

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 27
O R D I N A R I A
LUNES 4 DE MARZO DE 2013

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta y cinco minutos del lunes cuatro de marzo de dos mil trece, 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, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 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 Alberto Pérez Dayán. El señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea no asistió a la sesión por estar incurso en causa de impedimento para pronunciarse sobre el amparo en revisión 318/2011.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número veintiséis, ordinaria, celebrada el jueves veintiocho de marzo de dos mil trece.

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

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 cuatro de marzo de dos mil trece:

II. 1. 318/2011

Amparo en revisión 318/2011, promovido contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en los artículos 9-A, fracción X, 9-B, 9-C, 9-D y 9-E, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, adicionados por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de once de abril de dos mil seis, así como en la resolución de treinta y uno de agosto de dos mil seis, dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. En el proyecto formulado por el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena se propuso: *“PRIMERO. Es parcialmente fundado pero insuficiente el recurso de revisión interpuesto por *****; e infundado el hecho valer por la Comisión Federal de Telecomunicaciones. SEGUNDO. Se confirma la sentencia recurrida. TERCERO. Se declara sin materia el recurso de revisión adhesiva”*.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena precisó que en este asunto se reclaman los artículos 9-A, fracción X, a 9-E, de la Ley General de Telecomunicaciones, con motivo de la resolución del Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en la que fijó las condiciones y tarifas de interconexión que debían regir para *****; y las terceras perjudicadas en el presente juicio, *****; y *****.

Enseguida, expuso las propuestas contenidas en los diversos considerandos. Así, indicó que en el primero se determina la competencia del Pleno para conocer y resolver el presente asunto, y que en el considerando segundo se establecen las siguientes precisiones: **a)** es innecesario pronunciarse respecto a la oportunidad de los recursos de revisión principales y su adhesión y en torno a la legitimación de quienes los hacen valer, ya que ello fue examinado por el Tribunal Colegiado; **b)** el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito respecto de los actos atribuidos al Secretario de Comunicaciones y Transportes, al Secretario Técnico del Pleno de la Cofetel y al Jefe de la Unidad de Prospectiva y Regulación de esta Comisión, que el Tribunal Colegiado del conocimiento aclaró que no es materia de la revisión, en realidad debe tenerse firme porque la quejosa, *****, no manifestó agravio en su contra en el recurso de revisión; **c)** las causas de improcedencia planteadas por las autoridades responsables y por la tercera perjudicada *****, y que desestimó el Juez de Distrito en el considerando sexto de la sentencia recurrida deben permanecer intocadas, pues no fueron combatidas, y **d)** es inatacable lo determinado por el Tribunal Colegiado en el sentido de que el Juez de Distrito no debió sobreseer respecto de las normas reclamadas de la Ley Federal de Telecomunicaciones por litispendencia, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia 2a./J. 72/2006.

Además, indicó que en el considerando tercero fueron sintetizados los agravios de la quejosa recurrente, *****; que en el cuarto se contienen los agravios de la autoridad recurrente; que en el quinto, se contemplan los agravios de la revisión adhesiva, y que en el sexto se precisan los motivos y fundamentos que soportan la emisión de la resolución dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Agregó que en los considerandos séptimo y décimo primero se analizan diversos temas cuyo estudio fue abordado al resolverse el amparo en revisión 426/2010. De esta forma, expuso que en el considerando séptimo se propone determinar que la Comisión Federal de Telecomunicaciones está facultada, en términos de lo dispuesto en los artículos 9-A, fracción X, y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para determinar las condiciones de interconexión de los equipos de redes públicas de telecomunicaciones, cuando los concesionarios no logren convenir sobre ellas, y que en el considerando décimo primero se propone determinar que el Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones tiene competencia para dictar acuerdos de trámite durante el procedimiento de desavenencia, y que no existe impedimento legal alguno para que los trabajadores o servidores públicos de la Comisión responsable puedan fungir como peritos en los procedimientos en que el Pleno de ese órgano tenga que determinar las condiciones y tarifas de

interconexión entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que no logran convenir al respecto.

