las partes, con todo respeto, creo que es un concepto equívoco. A mí me parece que la externalidad es una situación y el sobreprecio que se pone termina siendo un subsidio, y ese subsidio –voy a tratar de explicar ahora por qué lo digo así– me parece que está justificado.

Para efectos de no extenderme mucho, señalo entonces, primero, que estoy en contra del proyecto, y segundo, que no coincido con el traslado que se está haciendo en la nueva propuesta que nos fue repartida efectivamente el viernes y que mucho agradezco, en el sentido de que los conceptos o la normatividad internacional sean traídos aquí al Considerando, ahora Décimo Segundo, que estaba en el Considerando Noveno del proyecto anterior. Sigo creyendo que muchas de las referencias que se hacen a la Organización Mundial del Comercio no tienen el grado de aplicación como sistema de fuentes que se plantea y que muchos de los elementos que se están dando son recomendaciones y esas recomendaciones no tienen cabida de la misma manera en nuestro orden jurídico.

Desde las discusiones pasadas de estos temas, sostuve que deberíamos partir del párrafo cuarto del artículo 27 constitucional que establece el dominio directo de la nación del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y límites que fije el derecho internacional —como todos ustedes recuerdan, derivado de la reforma en mil novecientos sesenta.

Como también sabemos, conforme al párrafo sexto del artículo 27 y el párrafo décimo del artículo 28, estos bienes pueden ser explotados, usados o aprovechados por los particulares, mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, pero siempre en las condiciones de uso social y público que la propia Constitución califica.

Lo que aquí me parece que debemos tener claro, es que estamos ante la concesión de un bien del dominio directo de la Federación, ya que al tratarse de telecomunicaciones, los particulares no están en un plano de igualdad frente al Estado, como si se tratara de una sociedad o una relación contractual

entre pares, sino que el Estado en su rectoría nunca pierde el dominio directo de estos bienes que le han sido concesionados a los particulares.

Este fue uno de los principales argumentos que utilicé para fundar mi posición en la Contradicción de Tesis 268/2010, en la que sostuve que siempre que se trate de bienes de esta naturaleza, la suspensión en materia de amparo será improcedente por contrariar el interés social.

La entidad autónoma encargada de regular el espacio concesionado —lo sabemos todos— es la COFETEL. La conexión entonces, entre el bien del dominio público de la Federación regulado y el órgano regulador nos coloca —me parece— ante la pregunta general siguiente: ¿Cuál es el alcance de las facultades del órgano regulador para establecer tarifas de interconexión, en caso de desacuerdo entre los particulares operadores en un espacio concesionado como son las telecomunicaciones? La COFETEL debe regular y controlar las acciones de los particulares que operan en este mercado concesionado y en este sentido la pregunta que hacen los quejosos tiene que ver con los alcances de la facultad del regulador en los casos de desacuerdo.

Al respecto, ya en las discusiones anteriores sostuve que si bien el regulador autónomo tiene competencia para emitir sus resoluciones en esta materia, el mismo no tenía completa discrecionalidad para hacerlo, ya que sus actuaciones deben estar fundadas, enmarcadas y limitadas por los principios y objetivos de la propia Ley de Telecomunicaciones y en particular con los principios y objetivos previstos en los artículos 7 y 41, que de manera resumida identifiqué como los siguientes: 1. Promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. 2. Ejercer la

rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional. 3. Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones. 4. Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios; y, 5. Fomentar una sana competencia entre los concesionarios a fin de que los servicios se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios y promover una adecuada cobertura social.

Son estos principios contra los que debemos contrastar la actuación del órgano regulador y de los particulares en este caso concreto. La pregunta más precisa pareciera ser entonces cuál es la metodología usada por el regulador para establecer el modelo para calcular las tarifas de interconexión entre los operadores, en el que la COFETEL establece un subsidio por externalidad de red, lo que se traduce en un pago que va más allá de los costos por interconexión o en un diferencial entre la tarifa final y la que arroja un modelo exclusivamente basado en costos. Este subsidio es el que se estima ilegal por el proyecto, por lo que confirma —como todos sabemos— la sentencia del juez.

Una externalidad es una falla del mercado, que impide que las personas asuman el costo total o el beneficio total de sus acciones, por lo que la sociedad o un grupo determinado se perjudican o se benefician de las acciones de un tercero.

Como en toda falla del mercado, sus consecuencias son que no se asignan eficientemente los recursos. Cuando se habla de una externalidad de red, se suscita la situación de que los usuarios que pertenecen a ésta, no asumen el beneficio que obtienen cuando un nuevo usuario se suma a las redes pues al integrarse un nuevo miembro, la red se hace mas grande, por lo que todos se benefician al poder comunicarse con un miembro más.

El órgano regulador, ante la evidencia teórica del modelo y la empírica en mercados con efectos de red —me parece— decidió compensar la externalidad de red, mediante la implementación de un subsidio, que es un mecanismo que estimula artificialmente la producción o un consumo de bienes y es equivalente al diferencial existente entre el precio real y el precio efectivamente pagado.

Así, los operadores de red asumen los costos totales de los beneficios que están recibiendo cuando aumenta la red con nuevos usuarios.

Este subsidio se ha implementado como un sobrecosto en el cálculo de las tarifas de interconexión buscándose que los operadores tengan recursos para ampliar la penetración del mercado, mediante publicidad, mayor inversión en infraestructura, etcétera, permitiendo que los nuevos usuarios enfrenten costos más bajos para adherirse a las redes.

Contrario al proyecto, estimo que los agravios deben considerarse fundados, ya que —en mi opinión— la COFETEL sí cuenta con facultades para establecer este diferencial, pues su actuación es acorde con los principios y objetivos establecidos en los artículos 7 y 41, que ya anteriormente referí.

Hay que subrayar que no se extrae de ninguna parte de la ley que el modelo deba ajustarse exclusivamente a costos, que en el artículo 63 se establezca que al menos debe recuperarse el costo incremental promedio de largo plazo, de ninguna manera justifica esta conclusión, ya que lo único que puede desprenderse de esto, es la existencia de un piso para la fijación de las tarifas.

Posteriormente, se hace referencia a una serie de instrumentos internacionales —como ya lo dije— sobre los que no queda claro su estatus como fuente en el sistema jurídico nacional, y si bien estos instrumentos pueden servir como referencial para que COFETEL los asimile o adopte al mercado nacional, no considero que puedan calificarse como una limitante que pueda generar ilegalidad a las resoluciones del Legislador.

Por tanto, al examinar la resolución impugnada, conforme a los principios antes referidos derivados de los artículos 7 y 41, advierto que la justificación de la existencia de este diferencial por parte de COFETEL en este período —en el período al que nos hemos venido refiriendo— se refiere a la aplicación de un subsidio para la inclusión de nuevos usuarios y la expansión de la red, finalidad que se refiere a la adecuada cobertura social como uno de los objetivos perseguidos por la ley.

No puede perderse de vista que las tarifas de interconexión deben variar en el tiempo dependiendo de la condición en la que se encuentra el mercado, si no se establece este subsidio en un momento inicial cuando el mercado es inmaduro y el número de usuarios es bajo, sería contrario a los principios de la ley el no establecerlo; mientras que hablando de un mercado maduro, con un mayor número de usuarios y con una penetración en casi la totalidad del territorio, el subsidio sería contrario a los principios, ya que dejaría de cumplir el objetivo legal que se busca, además de que vulneraría otro de los objetivos establecidos en el mismo artículo 7°, que es el de fomentar una sana competencia entre los concesionarios.

En esta diferencia contextual y temporal, es la que se produce la justificación en los distintos momentos en los que se juzgan los actos de la COFETEL, como órgano regulador del espacio

concesionado. En este sentido, la justificación de los actos en los años dos mil cinco a dos mil siete, no puede ser la misma que a partir de dos mil doce ó dos mil trece, dado que las condiciones del mercado son —afortunadamente— completamente distintas.

De este modo, en este nivel de escrutinio legal ante un bien del dominio público de la nación, en el que no puede llegar a establecerse una correlación de peso por peso entre el subsidio y la externalidad a la que se dirige, y no existir una declaración de dominancia de alguno de los particulares operadores en el mercado, se concluye que la actuación de COFETEL en el período dos mil cinco-dos mil siete fue correcta en el contexto en el que se encontraba el mercado en ese momento.

Por estas razones señor Presidente, compañeros Ministros, yo votaré en contra de este primer punto del nuevo Considerando Décimo Segundo del proyecto del Ministro Ortiz Mayagoitia. Muchas gracias.

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

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente, una advertencia. Lo dicho por el señor Ministro Cossío Díaz coincide finalmente con lo que yo voy a exponer, pero quiero decir lo siguiente: Estoy un poco desconcertado.

En sesiones pasadas yo sostenía que las facultades de COFETEL para determinar condiciones de interconexión eran restringidas, primero, a los casos de falta de entendimiento entre operadores, respecto a las tarifas de interconexión; segundo, en términos generales a las previsiones de ley, y se me contradijo muy enfáticamente y lo que es más, mi punto de vista, la decisión

fue plenaria, yo la respeto, fue en el sentido de que ciertamente esas facultades tenían que ver con las diferencias en interconexión, pero que no era el caso analizar lo demás; esta fue la resolución del Pleno.

Hoy se nos dice en este considerando, que las atribuciones de COFETEL son más o menos cerradas y son más o menos limitadas, y que si bien no es cierto que la invocación a los documentos, recomendaciones producidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT/T, tengan un carácter obligacional, sí puede ser consideradas como una especie de modelo para considerar sus definiciones y sus alcances.

Bueno, yo creo en principio lo siguiente: Que se trata de un documento de carácter internacional que en su propio texto dice lo siguiente, voy a leer pasajes, es la Recomendación 156, de treinta de octubre de dos mil ocho: “Que esa recomendación tiene una observancia voluntaria”, Esto viene en una nota destacada del documento. También dice lo siguiente cuando habla de externalidad de la red, tiene un pie de página el título mismo, el acápite mismo del capítulo de esta recomendación: “Externalidad de la red: 1. –Pie de página- Los siguientes países han expresado su reserva y no aplicarán esta recomendación: Alemania, Austria, Canadá, la República Checa, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Japón, Liechtenstein, Lituania, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Federación de Rusia, Serbia, Suiza y Turquía; además los siguientes países han expresado reservas respecto a esta recomendación: Argentina, Australia, México, Paraguay, Tailandia y Uruguay. Aquí quiero hacer un paréntesis.

Primero, es un documento internacional carente de todo contenido obligacional para la normatividad mexicana. Segundo,

se trata de una recomendación que por su propio texto se dice: “Es de aceptación voluntaria”. Tercero, México hizo expresa reserva respecto a la recomendación. -Voy a continuar un poco más-.

En mayo de dos mil diez -parece ser- se hizo una enmienda, un nuevo anexo respecto a la aplicación de la anterior recomendación en donde se dice lo siguiente: ¿A qué redes se aplica la prima de externalidad? Y dice: Como ya se indicó, la prima de externalidad es la expresión financiera y la evaluación de un beneficio obtenido por un agente económico como consecuencia de la extensión de una red que presenta posibilidades de crecimiento importantes en materia del número de abonados, la prima sólo se aplicará a redes que tienen esas posibilidades.

¿Quién recibe las primas de externalidad? Dice el punto cuatro de este documento: Obtiene la prima de externalidad el operador de un país en desarrollo cuya red tiene posibilidades de expansión en materia de número de abonados; o sea, que lo que importa es que se expanda el número de abonados. Ese tipo de red, supone un valor añadido a redes maduras y en algunos casos saturadas; el nivel de prima es proporcional al volumen del tráfico con origen en un país desarrollado, determinación en la red del operador del país en desarrollo.

Es importante recordar que el pago de la prima tendrá lugar únicamente cuando se trate de una externalidad de red genuina, no teníamos por qué atender recomendación alguna, pero qué sucede, que ciertamente algún tipo de inspiración tuvo COFETEL respecto a este documento que acabo muy entresacadamente de leerlo, dado que en la página cincuenta y cuatro afirmó en el párrafo cuarto: “Los esquemas tarifarios han permitido a *****

un incremento en la cobertura de sus servicios, pasando de 29.6 a 38.6 millones de usuarios durante el período de enero de dos mil cinco a mayo de dos mil seis, beneficiándose así los usuarios del servicio telefónico móvil; al mismo tiempo ha realizado inversiones por un monto de ochocientos millones de dólares en dos mil cinco.

¿Cuál fue la tesitura según parece ser de COFETEL para introducir este concepto de externalidad? Si crece más *****, más oportunidades habrá de que se expanda el servicio a cierto tipo de lugares que carecen en la actualidad, de lo cual se van a beneficiar los usuarios; pero además, también los otros operadores que van a tener cabida para las llamadas que se inicien en sus redes en los puntos terminales a donde llegue la red de *****.

Esto se hará justo o injusto conforme a la fenomenología de mercado, no lo sé, pero fue la razón de la aparente política pública, luego vamos a ver si fue una política pública o no de la aparente política pública señalada por COFETEL.

Vistas así las cosas, no coincido totalmente con el criterio de que la recaudación de las cantidades de la externalidad debe de venir del extranjero. Pero aquí viene algo también interesante, si se le consideraron por la mayoría de este Pleno facultades amplias dentro de la desavenencia tarifaria a COFETEL, yo no veo por qué no adopte sistemas extranjeros que luego el mismo extranjero los decline, pero en este caso parece ser que los adoptó y los adaptó.

