

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 26
O R D I N A R I A
LUNES 5 DE MARZO DE 2012

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con veinte minutos del lunes cinco de marzo de dos mil doce, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, 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 A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea no asistió a esta sesión en virtud de que se encuentra incurso en causa de impedimento para conocer de los asuntos listados.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTAS

Proyecto de acta de la sesión pública número veinticinco, ordinaria, celebrada el jueves primero de marzo de dos mil doce.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el jueves primero de marzo de dos mil doce:

- II. 1. 426/2010** Amparo en revisión 426/2010 promovido por ***** y otra, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en el artículo 9-A, fracción X, de la Ley Federal de Telecomunicaciones. En el proyecto formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales se propuso: *“PRIMERO. En la materia de la revisión competencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión AMPARA y PROTEGE a ***** , por las razones y para los efectos precisados en el considerando décimo de esta resolución. TERCERO. La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a ***** por las razones expuestas en los considerandos décimo y décimo primero de esta resolución”*.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Pleno el considerando décimo.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales señaló que en atención a las observaciones formuladas por el señor Ministro Cossío Díaz en la sesión anterior, se establecieron en el proyecto los parámetros para determinar la validez de las tarifas de interconexión fijadas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con base en los artículos 7, 9-A,

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

fracciones X y XI, 41, 43, fracciones II, IV y V, y 60 de la Ley relativa, haciendo notar que de ésta no se desprende la obligación de efectuar cálculos matemáticos estrechos, en tanto que ello implicaría someter las facultades de dicha Comisión a una camisa de fuerza.

Indicó que se propone determinar que el acto impugnado satisface las condiciones de validez indicadas, por lo que se considera que la resolución impugnada se encuentra fundada y motivada de manera razonable, sin perjuicio de que el agravio relacionado con la forma y los elementos que se tomaron en cuenta para determinar la “tarifa promedio ponderada” no se considere lo suficientemente específico para combatir lo considerado por la Juez de Distrito en cuanto a la falta de fundamentación de dicha tarifa, estimando que, no obstante, la Comisión referida sí pudiera estar facultada para establecerla, cumpliendo con los requisitos de legalidad conducentes.

En otro aspecto, señaló que si bien dentro de los elementos de validez de las tarifas de interconexión no se hace referencia expresa al “modelo de costos”, se estima que éste se utiliza dentro del marco de facultades del órgano regulador y para tener un referente técnico relacionado con la fijación de las tarifas de interconexión.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que la emisión del acto impugnado encuentra su fundamento en el artículo 9-A, fracción X, en relación con el 42 de la Ley

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

Federal de Telecomunicaciones, señalando que, sin embargo, priva del derecho que tienen las partes para determinar libremente las tarifas de interconexión, de conformidad con el artículo 60 del mismo ordenamiento, tomando en cuenta que cuando existe un convenio entre concesionarios en relación con ese aspecto, la Comisión indiciada debe estarse, en primer término, a lo que las partes determinen. Señaló que en este asunto, al tratarse de un amparo indirecto en materia administrativa, no debe suplirse la deficiencia de la queja, por lo que únicamente deben responderse los conceptos de violación hechos valer por las partes, indicando estar de acuerdo con el señor Ministro Cossío Díaz en que deben estudiarse de forma conjunta los agravios relacionados con la “tarifa promedio ponderada” y el “modelo de costos”.

Por otra parte, señaló que la propuesta de tomar en cuenta para resolver el asunto lo establecido en los artículos 7 y 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en tanto que en ellos se prevén los parámetros de validez de las tarifas de interconexión, debe matizarse dado que ello no es motivo de un planteamiento de agravio específico, siendo que, además, dichos preceptos no serían aplicables, pues establecen parámetros que, en sentido estricto, no tienen relación con un asunto en el que se involucran únicamente las tarifas de interconexión.