Enseguida, se refirió a los temas novedosos que contiene el proyecto. Preciso que en el considerando décimo primero se propone declarar infundado el concepto de violación de la quejosa, relativo a la ilegalidad de la designación de peritos que no estén debidamente registrados ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones, porque atendiendo al contenido del artículo 144 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el profesionista, para intervenir como perito en cualquier procedimiento, sólo deberá cumplir con el requisito de tener título relativo a la ciencia o arte en que debe dar su parecer, sin que requiera el registro a que alude el agraviado. Agregó que en el considerando octavo se concluye que la autoridad responsable violó los artículos 9-A, fracción X, y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en virtud de que fijó las tarifas y condiciones de interconexión entre la quejosa y las terceras perjudicadas por los años dos mil seis a dos mil diez, no obstante que el desacuerdo sólo ocurrió por el año dos mil cinco, estimando que la ilegalidad determinada radica en que la Comisión Federal de Telecomunicaciones intervino y fijó tarifas de interconexión sin que previamente hubiera desavenencia entre los concesionarios y sin que se haya solicitado su intervención, de lo que se sigue que cualquier resolución en materia de tarifas de interconexión, distinta al ejercicio dos mil cinco resulta ilegal por apartarse

del marco jurídico que regula la actuación de la citada Comisión.

Asimismo, expuso que en el considerando noveno se analiza la determinación de las tarifas, términos y condiciones de interconexión que fijó la Comisión Federal de Telecomunicaciones por el año dos mil cinco, indicando que ésta, a diferencia de lo que ocurrió en los años dos mil seis a dos mil diez, sí tuvo como antecedente una desavenencia entre los concesionarios, y que se solicitó expresamente la intervención de la referida Comisión y la fijación de las condiciones de interconexión, lo cual realizó de acuerdo con la autonomía y facultades que le otorga la Ley Federal de Telecomunicaciones, por lo que se concluye que, atendiendo a los elementos tomados en cuenta por la citada Comisión en la definición de tarifas de interconexión por el año dos mil cinco, ésta constituye una declaración que genera derechos y crea obligaciones y que se requiere de una impugnación expresa que permita destruir la presunción de legalidad que le confiere la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Al respecto, señaló que en el proyecto se estima que no se ha desvirtuado dicha presunción de legalidad al no existir un solo argumento que confronte de manera expresa la determinación que realizó la Comisión Federal de Telecomunicaciones por el año dos mil cinco.

Por otra parte, señaló que en el considerando décimo se reproducen los conceptos de violación formulados por ***** , en el amparo que antecede al presente, y que en

el considerando décimo segundo se propone declarar infundada la omisión de estudio que se atribuye a la sentencia recurrida respecto del planteamiento de falta de competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, limitando el principio de libertad tarifaria y variando la litis que le fue propuesta, al considerarse que la sentencia que dictó la juez de Distrito se ocupó expresamente de analizar la competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para emitir la resolución, concluyendo que sí tiene competencia para resolver condiciones de interconexión no convenidas entre la quejosa y las terceras perjudicadas respecto de aquél año.

Afirmó que en el considerando décimo tercero se propone determinar que, al haber quedado la resolución reclamada sin efectos por lo que respecta a los años dos mil seis a dos mil diez, las condiciones, tarifas y términos determinados en ese periodo han dejado de causar perjuicio a la quejosa y a las terceras perjudicadas, por lo que se hace innecesario el análisis de cualquier argumento relacionado con la mecánica que utilizó la Comisión Federal de Telecomunicaciones para fijar las tarifas de interconexión por los referidos ejercicios, lo que no ocurre con el año dos mil cinco, en donde subsiste la presunción de validez en la conclusión de la Comisión Federal de Telecomunicaciones sobre las tarifas, términos y condiciones, pues ésta no fue controvertida por ninguna de las partes, lo que hace innecesario cualquier pronunciamiento de ilegalidad.

Finalmente, indicó que en el considerando décimo cuarto se propone declarar sin materia la revisión adhesiva al haber resultado infundados los agravios de las revisiones principales.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno las propuestas contenidas en los considerandos del primero al séptimo, las cuales se aprobaron, en votación económica, por unanimidad de diez votos.

Enseguida, sometió al Pleno el considerando octavo, en cuanto propone declarar infundado el único agravio de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en el sentido de que el Juez de Distrito no se apegó a derecho al considerar que en el caso las condiciones en materia de interconexión no convenidas entre la quejosa y las terceras perjudicadas se limitaron al período comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005, al considerar que también fueron objeto de desacuerdo las tarifas por el período del 1º de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2010.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó estar a favor del proyecto, pero con algunas reservas, sugiriendo que se adecuara conforme a lo resuelto en el amparo en revisión 426/2010, con lo que se manifestó de acuerdo el señor Ministro ponente Gutierrez Ortiz Mena.

La señora Ministra Luna Ramos consideró conveniente que, respecto de cada uno de los considerandos, se aclarara

si se modificaría en atención a lo resuelto en el asunto anterior, o si permanecería tal y como se presentó.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sugirió al señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena que se ocupara de cada uno de los considerandos que no han sido votados, a fin de atender la solicitud de la señora Ministra Luna Ramos.