Si tiene estas facultades, me cuesta mucho trabajo a mí tener en cuenta así la crítica apoyada en principio en esto, y también se

dan otras razones a las que, si es el caso, luego referiré. Gracias por escucharme.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano. Señor Ministro Luis María Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Yo tampoco he estado de acuerdo con este planteamiento desde un principio, y desde mi proyecto anterior. Lo de la externalidad de la red –como bien decía el Ministro Cossío– tiene consecuencias o consideraciones que deben regirse y guiarse, primero dentro del mercado nacional, y no necesariamente sólo aplicarse en mercados internacionales.

Las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, además de como ya se había dicho, el propio Ministro Ortiz lo ha reconocido, éstas que se aplican en el proyecto, son desde luego posteriores a la resolución y a los años en los que se estaba pretendiendo regular esta cuestión. Pero independientemente de eso, creo que no sólo las partes, independientemente de que no es una cosa que no pueda aplicarse internamente, sí se puede, porque son referentes y condiciones importantes para el manejo.

También es posible, que no sólo entre las partes pueda regularse la externalidad de la red, una vez que las partes tuvieron la oportunidad conforme a nuestra Legislación de llegar a un acuerdo y no lo hicieron, entonces, entra la institución, el regulador nacional para poder determinar esto, que no se pusieron de acuerdo los operadores; y no veo por qué el operador no pueda invocar, señalar o determinar también parámetros de externalidad de la red, como diciendo es que eso sólo lo pueden hacer entre las partes y yo no lo pudiera hacer

cuando precisamente este órgano al que ya en otras resoluciones –y en esta misma– le hemos reconocido su rectoría fundamental en las telecomunicaciones, no sólo para determinar parámetros matemáticos, contables o de otro tipo, sino para determinar las políticas de Estado en la regulación de estas interconexiones, no veo por qué no pueda la COFETEL aplicarlo e invocar la externalidad de la red cuando puede ser conveniente para poder establecer una red adecuada.

En telecomunicaciones la externalidad de la red se entiende como el incremento en el bienestar de un agente económico ante la decisión de otro agente de ingresar y formar parte de la red – de otro agente económico que quiere ingresar a la red– y que requiere, mientras mayor sea la amplitud de la red, quien se incorpore a él tendrá desde luego muchísimas más facilidades y beneficios. Si se incorpora a una red muy pequeña, aun cuando se esté incorporando posteriormente, pues desde luego, su cobertura de interconexión será también muy limitada.

La externalidad permite al país –al que sea– poder extender o favorecer la extensión de las redes, no sólo en beneficio de quien puede ser de alguna manera el que la vaya construyendo, sino desde luego, en beneficio de todos los demás que se conecten a esa red, porque eso favorece, primero, la comunicación nacional, y segundo, la posibilidad de dar un plus a los usuarios que entren a esa nueva empresa, de que están conectándose a una red que les permitirá conectarse o comunicarse de la manera más amplia posible.

Por eso, aquí la externalidad de la red es un elemento que debe ponderarse por el organismo rector para poder ver en qué medida, en qué condiciones –según el momento histórico y según las condiciones económicas y aun tecnológicas– que

permitan la conexión a la red. No veo por qué no se pueda hacer esto en un mercado interno y que la propia COFETEL –en este caso– pudiera tomarlo en consideración más allá de los acuerdos de las partes, que además aquí opera precisamente porque no hubo tal acuerdo.

La externalidad es un elemento importante que –al menos yo entiendo de la propuesta– se maneja como si fuera parte de los costos, y dice: “En los costos no se puede incluir la externalidad.” La externalidad va más allá de los costos, es una circunstancia de política del Estado que requiere de la externalidad más allá de los costos para lograr un objetivo determinado que es la ampliación de la red –el mejoramiento inclusive tecnológico de la red– para que no sólo el que la pueda estar construyendo o mejorando se beneficie de él, sino todos los operadores que se interconecten con ella; por eso, nuestra ley obliga a que todos los operadores puedan interconectarse en esta red.

No es parte de los costos, no puede entrar dentro del modelo de costos porque la externalidad tiene un propósito determinado, casuístico, temporal inclusive; sé que ya actualmente inclusive la COFETEL ya no incluye la externalidad, ¿por qué? Porque la ampliación de la red que se ha dado en todos estos últimos años ya considera el organismo rector que no se requiere de la externalidad, precisamente porque ya tiene una cobertura suficientemente amplia; y entonces, se orienta hacia los costos que puedan tener los operadores, orientado a los costos; tampoco se puede hacer una fórmula específica y una receta de decir: “Sumas esto más esto, y esto es lo que puedes hacer.”

Hay una serie de variables, ¿Pero por qué hay una serie de variables? La serie de variables se da –como lo señala la ley– para el cumplimiento de los objetivos que el Legislador

estableció. El Legislador no estableció fórmulas determinadas ni señaló cuáles eran los elementos precisos que se deben tomar en cuenta, el Legislador de una manera muy amplia y muy correcta, porque lo que se buscan son cumplimiento de objetivos, establece especialmente en sus artículos 9-A, 7, 41, 43 y 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, una serie de objetivos que se tienen que cumplir, no dice exactamente cómo van a ser las fórmulas que se deben aplicar sino que le deja al rector precisamente obtener y llegar a estos objetivos, que inclusive son aplicables y reguladores aun de los acuerdos entre particulares, pero éste no es el caso, estamos viendo la participación del regulador y señala básicamente, por ejemplo, el artículo 7 de la ley que tiene como objetivo: Promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que estos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social”.

¿Cuáles son estos elementos que tiene que tomar en cuenta la autoridad? Los que sean necesarios para alcanzar estos objetivos, con las condiciones como señala por ejemplo el propio artículo 9-A en su fracción IX: Registrar las tarifas y establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales —y aquí lo apunto de entrada nada más— e incorporando estándares internacionales a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, cuando se haya hecho una determinación específica, una declaración específica de esa dominancia que se regularía inclusive por una disposición distinta que es el artículo 63.

“Los concesionarios —dice el artículo 41— deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes —o como dice aquí— interoperabilidad de sus redes. A tal efecto, la Secretaría elaborará y administrará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, entre otros, a los que deberán sujetarse los concesionarios” ¿Para qué? Para permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios de servicios, dar un trato no discriminatorio y fomentar una sana competencia. Así, incluso el artículo 43 señala otros objetivos importantes: Permitir acceso, abstenerse de otorgar descuentos por volumen de tarifas, actuar con bases de reciprocidad, llevar a cabo la interconexión, en fin.

No podemos exigirle al rector cuando está actuando en una política pública, una fórmula exacta de sumar dos más dos y dar ese resultado final, porque hay todo un entorno determinado por los objetivos que señala la ley que también deben satisfacerse y entre esos objetivos está la ampliación de la red, el beneficio social, la mayor comunicación de los usuarios en esta red, todo eso en ese momento se consideró que se favorecía mediante la prima de externalidad para que se llegaran a cumplir estos objetivos; ahí es donde se justifica la externalidad de la red no como parte de los costos, sino como un elemento dirigido al cumplimiento de ciertos objetivos legales, por eso en la medida en que la red ha ido creciendo en estos últimos seis o siete años, desde luego la externalidad ha perdido razón de ser y ya no tiene inclusive importancia en las resoluciones de la COFETEL.

Por otro lado, las recomendaciones que se hacen por la UIT desde luego no son vinculantes y tan no son vinculantes, ya lo decía el Ministro Aguirre, que inclusive México hizo reservas al respecto, además de que ellas —ya lo comentábamos— son

posteriores a la resolución de la COFETEL que se está analizando en este caso, son recomendaciones pero si vemos aún así las recomendaciones que están en estos documentos – como éste que tengo el UIT 156– aun ahí, se contempla la posibilidad de que existan las primas de externalidad y hasta dan sugerencias de cómo llevarlos a cabo, señalan por ejemplo: primero, que no es un elemento asimilable al costo; o sea, es diferente a los costos y por lo tanto, no pueden estar incluidos en los modelos de costos, esto es parte de la política del Estado para encontrar y alcanzar estos objetivos.

Segundo, debe tomarse en cuenta la evaluación de la elasticidad de precios en función de la demanda, y esto es casuístico, esto tiene que advertirse en cada caso en particular, y en este caso, en el mercado mexicano, la sensibilidad de flujo de tráfico de red, la correlación entre el aumento de tráfico internacional de entrada y el incremento de cartera de abonados.

Esta prima de externalidad –lo dice la propia Recomendación, que desde luego no es vinculante– tiene posibilidades de existir, y de existir con finalidades determinadas, y aún más, en las recomendaciones se dice: que de haberse pactado, el regulador tendrá que vigilar o auditar –cosa que será posible en el momento determinado que estemos frente a un acuerdo que sí se haya llegado entre operadores, aquí se trata de una resolución de la propia autoridad reguladora–.

Por eso no se puede señalar, y el proyecto empieza a hacer una serie de estudios sobre los parámetros que se deben tomar en cuenta, cuáles son los costos, si se debe hacer nada más los costos que arroje el modelo, si aun los que invocó la propia COFETEL, esto parece ser contradictorio con la rectoría del Estado, porque hay una política de Estado más allá de los

simples costos, además la ley dice que deben orientarse a costo, basarse en los costos, no quiere decir que sean a “rajatabla” los costos, porque con esto estamos corriendo el riesgo –como le pasó a la juez de Distrito– de sustituirnos a las facultades de la COFETEL y decir cómo se tienen que hacer las cosas. Cuando es una política de Estado la que tiene que determinar la propia reguladora al momento de evaluar ciertas condiciones en cierto tiempo y tomar una determinación.

No veo por qué si la ley dice: Tomar en cuenta las recomendaciones internacionales, no puedan tomarse en cuenta como lo dice la resolución –recuerdo la de España, la de Perú, la de Gran Bretaña– no veo por qué no se puedan tomar en cuenta como referentes, no como normas vinculatorias. El proyecto anterior sí decía que eran vinculatorias, aquí ya no se sugiere eso, pero se sugiere que se acuda únicamente a las de la UIT, son experiencias que se han tenido en sus países y que como digo, son tan casuísticas de cada mercado y de cada circunstancias temporal, pues que podían servir como una experiencia para saber qué hacer o incluso qué no hacer, aprovechando las experiencias ajenas.

Aquí, me opongo a esta propuesta desde el concepto de la externalidad de la red, y desde luego, no puedo estar de acuerdo en que se establezcan parámetros tan definidos y tan claros, que parece que estamos dándole nosotros una receta a la autoridad, atándole las manos al rector para que nosotros como Tribunal – en este caso, de amparo y como lo hizo la juez de Distrito– digamos cómo deben determinarse las tarifas, como si ésa fuera la labor del Tribunal de Amparo –en este caso la Suprema Corte de Justicia o en su momento el juez de Distrito–.

Creo que hay elementos que tienen que ser razonables desde luego, que tienen que estar fundados en estos objetivos de la ley, porque eso es lo que busca la ley y es lo que le debemos exigir a la autoridad, pero que no pueden limitarse a una fórmula exacta y determinada sin tomar en consideración toda una serie de elementos que forman precisamente una política pública más allá de los costos contables que se puedan hacer en cada caso en particular; y sí hay un control de la COFETEL en relación con las tarifas que se vayan estableciendo.

En resumen, en esta parte yo tampoco estoy de acuerdo con la propuesta del señor Ministro, respecto de las definiciones de la externalidad de la ley, de su aplicación y de su extensión. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente.

Procuraré ser breve porque comparto en gran medida las intervenciones del Ministro Cossío, en parte lo que dijo el Ministro Aguirre y lo que ha comentado el Ministro Luis María Aguilar, y solamente para centrar mi posición voy a hacer algunos comentarios generales, porque me parece que es la única forma de ubicar el tema.

Como aquí se ha dicho, estamos en presencia de un órgano regulador, un órgano regulador creado por el Estado mexicano con ciertas características, y consecuentemente, en su naturaleza y por su propia función, goza de un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de sus facultades que le concede

la ley, partiendo de, por supuesto, de las disposiciones constitucionales.

Por eso en mi anterior intervención, la semana pasada yo señalé que aquí no podíamos desconocer que el juez constitucional tiene que ser deferente con la naturaleza jurídica, los objetivos y las funciones del órgano regulador.

En este sentido, creo que como ejecutor y operador del sistema que garantiza la rectoría del Estado en materia de telecomunicaciones, conforme a los artículos 27, 28 y particularmente el artículo 1° de la Ley Reglamentaria, este órgano regulador debe gozar de la posibilidad de apreciar las circunstancias en que tiene que tomar sus decisiones técnicas.

Evidentemente esto se vincula con lo que aquí se ha dicho, respecto de las facultades que le otorga ya concretamente la ley en los artículos 7°, 9° y 41. Se ha hecho mención a otros artículos, creo que el núcleo esencial está en estos artículos y comparto que hay otros que refuerzan esta parte.

Si esto es así, a mí me parece que el juez constitucional tiene que considerar todas estas circunstancias al evaluar si el órgano regulador fundó y motivó adecuadamente su resolución, y en este punto, como lo he señalado respecto de otros Poderes y de otros órganos, hay que ser, insisto, deferente a su capacidad discrecional de decisión, y esto lo quiero subrayar porque me parece que de aquí parten muchas de las premisas por lo menos, que yo sostendré en los subsiguientes temas.

En este sentido, creo, que el concepto de externalidad, primero, me separo de que es un concepto que atañe nada más al orden internacional, es un concepto muy polémico, inclusive creo que

hoy en día no se acaban de poner del todo de acuerdo exactamente en el concepto, pero si ustedes lo ven, los mismos peritos, el perito de la empresa quejosa *****, como el perito oficial, reconocen que este es un concepto económico, y leo lo que dijo el perito de ***** al contestar la pregunta dos que se refería a esto: “El concepto externalidad de la red se entiende como las ganancias que obtiene un usuario de servicios de telecomunicaciones, cuyos servicios son proveídos por determinada empresa, al sumarse más usuarios de servicios telecomunicaciones independientemente de la compañía que les provee el servicio, ya que al aumentar el tamaño de la red, se incrementan también sus posibilidades de comunicarse con un mayor número de personas; es decir, al aumentar el tamaño de la red se incrementa el nivel de beneficios recibidos por el usuario”.

