

**EN UN ARBITRAJE BAJO EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE  
AMÉRICA DEL NORTE Y LAS REGLAS DE ARBITRAJE DE LA  
COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHO  
MERCANTIL INTERNACIONAL (1976)**

**JOSHUA DEAN NELSON, ACTUANDO EN SU PROPIO DERECHO  
Y EN NOMBRE DE TELE FÁCIL MÉXICO, S.A. DE C.V.,  
Y JORGE LUIS BLANCO**

*Demandantes*

y

**LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

*Demandado*

Caso CIADI No. UNCT / 17/1

**RESPUESTA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES  
JOSHUA DEAN NELSON, ACTUANDO EN SU PROPIO DERECHO  
Y EN NOMBRE DE TELE FÁCIL MÉXICO, S.A. DE C.V.,  
Y JORGE LUIS BLANCO**

**TRIBUNAL**

**DR. EDUARDO ZULETA (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL)  
C. V.V. VEEDER, QC  
C. MARIANO GOMEZPERALTA**

**ARENT FOX LLP**  
1717 K Street, NW  
Washington, DC 20006

Timothy J. Feighery  
Lee M. Caplan

*Abogados de los Demandantes*

**INNOVISTA LAW PLLC**  
1825 K Street, NW, Suite 508  
Washington, DC 20006

G. David Carter  
Martin F. Cunniff  
Ernesto Mendieta

*Abogados de los Demandantes*

## TABLE DE CONTENIDO

<b>I.</b>	<b>RESUMEN .....</b>	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>AL REFERIRSE A LA RESOLUCIÓN 381, EL ACUERDO 77 Y LA RESOLUCIÓN 127 LA DEMANDADA DISTORSIONA E IGNORA HECHOS CLAVE .....</b>	<b>20</b>
A.	La Demandada No Aduce Datos Suficientes para Rebatir a los Demandantes que la Resolución 381 Definitivamente Establece los Derechos de Tele Fácil.....	20
1.	La Interpretación de los Demandantes de la Resolución 381 permanece sin ser Rebatida y el Testigo de Hecho Clave de la Demandada está de Acuerdo con los Demandantes.....	21
2.	Los Ataques Ex Post Facto de la Demandada a la Resolución 381 Ignoran hechos Incómodos o hacen afirmaciones que han sido rechazadas por el IFT.....	28
a.	El Esfuerzo por parte del Sr. Buj para Afirar que la Oferta de Telmex Había Expirado Antes de que aceptara Tele Fácil Ignora Evidencia Sustancial.....	29
b.	El IFT Ya Rechazó Argumentos con Respecto a la Duración del Período de Negociación .....	33
c.	El Sr. Buj No Entiende La Naturaleza Jurídica de Una Resolución de Desacuerdo de Interconexión .....	35
B.	La Demandada es Incapaz de Refutar el Argumento de los Demandantes de que el Acuerdo 77 Modificó Ilegalmente la Resolución 381 y Contaminó Todas las Medidas Adoptadas por el IFT a Partir de Entonces .....	36
C.	La Resolución 127 Existe Únicamente Debido al Ilegal Acuerdo 77 del IFT .....	40
D.	La Demandada No Debe Beneficiarse por Incumplir las Órdenes del Tribunal, Destruir Evidencia y Participar en Manipulación de Testigos para Ocultar la Verdad Sobre los Orígenes y Propósito del Acuerdo 77, y Debe ser Sancionado.....	42
1.	La Destrucción de Correos Electrónicos .....	43
2.	El Primer Borrador Fantasma del Acuerdo 77.....	57
3.	Manipulación de Testigos.....	79

**TABLE DE CONTENIDO**  
**(continuado)**

<b>III. LOS ARGUMENTOS LEGALES DE LA DEMANDADA RESPECTO A SUS VIOLACIONES DEL TLCAN SON ENTERAMENTE INFUNDADOS</b> .....	80
A. La Demandada No Ha Podido Demostrar sus Objeciones Principales	81
1. Los Demandantes han Establecido la Existencia de Sus Inversiones en México.....	81
a. Los derechos de interconexión de Tele Fácil constituyen "propiedad intangible". .....	83
b. La definición de "inversión" no excluye los derechos que existen entre un inversionista y un tercero. ....	86
c. Los derechos que existen entre un inversionista y un tercero pueden ser expropiados. ....	90
2. Los Demandantes tienen derecho a reclamar por la pérdida total de su empresa comercial.....	94
a. Los Demandantes tienen derecho a reclamar en nombre de Tele Fácil. ....	95
b. Los Demandantes tienen derecho a reclamar en su propio nombre .....	97
3. Los Demandantes tienen derecho a reclamar por separado por infracciones cometidas por el IFT y por los Tribunales de Telecomunicaciones .....	101
a. Los Demandantes pueden reclamar sobre la base de distintos hechos ilícitos internacionalmente.....	101
b. No existe ningún requisito de exhaustividad bajo el Capítulo Once.....	110
4. Los Demandantes no alegan que los tribunales de México expropiaron su inversión .....	113
B. La Demandada no ha podido refutar los argumentos de los Demandantes sobre el fondo .....	115
1. La Demandada no ha refutado la existencia de una expropiación ilegal .....	115
a. Hubo una privación sustancial en el valor de la inversión de los Demandantes.....	116
b. La Demandada no actuó con un fin público.....	120