En esa medida, el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena precisó que en el considerando octavo se propone determinar que, al fijar la autoridad responsable los términos, condiciones y tarifas que deben regir entre la quejosa y las terceras perjudicadas por los años de dos mil seis a dos mil diez, viola los artículos 9-A, fracción X, y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que le otorgan la facultad para establecer los términos del convenio de interconexión que no logren convenir los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, siendo que respecto de dichos años no existe desacuerdo y, por esa razón, en relación a esos años, no se solicitó la intervención de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sin que sea obstáculo a lo anterior que la quejosa haya anexado al escrito por el que compareció al procedimiento administrativo copias de los convenios modificatorios celebrados con otros operadores con quienes acordó reducir gradualmente la tarifa de interconexión “el que llama paga”, ya que conforme a los referidos artículos se requiere que exista desavenencia entre los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones y se solicite de manera expresa la intervención de la citada Comisión para

Sesión Pública Núm. 27

Lunes 4 de marzo de 2013

determinar las condiciones no convenidas, por lo que si en el caso la quejosa y las terceras perjudicadas no lograron convenir sobre los términos, condiciones y tarifas de interconexión por el año de dos mil cinco, aspectos sobre los que se solicitó la intervención de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, ésta no puede desbordar sus atribuciones legales para extender su intervención sobre aspectos y tarifas respecto de los años de dos mil seis a dos mil diez, como ilegalmente se efectuó.

El señor Ministro Franco González Salas manifestó tener interrogantes en cuanto al sentido de la propuesta, la cual, destacó, condiciona todas las demás. Señaló que aun cuando parece lógico que si las condiciones en materia de interconexión no convenidas entre la quejosa y las terceras perjudicadas se limitaron al período de dos mil cinco, la Comisión Federal de Telecomunicaciones no podría extender sus decisiones más allá de ese año, lo cierto es que no debe prescindirse de lo que el Pleno ha determinado sobre las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones ante los planteamientos de las partes que se someten a sus determinaciones, a partir del acto inicial y sus consecuencias.

Después de aludir al agravio que hizo valer la citada Comisión así como a la parte del proyecto fallado en la sesión anterior en la que se refiere a la competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para fijar las condiciones de interconexión sin que quede sujeta a las

posiciones o propuestas de las partes en conflicto, indicó que debe tomarse en cuenta que en el escrito de veintidós de junio de dos mil cinco ***** solicitó que se llamara como terceros interesados a un grupo con el que ya había celebrado convenio para los períodos de dos mil cinco a dos mil siete, y algunos de esos convenios, de dos mil cinco a dos mil diez, a fin de que no se tomaran decisiones discriminatorias, señalando que, en el mismo escrito, dicha empresa propuso lo anterior a las otras dos partes en el asunto, y que, con base en esto, cerrada la parte instructiva del procedimiento administrativo, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en un acuerdo de trámite, determinó por qué no las llama como terceros interesados y concluye que ha fijado la litis con todo lo dicho por las partes.

Precisó que en los petitorios de este escrito ***** no hace sólo referencia al periodo de dos mil cinco, pues en el cuarto contiene la solicitud relativa a resolver los términos y condiciones que no se han podido convenir respecto de la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones de servicio local fijo de *****, *****, que desistió, y *****, con su red pública de comunicaciones de servicio local móvil, tomando en consideración todas las posiciones, posturas y argumentos que se manifiestan. Señaló que, como respuesta a ello, ***** manifestó que, aun suponiendo sin conceder que la tarifa del que llama paga estimada por ***** de \$1.25 por minuto fuera aquella que efectivamente corresponde a los costos efectivamente

incurridos, la tarifa acordada con otros concesionarios, de \$1.71, para dos mil cinco, \$1.54, para dos mil seis, y \$1.39, del dos mil siete al dos mil diez, es contraria a los compromisos internacionales, por contener un margen adicional a la recuperación de los costos verdaderamente incurridos, tal como ***** lo demuestra con la tarifa de \$1.25 obtenida en su modelo.

En este contexto, indicó que la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en la resolución combatida, sostuvo que si bien es cierto que le plantearon efectivamente un desacuerdo respecto del año de dos mil cinco, también lo es que las partes introdujeron el problema de que, para fijar la tarifa correspondiente a ese año, debían definirse las que deben aplicarse a los periodos de dos mil seis a dos mil diez, a fin de organizar el mercado y que su valor pueda apegarse a los costos. De esta manera, señaló estar en contra de la conclusión a la que arriba el proyecto, pues la Comisión Federal de Telecomunicaciones no introdujo de oficio el problema de la determinación de las tarifas de años de dos mil cinco a dos mil diez, sino que ello fue parte del planteamiento de ***** , que enseguida fue respondido por ***** en el sentido de no estar de acuerdo con la forma en la que aquélla determinó dichas tarifas.