Esta definición con algunos matices está compartida por el perito oficial al que recurrió la COFETEL; consecuentemente, es un concepto que se utilizaba en ese momento, dentro de las posibilidades para regular el mercado, y en nuestro caso cuando los operadores, y esto es muy importante, no se habían puesto de acuerdo en la fijación de las tarifas, y habían recurrido a la COFETEL para ese efecto.

Consecuentemente, me parece que aquí cobra especial sentido en cómo podemos definir la forma en que el órgano regulador debe fundar y motivar sus decisiones, y a mí me parece, que ayuda mucho una tesis que se resolvió por unanimidad, es de mil novecientos noventa y ocho; consecuentemente, bajo una integración muy diferente, pero que me parece, por lo menos – para mí– es absolutamente válida hoy en día también: “FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD”. Y dice el texto de la tesis: “La base toral de las facultades discrecionales

es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley le señala, por lo que su ejercicio implica necesariamente la posibilidad de optar, de elegir entre dos o más decisiones sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional, que creo que es un criterio que en lo general compartimos en las anteriores decisiones.

Sin embargo, a mí me parece que lo que es muy importante es que el parámetro es que las decisiones no sean arbitrarias, y este juicio que se debe hacer es también en función, vuelvo a repetirlo, de la naturaleza, objetivo y finalidades del órgano regulador; y consecuentemente, creo que atendiendo a esto puede haber estándares de apreciación más abiertos cuando se trata de un órgano como la COFETEL y creo que así hemos venido construyendo las decisiones de este Tribunal Pleno en relación con este órgano.

Consecuentemente, me parece que las normas a las que aludió el ponente, primero, son referidas al orden internacional; segundo, como aquí ya se ha mencionado hay una serie de reservas; tercero, por su vigencia fueron posteriores a las determinaciones que adoptó la COFETEL; y consecuentemente, tienen un impacto secundario –en mi opinión– para resolver este tema; consecuentemente, concluyo diciendo –que en mi opinión– siguiendo la línea de razonamiento que he mantenido respecto del órgano regulador COFETEL, el concepto de “externalidad” fue un concepto que no es arbitrario, y consecuentemente, puede ser válido, en ninguno de los documentos se habla de que es

arbitrario, algunos lo cuestionan y dicen que no es conveniente, algunos dicen que atenta, pero esta apreciación la hizo la COFETEL en un momento determinado, y consideró que era la forma en que con ello cumplía con su función regulando un mercado de las telecomunicaciones entre operadores que no se habían puesto de acuerdo conforme a las condiciones del país en ese momento.

Me parecería que nos excederíamos en las facultades que tenemos para modificar lo que hace tiempo determinó la COFETEL en un contexto muy diferente al que hoy tenemos y bajo condiciones muy diferentes a las que hoy tenemos, por supuesto, entonces difiero del proyecto en estos temas y hasta aquí me quedaría señor Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente. En primer quisiera agradecer al señor Ministro Ortiz Mayagoitia, el haberse hecho cargo del dictamen que le entregué en relación específicamente con que no existía una declaratoria de dominancia, y le agradezco que haya sido tan rápido y tan eficiente en habernos entregado un proyecto ajustado. También quiero recordar que estuve prácticamente de acuerdo con el proyecto del señor Ministro Aguilar, que en su caso, hace unos meses se analizó en este Tribunal Pleno, con algunas observaciones de forma y algún matiz, sobre todo en la materia de la discrecionalidad y la razonabilidad para reconocer a la COFETEL estas facultades para adoptar una política pública.

Yo tampoco -como los que han hecho uso de la palabra con anterioridad- comparto el proyecto, pues a la luz de una

motivación ordinaria, que no reforzada, que eso quiero que sea muy puntual, yo creo que es una motivación solamente ordinaria que no es una motivación reforzada. La Comisión Federal de Telecomunicaciones no infringió el artículo 16 constitucional al motivar en la resolución impugnada el monto de las tarifas de interconexión en razón de que las diferencias entre los resultados arrojados por su modelo de costos y las tarifas determinadas en esa resolución, atienden, como ya lo han dicho algunos de mis compañeros, a políticas de Estado que deben ser tomadas en cuenta por la autoridad al emitir sus resoluciones, máxime que ese modelo de costos constituye un elemento de apoyo no vinculante para la COFETEL al determinar las tarifas de interconexión.

Yo lo considero así, atendiendo a que la Comisión Federal de Telecomunicaciones tiene como objeto, ejercer la rectoría del Estado en materia de telecomunicaciones y que debido a su especialización y a su naturaleza, está facultada por la ley 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 materia de telecomunicación, eligiendo por ende, el tiempo y las circunstancias para adoptar una política determinada en ese sector. Por lo que 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, ello atendió a sus facultades discrecionales, mas no arbitrarias, con que cuenta para regular ese sector como autoridad técnicamente especializada; es decir, a decisiones públicas que atañen a todo el sector de las telecomunicaciones y que necesariamente tienen sus repercusiones que sólo pueden ser ponderadas por esa autoridad, la cual desde mi punto de vista, ejerció sus facultades discrecionales motivando las causas y las consideraciones por

las cuales determinó que debía incluirse un cargo por externalidad de la red. Ello se corrobora en el apartado denominado “ajuste gradual” de la tarifa de interconexión, a páginas cincuenta y dos a cincuenta y cinco de la resolución reclamada en el amparo del que deriva este asunto. En esas consideraciones, la COFETEL parte de tres premisas fundamentales: la primera, que se debe considerar la externalidad de red en el establecimiento de las tarifas de interconexión; la segunda, que la adopción de un esquema gradual de disminución de las tarifas de interconexión es conveniente en mercados donde la orientación a costos inmediata, traerá consecuencias negativas para los concesionarios y los usuarios; y la tercera, que es necesario establecer una tarifa de interconexión basada en costos al final del período de ajuste. De lo anterior, se advierte que la COFETEL tuvo a la vista una realidad; es decir, que la tarifa de interconexión que se venía observando en el mercado de terminación de llamadas en redes móviles bajo la modalidad “El que llama paga” debía ser reducida, pero que esta reducción debía a su vez realizarse a través de un esquema de reducción gradual, a fin de amortiguar el impacto de las reducciones en esas tarifas. De tal manera que, en los términos de la resolución reclamada, debemos entender a la externalidad de red, como un elemento de política pública que la COFETEL decidió implementar como un mecanismo para lograr una reducción gradual de las tarifas de interconexión con el objetivo claro de lograr tarifas orientadas a costos al final del período de transición, pero sin generar un amortiguamiento de potenciales impactos negativos que tendrían una reducción inmediata que pudo haber frenado el dinamismo del mercado de telefonía móvil. Todos estos argumentos, forman parte de la motivación del acuerdo reclamado de la COFETEL, y en mi opinión, esas consideraciones califican como una motivación que acredita los

criterios fundamentales de razonabilidad que esta Suprema Corte debe atender, a fin de comprobar que el uso de facultades discrecionales se inscribe en un marco de respeto a los principios contenidos en la Constitución y en la Ley Federal de Telecomunicaciones; ello, en razón de que esa motivación sustenta una política pública que consideró el multicitado órgano regulador como la más apropiada en ese momento. En razón de lo expuesto, al no evidenciarse que esa determinación se releva como expresión de uso distorsionado de la discrecionalidad, resultando arbitraria o caprichosa, por eso votaré en contra del proyecto en este punto, dado que en mi opinión la COFETEL sí ejerció la rectoría del Estado en esta materia, cumpliendo con principios generales, consagrados en los artículos 7, 9-A, 41, fracción III, 42 y 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Creo que hasta aquí mi exposición, señor Ministro Presidente, después viene el principio de igualdad y de no discriminación, pero eso creo que formará parte de otro tema. Gracias.

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

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente.

Muy brevemente, yo quiero decir que coincido con la postura de la señora y de los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra, en el aspecto de que el órgano regulador de telecomunicaciones en nuestro país, al estar facultado por la ley para precisamente regular el sector en relación con un bien que es dominio de la nación, y haberle dotado de facultades, incluso aquí ya hemos resuelto su autonomía plena en relación con las determinaciones que toma, creo que este concepto de la externalidad de la red, se ha tomado como una causa de política

pública para poder establecer precisamente estas políticas a largo plazo.

El proyecto sostiene que el modelo de costos debe ser observado estrictamente y que de acuerdo con los documentos internacionales a los que se hace referencia, las tarifas que se fijan por interconexión entre concesionarios, deben ajustarse a costos, no solamente el costo sino también se habla aquí de costos comunes y compartidos, pero a mí me parece que si hablamos de facultades discrecionales y lo son porque ya hemos coincidido en que ni en la Constitución, ni en las leyes de la materia se determina cómo deben fijarse las tarifas respectivas, y también ya hemos establecido que la intervención de COFETEL en estos casos, cuando no hay convenio entre las partes, debe hacerse con base en los principios, que ya también se han señalado, previstos en el artículo 7º, en el 9º, en el 42, de la propia ley, a mí me parece que la facultad del órgano jurisdiccional, ya sea el juez de Distrito o ahora esta Suprema Corte, para analizar la decisión que toma la COFETEL en cuanto a la determinación de una tarifa específica, no puede llegar al extremo de cuestionar el modelo que ha utilizado.

Yo coincido en que esto que se llama externalidad de la red, podemos entrar a discusiones en cuanto a si el concepto es adecuado o no; en realidad lo que refiere, ya se mencionaba también, es a un sobrecosto o a un subsidio que tiene una finalidad específica muy clara y que se desprende de la propia resolución de COFETEL, alentar a aquel concesionario que ha invertido en ampliar la red para que lo continúe haciendo, yo aquí no comparto lo que se afirmaba en el sentido de que el hecho de que se amplíe la red solamente beneficia al concesionario que lo ha realizado, a mí me parece que en la medida en que se amplíe la red, desde luego que los concesionarios que se van a

interconectar con esa red, en la medida en que tengan mayores posibilidades de interconexión, que llegue a un mayor número de personas o a unas mayores regiones en el país, pues desde luego que en este caso concreto que estamos hablando, a ***** le conviene que ***** tenga una red más grande, porque va a tener la posibilidad de interconectarse con un mayor número de personas; en este caso estamos hablando de una conexión de telefonía fija con una de telefonía móvil y entonces entre más grande sea la red de telefonía móvil, desde luego que la empresa de telefonía fija, tendrá un mayor número de opción de conectarse con mayores personas en la medida, insisto, en que haya más personas en esa red móvil.

Yo creo que el uso de este criterio de externalidad, pues cumple con el requisito de razonabilidad, que me parece que es el que debe regir el análisis cuando hablamos de facultades discrecionales, ya se mencionaba incluso alguna vez tesis previa de este Tribunal Pleno, no podemos hacer un escrutinio muy estricto y muy profundo en relación con las determinaciones, porque finalmente estamos en un ámbito de discrecionalidad y además estamos analizando las determinaciones del órgano que controla el sector y que define las políticas públicas que deben seguirse, en este caso la externalidad o el costo extra por externalidad de la red, me parece que ha demostrado que ha sido efectivo, porque de dos mil cinco a dos mil seis, que se estableció a la fecha, se determinaron tarifas que han sido disminuidas gradualmente, que ha crecido la densidad de la intercomunicación y que –ya lo mencionaba el Ministro Aguilar– en la actualidad, ya incluso este concepto de externalidad ya no se toma en cuenta, pero porque surtió efectos –por llamarlo de alguna manera– y tuvo un aspecto positivo esa política pública que se determinó en esas fechas. Creo entonces, que ha sido demostrada la efectividad de la externalidad como incentivo para

el crecimiento de la red de telecomunicaciones que estamos analizando.

Por estos motivos, a mí me parece que incluso la referencia a los instrumentos internacionales, los que se han mencionado, yo tampoco comparto que sirvan como fundamento para cuestionar la decisión tomada por COFETEL, ya se ha mencionado así, aquí algunos de estos instrumentos son posteriores a la determinación de COFETEL y en relación con alguno de ellos también el Estado mexicano ha hecho reserva expresa por cuanto hace a su contenido.

En fin, para no ser más repetitivo –que sé que ya lo he sido– pero finalmente era lo que necesitaba yo tomar en consideración para expresar mi opinión. Yo estimo también que la determinación que toma la COFETEL en este caso, tiene la razonabilidad suficiente para ser sostenida y en esa virtud, yo estaré en contra de la propuesta del proyecto en este tema. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente. Yo sí estoy de acuerdo con el proyecto en este apartado, considero que no puede considerarse a la llamada prima de externalidad como un costo y, por el contrario, al establecerse puede generar distorsiones tarifarias que impidan una sana competencia entre los concesionarios del servicio telefónico a nivel de telefonía local, de fijo a móvil, bajo la modalidad que tanto se ha mencionado de “el que llama paga”, pues en todo caso esta prima sólo puede aplicarse tratándose del servicio internacional de llamadas, cuando de común acuerdo así

lo determinen los concesionarios, quedando imposibilitada – desde mi punto de vista– la COFETEL de aplicarla en las tarifas de interconexión que determine, máxime que en la ley no se estipula dicho cargo como un costo; así pues, he hecho uso de la palabra para fijar mi posición a favor del proyecto. Gracias señor Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Yo quisiera comentar que también en esta parte del proyecto no coincido con el concepto que se da de externalidad en el desarrollo de éste.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia hizo varias precisiones en el momento en que determinó su exposición y primero que nada dice: “La externalidad no forma parte de las tarifas”, yo en esto coincido plenamente, como lo han señalado algunos de los señores Ministros y la señora Ministra, esto es un subsidio; debemos ver nada más la prueba pericial donde los peritos son prácticamente contestes en la definición de esto. Los cuatro peritos –de los que aquí tengo un comparativo– están señalando que es un beneficio o un costo que no refleja su precio real en el mercado y que coinciden todos en que entre mayor sea el número de usuarios conectados a las redes de telecomunicación, hay un mayor beneficio que se otorga, desde luego, a los usuarios, por tener una mayor posibilidad de comunicación, precisamente porque dice el de *****: “Aumentar el tamaño de la red, se incrementa el nivel de beneficiarios”; y por otro lado, el de ***** dice: “Que tenga una determinada red más valiosa, será la suscripción para tal usuario y al irse dando

incremento en el número de suscriptores, en consecuencia, se toma una suscripción mucho mayor”.