**TABLE DE CONTENIDO**  
**(continuado)**

2.	La Demandada no ha podido refutar la violación a un trato justo y equitativo.....	123
a.	No existe una explicación legítima para el uso de la Unidad de Cumplimiento de la confirmación de criterio que conduce al Acuerdo 77 .....	124
b.	No existe explicación legítima para el repudio del régimen de telecomunicaciones.....	132
c.	El abuso del IFT del proceso de confirmación de criterios no tenía precedentes .....	136
d.	Tele Fácil no tuvo oportunidad razonable de ser escuchado .....	142
C.	La Demandada No Ha Podido Refutar que los Actos y Omisiones de Sus Tribunales Han Violado el Artículo 1105 .....	148
1.	La Demandada No Puede Defender el Altamente Inadecuado Tratamiento por Parte del Tribunal de Distrito del Amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77 .....	149
2.	La Demandada No Puede Defender la Denegación por Parte del Tribunal de Apelaciones del Derecho de Apelación de Tele Fácil.....	155
a.	No existió oportunidad de presentar la solicitud antes de las 9:00 a.m. del 12 de febrero .....	157
b.	No existió oportunidad de presentar la apelación de 9 a 10 a. M. El 12 de febrero .....	159
3.	Intentos Adicionales por parte de la Demandada de culpar a Tele Fácil haberle sido Negado el Acceso a la Justicia son Infundados .....	170
a.	El Tribunal de Circuito aplicó erróneamente el principio de res judicata.....	170
b.	Las declaraciones infundadas de soborno de la Demandada son irrelevantes.....	174
4.	La Demandada no Aborda las Deficiencias Sistémicas en los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados.....	176

**TABLE DE CONTENIDO**  
**(continuado)**

<b>IV. DAÑOS Y PERJUICIOS.....</b>	<b>181</b>
A. EN SUS ESFUERZOS POR MENOSCABAR SUSTANCIALMENTE LOS DAÑOS DE LOS DEMANDANTES, LA DEMANDADA DISTORSIONA LOS HECHOS Y LA LEY, DEJANDO DE LADO LA ESCENCIA MISMA DE LAS REFORMAS Y BENEFICIANDO A TELMEX .....	182
1. El Acuerdo de Tele Fácil con NEXTEL No Fue Un Obstáculo para el Lanzamiento Oportuno de Tele Fácil.....	183
2. El Plan de Negocios Presentado en la Solicitud de Concesión de Tele Fácil No Limitó las Oportunidades de Tele Fácil .....	187
3. La Afirmación de la Demandada de que el "Doble Tránsito" es Ilegal Solo Sirve para Aislar a Telmex de la Competencia en el Mercado de Tránsito, Una Posición Directamente Contraria a las Reformas .....	190
a. Crear una prohibición legal contra el doble tránsito en México serviría solo para aislar a Telmex de la competencia.....	191
b. La Creación de una Prohibición Legal del Doble Tránsito en México Sirve Únicamente para Aislar a Telmex de la Competencia.....	198
4. La Afirmación de Que el Principio de No Discriminación Debería Utilizarse para Proteger a Telmex de la Tarifa Negociada Distorsiona la Regulación Asimétrica y Obstaculiza la Competencia.....	202
a. La Afirmación de que el Principio de No Discriminación Debe Utilizarse Para Proteger a Telmex de la Tarifa Contractual que Ofrece Tele Facil Distorsiona la Regulación Asimétrica y Obstaculiza la Competencia.....	204
b. La Demandada Ignora el Artículo 131 (b) Para Llegar a su Conclusión Falsa con respecto al Principio de No Discriminación .....	212
c. La Confirmación de criterio de Mega Cable es otra Racionalización Ex Post Facto del IFT.....	220
d. Incluso Asumiendo <i>Arguendo</i> que la Interpretación Legal del Principio de No Discriminación por parte de la Demandada no era Jurídicamente Defectuosa, sus Conclusiones Fácticas Lo Son.....	225