El señor Ministro Aguilar Morales consideró que si bien es cierto que en el proceso se dio a conocer una serie de determinaciones sobre tarifas que se acordaron con otras empresas respecto de años posteriores, también lo es que lo

Sesión Pública Núm. 27

Lunes 4 de marzo de 2013

que finalmente se sometió a la consideración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones fue el desacuerdo respecto del año dos mil cinco, con independencia de que estos datos se tomaran en cuenta como referentes para que la autoridad estableciera lo que se le había solicitado, pues aun cuando resulte importante considerarlos, ello no implica que se esté planteando un desacuerdo al respecto, ni mucho menos que se autorice a la autoridad para que resuelva lo aplicable respecto de periodos en los que no subsiste un desacuerdo.

Señaló que de considerarse lo contrario se limitarían las facultades que la ley reconoce a las empresas para convenir sobre las tarifas futuras, por lo que la autoridad debió respetar la oportunidad de que éstas lleguen a un acuerdo al respecto, pues su competencia se surte cuando ello no haya sido posible, indicando que el proyecto es congruente, pues establece que el desacuerdo que se sometió a la Comisión Federal de Telecomunicación versó sobre las condiciones en materia de interconexión del periodo de dos mil cinco, sin desconocer los convenios de interconexión celebrados con otros operadores, por años posteriores.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó estar en contra del proyecto, en cuanto propone confirmar el amparo concedido por la Juez de Distrito al estimar que la Comisión Federal de Telecomunicaciones carecía de atribuciones para fijar las tarifas por los años de dos mil seis a dos mil diez, al no haber existido ese acuerdo y solicitud al respecto.

Consideró que esta determinación implicaría sostener que la facultad rectora del Estado en materia de telecomunicaciones está sujeta o condicionada a la voluntad e intereses de los concesionarios, lo que choca con lo considerado por el Tribunal Pleno al resolver el amparo en revisión 426/2010, en el sentido de que dicha Comisión, al determinar las condiciones de interconexión que los concesionarios no hayan podido convenir, no ejerce una función materialmente jurisdiccional ya que su intervención no está sujeta a la voluntad de aquéllos, ni se condiciona a la satisfacción de ciertos presupuestos procesales, en el entendido de que esto se explica por el hecho de que la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones es necesaria para garantizar la existencia de una sana competencia y un amplio desarrollo de los servicios de telecomunicaciones, a efecto de que se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, máxime que la atribución conferida a la Comisión en materia de interconexión de redes públicas de telecomunicaciones no se constriñe a decidir sobre los aspectos que no hayan podido convenir los concesionarios, sino que también comprende su regulación y supervisión en aras de tutelar un eficiente desarrollo de las telecomunicaciones.

Agregó que, incluso, la propuesta que contiene el considerando en análisis es incongruente con lo que sostiene la propia consulta en el considerando anterior, pues mientras en éste se señala que la Comisión Federal de

Telecomunicaciones está facultada para pronunciarse respecto de los diferentes aspectos de la interconexión que no puedan convenir los concesionarios, pudiendo establecer condiciones distintas a las que pretendan las partes, y que den lugar a los desacuerdos, lo que es acorde con lo que fue votado por este Tribunal Pleno en el amparo en revisión 426/2010, en el considerando octavo se establece que la Comisión Federal de Telecomunicaciones está limitada a lo que le soliciten las partes en el desacuerdo y que, por ende, procede confirmar la concesión del amparo.

Señaló que esta incongruencia es notoria, porque si ya se estableció que no puede estimarse que al determinar las condiciones de interconexión que los concesionarios no hayan podido convenir, la Comisión Federal de Telecomunicaciones ejerce una función materialmente jurisdiccional, máxime que su intervención no está sujeta a la voluntad de aquéllos, y que no se constriñe a decidir sobre los aspectos que no hayan podido convenir los concesionarios, sino que comprende, además, su regulación y supervisión en aras de tutelar un eficiente desarrollo de las telecomunicaciones, no puede sostenerse ahora que es correcta la determinación del a quo de conceder el amparo, al haberse pronunciado la referida Comisión respecto de los años de dos mil seis a dos mil diez, sin que hubiere habido desacuerdo en esos años, en tanto que el criterio del Pleno es en el sentido de que en la materia del desacuerdo, la Comisión indicada, al ejercer la facultad derivada de los

artículos 9-A, fracción X, y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, puede establecer condiciones distintas a las que pretenden las partes, y que den lugar a los desacuerdos, esto es, siempre que tenga que ver con la materia del desacuerdo, que en este caso es la tarifa de dos mil cinco, de lo que se sigue que la Comisión pueda, por virtud de ser la encargada de la rectoría en materia de telecomunicaciones, establecer incluso tarifas por un plazo mayor al solicitado, sobre todo, si se toma en consideración que en la propia resolución, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, a través de su facultad discrecional, justificó ese actuar en la política pública que adoptó, consistente en la reducción gradual de la tarifa, para finalmente llegar al objetivo de que éstas estén orientadas a costos, tal como lo exige la ley.