El perito oficial también nos está diciendo que el concepto de “externalidad de red” o también conocida como efectos de red, significa que la utilidad que un consumidor obtiene al estar suscrito a una red, aumenta con el número de suscriptores de la red y que las externalidades son aquellos actos de una persona o de una empresa que afectan a otras personas o a otras empresas; entonces, sí se toma como un subsidio de alguna manera, un subsidio precisamente con el afán de fomentar el aumento de la red y efectivamente como lo mencionaba en su momento el señor Ministro Ortiz, no forma parte del modelo de costos, de alguna manera es un precio —podríamos decir— adicional.

Por otra, parte, él también mencionaba que es un beneficio que motiva a que las redes crezcan para que más clientela esté prácticamente adherida a ellas. En eso yo también coincido plenamente; luego, se está refiriendo a algunos documentos internacionales, que en un momento más voy a hacer referencia a ellos.

Otra de las cuestiones importantes es si esto es factible o no traerlo a colación en el momento en que se lleva a cabo la determinación de las tarifas y para esto el proyecto se apoya en estos documentos de carácter internacional que ya se han señalado.

Debo mencionar que la resolución después de dar alguna explicación dice: “De lo anterior, esta Comisión advierte que se debe considerar la externalidad de red en el establecimiento de

las tarifas de interconexión, pero no como parte del modelo de costos, sino como algo adicional.”

Por otro lado, también es importante señalar que si bien es cierto que se hace referencia —como ya lo había mencionado si no mal recuerdo el Ministro Luis María Aguilar, el modelo referido al Reino Unido— también lo es que en las páginas treinta y tres a treinta y cuatro, la COFETEL está haciendo referencia también a otros modelos de costos de carácter internacional.

Por otro lado, los documentos respecto de los cuales en el proyecto se toman como base para tomar en consideración si debiera o no tomarse este concepto de externalidad y si existe la posibilidad de que esto se considere adicional a las tarifas, debo mencionar que conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones, se obliga a través del artículo 8º a tomar en consideración lo que se diga en los tratados internacionales. Nos dice el artículo 8º: “A falta de disposición expresa en esta ley y en sus reglamentos o en los tratados internacionales se aplicarán. Y luego dice: Se aplicarán pues obviamente las disposiciones de carácter internacional que pueden servir de referente. Lo importante en todo esto es —y en eso hago hincapié en que lo recalco el señor Ministro Ortiz— que eran meros referentes y creo que así es la única manera de tomar en consideración algún referente internacional, porque si nosotros tomamos en consideración lo que dice el Reglamento de Telecomunicaciones Internacionales que aprobó el Senado de la República el doce de agosto de mil novecientos noventa y uno, que como su nombre lo indica, regula los servicios de llamadas internacionales y esto es importante porque este Reglamento justamente es el fundamento para que se apliquen los documentos internacionales a que hace referencia el proyecto que estamos discutiendo.

Este Reglamento de Telecomunicaciones Internacionales en su artículo 1º, lo que nos está diciendo es que el presente Reglamento establece los principios generales que se relacionan con la prestación y explotación de servicios internacionales; entonces, aquí lo importante es que se está refiriendo a llamadas telefónicas de carácter internacional y dice en su artículo 51.3 dice. El presente Reglamento, se establece con objeto de facilitar la interconexión y la interoperatividad a escala mundial de los medios de telecomunicación y favorecer el desarrollo armonioso y la función eficaz de los medios técnicos así como la eficacia, la utilidad y la disponibilidad para el público, de los servicios internacionales de comunicación.

Ninguna referencia de las recomendaciones —y esto es muy importante y por eso la leo de manera textual— ninguna referencia de las recomendaciones del Comité Consultivo Internacional Telegráfico y Telefónico y las instrucciones contenidas en el presente Reglamento, se interpretarán en el sentido de que se confiere a tales recomendaciones —esto es muy importante— o instrucciones, la misma condición jurídica que tiene el Reglamento”; es decir, son referentes pero no tienen un carácter vinculante y así lo establece de manera expresa el propio Reglamento.

Dice el otro punto: “En el ámbito del presente Reglamento, la prestación y explotación de los servicios internacionales de telecomunicación en cada relación se efectuarán mediante acuerdos mutuos entre las administradoras”, y aquí volvemos un poco a lo que ya se había mencionado en alguna otra sesión anterior donde hablábamos de la libertad tarifaria, que en este asunto en específico está interviniendo la autoridad reguladora en función de que no hubo acuerdo, pero la libertad tarifaria sigue presente; luego, con base entonces en este Reglamento de

Comunicaciones, se emitieron los principios aplicables a las tasas de distribución de los servicios telefónicos internacionales, que es donde viene precisamente esta Recomendación 140, pero esta Recomendación 140 está referida a los principios aplicables a las tasas de distribución de los servicios telefónicos internacionales; entonces, el Reglamento de Telecomunicaciones Internacionales señala que mediante acuerdos mutuos, las administradores fijarán y revisarán las tasas de distribución, que aplicarán entre ellas, de conformidad con las Recomendaciones de la UIT, y en función de la evolución de los costes de prestación de servicios de telecomunicación.

Por su parte, el artículo 46 de la Ley de Telecomunicaciones, dice: “La Secretaría promoverá acuerdos con las autoridades extranjeras con el propósito de que exista reciprocidad en las condiciones de acceso de los concesionarios nacionales interesados en ofrecer servicios en el exterior y mayor competencia en larga distancia internacional”. Esto es muy importante que se sepa, no se están refiriendo a telefonía local ninguno de estos instrumentos; todos están referidos a larga distancia internacional.

Ahora, suponiendo sin conceder que esto pudiera tomarse como un referente porque en realidad no está relacionado con la telefonía local, pero si quieren que se tome como un referente, aquí podemos desprender tres principios fundamentales de estos documentos internacionales, que son: Que en cada país hay condiciones distintas para la regulación tarifaria; esto es muy importante y se desprende justamente de estos documentos. Segundo. Que además del costo de la red, deben incluirse en las tarifas los costos financieros y los costos generales, y tercero, que deben hacerse los ajustes en forma gradual de acuerdo a las condiciones de cada país en los siguientes términos, y va

diciendo de qué manera, y luego ya en lo que se refiere a los principios aplicables a las tasas de distribución de los servicios telefónicos internacionales, se determina que las administradoras pueden tratar de reducir los costes de prestación de servicios telefónicos internacionales, y que las remuneraciones para la utilización de los medios de telecomunicación ofrecidos a las administraciones, deberían cubrir los costes del suministro de estos medios. ¿Cómo? Y aquí manifiesta: Los costes de la red, los costes financieros, los gastos generales, y lo más importante, que los costes dependen de muchos factores distintos en cada país.

Esto yo creo que es importantísimo porque no podemos tomar un modelo a rajatabla que se utilice en un país diferente; podrá servirnos como un lineamiento general, como para tomar alguna situación, pero adaptarlo a nuestra realidad y a nuestro propio sistema, por eso estas propias reglas que no en telefonía local, pero sí en telefonía de larga distancia nos están haciendo tomar conciencia de que en cada país hay ciertas particularidades; entonces, yo creo que eso no lo podemos de ninguna manera perder de vista, y cuando están refiriéndose a qué es cada uno de estos costes, nos dice: El coste directo, refiriéndose a costes directos, dice: Son los siguientes, y nada más leo esto: “Costes de inversión, es decir, amortización, intereses de los préstamos y un rendimiento razonable de capital”; entonces, esto por lo que hace a la Recomendación 140, pero también se hace referencia a la 156, que como también ya muchos de los señores Ministros y la señora Ministra han mencionado, se emitió incluso con posterioridad al dictado de la resolución.

Entiendo que la resolución de COFETEL se dicta el nueve de enero de dos mil ocho, y la norma establecida fue en octubre de ese mismo año; entonces, fue con posterioridad, pero por esa

razón estaríamos trayendo a colación un modelo que de alguna manera se está refiriendo a una telefonía distinta, pero además emitida en tiempos totalmente diferentes; entonces, lo que yo quiero decir es que de alguna manera los documentos internacionales a que se hace referencia, sí nos pueden servir como eso, como meras referencias, pero nunca de carácter vinculantes, y en todo caso, si las tomamos en consideración como tales, aquí ellas nos están determinando de manera específica lo que he señalado de manera muy puntual, que lo más importante es tomar en consideración las divergencias que existen en cada país, y que en todo caso existe la posibilidad de establecer subsidios, que es lo que en un momento dado ahorita nos interesa si existe o no esa posibilidad de establecer ese subsidio de externalidad, para en un momento dado tomarlo en consideración en función de los precios de las tarifas, pero lo importante es, creo yo, en el momento en que vayamos analizando ya de manera específica la resolución que ahora se está combatiendo es ¿Cuál es el mensaje que estos instrumentos nos dan? Primero, la condición tarifaria distinta que impera en cada país; segundo, que en el costo de red deben incluirse, desde luego, los costos que ya hemos mencionado y que pueden hacerse, incluso, costos, aumentarse cuestiones adicionales, dependiendo la política pública que en cada país se lleve, y que deben hacerse los ajustes en forma gradual, de acuerdo a las condiciones de cada país, que de alguna manera es lo que se ha pretendido en esta resolución al ir de alguna manera estableciendo la reducción de manera decreciente de estas tarifas, hasta llegar a una determinación, en la que según la primera resolución que se había emitido y que fue nulificada por el amparo anterior, porque se había excedido exclusivamente en los tiempos, fue hasta dos mil diez donde se llega prácticamente a una tarifa, incluso, inferior a la que se había solicitado en el diferendo.

Entonces, ahorita nada más me hago cargo del concepto de externalidad y de la posibilidad de que ésta se pueda o no aplicar en la determinación de una tarifa de interconexión; ya en el momento en que entremos a analizar si esto está o no correctamente determinado en la resolución, volveré a intervenir, en este momento únicamente, respetuosamente me aparto de esta parte del proyecto donde se está definiendo el concepto de externalidad, y además una parte importante donde se dice que no puede ser un ingreso; ya vimos que aun tomando como referencia estos documentos internacionales, pues sí implica la posibilidad de obtención de un ingreso.

Entonces, por estas razones señora Ministra, señor Presidente, señores Ministros, yo en esta parte del proyecto en cuanto a la definición del concepto de externalidad, me aparto de las consideraciones establecidas en el proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Ya las señoras y señores Ministros han dado su posición sobre el particular; en principio relacionado con la propuesta que nos hace el Ministro ponente en el tema concreto del concepto del alcance de la externalidad; sin embargo, dado que las señoras Ministras y algunos de los señores Ministros se han pronunciado en el contexto precisamente del que se desenvuelve este contenido de externalidad, que es prácticamente lo que yo habré de hacer.

Yo también habré de señalar que si bien estoy a favor de la conclusión a la que se llega en este apartado, yo llego por camino totalmente diferente, no en función de externalidad, contenido y alcance, no en concepto consecutivo en función de reducción de costos, sino en lo que hemos venido, en lo

particular, sosteniendo ya en este tipo de asuntos, cuando se ha ventilado lo relativo a telecomunicaciones y las atribuciones que tiene la COFETEL respecto de la cual hemos sostenido y yo también sostengo, comparto en este aspecto con el Ministro Luis María Aguilar, esa amplia deferencia que debe tener el órgano regulador.

Efectivamente, el órgano regulador tiene la posibilidad legal, constitucional, legal, precisamente de desenvolverse con total discrecionalidad, sí, en un ámbito técnico, desde luego, y no de carácter ilimitado. Eso sí no lo puede hacer, puede sujetarse a una revisión constitucional, a una revisión jurisdiccional en ese aspecto, sí, desde luego, desde luego, pero en qué sentido, en advertir temas específicos y concretos en el tema de constitucionalidad, en el caso se alega violación a legalidad y a principios; este es un tema de principios a lo que determina la Constitución y la ley son principios, aplicarse por el órgano regulador.

De esta suerte, principio de legalidad y principio de racionalidad, son los que en última instancia son los que puede advertir el revisor jurisdiccional, nosotros como Suprema Corte, esto es, no podemos tenerla al alcance de una revisión judicial respecto de los métodos elegidos por el órgano regulador, ni que se haya optado por los mejores medios, tampoco los criterios de política pública si son válidos o si se alcanzan o no a través de los métodos técnicos elegidos, sino evitar razonamientos que incluyan conceptos ajenos a los medios utilizados; esto es, aludir precisamente a la función reguladora en esa medida de racionalidad y legalidad. En ese principio de deferencia, y fortalecimiento y razón de ser del órgano regulador.

En el caso concreto, la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en el acto reclamado del que se deriva el amparo que ahora estamos revisando, hace referencia tanto a cuestiones técnicas como a cuestiones de política del sector de Telecomunicaciones. Sintéticamente en las cuestiones técnicas que toma en cuenta la Comisión, toma en cuenta el modelo de costos que calcula una tarifa por minuto los servicios prestados de la red móvil. Toma en cuenta la referencia a los costos adicionales asociados a la expansión de la red, a partir de datos contables de los concesionarios se reconcilian las inversiones hechas por éste.