Estimó que el hecho de que ninguna de las partes en el juicio se doliera de que el órgano regulador no hubiese fijado

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

parámetros generales, previamente a la emisión del acto impugnado, no es obstáculo para que a propósito de los conceptos de violación pueda establecerse si dicha autoridad dejó de considerar alguno de los principios o reglas respecto de los que se encuentra legalmente vinculada. Señaló que, en el caso concreto, las partes no cuestionan la existencia del “modelo de costos”, sino su mecánica de integración, considerando que ello no conduce a que este Alto Tribunal pueda ordenar a la Comisión relativa a que establezca reglas generales que rijan el modelo y que, con base en ellas, determine las condiciones tarifarias de interconexión cuando éstas no son convenidas por los concesionarios.

Tomando en cuenta que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, además de estar sujeto a un control de constitucionalidad, señaló que el punto a debate se centra en determinar los alcances del test que efectúe este Alto Tribunal en cuanto a los aspectos técnicos que corresponde desarrollar de manera autónoma al órgano regulador.

De esta manera, indicó que comparte lo manifestado por los señores Ministros Ortiz Mayagoitia y Pardo Rebolledo en el sentido de que existe una incongruencia interna en el proyecto, ya que sostiene que la Comisión mencionada no puede fijar una “tarifa promedio ponderada”, dado que no existe fundamento que respalde dicha figura, y considera, al mismo tiempo, que la utilización de políticas públicas puede

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

ser avalada para que se fije una tarifa de interconexión superior a la que arrojó el “modelo de costos”.

En este sentido, señaló que si bien no existe fundamento legal que defina lo que debe entenderse por “tarifa promedio ponderada”, su determinación está comprendida dentro de las facultades que han sido otorgadas a la Comisión indicada, como una base para fijar las tarifas de interconexión, manifestando que ello le otorga una libertad más amplia pero no ilimitada, pues debe ajustar sus actos a principios como el de racionalidad, apoyarse en hechos acreditados en el expediente relativo o en hechos públicos y notorios, y, finalmente, ser proporcional al medio empleado, sin perder de vista que se trata de un acto impugnado que tiene su origen en un procedimiento administrativo, por lo que también deberá observar la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

El señor Ministro Aguilar Morales indicó que no existe en el proyecto la contradicción apuntada por el señor Ministro Franco González Salas, reiterando que el agravio relacionado con la forma y los elementos que se tomaron en cuenta para determinar la “tarifa promedio ponderada” se considera inoperante dado que no desvirtúa lo considerado por la *a quo* en cuanto a que dicha figura no se encuentra en la ley, aunque pudiera considerarse que el establecimiento de esas tarifas es parte de las facultades del órgano regulador.

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

El señor Ministro Cossío Díaz estimó que sí resulta importante que se establezcan los criterios para determinar la validez de las tarifas de interconexión que fije la Comisión mencionada, indicando que, contrario a lo que propone el proyecto modificado, la resolución de la Comisión señalada no los toma en cuenta, lo que repercute en la validez de la resolución impugnada aun cuando dichos criterios no estuvieron vigentes al momento de su emisión.

Señaló que el órgano regulador es autónomo en cuanto administra un bien del dominio público de la nación, indicando que aun cuando cuente con ese atributo debe dar razones sólidas con las que satisfaga los estándares de validez establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones, dado que sostener lo contrario sería tanto como establecer que no puede analizarse la constitucionalidad de los actos del Congreso de la Unión o de las Legislaturas de los Estados por su condición soberana. Consideró que este Alto Tribunal debe guardar deferencia al órgano regulador en cuanto a la intensidad del análisis, mas no respecto del listado de los elementos para llevarlo a cabo, estimando que debe determinarse en principio cuáles son dichos elementos para después definir el grado de intensidad con el que se apliquen.

Manifestó que en la resolución impugnada no se establecen explícitamente las operaciones que conduzcan a determinar la modificación en las tarifas año con año, por lo que ésta no se encuentra justificada. Señaló que si bien la

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

Comisión indicada puede escoger entre diversos modelos para determinar las tarifas o bien, dentro del modelo de costos, elegir entre varias alternativas, dado que la ley no le impone un modelo determinado, lo cierto es que una vez que se elige alguno éste debe atender al listado de parámetros de validez, indicando que con ello se garantiza mejor la autonomía del órgano regulador.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que en su proyecto se advierte que el acto reclamado contiene una motivación razonable a la luz de cada uno de los parámetros de validez que se identifican, considerando que en éste se explica razonablemente por qué existe una diferencia entre el resultado de aplicar el modelo de costos y lo que finalmente determinó la Comisión mencionada.