En este sentido, estimó que no puede pasarse por alto que, en el caso de que se trata, la Comisión fijó las tarifas de manera gradual, de dos mil cinco a dos mil diez, no porque estuviera excediendo lo solicitado o la materia de la desavenencia, sino porque, por virtud de la política pública que consiste en reducir gradualmente las tarifas para orientarlas a costos, era necesario abarcar varios años, para lograr finalmente resolver la distorsión tarifaria y mantener la orientación a costos de la tarifa, con lo que se cumple con los objetivos de la ley y el adecuado desarrollo de las telecomunicaciones, y se propicia una sana competencia y una cobertura más amplia.

El señor Ministro Gutierrez Ortiz Mena, en cuanto a los años de desavenencia, destacó que en la página veintiocho de la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones se indica que ***** y ***** le solicitaron que resolviera sobre los términos, condiciones y tarifas aplicables del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco. Después de efectuar algunas precisiones para distinguir el presente asunto del diverso 426/2010, indicó que el principio rector de la ley de la materia es la libertad tarifaria, y que si se le atribuye a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades para establecer las tarifas aplicables a periodos en los que no existe desacuerdo se estaría contraviniendo frontalmente el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, del que se desprende la necesidad de desavenencia a efecto de que la referida Comisión sustituya a las partes en su voluntad y establezca las tarifas, pues de no surtirse este supuesto la intervención de la Comisión rompería con el principio de libertad tarifaria.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas manifestó que todos coinciden en que le corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, y en que las facultades del órgano regulador y de la política pública que determine deben estar encaminadas al desarrollo de las telecomunicaciones, y a promover una sana competencia en este sector y, desde luego, la eficiente prestación de los servicios a los usuarios en beneficio de los

usuarios, señalando que con esta base está de acuerdo con la propuesta del proyecto en el sentido de que la Comisión Federal de Telecomunicaciones sólo debió pronunciarse sobre lo expresamente solicitado por ***** y ***** , esto es, por el ejercicio de dos mil cinco, de modo que debe considerarse que, al haber resuelto sobre cuestiones relativas a ejercicios posteriores, respecto de los cuales no se planteó ningún diferendo entre los concesionarios, resulta claro que la referida autoridad excedió la litis planteada, sin que sea óbice para considerar lo anterior que ***** hubiera acompañado constancias relativas a condiciones convenidas con distintos concesionarios por períodos posteriores, pues ello no faculta a la citada Comisión para resolver sobre los períodos de dos mil seis a dos mil diez, ya que la negociación corresponde a los concesionarios y éstos no solicitaron la intervención por períodos adicionales.

El señor Ministro Cossío Díaz estimó que es distinto, por una parte, aceptar que la Comisión Federal de Telecomunicaciones cuenta con facultades para poder solucionar algunos problemas que se presentan en la materia y, por otra parte, establecer sobre qué puede intervenir. Apuntó que no existe duda alguna de que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones tienen la facultad para convenir entre ellos las tarifas de interconexión, porque así lo ha determinado el propio Estado, propietario del bien concesionado, a través de su órgano legislativo, de forma que la indicada Comisión tiene

Sesión Pública Núm. 27

Lunes 4 de marzo de 2013

una participación residual en la medida en que sólo interviene ahí donde los concesionarios no se pusieron de acuerdo.

A fin de aclarar que la propuesta del proyecto es congruente con lo que se ha sostenido en lo precedentes, señaló que lo que se estableció en éstos fue que la Comisión citada tiene la facultad para revisar si se cumplen o no los objetivos de la concesión, pero no para intervenir respecto de los periodos de tiempo en los que existe un acuerdo de interconexión entre las concesionarios, por razones del bien del dominio público, o porque la Federación así lo desea, pues los artículos 9-A y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones no le otorgan dicha atribución.

De esta forma, señaló que manifestaría su anuencia con el proyecto y que reservaría su derecho para formular, en su caso, una vez analizado el engrose, voto concurrente, indicando que no opondría ningún cuestionamiento a lo sostenido por el señor Ministro Franco González Salas por respeto a las condiciones de su voto.