El modelo considera costos directamente asociados a la provisión del servicio, tomando en cuenta los fijos variables comunes y compartidos, toma en consideración el diseño de la red del concesionario móvil, toma en cuenta otros elementos de la red móvil como transmisión, conmutación, radio, licencias y espectro. Se determinan las inversiones necesarias para la operación de la red móvil, utiliza la depreciación económica como método de la actualización, toma en cuenta el costo incremental del servicio de interconexión, toma en cuenta el sobreprecio o el marco adicional –así le llama– sobre el costo para concepto de externalidad de la red.

Como cuestiones de política pública fundamentalmente toma en cuenta un sistema de ajuste gradual de tarifas, partiendo de que en los últimos años la tarifa de interconexión ha sido fuente fundamental de ingresos para la red móvil.

Estas son las situaciones que toma en cuenta el órgano regulador, sin que este Tribunal Constitucional, desde mi perspectiva, pueda determinar la conveniencia, eficacia de dichos

conceptos, dada precisamente la deferencia que tienen derivada de la Constitución y de la ley estas situaciones.

Son importantes las determinaciones que se hacen desde luego, y que pudiera convenirse con algunas de ellas; sin embargo, con todo lo relativo que es, si tenemos la posibilidad técnica para determinar el alcance y contenido en casos concretos para emitir reglas generales al que estuvieran ajustados en un determinado momento todos los que están sometidos a estas situaciones.

Por eso es que existen estas cuestiones, esta deferencia, donde caso por caso, en función de los límites que tiene a partir de la ley y a partir del sentido que tiene el órgano regulador para determinarlo así. ¿Por qué yo llego a la conclusión precisamente del proyecto en su sentido propuesto? Porque efectivamente identifico como él una violación precisamente a los artículos 14 y 16 constitucionales, pero, eso en función de lo que nos toca definir a nosotros en una revisión judicial de este tipo de determinaciones.

En el caso concreto, analizando la resolución de COFETEL, encontramos –desde mi perspectiva– incongruencias que no encuentran racionalidad, tanto en la determinación de las tarifas como en algunas consideraciones que hace, que para nosotros en lo particular sería suficiente. Lo dejo exclusivamente a esta situación de principio que se parece mucho a la de aquellos señores Ministros que se han pronunciado en este tema de la amplia deferencia al órgano regulador, y a la presencia del principio de racionalidad, siempre revisable por los órganos jurisdiccionales. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. Comienzo por señalar que en sesiones anteriores, se

tomó el acuerdo de que el proyecto se ajustará precisamente a la litis planteada y no a otros aspectos. Entonces, el primer inconveniente que advierto en relación con muchas de las manifestaciones que se han hecho esta mañana, es que en realidad para llegar allá, es necesario suplir argumentos tanto de la autoridad responsable como de ***** porque los dos recurrentes sustentan su agravio y su petición en las referencias internacionales y no en el alcance de las facultades que tiene COFETEL al señalar una tarifa de interconexión por desacuerdo entre partes.

Veamos. En la página doce del proyecto actual se hace un breve resumen de los agravios a resolver, dice: “Externalidad de la Red. La autoridad responsable y ***** , aducen que de acuerdo con lo previsto en las Reglas de Larga Distancia, la tarifa aplicable al servicio de terminación conmutada de llamadas locales en usuarios móviles no es la que resulta conforme al modelo de costos de la Comisión, en virtud de que éste sólo es una herramienta de apoyo, ya que además se debe atender a la evolución de las referencias internacionales conforme a las cuales es necesario –¡Ojo!, no potestativo– adicionar la externalidad de la red.” Luego, la Comisión parece dar aquí su propio concepto, dice: “Dado que representa el costo en que incurre un concesionario para expandir su red y aumentar el número de usuarios, lo que se traduce en un beneficio social tal como se sostuvo en la resolución impugnada.”

La responsable en su resolución abrió un capítulo total para referencias internacionales, en las páginas treinta y dos a treinta y seis de la resolución de COFETEL –ya lo dijo la señora Ministra Luna Ramos– se hace mención al criterio empleado por el Reino Unido, por Suecia, Australia, España, Perú y Chile; sin embargo, ya a la hora de resolver, solamente se fija en el Reino Unido, y

dice: “La autoridad aduce que en la resolución impugnada, específicamente en el apartado intitulado “Referencias Internacionales”, refirió que para solucionar el problema de poder de mercado en la terminación de llamadas en usuarios móviles, la Oficina de Telecomunicaciones del Reino Unido determinó que lo procedente era reducir las tarifas para orientarlas a costos, utilizando el método de costo incremental promedio de largo plazo, adicionando al costo de proveer el servicio un sobrecargo por externalidad de la red. Éste es el argumento de la autoridad al que el proyecto pretende dar contestación diciendo: “Este referente internacional en modo alguno justifica un cobro de externalidad”, con un concepto que ignoro cual haya sido bien a bien el de la autoridad responsable. Si en vez de contestar esto decimos: “La autoridad goza de un amplio arbitrio para la determinación de las tarifas, y por lo tanto, no toquemos esta parte de la decisión”, esto significa suplir los agravios en un amparo de estricto derecho.

En la participación del señor Ministro Cossío yo entendí una definición distinta de externalidad, no la que sacó la Comisión de los referentes internacionales. El señor Ministro Cossío –perdón porque es un parafraseo que a lo mejor no coincide puntualmente– dice: “La externalidad es una falla económica que hace necesario subsidiar a una empresa, bueno, aquí en México tenemos varias empresas compitiendo por un mismo mercado de usuarios, a cuál vamos a subsidiar y por qué nada más a una y a las otras no, si esto hubiera dicho la autoridad y el agravio fuera sobre el punto, pues a eso me estaría yo refiriendo desde luego.

Dice el señor Ministro Luis María Aguilar, que la externalidad debe tomarse en cuenta porque es necesario reconocer la inversión que ha realizado el concesionario para tener una red más grande y más actualizada porque ello beneficia a los

restantes concesionarios, pero resulta y en la página treinta y tres del proyecto, resulta que este costo de inversiones ya está hecho en el modelo de costos incremental, dice la página treinta y tres: En otro aspecto, los argumentos que esgrime la responsable son infundados, porque el costo total incremental promedio de largo plazo, comprende todos los costos en que incurre el concesionario por la prestación del servicio de interconexión que incluye un rendimiento sobre el capital empleado en la infraestructura de red; es decir, hay una empresa que ha desarrollado mejor sus redes, pero obviamente esto incide en el costo del servicio de interconexión y se reconoce como costo del servicio en la tarifa. Pero no sólo eso, se reconoce también un margen adicional por los costos comunes, administración general y compartidos que son los asociados a los servicios que se deben atribuir al servicio de que se trata.

Luego viene con azul: Así lo reconoce la autoridad responsable en la resolución impugnada, al señalar que su modelo de costos, por favor, toma en cuenta la información referente a las inversiones que los concesionarios reportan en sus estados financieros y que una vez que se obtiene las inversiones reales, el modelo permite determinar los costos anuales asociados a cada elemento de la red los cuales toman en cuenta los gastos de capital; es decir, la inversión en ampliación de redes y los gastos de operación que incluyen el costo de capital que considera además un retorno en el capital invertido suficiente para incentivar a los inversionistas a mantener y expandir la infraestructura de red, los impuestos pagados por la empresa, los costos de operación y mantenimiento los cuales incluyen gastos en operaciones específicas de la planta, inclusive hay hasta en el retorno de capital el cálculo de rendimientos financieros.

Entonces, si ya el proveedor del servicio de interconexión que tiene una red mejor desarrollada en la que ha invertido miles de millones de pesos, ya los va a recuperar en la tarifa que se sustenta en el costo incremental promedio de largo plazo, aparte se le va a dar un subsidio por externalidad ¿Y por qué a los demás concesionarios no? si van a prestar el mismo servicio.

El proyecto sustenta simplemente el concepto de externalidad conforme al criterio internacional, porque fue el que invocó la autoridad responsable y entendido como fenómeno o uso en las comunicaciones internacionales, el proyecto dice: No es aplicable, así como lo está entendiendo la autoridad, no es aplicable a la interconexión interna de un país.

Dice el señor Ministro Franco, nadie me ha dicho que este cobro por externalidad sea arbitrario o desmedido, efectivamente, porque no es el tema que se propuso al proyecto, pero simplemente resalto: ***** exhibió un modelo de costos en el procedimiento de origen para demostrar que la tarifa para el dos mil cinco es de \$1.25 centavos y expresamente reconoce la empresa que ya tiene incluida una sobretasa o margen adicional por externalidad \$1.25, no obstante la responsable determina para ese año \$1.71 pesos para el mismo año, en sus agravios dice ahora la autoridad, que la diferencia entre esa tarifa y la que arrojó el modelo de costos de la Comisión, es por concepto de externalidad quien está determinando aquí bien el aporte por externalidad, la empresa que lo solicita y que se quedó en 1.25 o COFETEL que le da 1.71, sin decir de dónde saca la cifra. Por tanto, ciertamente no hay ningún sentido de decir: el coste de externalidad no está fundado ni motivado, porque no es ése el agravio que estoy resolviendo, pero evidentemente no lo está.

Dice la señora Ministra Sánchez Cordero, lo que pasa es que COFETEL al determinar en estos términos la tarifa, está también determinando una política pública, pero las políticas públicas no se determinan en una resolución que resuelve un caso concreto, sino en otros acuerdos o decisiones que tienen otro alcance ¿Cómo? Como hay muchos que emitió la Secretaría de Comunicaciones en su momento y que siguen vigentes para COFETEL.

Entonces, entiendo muy razonables las posiciones de los señores Ministros, pero –con todo respeto– fuera de la litis que me pidieron que yo atendiera. Mi proyecto se sujeta estrictamente a los argumentos planteados de las partes, las responde y le agradezco mucho al señor Ministro don Sergio Valls, que viendo ya el embate de la mayoría en desacuerdo con el proyecto, mostró su anuencia para esta parte del mismo.

Estoy completamente convencido del proyecto que he propuesto a las señoras y señores Ministros, y lo sostengo así. Yo pedía solamente el concepto para ver si estábamos de acuerdo, pero en realidad ya se ha discutido todo el Considerando Décimo Segundo. Propondría yo a la Presidencia que si se estima suficientemente discutido, se tome la votación correspondiente, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señor Ministro ponente. Vamos a escuchar nada más a los señores Ministros Luis María Aguilar Morales y José Ramón Cossío Díaz, que solicitaron la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Muy brevemente. Reitero desde luego lo que ya he señalado.

Quizá no concibo o conceptualizo exactamente la externalidad como un subsidio, sino como una necesidad para la extensión de la red en condiciones especiales cuando la red no es lo suficientemente amplia se están –digamos– incorporando nuevos concesionarios y es necesario hacer toda esta extensión para dar la amplitud de la red que se requiere en el país, finalmente en beneficio del público usuario, para que pueda tener la más amplia comunicación en el país. No lo veo necesariamente como un subsidio, pero sí como una necesidad que en cierto momento y en cierto tiempo se requiere con la extensión que la política requiera reconocer para poder establecer esta cuestión.

Tampoco veo, porque lo primero que estábamos analizando era el concepto de la externalidad. Tampoco encuentro –yo por lo menos– en los agravios, que también se haya alegado que la externalidad sólo sea aplicable internacionalmente y no a nivel nacional, eso tampoco veo que está aducido por ninguna de las partes. Es un concepto que maneja el señor Ministro ponente para poder determinar lo que él entiende por externalidad, pero que tampoco está cuestionado si debe ser o no, dentro de un parámetro internacional o nacional.

Desde luego que se toman en cuenta los referentes internacionales. Ya la Ley Federal de Telecomunicaciones hace referencia a la necesidad de tomar en consideración ciertos referentes, pero no tienen por qué ser aplicables vinculativamente para que pueda decirse: es que esta regla tiene que ser aplicable exactamente. Es precisamente por la naturaleza del servicio casuístico de cada país y de cada región, en cada momento y en ciertas circunstancias, con la tecnología que se disponga en cierto momento en que se tiene que tomar en consideración.

No es que se esté haciendo una política pública en la resolución, se está aplicando la política pública en la resolución.

La política pública de beneficiar a lograr los objetivos que ya me permití señalarles algunos de ellos que están en la ley, se aplican precisamente en la resolución para poder definir el caso concreto y poder llegar a una conclusión, yo creo que es importante tomar en consideración esto, porque si nosotros partimos de la definición que propone el proyecto sobre externalidad de la red, pues entonces pareciera que la externalidad es totalmente un elemento ajeno que, insisto, no es parte de los costos, no es parte de los costos, no tiene digamos una referente de costos, es una necesidad de poder establecer ciertas condiciones económicas que permitan un objetivo determinado que está en la red, que es la amplitud y la posibilidad de interconexión de todos los concesionarios, en beneficio de un público usuario que se verá incentivado inclusive a participar en este sistema, porque sabe que tiene la posibilidad de comunicación amplia y muy desarrollada en todo el país, y que en un momento puede ser de una cantidad, o en otro, como ahora está sucediendo, que ya ni siquiera exista porque las condiciones se han modificado; y son las condiciones del mercado, de la ampliación de la red, de la tecnología que se va modificando constantemente día a día, cada día tenemos una novedad, acaba de anunciar por ejemplo ***** que va a poner el nuevo sistema operativo Windows 8, todos los días tenemos una novedad tecnológica y esto es un mercado que tiene que tomarse en consideración con todos esos cambios que constantemente se están dando.