La señora Ministra Luna Ramos consideró que el análisis de las periciales en la resolución impugnada no está enfocado a determinar la idoneidad del modelo de costos que aplica el órgano regulador, sino a demostrar si el modelo de costos propuesto por *****, aplicado en un precedente, es correcto o no. Indicó que la Juez de Distrito sí sustituyó a la autoridad responsable al determinar las tarifas de interconexión que no pudieron convenir los concesionarios, considerando que puede regresarse el asunto al órgano regulador para que analice con mayor profundidad la determinación de las tarifas. Señaló que si se estima que esta propuesta no es la adecuada deberá hacerse el análisis de cada uno de los agravios, indicando

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

que tiene una propuesta metodológica para llevarlo a cabo, en la que prevé que debe analizarse en primer lugar el agravio relativo a si se aplica o no el Reglamento de Telecomunicaciones para determinar el modelo.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales indicó que la señora Ministra Luna Ramos pretende que el Pleno determine una fórmula matemática a la que debe ajustarse el órgano regulador, estimando que con ello se pondría a éste una camisa de fuerza con la que no podrá hacer uso de las facultades que la propia Suprema Corte de Justicia le reconoció para determinar las tarifas con base en su autonomía plena y especialización.

Indicó que en la resolución impugnada se exponen razones suficientes para justificar las tarifas que se establecieron, y que no sólo del “modelo de costos” resultan las cantidades determinadas, sino de diversos elementos, estimando que lo menos oportuno sería conceder el amparo para efecto de que la autoridad emita un nuevo acto donde se expongan razones que, finalmente, no cumplirán exactamente con lo que cada quien quiere que se plasme.

El señor Ministro Presidente Silva Meza advirtió que existe la preocupación de que el análisis que se realiza de los agravios relativos podría escapar de la litis concreta del recurso de revisión, indicando que esto es colateral a la importancia de la discusión.

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

La señora Ministra Luna Ramos indicó que no ha tenido la intención de establecer una camisa de fuerza a la Comisión relativa, sino la de proponer que ésta debe determinar el parámetro a seguir, indicando que lo ideal es que los lineamientos relativos se publiquen y que las partes, por tanto, tengan la oportunidad de impugnarlas como disposiciones de carácter general.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó no estar de acuerdo en que se realice un estudio agravio por agravio, ni en que el listado de parámetros normativos implique motivación, señalando que el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones es el único que se refiere a costos y que éste no se cita en el proyecto pese a ser fundamental.

Indicó que la Ley Federal de Telecomunicaciones contribuye a que los concesionarios conozcan cuáles son las reglas del juego al momento de resolver sus desacuerdos, y que el doce de abril de dos mil once la Comisión relativa publicó los lineamientos para desarrollar los modelos de costos que aplicará al resolver dichos desacuerdos, estimando que en el caso concreto no se cumplió con la norma básica de dar a conocer la estructura del modelo para fijar las tarifas de interconexión. En este sentido, propuso que, en virtud de que existen principios de agravio que pudieran aprovecharse para llegar a una solución práctica, se conceda el amparo para que la autoridad responsable deje insubsistente la resolución reclamada y, en reposición del procedimiento, emita un acuerdo en el que dé a conocer

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

a las partes el modelo preciso de costos para determinar las tarifas de interconexión que regirán los años objeto de controversia, otorgándoles a éstas un plazo de tres días a fin de que ofrezcan las pruebas pertinentes que, previa admisión, deberán desahogarse en un plazo máximo de quince días, transcurrido el cual las partes cuenten con otro de cinco días para la formulación de alegatos y, una vez cerrada la instrucción, la responsable, en un plazo de diez días, dicte la resolución en la que determine las tarifas de interconexión, debiendo practicarse las notificaciones el mismo día en que se dicten los acuerdos y que los plazos aludidos deben entenderse por días naturales.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia indicó que expondría una propuesta distinta, pero que reservaría el uso de la palabra para después del receso.