El señor Ministro Aguilar Morales consideró importante distinguir entre dos principios fundamentales: 1) la facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para establecer las condiciones que considere necesarias cuando en términos del artículo 42 de la Ley de la materia los concesionarios no se pongan de acuerdo, y 2) la libertad tarifaria, conforme a la cual los concesionarios pueden

ponerse de acuerdo en cualquier momento para establecer las tarifas de interconexión.

Después de precisar algunas particularidades del presente caso, indicó que la propuesta del proyecto no implica ninguna contradicción con lo establecido en el amparo en revisión 426/2010, considerando que en éste se estableció que no existía limitación alguna para que la autoridad haga valer las razones que considere necesarias para determinar las tarifas de interconexión. Indicó que una problemática distinta implica determinar si la indicada Comisión puede intervenir oficiosamente para revisar si las condiciones que se establecieron en el convenio son las adecuadas, o si son conforme a la ley, o si cumplen con el interés de la nación, aclarando que esto no es materia del presente asunto pues para abordarlo presupone la existencia de un convenio, el cual, en el presente caso, no existió.

De esta forma, consideró que el proyecto es claro en cuanto establece que las condiciones en materia de interconexión no convenidas entre la quejosa y las tercero perjudicadas se refieren al periodo de dos mil cinco, y que, por ende, lo que resolvió la autoridad en relación con periodos posteriores no sólo excede el desacuerdo, sino que limita la libertad tarifaria para que los concesionarios, cuando lleguen los respectivos años, se pongan de acuerdo en relación con las tarifas aplicables.

El señor Ministro Pardo Rebolledo indicó que tampoco encuentra incongruencia entre la propuesta del proyecto y lo fallado en el amparo en revisión 426/2010, considerando que debe distinguirse, por una parte, entre lo determinado en este asunto en el sentido de que la Comisión Federal de Telecomunicaciones, al determinar las condiciones que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, no ejerce funciones jurisdiccionales y que, por tanto, no está sometida a la litis planteada por las partes que acudan a ella, y, por la otra parte, la materia de la competencia de dicha autoridad, se constriñe al desacuerdo entre las partes y por el periodo correspondiente a dicha desavenencia.

Incluso, recordó, respecto al amparo en revisión 426/2010, que existió un juicio de amparo previo al del que derivó, en el cual se otorgó la protección constitucional para que se dejara sin efectos la determinación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones respecto de los años de dos mil ocho a dos mil diez, que no habían sido materia del desacuerdo entre los concesionarios, señalando que en el presente asunto se retoma dicho criterio, al establecerse que en virtud de que el desacuerdo se constriñe al año de dos mil cinco, queda fuera de la competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones ir más allá de dicho periodo.

La señora Ministra Luna Ramos expuso que el tema que trajo a la discusión el señor Ministro Franco González Salas puso en duda el criterio que ella sostenía.

Señaló que en el artículo 62 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se reconoce el principio de libertad tarifaria, en tanto dispone que los concesionarios y permisionarios fijarán libremente sus tarifas, de modo que si se ponen de acuerdo no se justifica la intervención de la Comisión mencionada.

Precisó que en el presente asunto existen diversos acuerdos de interconexión entre las concesionarias que se llevaron a cabo con anterioridad a dos mil cinco, cuando se verificó el diferendo que se trajo a la Comisión para que ésta interviniera con fundamento en el artículo 42 de la ley de la materia, indicando que la problemática se plantea, como se advierte desde la página tres de la resolución de la Comisión, respecto de los diferendos suscitados en dos mil cinco.

En cuanto a los documentos que se llevan con posterioridad, expuso que el referido por el señor Ministro Franco González Salas es de gran relevancia, pues en éste ***** manifiesta que realizó convenios modificatorios con otras empresas e, incluso, pide que se llame a éstas al procedimiento para que se uniformen las tarifas. Señaló que la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en su resolución, trata a este documento como prueba, en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, al establecer que lo que ***** trata de probar con él es que lo que acordó con las otras empresas es llevar a cabo una reducción gradual de las tarifas, para concluir, a partir de la

valoración hecha a la prueba pericial de economía, que ***** se apega a tal metodología y que acredita el servicio de interconexión, apuntando los costos que acredita con esto.

En este contexto, estimé relevante tomar en cuenta que la solicitud realizada por las empresas para que intervenga la Comisión Federal de Telecomunicaciones se encuentra enmarcada en el período de dos mil cinco, y que, como prueba, ***** ofrece un documento en el que, además, vienen anexos diversos convenios modificatorios a partir de los cuales llevó a cabo en años subsecuentes la fijación de ciertas tarifas, indicando que si bien la Comisión toma en consideración dicho documento como tal, lo cierto es que, el punto 5.7, lo toma como base para decidir respecto de las tarifas de interconexión, hasta llegar al punto en que, siguiendo un modelo de costos, determina su ajuste gradual del periodo de dos mil cinco a dos mil diez. Señaló que ahí es donde radica la confusión en la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones que motivó la concesión del amparo que se revisa.