Por eso ahora quizá la COFETEL ya no establece la necesidad de pensar en una externalidad, que a nivel, o referente internacional, ni aun en la Unión Internacional de Telecomunicaciones está desconocida, al contrario, en estos dos

documentos, en el 156 que se nos ha dicho, que son posteriores a la resolución, pero en estos se reconoce la posibilidad de cierta externalidad de la ley y se sugieren ciertas reglas para poderlos aplicar, entre otras, por ejemplo, que la bolsa que se obtenga de ahí se aplique exactamente a eso, pero eso ya le toca al regulador vigilar que se haga de esa manera, no a nosotros decir, que la externalidad no es aplicable en México y que por lo tanto no tiene ningún fundamento, lo tiene, lo tiene como política pública para alcanzar ciertos objetivos que están en la ley, que finalmente son cobertura total, intercomunicación sin límites para todos los usuarios en cualquiera de las empresas en las que contrate.

Esa es la finalidad última que debe verse en este sistema y que tiene que tomar en cuenta el órgano regulador, para poder determinar cada uno de los momentos en sus resoluciones según las condiciones específicas que esté resolviendo. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

Yo primero creo que nadie ha discutido aquí que no haya una externalidad, si hay una externalidad como falla del mercado, esta externalidad se tiene que corregir o no, este es el problema, yo creo que aquí estamos hablando de externalidad como ahora se decía, una externalidad como una política pública, cómo va a ser una política pública generar externalidades, salvo las positivas, pero se tienen que corregir las externalidades para tener un mercado completamente eficiente, este me parece que es el asunto.

Segundo, es una condición temporal, estamos hablando del dos mil cinco al dos mil siete, si existe una situación de una externalidad y se quiere ésta hacer positiva y se quiere generar una condición de red, en consecuencia, lo que se tiene que introducir es una variación a un sistema de precios, y esta variación a un sistema de precios no puede ser más que un subsidio. Estamos muy acostumbrados a entender que todos los subsidios son públicos, aquí no hay un subsidio público, este es un sobreprecio, un subsidio que se carga a la tarifa, primero; y sí me pareció muy importante algo que se dijo por el Ministro Ortiz Mayagoitia, y esto sí creo que es central, no sólo recibe este subsidio la empresa mayoritaria, porque este me parece que es un asunto sí muy importante, si sólo la empresa más grande o la que tiene la red más grande recibiera ella sola el subsidio, pues sí, esto sí sería sumamente inequitativo, pero todas reciben este subsidio a partir de las tarifas que cada una cobra, unos recibirán un subsidio mayor en función del tamaño de su red y su número de operaciones, otras recibirán un subsidio menor, pero este es un subsidio relativo a su tamaño y a sus operaciones; éste me parece que es central, porque lo que decía el Ministro Ortiz parece implicar que todos pagan a una sola persona, y esto no puede ser así, esto sí me parece que es muy importante dejarlo claro, porque si no entonces sí parecería que los chicos artificialmente están apoyando a los grandes, y éste creo que no es el caso; el caso es que cada quien recibe proporcionalmente su subsidio, ¿para qué lo recibe? Precisamente para cumplir con los fines del 7 y el 41.

Creo que el mercado no tiene la función de decir vamos a hacer a todos iguales, vamos a generar subsidios diferenciados para generar una igualdad, esto es un problema de competencia de mercado, y aquí sí me parece que es un asunto absolutamente central para entender lo que se está presentado, –insisto– si

estuviéramos bajo la lógica de que todos le contribuyen al grande no en función de su tamaño relativo sino en términos absolutos, yo sí estaría de acuerdo, pero éste no es el caso de lo que aquí sucede.

Cada quien se lleva el porcentaje de lo que cada quien tiene, unos son grandes, otros son chicos, ésta es una condición –que insisto– el mercado no tendría por qué reparar, primera cuestión. Segundo. Una afirmación que también me pareció fuerte, pareciera que estamos aquí haciendo una suplencia de queja, yo creo que la suplencia no se ve en razón de los artículos o de los preceptos que se están invocando, creo que se ve la totalidad del agravio, si se dijo: Simplemente vean cómo esto opera en derecho internacional y aplicamos el derecho internacional, que yo tengo muchas dudas como sistema de fuente, pero si dijéramos: Muy bien, al invocarme tú el derecho internacional yo te aplicó los artículos 7 y 41, ¿eso es suplencia de queja? Yo creo que esto es un exceso del formalismo de una situación, nosotros conocemos el derecho, nosotros vemos un agravio, nosotros vemos un concepto y nosotros respondemos con el orden jurídico, éste me parece que es el concepto central.

Entonces, a mi parecer –yo hablo por mí– no estoy supliendo ninguna deficiencia de queja; y segundo, no estoy entendiendo que la externalidad funcione en ese sentido, la externalidad es una condición de mercado y el subsidio es una reparación que se hace o una forma en la cual se están tratando de corregir determinados efectos, para mí sí tiene esto el carácter de subsidio –insisto– en teoría de precios que es lo que está utilizándose para determinar los costos, desde esos dos puntos de vista yo sigo estando en contra del proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Para una aclaración nada más de la Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias señor Ministro Presidente. Bueno, ante la afirmación del señor Ministro Ortiz Mayagoitia, de que estamos supliendo la deficiencia de la queja, yo creo que cuando menos ese es mi punto de vista, yo creo que no, de donde yo partí es precisamente de juzgar una motivación ordinaria, o en su caso, si deberíamos tener una motivación reforzada de este órgano regulador, y desde mi punto de vista fue simplemente una motivación ordinaria, y esto para analizar si existe o no una violación al 14 y 16 constitucionales, en nuestra opinión, como lo dije en su momento, no hay esa violación al 14 y 16 constitucionales, y como lo dijo el señor Ministro Luis María Aguilar, muy puntualmente, esta decisión de COFETEL no es una política pública, se aplica a la política pública en esta decisión de COFETEL que es muy distinto, y yo sinceramente no veo de dónde o cómo estemos supliendo la queja. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra, creo que el asunto está suficientemente discutido, voy a poner a votación a favor o en contra de la propuesta del proyecto en tanto que es sostenida por el señor Ministro ponente. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, respetando la decisión que tome, nada más quiero decir, no intervendré más, tengo a la mano los escritos de la demanda y en fojas cincuenta y cincuenta y dos de COFETEL, claramente se establece el por qué no se ciñe nada más a criterios internacionales sino que toma en cuenta la evolución de

los mercados de servicio local y fijo a partir de la introducción de la modalidad “del que llama paga” y también el resultado de obtener la evaluación de los costos de terminación de las redes del servicio local móvil a través de un modelo de costeo, por lo cual, precisamente impugna la resolución de la juez de Distrito. Gracias señor Presidente. En su caso yo haré estas consideraciones en un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco. Señor secretario tomamos votación.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo estoy en contra de la propuesta, pienso que la externalidad, es un añadidajo a la tarifa que nada tiene que ver con el modelo de costos, ni con la tasa de retorno, ni con la ganancia lícita, ni con todo lo que se puede considerar en un modelo de costos, siendo dos temas diferentes, incidiendo la externalidad en la tarifa yo pienso que si somos congruentes con las votaciones de días pasados, las atribuciones de COFETEL en este tema, llegan a esto, no estoy de acuerdo con otras expresiones que hicieron varios de mis compañeros, de darle a COFETEL autonomía plena, la tiene, pero solamente técnica. En fin, tengo divergencias respecto a otras cuestiones que afirmaron mis compañeros Ministros, pero en esencia, estoy en contra del proyecto y por la legalidad del concepto de externalidad, según nuestros propios precedentes. Gracias.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo también quería manifestarme en contra, nada más mencionar que de manera específica me referí a lo que era el concepto de externalidad,

pensé que seguiríamos discutiendo las otras partes de la resolución. Sin embargo, también mencionar, que sí, teniendo a la mano la demanda de *****, y los agravios a los que se refirió el señor Ministro Fernando Franco, creo que sí existe muchísima tela de donde cortar para poder determinar el análisis al que se ha llegado por la mayoría.

Quisiera mencionar también otra cosa, del estudio de la resolución emitida por COFETEL, es cierto que en la página cuarenta y nueve se dice: Que una vez que se obtienen las inversiones reales, el modelo permite determinar los costos anuales asociados a cada elemento de red, los cuales toman en cuenta los gastos de capital, los gastos de operación, y dice: Los cuales incluye –y es verdad que se dice en un principio- el costo de capital que considere un retorno en el capital invertido suficiente para incentivar las inversiones y mantener y expandir la infraestructura de red, y luego se dice cuáles son los otros costos. Aquí se está estableciendo cómo se determina el modelo; sin embargo, ya en las páginas posteriores que es donde se desarrolla este modelo al caso concreto, ya no se toma en consideración el gasto de inversión, simplemente en la página siguiente se refiere a costos directamente asociados a cada servicio y/o productos ofrecidos por la empresa a costos que son compartidos entre dos o más servicios, o productos ofrecidos y a costos que son comunes, entre otros los servicios o productos ofrecidos, y luego se hacen unas fórmulas para determinar porcentajes, y se concluye diciendo que: Una vez que el modelo ha calculado el costo incremental promedio de largo plazo, el cual incluye un margen para la recuperación de costos comunes y compartidos, ya no se está refiriendo a esa primera parte, determina la tarifa aplicable que en un momento dado se presenta de 0.90; entonces, bueno, yo lo que quisiera mencionarles es, no se está de alguna manera estableciendo, en

el momento en que se aterriza la realización del modelo, esta otra parte, y por otro lado también se ha mencionado, el modelo internacional se dice que son los países desarrollados los que en un momento dado dan este subsidio a los países en vías de desarrollo; y esto es totalmente cierto, aquí lo que se pretendió a través del plan de desarrollo, fue que en un momento dado se aumentarían las redes de comunicación en telefonía, y aquí se está refiriendo de manera específica a la telefonía móvil, por qué se está estableciendo de alguna manera este subsidio para esta empresa, el subsidio que se está estableciendo es porque es la que tiene en este momento la propiedad de la red de telefonía móvil, no así las otras empresas que tienen una red de telefonía fija. Entonces, por estas razones yo sí me manifestaría en contra y desde luego, respetando el criterio que se ha sostenido en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del proyecto en este punto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra del proyecto en este punto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: A favor.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En contra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: A favor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Estoy con el sentido del proyecto, en contra de las consideraciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos en contra de la propuesta contenida en el apartado primero del Considerando Décimo Segundo, en el que se propone declarar infundados los agravios planteados por COFETEL y por *****, relacionados con la externalidad de la red.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Para mí es muy importante saber si la mayoría tiene decisión contraria al proyecto, pero ya han señalado, el señor Ministro Franco González y aquí en corto escuché a la señora Ministra Sánchez Cordero, que hay otros aspectos, en torno al montante de la tarifa de los cuales ya no se ocupó mi proyecto, porque siendo para mí inaplicable la externalidad como la entendí, no tenía sentido pormenorizadamente ver si está fundado, motivado y demás.

Creo, en lo íntimo, que no debiera todavía haber decisión de la mayoría, pero si ya la tienen, propondré, si esto fuera posible, que alguien de la mayoría redacte el Considerando Octavo y pudiéramos seguir discutiendo; ahora, si no hay decisión de la mayoría en torno al tema del montante que se señaló por externalidad, y hay que atender a otras consideraciones, pues entonces entiendo que el voto es desechatorio del proyecto y pediría yo, que se cambie de ponente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, en mi caso personal y perdón si confundí al Ministro ponente, el argumento que di al final, y dependiendo de la votación, era exclusivamente en el sentido de que estábamos supliendo la deficiencia de la queja indebidamente y simplemente lo único que quise precisar es que en mi opinión no es así.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Pues yo creo que lo que discutimos fue, desde luego, si la externalidad de la red podía aplicarse o no en nuestro país, que eso es lo básico, pero dentro de la argumentación yo advertí que dijimos, en primer lugar, que sí se podía aplicar y que formaba parte precisamente de las facultades rectoras del Estado que tiene la COFETEL, poderla definir según las necesidades específicas que se hayan hecho.

Para mí la resolución a partir de los puntos 5.2 en adelante, justifica la externalidad de la red en este caso concreto, y como tal, para mí está, por lo menos, considerado dentro de la discusión que hemos hecho, que son las facultades de política pública de la COFETEL para poder determinar no sólo la existencia de la externalidad, sino cómo determinarla con referencias internacionales, con las experiencias necesarias del mercado mexicano y con todo eso que para mí están en la resolución debidamente justificados en ese aspecto.

Así voté yo en ese sentido, considerando que estaba explicada, no sólo la existencia o posibilidad de una externalidad en el mercado mexicano, sino también que la resolución la

contemplaba adecuadamente dentro del marco de política pública y rector del Estado de la COFETEL.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, tenemos un resultado que nos lleva al desechamiento.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Así es.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Al desechamiento del proyecto, eso es lo que tenemos ahorita, pero vamos a un receso.

(SE DECRETÓ RECESO A LAS 13:07 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a continuar.