El señor Ministro Presidente Silva Meza indicó que el ejercicio de análisis debe completarse, estimando que resulta necesario contrastar los elementos del “modelo de costos” con el resultado obtenido, y no los referentes normativos con la resolución.

Decretó un receso a las trece horas y reanudó la sesión a las trece horas con veinte minutos.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia indicó que no existe libertad entre los concesionarios para fijar las tarifas de interconexión. Señaló que subsiste el agravio relativo a que la Comisión mencionada estableció incorrectamente tarifas

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

para el año dos mil diez, dado que por virtud de la concesión del amparo no quedó sin efecto el establecimiento de dicha tarifa. Estimó que resulta trascendente decidir si la determinación de la tarifa de interconexión es de libre convenio entre los concesionarios o constituye una facultad exclusiva del órgano regulador, considerando que el establecimiento de la tarifa para el dos mil diez es muestra del ejercicio de la potestad tarifaria.

Expuso que la fijación de la tarifa debe permitir la prestación de servicios en situaciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia, así como un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones, además de evitar un trato discriminatorio a los concesionarios y fomentar una sana competencia entre ellos, en términos de los artículos 41 y 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, considerando que la impugnación relativa debe enfocarse a demostrar que no se cumplieron con dichos parámetros y no a que el método empleado no resulta del agrado para algún concesionario.

Consideró que de establecerse que las partes pueden fijar las tarifas que libremente convengan conduce a que se otorgue un trato discriminatorio a concesionarios sujetos a tarifas distintas, lo que puede no fomentar una sana competencia, en tanto que esta situación favorece con precios mínimos a algunos y desfavorece con precios más elevados a otros.

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

Estimó que, por ende si se da contestación al agravio antes mencionado se sentará la base de que las tarifas de interconexión deben ser iguales para todos los concesionarios, con lo que podrá evitarse el análisis sobre el modelo de costos y los peritajes, cuando lo único que debe atenderse son los principios fundamentales que la ley de la materia exige.

El señor Ministro Valls Hernández indicó que reiteraría el criterio que expuso en la sesión anterior en el sentido de que debe otorgarse el amparo para el efecto de que la autoridad responsable funde y motive la determinación de la tarifa promedio ponderada y el monto de las tarifas correspondientes, sin incurrir en el vicio de fijarlas por encima del valor determinado por el modelo de costos.

El señor Ministro Cossío Díaz reiteró que resulta importante establecer un listado de los parámetros a que debe sujetarse la fijación de las tarifas de interconexión, indicando que ello no implica sujetar a la Comisión relativa a una camisa de fuerza y que, posteriormente, debe determinarse con qué intensidad se aplica dicho listado.

El señor Ministro Aguilar Morales aclaró que el proyecto no se niega a estudiar el agravio indicado por el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, indicando que ello ya no es materia de la litis. Señaló que si bien es importante determinar si el órgano regulador puede revisar las condiciones convenidas por las partes, lo cierto es que este

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

tema escapa del asunto. Finalmente, manifestó que su propuesta se concreta a conceder el amparo únicamente por lo que se refiere a la fundamentación de la “tarifa promedio ponderada”, considerando inoperante el agravio relativo a la forma y los elementos que se tomaron en cuenta para determinarla, pues con ello no desvirtúa lo considerado por la *a quo* en cuanto a que no se citó su fundamento, e infundadas las demás violaciones aducidas, en tanto que se estima que la resolución está razonable y suficientemente motivada a la luz de los referentes normativos que se citan.

Sometida a votación la propuesta del proyecto, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Valls Hernández, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza votaron en contra. Los señores Ministros Aguilar Morales y Sánchez Cordero de García Villegas con salvedades, votaron a favor.

Tomando en cuenta el resultado de la votación, el señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el proyecto debe desecharse, debiendo ser returnado a uno de los señores Ministros de la mayoría.

Finalmente, declaró que los demás asuntos quedaban en lista, convocando a los señores Ministros para la Sesión Pública Solemne y para la Ordinaria que se celebrarán subsecuentemente el martes seis de marzo del año en

Sesión Pública Núm. 26 Lunes 5 de marzo de 2012

curso, a partir de las diez horas, y levantó esta sesión a las trece horas con cincuenta minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.