De este modo, consideró importante diferenciar lo que se debe tomar en cuenta en la solicitud que formulan las concesionarias para efectos de la resolución, es decir, lo que en materia jurisdiccional podría determinarse la litis de la solicitud, de lo que constituyen las facultades con que la Comisión Federal de Telecomunicaciones para emitir la resolución correspondiente.

Indicó que si bien mayoritariamente se ha sostenido que la referida Comisión es un órgano regulador que tiene amplias facultades para determinar cómo se resolverán estos diferendos, ello no implica que ésta pueda exceder la litis planteada en las solicitudes respectivas, porque la propia Ley de la materia dispone un procedimiento que se desahoga exclusivamente para resolver los diferendos que tengan las empresas que no hayan acordado libremente las tarifas de interconexión, por lo que la participación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones se reduce de manera exclusiva y específica a resolver, de acuerdo con sus amplias facultades de órgano regulador, el diferendo que tuvieron las empresas respectivas, sin que pueda, en aras de que es el órgano regulador, ir más allá de lo solicitado por las empresas que tienen el diferendo respectivo. Aclaró que en el ejercicio de sus facultades de verificación, que se desenvuelven a través de un procedimiento distinto, la Comisión Federal de Telecomunicaciones puede analizar si se cumple o no con los fines de las concesiones, o si se respeta la sana competencia, pero no en el ejercicio de su facultad para determinar las condiciones de interconexión que no logren convenir los concesionarios, donde se presupone el ejercicio de la libertad tarifaria, conforme a la cual los concesionarios pueden ponerse de acuerdo para fijar las tarifas y solo en caso de que exista un desacuerdo, podrá actuar la referida Comisión con las facultades más amplias para decidir al respecto, aunque sin desbordar la materia de la solicitud correspondiente.

El señor Ministro Franco González Salas, después de dar lectura al escrito presentado por *****, conforme al cual se fijó la litis, indicó que contiene un planteamiento para efecto de que la autoridad fijara las tarifas correspondientes al periodo de dos mil cinco al dos mil diez con la finalidad de ordenar el mercado de las telecomunicaciones.

El señor Ministro Pérez Dayán, una vez que precisó los antecedentes del punto litigioso que se propone definir en el considerando octavo, manifestó no estar de acuerdo en que la Comisión Federal de Telecomunicaciones se esté arrogando oficiosamente, en el caso concreto, competencia para establecer las condiciones de interconexión por periodos mayores a los que se solicitaron, indicando que de tomarse en cuenta que su agravio no se desarrolla en función de sus competencias, podría estimarse que el proyecto no incurre en alguna incongruencia en tanto que no se establece que este órgano regulador tenga la posibilidad de fijar lo que considere conveniente, aun cuando su intervención es fundamental para regir el sector, sino que éste debe limitarse a actuar respecto del diferendo.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó no compartir la postura del proyecto, al coincidir esencialmente con los puntos de vista de los señores Ministros Franco González Salas y Valls Hernández. Consideró que si bien es cierto que ***** y ***** solicitaron su intervención para fijar la tarifa de interconexión sólo para dos mil cinco, también lo es que la autoridad responsable recurrente motiva

Sesión Pública Núm. 27

Lunes 4 de marzo de 2013

su determinación a partir de la postura de ***** tendiente a un plan tarifario a largo plazo, que podría abarcar hasta el dos mil diez, manifestada no sólo en su escrito de junio de dos mil cinco, sino desde su escrito de enero de dos mil cinco, cuando las partes estaban todavía en negociaciones, pues de las constancias de autos se advierte que las terceras perjudicadas solicitaron a ***** la modificación del anexo A de sus respectivos convenios marco, donde se establece, entre otras cosas, la tarifa que rige sus servicios de interconexión, y que, en respuesta a dicha solicitud, ***** manifestó su disposición para negociar dicho convenio y que, para ello, ofrecía a las concesionarias un plan tarifario semejante al que había contratado con otras concesionarias que abarcaban un período de tres años, específicamente del dos mil cinco a dos mil siete.

Precisó que, efectivamente, en los anexos de su escrito inicial, *****, en la carpeta 1, presenta el plan que se estaba ofreciendo también para ellos, explicando que las concesionarias rechazaron la propuesta de ***** y que, aunque no se rechaza un plan tarifario a largo plazo, lo cierto es que tampoco se acepta expresamente, por lo que la disyuntiva acerca del período de tiempo durante el cual podría estar vigente la tarifa o el plan tarifario que eventualmente pudieran pactar las partes constituye un término de vigencia del convenio donde se verificó una desavenencia.