En el receso, verificados los contenidos de las votaciones de la mayoría, encontramos que efectivamente hay sustancialmente coincidencia que permitiría, si bien en principio, el desechamiento de este punto, también admitiría, a partir de ese desechamiento, que la mayoría –como se había dicho– designara a alguno de sus miembros –de esta mayoría– para efecto de que se hiciera cargo del engrose en lo particular. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Si el Pleno está de acuerdo, yo me puedo encargar de ese engrose, señor Presidente, señores Ministros, ajustándolo y sometiéndolo desde luego, en su momento, a la aprobación mayoritaria.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si no hay inconveniente de las señoras y señores Ministros, el señor Ministro Luis María

Aguilar se encargaría de engrosar este Considerando de la sentencia, habida cuenta del contenido de las expresiones que llevaron a esa votación. Sin embargo, propongo a este Tribunal Pleno que continuemos la vista del asunto, en tanto que es un apartado y hemos venido tomando votaciones definitivas en cada uno de esos casos y, para efectos de privilegiar la dinámica del asunto y sobre todo del tratamiento que se viene observando en el proyecto, respecto de temáticas concretas en cada uno de los considerandos, que continuáramos en la discusión de los temas restantes y que el señor Ministro Ortiz Mayagoitia se hiciera cargo de esta conducción, en los términos que se ha venido haciendo, para efecto –insisto– de privilegiar la continuidad y la dinámica de esta discusión. Si no hay alguna objeción, continuamos. Desde luego, las salvedades de siempre en relación con aquéllos que votaron o votamos en contra para que nos reservemos a los votos particulares, concurrentes o salvedades que se hicieran acreedores en relación con lo discutido, decidido y votado en este Considerando. Vamos adelante señor Ministro Ortiz Mayagoitia, si es tan amable.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. El apartado dos de este Considerando se localiza en la página treinta y nueve, bajo el título de “Reducción de la tarifa de interconexión” y se atiende a conceptos de violación de ***** , que dejó de estudiar la juez. Aquí se sostiene –en estos dos argumentos centrales– que el incremento del tráfico de llamadas terminadas en usuarios móviles bajo la modalidad de “El que llama paga”, no justifica la disminución de la tarifa de interconexión, dado que con ello, decrecen los ingresos de los concesionarios de redes móviles por la terminación de llamadas.

Y el otro aspecto es que al determinarse una tarifa de interconexión menor a la que tiene convenida con otros

operadores, se obstaculizan las inversiones que tenían programadas y se perjudica a los usuarios, ya que no podrán gozar de los beneficios que les ofrecía, toda vez que los ingresos que obtiene por concepto de externalidad de la red le permite subsidiar la adquisición de los teléfonos móviles y ofrecer mejores condiciones tarifarias y mayor calidad de los servicios. Este aspecto de que los ingresos que obtiene por concepto de externalidad de la red le permiten subsidiar adquisición de teléfonos móviles y ofrecer mejores condiciones tarifarias, pues queda superado con la decisión de hace un momento, en el sentido de que la externalidad debe operar y en ese sentido, es decisión de la mayoría revocar en este aspecto la sentencia reclamada y negar el amparo, con lo cual, queda satisfecho este aspecto “b”, o sea, que habrá que modificar esto, de acuerdo con los resultados.

En el otro sentido de la reducción de las tarifas, “el que llama paga” dice la recurrente quejosa porque es concepto de violación: No justifica la disminución de la tarifa de interconexión dado que con ello decrecen los ingresos de los concesionarios de redes móviles por terminación de llamadas.

En la página cuarenta y dos viene un cuadro, en el que se dice: No pasa inadvertido que para “solucionar la distorsión tarifaria existente”, la autoridad responsable redujo las tarifas aplicables del primero de octubre del dos mil seis, al treinta y uno de diciembre de dos mil siete. Sin embargo, ello no es óbice a la conclusión alcanzada, ya que aun con la reducción, las tarifas son considerablemente superiores a las que resultan conforme al modelo de costos de la Comisión.

Por otra parte —esto ya se quita lo alegado en el sentido de la externalidad— las tarifas que arroja el modelo de costo es de

setenta y un centavos para el dos mil cinco, de setenta y cuatro centavos para el dos mil seis y de setenta y ocho centavos para el dos mil siete. En la resolución impugnada se les agregó un peso a la primera para quedar en 1.71, ochenta centavos a la segunda para quedar en 1.54 y en otro aspecto, cuarenta y nueve centavos del primero de octubre al treinta y uno de diciembre de dos mil seis nada más, y para el dos mil siete el agregado es de cuarenta y cinco centavos, para quedar la tarifa en 1.23.

El párrafo final de la hoja cuarenta y dos dice: Llama la atención que en la resolución impugnada, la responsable expresamente menciona que en el modelo de costos que exhibió *****, para demostrar que la tarifa de interconexión aplicable al año de dos mil cinco es de 1.25, se consideró un margen adicional por externalidad de la red, lo cual lo reconoce la propia autoridad y no obstante ello, determina que la tarifa de interconexión que ***** le debe pagar a *****, para el año en comento es de un peso con setenta y un centavos. Lo que pone de manifiesto que la Comisión, sin sustento alguno, decidió incrementar el margen que la propia quejosa le asignó a la externalidad de la red.

Esto sigue funcionando en el sentido de que si opera la externalidad de la red, lo único aquí que se reprocha es que sin sustento alguno decidió incrementar el margen que la propia quejosa le asignó a la externalidad de red, y en esta consideración central descansa la propuesta de declarar infundado el concepto de violación correspondiente y mantener el amparo concedido en este punto de reducción de tarifas.

Está a su consideración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente muy, muy brevemente voy a intervenir para manifestarme también en este punto en contra del proyecto y lo hago precisamente con base en el argumento que sostuve en el anterior. La Comisión tiene un amplio margen de discrecionalidad para fijarlo y me parece que no es exacto que no dé razones. En su resolución a partir de la página cincuenta y tres, la Comisión da una serie de razones de por qué es conveniente un esquema gradual para bajar las tarifas y efectivamente de su resultado de modelo de costos a lo que fijó terminalmente, hay una diferencia importante, pero esto lo explica en su propia resolución argumentando que es lo conveniente para el mercado de las telecomunicaciones y simplemente lo estoy resumiendo, está en esas hojas, se puede constatar y consecuentemente precisamente por lo que he sostenido y en deferencia a esta determinación técnica que toma en cuenta una serie de factores y no nada más el económico, considero que debe sostenerse la decisión de la COFETEL en este punto y por esas razones estoy en contra del proyecto. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo coincido con lo que dice el Ministro Franco González Salas desde luego, y viniendo con la decisión mayoritaria del punto anterior sobre la externalidad, pues realmente ya hay —digamos— un principio de justificación, y como bien dice el señor Ministro Franco González Salas, y sólo leeré un parrafito de la página cincuenta y cuatro de la resolución: “Esta Comisión”, dice: “Considera conveniente determinar para resolver la distorsión tarifaria y mantener la

orientación a costos de la tarifa, el esquema gradual”, (y esto de gradual es muy importante) “que parte de la tarifa de \$1.71 (UN PESO SETENTA Y UN CENTAVOS) y \$1.54 (UN PESO CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS) al considerar que las mismas reflejan inversiones ya incurridas por ***** y que se han traducido en cargos al usuario final que le han permitido a ***** recuperar los costos para ajustar la llamada, o sea, aquí hay una justificación razonable, es más amplia desde luego que este sólo párrafo, y para mí eso es congruente con lo que hemos señalado la mayoría respecto de las facultades rectoras de la COFETEL.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En el mismo sentido señor Ministro Presidente. Cuando se viola el concepto de externalidad, efectivamente la COFETEL ejerció sus facultades discrecionales, que no arbitrarias, motivando las causas y las consideraciones por las cuales se determinó entre otras cosas este ajuste gradual de la tarifa de interconexión, que como ya lo dijeron los señores Ministros obra de las fojas cincuenta y dos a la cincuenta y cinco de la resolución que está reclamándose en este amparo. Gracias señor Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. En esta parte lo que se dice es que la responsable menciona que en el modelo de costos que exhibió ***** para demostrar que la tarifa de interconexión aplicable en dos mil cinco es \$1.25 (UN PESO VEINTICINCO CENTAVOS), se consideró un margen de

externalidad de red, y no obstante ello, dice que esto lo reconoce la propia quejosa determina que la tarifa de interconexión que ***** le debe pagar a ***** para el año es de \$1.71 (UN PESO SETENTA Y UN CENTAVOS); sin embargo, el argumento no se maneja así.

Si nosotros vemos en la página veinticinco, lo que ***** dijo fue: Que el modelo de costos que presentó arrojaba dicha suma como costo de interconexión, pero aclaró: sin embargo, si aplicamos los marcups que ha utilizado la Comisión de la determinación de tarifas aplicables a otros servicios de interconexión, como son: la determinación de tráfico de larga distancia y los servicios de reventa, así como los servicios de facturación y cobranza —proporcionados entre operadores— el costo total del servicio de interconexión, bajo la modalidad “del que llama paga”, sería sustancialmente más alto; entonces, creo que se está sacando un poquito de contexto de lo que realmente se dijo en ese sentido, por esta razón, yo estaría en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Vamos a tomar una votación: A favor o en contra de este tema.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Contra la propuesta.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Igual.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: A favor.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: También en contra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: A favor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Estoy con el sentido, no con las consideraciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos en contra de la propuesta del proyecto contenida en el Apartado Segundo del Considerando Décimo Segundo, en el que se propone declarar infundados los conceptos de violación de ***** , en cuanto a la reducción de la tarifa de interconexión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Consulto a la mayoría si están de acuerdo en que se haga cargo el señor Ministro Luis María Aguilar Morales en tanto forma parte de la misma ¿De acuerdo?

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Es en el mismo considerando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, continuamos señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: El punto siguiente está en el Considerando Décimo Tercero, y son los argumentos relacionados con la medición del tráfico.

En la resolución impugnada se determinó que para los años dos mil cinco y dos mil seis, la medición del tráfico debía realizarse por minuto redondeado, y a partir de dos mil siete, el cobro será por segundo efectivo de tiempo de conexión.

Con las consideraciones que se dan en el proyecto, se concluye que, tal como lo determinó la juez de Distrito, no existe una razón

válida que justifique que para los años dos mil cinco y dos mil seis, la autoridad responsable haya determinado que la medición del tráfico debía realizarse por minuto redondeado, máxime que para el año de dos mil siete, si bien señala que la medición del tráfico debe realizarse por segundos, lo cierto es que decidió imponer un sobrecargo del 25% sobre el total facturado, sin señalar la razón por la cual decidió imponer ese sobrecargo, lo que resulta violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio de *****, y se propone en consecuencia confirmar la sentencia recurrida, que también concede el amparo en este tema de la medición del tráfico. Está a su consideración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, si no hay alguna consideración tomamos una votación de la propuesta del proyecto. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Yo aquí estaría por la inoperancia de los conceptos ¿Por qué razón? Porque al final de cuentas esto se dio entre dos mil cinco y dos mil siete, y esta medición que se dio de esa forma, ya se cobró, ya se pagó, y al final de cuentas no es algo que se va a recuperar por parte de los usuarios. Aquí me recuerda mucho aquellas tesis que teníamos en materia de impuesto al valor agregado, de cuando a quién se le va a devolver esa medición que se cobró de esa manera ¿Se le va a devolver a la empresa o se le va a devolver a los usuarios, de qué manera? Entonces, a mí me parece que aquí estaríamos ya en un problema de inoperancia. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Yo estoy de acuerdo con el proyecto en cuanto declara inoperantes

estos agravios, dice aquí: “La Comisión Federal de Telecomunicaciones goza de un amplio margen de libertad”. En eso estoy de acuerdo. “Además en el caso del modelo de costos, la Comisión no se señaló como acto reclamado”. También estoy de acuerdo. Donde creo, sin embargo, que entramos ya a un “a mayor abundamiento”, lo voy a leer en el proyecto anterior, pero en esta parte no cambió, es la página ciento veinte de mi proyecto anterior, donde empieza: “No pasa inadvertido que en sus conceptos de violación ***** dijo tales y cuales cosas”. Yo esta parte no la considero necesaria, porque entramos a una discusión que tiene que ver, insisto, con los conceptos de violación, etcétera, cuando creo que la respuesta, hasta esa parte que da el proyecto, es correcta en cuanto a lo inoperante de los mismos.

Entonces, también estoy de acuerdo con la inoperancia, que en este caso plantea *****, y las consecuencias que se derivarán más adelante de esta parte del proyecto, en cuanto al redondeo. Gracias señor Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Ya regresando tantito señor Presidente, a ver, en lo que aprobamos hace un momento, ya votado, es de que sí está justificada la resolución de la COFETEL en este aspecto del 1.71 y hacia abajo; de tal modo que de alguna manera en contra de lo que dice el proyecto en sus consideraciones, también podrían considerarse quizá infundados los agravios que hacen valer, habría que verificarlo, pero la sustancia para el engrose, perdón, para que pueda yo tener el referente, se está considerando que esto es correcto, que está razonablemente motivado en este aspecto, partiendo del

hecho de que la externalidad de la red es justificada, y por eso, con el párrafo que yo leía de la resolución, se demostraba que estaba razonalmente motivado, entre otros argumentos, precisamente para hacer una graduación hacia la baja de las tarifas.

Así plantearía yo la propuesta en su momento, y posiblemente también quedaría como infundados los agravios, y no sé si fuera conveniente también hacerlo explícitamente lo que se menciona en la parte final de este Considerando Décimo Segundo, respecto de que no hay una violación al principio de no discriminación e igualdad, que está en la página cuarenta y tres.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Perdón señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, adelante señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: La cuarenta y tres es el considerando anterior.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí, por eso decía yo, retrocediendo un poco en este aspecto, porque la propia resolución dice: Estimar lo contrario, implicaría sostener que la facultad rectora de la Comisión está sujeta a la voluntad de intereses de los concesionarios, lo que resulta jurídicamente inadmisibile por las razones expuestas al analizar la constitucionalidad del artículo 9-A, fracción X, de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Si entiendo que pudiéramos estar de acuerdo en este razonamiento, ya para continuar y solo como un referente para mí de proponerles un engrose.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia, aclaración.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Me llama la atención la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos de considerar inoperante el planteamiento porque ya se cobraron las tarifas, pues ya se cobró todo; es decir, aunque no estoy seguro, parece ser que una empresa dijo: no pago hasta que resuelva COFETEL.