En este contexto, puntualizó que el problema en el caso no es de competencia sino de legalidad, indicando que la Comisión Federal de Telecomunicaciones no debe ceñirse forzosamente a lo que las partes someten a su consideración, al estimar que su resolución constituye un acto administrativo y no jurisdiccional, en el que, en aras del interés público, en virtud de la rectoría económica del Estado, la referida Comisión se sustituye en la voluntad de los concesionarios que no lograron llegar a un acuerdo, fijando las condiciones no acordadas. Afirmó que esa es la fuerza que tiene el órgano regulador, derivada de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, la cual, dentro de los límites constitucionales, está obligada a revisar que esas condiciones contractuales sean adecuadas para la consecución de los fines que la ley les impone. Así, indicó que aun cuando ninguna de las posturas de las partes incluía un plan tarifario de seis años, de dos mil cinco a dos mil diez, lo cierto es que éstas no aceptaron las propuestas que se hicieron mutuamente, de manera que no pudieron convenir en la vigencia del convenio y, por su parte, la Comisión Federal de Telecomunicaciones no tiene por qué tomar como únicas dos opciones las planteadas por las partes sino que cuenta con la posibilidad constitucional y legal de implementar una tercera u otras opciones.

En cuanto a los límites materiales de la decisión de Comisión, precisó que el artículo 42 de la Ley de la materia contempla una facultad de carácter discrecional a favor de la

autoridad, sobre todo desde el punto de vista teórico y de política de telecomunicaciones, de lo que se desprende que aunque la aludida Comisión no está eximida de fundar y motivar debidamente sus actos, el análisis de la adecuada motivación debe partir, primeramente, de un principio de deferencia frente a sus decisiones, pues es el órgano competente para definir la política de telecomunicaciones, de ahí que sólo deba exigírsele una motivación razonable, esto es, que no emita conclusiones o decisiones gratuitas, sino que, siguiendo una lógica congruente, exponga la definición de los conceptos técnicos o de política pública que serán utilizados para sustentar su determinación, además de que en las finalidades que se pretenden alcanzar no deben introducirse conceptos ajenos a la construcción del resultado, y guardar una congruencia mínima entre los conceptos utilizados y las conclusiones a las que se llegan.

Desde esta perspectiva, apuntó que la elección de la Comisión Federal de Telecomunicaciones de fijar el término de vigencia del convenio de interconexión entre las partes, en seis años, no es arbitrario o caprichoso, sino que obedece a razones que la autoridad ponderó y consideró importantes para la consecución de fines apegados a derecho, toda vez que describió los fundamentos, métodos y finalidades políticas a los que acudiría en su resolución, porque describió la evolución del mercado de las tarifas de interconexión y concluyó que lo más conveniente sería llegar a una tarifa orientada a costos, pero que por una razón

política, consistente en no afectar de manera agresiva al operador de la red móvil y, con ello, el mercado y al usuario, convenía, en la práctica, aplicar un sistema gradual tarifario a largo plazo para evitar desajustes desfavorables en el mercado.

Estimó que el razonamiento expuesto por la Comisión aludida es lo suficientemente razonable para considerarlo como una motivación suficiente, independientemente de que pudiera discutirse sobre si es la medida administrativa más correcta o la más adecuada, a las condiciones de mercado, o a las circunstancias particulares de las partes, pues lo jurídicamente relevante, es que la autoridad plantea una finalidad apegada a derecho y establece mecanismos para alcanzarlas, así como una implementación de esos mecanismos que, de acuerdo con la lógica y los conceptos descritos por la propia autoridad, parecen idóneos y proporcionales para alcanzar el fin perseguido.

Sometida a votación la propuesta del considerando octavo del proyecto, consistente en declarar infundado el único agravio de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en el sentido de que el Juez de Distrito no se apegó a derecho al considerar que en el caso las condiciones en materia de interconexión no convenidas entre la quejosa y las terceras perjudicadas se limitaron al período comprendido del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, al considerar que también fueron objeto de desacuerdo las tarifas por el período del primero

Sesión Pública Núm. 27

Lunes 4 de marzo de 2013

de enero de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutierrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Pérez Dayán. Los señores Ministros Franco González Salas, Valls Hernández y Presidente Silva Meza votaron en contra.

A fin de dar inicio al receso y a una posterior sesión privada para discutir asuntos de carácter administrativo, el señor Ministro Presidente Silva Meza convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el martes cinco de marzo del año en curso, a partir de las once horas y levantó la sesión a las trece horas con diez minutos.

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