Pero además, el proyecto da cuenta de una cláusula conforme a la cual si las tarifas determinadas por COFETEL importan diferencia entre las partes, ese es un convenio civil entre ellos, y cuando sostuvimos que COFETEL no es autoridad jurisdiccional, dijimos: si los resultados de la nueva fijación de tarifas dan lugar a acciones civiles, hay que llevarlas a los tribunales correspondientes. Yo no sé cuáles puedan ser las consecuencias, pero si eso fuera, pues todo es inoperante, porque el período dos mil cinco a dos mil siete debe estimarse cerrado.

Ahora bien, se sostiene la inoperancia de algunos argumentos, pero recuerden que la juez concedió el amparo en los términos que precisaron, y en la página cuarenta y seis dice: “En sus agravios, ***** sostiene que la anterior determinación es incorrecta, ya que el ejemplo propuesto por el perito oficial, además de ser un sofisma es falso, en tanto se omite tener en cuenta que ***** no ha repercutido la disminución de la tarifa de interconexión en la tarifa final que ofrece a sus usuarios, por lo que es evidente que la medición del tráfico en los términos señalados en la resolución impugnada no afectan su desarrollo”.

Esto quedamos que se contestaría con la tesis de agravios de hecho, son los agravios de derecho y no las situaciones de hecho los que ameritan contestación; además, manifiesta que la A quo

soslayo que la autoridad responsable no precisó si en su modelo de costos se consideró el tráfico de llamadas por segundo, por minuto redondeado, y destaca que con independencia de ello, el tráfico en dicho modelo se estima significativamente sobreestimado.

Esto que es agravio de la revisión, que es lo que se declara infundado, y por eso, al final se dice que tiene razón la juez en la manera en que concedió el amparo sobre este punto del redondeo, que debe ser por segundo para todos los años, y solo para el dos mil siete.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúa a su consideración.
Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Yo no estaría de acuerdo con eso siguiendo por lo menos mi línea de opinión en el sentido de que la COFETEL lo puede determinar de esta manera precisamente con todo lo que hemos dicho o he dicho, respecto de su facultad de fijar la política pública. En ese momento era conveniente hacerlo, y lo reconoce que para poder hacer una reducción gradual de las tarifas, y no hacerlo de un día para otro, inclusive afectando circunstancias económicas ya establecidas, tendría que hacerse esto de una manera diferida para que empezara a funcionar ya sin el redondeo del minuto a partir de dos mil siete.

Para mí, eso sería razonable conforme a todo lo que se ha estado señalando, y no sería procedente conceder el amparo por ese aspecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Quisiera hacer un planteamiento previo, ya analizamos el tema del concepto de externalidad de la red, y la mayoría estimó que es correcto su uso en este tipo de determinaciones de COFETEL.

Aquí, estamos discutiendo, ya votamos incluso el Considerando Décimo Segundo, y estamos ahora iniciando el Décimo Tercero, pero me parece que tenemos que definir previamente lo siguiente. Si dentro del concepto de externalidad de la red, vamos a considerar incluida la decisión de ir bajando gradualmente las tarifas que fija la COFETEL, que es la esencia de lo que analizamos en el punto dos del Décimo Segundo Considerando, y también este otro tema de la medición del tránsito a las llamadas, que la COFETEL determina que los dos primeros años deben ser redondeados y el último debe ser por segundo; si estos aspectos se estiman dentro del concepto de externalidad de la red, o si son aspectos desvinculados.

A mí, me parecía muy importante la precisión que hacía el Ministro Aguilar –en relación con lo que ya resolvimos de la segunda parte del Considerando Décimo Segundo– en donde estamos analizando conceptos de violación de *****, en donde se queja de que la COFETEL estableció una reducción gradual de las tarifas; ese es –digamos– el punto que viene combatiendo en esta parte *****.

El proyecto, desde luego, empieza su abordaje tomando en cuenta lo que sostenía el proyecto previamente con el tema de externalidad que había establecido que no era correcto, pero si la mayoría llegamos a la conclusión de que la externalidad sí puede ser tomada en cuenta, el planteamiento de la respuesta de estos conceptos de violación tendría que ser distinto; yo por eso voté

en contra en esta parte del proyecto, pero no porque resultaran fundados los conceptos de violación de ***** , sino porque el planteamiento conforme al cual debiera responderse tendría que ser distinto partiendo de la base de que se aceptó el concepto de la externalidad de la red; entonces, yo no sé si valdría la pena precisar esto previamente, porque hay temas que pudieran ser consecuencia de lo que ya se resolvió por mayoría y hay temas que pudieran ser totalmente independientes. Perdón, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, para efectos de la mayoría que ha votado en ese sentido es la determinación: Si votaron en contra de la propuesta del proyecto, consideraron infundados y presumiblemente que no había una razón válida que justificara ese diferencial –etcétera– a partir del contenido del desarrollo que efectivamente venía teniendo el Considerando Décimo Segundo, pero esta parte es la que se vota, y se vota en contra por la mayoría; ésta llegaba a la conclusión diferente. Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A ver, es que pidió la palabra –perdón– el Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Yo veo las dos cuestiones como completamente autónomas, con toda franqueza, yo no tengo ningún problema en haber votado el tema de las externalidades y ahora considerar que los agravios son inoperantes como los está planteando el proyecto; en ese sentido, no alcanzo a ver cuál es esta misma relación. Yo en esto –por mí– trataré de no volver a intervenir –por la hora– pero no tengo ningún problema en señalar que son inoperantes –por un

lado— y que en ese sentido se debe confirmar lo resuelto por la juez de Distrito respecto al redondeo, que me parece que es el tema que en este momento estamos votando nada más; de lo demás, pues hizo muy buena la aclaración el Ministro Aguilar en el sentido de qué es lo que debe quedar o no en los anteriores considerandos de la sentencia. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias. Yo veo una doble inoperancia: Primero. ¿Qué le va o qué le viene a ***** si se declara que lo correcto era haber cobrado por los segundos y no con redondeo, si ya cobró?

Segundo aspecto en donde yo también creo que hay inoperancia: ¿Qué le va o que le viene a ***** si cobró y devuelve —o no devuelve— a ***** a los usuarios el concepto “cobrar”? Yo creo que ahí hay una inoperancia doble, tanto de conceptos de violación como de agravio.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Tanto en el Considerando Décimo Segundo como en éste, se podría partir — como dice el Ministro Pardo Rebolledo— de lo que ya definimos: Que la externalidad es válida, y es válida según ciertos parámetros y con base en la facultad rectora de la COFETEL.

En la parte final se dice; o sea –o al menos yo– consideré que esto no era lo correcto porque este Considerando parte de la base de que la externalidad no es válida en nuestro país; entonces, tiene una serie de argumentos que parten y se sostienen gracias a esa afirmación de su proyecto. Nosotros dijimos que no; sin embargo –como lo expresé– considero que es válido el razonamiento de la autoridad responsable, que es razonable el que se hubiera hecho lo que se hizo en relación con las tarifas y su monto, porque es parte, quizá no de la externalidad –diría yo– pero sí de la política pública que está siguiendo la COFETEL para determinar esas tarifas, precisamente reconociendo que es parte del esquema en el que la COFETEL está reduciéndolas gradualmente y por eso consideré que eso era correcto por parte de la autoridad, que era adecuado, pero no porque la externalidad no fuera aplicable que es de donde parte el proyecto, y ahora estamos viendo la cuestión del redondeo, si la cuestión del redondeo también se considerara como dice el Ministro Pardo como una cuestión inherente o parte de la externalidad, tendríamos que razonarlo desde la externalidad, yo creo que no, yo creo que sí es autónomo, es distinto y forma parte también de los mismos razonamientos de la determinación de la COFETEL como parte de su política pública y como rectora del Estado.

En ese sentido, aquí a lo que hay que atender es a la finalidad que se busca y a lo razonable que resultan sus argumentos en la resolución reclamada y yo estoy de acuerdo que cumple con esos dos requisitos, es razonable y se motiva adecuadamente.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Ya son las dos de la tarde, entonces una petición formal al Pleno para poder intervenir, sí me gustaría que el día de mañana continuáramos, si es que eso es posible.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Cómo no! Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muy brevemente señor Presidente. Yo creo que la externalidad no está afectando a la cuestión de las tarifas y el precio y el redondeo si es por segundos o en redondeo sí es una cuestión de tarifas, no creo que tenga nada que ver con externalidad, primer problema.

Segundo asunto, el proyecto lo que está haciendo en este momento es calificar una inoperancia de los conceptos, nada más, en este sentido, ahora, si se van a sostener otras razones que si puede generar efectos o que no, etcétera, yo creo que ésta es una discusión que debiéramos llevarla analíticamente por separado.

Yo en esta parte estoy de acuerdo con el proyecto —insisto— es por la inoperancia, si vamos a hacer aparecer otra causal, creo que votemos la que trae el proyecto y si después alguien propone otra, pues vayamos a otra distinta porque si no vamos a estar en una mezcla en estos temas, y adicionalmente otro problema, si se va a hacer esta cuestión hay un capítulo particular de efectos al final del proyecto.

Entonces, entrar ahorita a discutir cuáles van a ser los efectos, etcétera, yo también creo que vamos a confundir enormemente la discusión, yo en lo personal creo que si el componente de la tarifa es el costo, no veo por qué se tenga que redondear a

minutos, creo que ahí sí es por segundos, ¿por qué? porque estamos hablando de la variable de los costos, no estamos hablando de las externalidades como elementos adicionales que el regulador puede poner.

En ese sentido, creo —insisto— que estoy de acuerdo con el proyecto y la parte de si se devuelve o no se devuelve y a quién, yo la dejaría para el momento de su discusión, porque si no —insisto— ahorita vamos a empezar a traer varios elementos del proyecto indiferenciadamente y creo que no es una buena forma de ir avanzando en estos mismos casos.

Yo por eso, en esta parte, estoy de acuerdo y ya los efectos, creo que una vez tomada la votación discutamos el caso. Gracia señor Presidente.

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

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, sí yo creo que el concepto de redondeo es algo totalmente diferente a lo que hemos venido ya votando, de alguna forma ya se dijo cómo se integraban las tarifas, la externalidad si era o no posible traerla a colación para integrar el monto de la tarifa y eso quedó en el considerando anterior.

Esto yo creo que es algo totalmente diferente, ya fijada la tarifa, lo que se está pretendiendo es cómo se va a cobrar el costo por minuto o por segundo o redondeado a minutos de cada llamada o redondeado al final con la suma total de los segundos reales a minutos, pero no es lo mismo sumar los segundos en cada llamada y redondearlos a minutos, que sumar los segundos de

todas las llamadas y redondearlo al final, pero creo que esto es totalmente ajeno a la fijación realmente de las tarifas.

Ahora, aquí lo que sucede es que este redondeo les decía, ya se hizo, sé que como lo ha manifestado el señor Ministro Cossío, definitivamente sería una razón diferente de inoperancia, sin embargo, en lo personal, yo diría es fundado pero inoperante, inoperante ¿por qué razón? Porque de todas maneras esto no va a redundar en beneficio para el público consumidor como se ha mencionado, porque éste ya pagó, no sabemos si siguen siendo usuarios, si no lo son. Entonces, ¿en dónde los vamos a encontrar? para poderles en un momento dado pagar la tarifa correspondiente. Y traigo a colación las tesis que este mismo Pleno ha establecido en materia impositiva en cuestiones relacionadas con el impuesto al valor agregado y los bienes de servicios suntuarios, en donde en realidad, cuando se devuelve alguna cantidad, es porque se erogó del bolsillo del quejoso, pero no porque haya un consumidor final, que al final de cuentas fue el que pagó la tarifa correspondiente, y tenemos muchas tesis en ese sentido. Por eso, cuando menos dejo hecho el planteamiento y si quieren mañana podemos discutirlo más a fondo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: De acuerdo. Voy a levantar la sesión para convocarlos a la que tendrá verificativo el día de mañana, situados en el Décimo Tercer Considerando. ¿De acuerdo?

Sí hubo cierta confusión en el final del Considerando Doce con el Trece, medio se mezclaron, pero estamos en el Considerando Décimo Tercero.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, señor Ministro Ortiz Mayagoitia, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Solamente para una aclaración. Escuché que el señor Ministro Aguirre Anguiano, va a pedir que su asunto se vea hasta después de los electorales que son urgentes –¡perdón!– Entonces, yo quisiera saber si mañana inmediatamente de concluido este asunto, vamos a entrar a los asuntos electorales, para ponernos a estudiarlos también.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Escuchemos la petición del señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente.

Yo comentaba en el segmento anterior que muy probablemente me viera en la necesidad de pedir un lapso entre la conclusión de este asunto y el replanteamiento que yo pueda hacer acerca del 328 –creo– que es el que está bajo mi ponencia, porque se han tomado algunas decisiones que si bien pienso que hasta este momento no se afecta totalmente el planteamiento que se contiene en mi propuesta, sí habrá que hacer algunos ajustes. Entonces, yo quisiera ver cómo queda este asunto, para en su caso proponerles los ajustes y no entrar mañana a la discusión de situaciones que todavía no están “blanco contra negro”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: La propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano está en razón, creo que no hay ningún inconveniente de parte de las señoras y señores Ministros de que su asunto, una vez que esté discutido éste, analizamos los electorales que tenemos listados también de urgente resolución,

y el lunes cinco de noviembre estaremos viendo su asunto, si no hay alguna otra situación.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¿Y se retoman los otros dos de interconexión, señor Presidente?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, claro, están otros dos. Sí, ya continuaríamos el lunes cinco de noviembre con los restantes, con todo el impacto que tuvieran en esta decisión.

Se levanta la sesión, convocándolos para el día de mañana a las diez treinta de la mañana en este lugar, para estos efectos.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:10 HORAS)

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