**TABLE DE CONTENIDO**  
**(continuado)**

e.	A Pesar de Haber Iniciado Diversos Procedimientos de Desacuerdo, Telmex Nunca Reclamó el Derecho a Rescindir un Acuerdo de Interconexión Existente Antes de su Vencimiento.....	229
f.	La Cláusula de No Discriminación del Acuerdo de Interconexión No Habría dado Derecho a Telmex a Rescindir el Acuerdo de Interconexión.....	231
B.	LOS DEMANDANTES TIENEN DERECHO AL COBRO DE DAÑOS IMPORTANTES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL TLCAN POR PARTE DE LA DEMANDADA .....	233
1.	Guía para la Evaluación de los Daños del Demandante.....	233
2.	La Evaluación de las Doctrinas Jurídicas Involucradas Muestra que No Existen Barreras para la Recuperación de Daños por los Demandantes.....	235
a.	La Recuperación de los Beneficios Perdidos es Una Teoría Apropiada de Daños .....	235
b.	La Doctrina de Mitigación No es Aplicable a este Caso .....	240
c.	Las Expectativas de los Demandantes son Solo Relevantes para el Hecho de Daño pero no para la Cuantificación total de daños .....	246
C.	La Evaluación de los Expertos en Daños de las Partes Revela que el Informe del Señor Obradors debe Tener Poco Peso .....	249
a.	El Sr. Obradors No es Suficientemente Independiente .....	249
2.	El Sr. Obradors Opina mas Allá del Alcance de sus Conocimientos .....	251
a.	El Trabajo del Sr. Obradors No Muestra la Debida Diligencia .....	253
3.	Los Cálculos de Daños de los Demandantes Son Correctos y Están Bien Respaldados .....	255
a.	Los Expertos de Ambos Lados Están de Acuerdo en Diversos Temas.....	255
b.	Los Elementos Disputados entre los Expertos son Limitados .....	258
c.	El Enfoque de los Demandantes Sobre los Artículos Disputados es Apropiado y Respaldado.....	258
d.	Servicios de Terminación Internacional.....	259

**TABLE DE CONTENIDO**  
**(continuado)**

e.	DID / Conferencia .....	262
f.	Servicios de Venta Minorista (Retail).....	265
g.	Servicios Competitivos Tándem.....	268
<b>V.</b>	<b>SOLICITUD DE REMEDIO.....</b>	<b>273</b>

**LISTA DE RESPUESTAS PRESENTADAS POR LOS DEMANDADOS:  
ANEXOS DE HECHOS**

<b>Anexo de Hechos</b>	<b>Descripción del Documento</b>	<b>Idioma Original</b>
<b>C-108</b>	Reply Witness Statement of Migual Sacasa	Inglés
<b>C-109</b>	Reply Witness Statement of Carlos Bello	Inglés
<b>C-110</b>	Expert Reply Opinion of Professor Clara Luz Álvarez	Inglés
<b>C-111</b>	Expert Reply Opinion of Gerardo Soria	Inglés
<b>C-112</b>	Expert Reply Report of Christian M. Dippon, Ph.D.	Inglés
<b>C-113</b>	Expert Reply Report of Elisa Vera Mariscal Medina	Inglés
<b>C-114</b>	Expert Reply Report of Dr. Pablo Márquez	Inglés
<b>C-115</b>	<i>Comunicado de Prensa No. 35/2018 emitido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, "El Senado de la República Ratifica como Comisionado del IFT a Sóstenes Díaz González</i> (Press Release 35/2018 issued by the Federal Telecommunications Institute, "Senate Ratifies Sóstenes Diaz González as IFT Commissioner") (April 25, 2018)	Español e Inglés
<b>C-116</b>	<i>Oficio IFT/100/PLENO/STP/745/2015 emitido por la Secretaría Técnica del Pleno con el anteproyecto del Acuerdo Mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el alcance de la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.</i> (Document IFT/100/PLENO/STP/745/2015 issued by the Technical Secretary of the Plenary with the draft of Decree by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute establishes the scope of the "Resolution by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute determines the interconnection conditions not agreed between Tele Fácil México, S.A. de C.V. and the companies Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. and Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.) (March 13, 2015)	Español e Inglés
<b>C-117</b>	<i>Catálogo de Disposición Documental emitido por el Organismo Interno de Control del Instituto Federal de Telecomunicaciones</i> (Catalogue of Documentay Disposition issued by the Internal Control Unit of the Federal Telecommunications Institute) (May 17, 2017)	Español e Inglés

<b>C-118</b>	<i>Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, con Proyecto de Decreto por el que se Expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones en Materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión</i> (Resolution by the Commissions of Communications and Transport, Broadcasting, Television and Cinematography, and of Legislative Studies, with Initiative of Decree to Issue the Federal Telecommunications and Broadcasting Law, and the Law of the Mexican State Public Broadcasting; and which Amends, Adds and Supersedes several provisions in Telecommunications and Broadcasting Matters) (July 1, 2014)	Español e Inglés
<b>C-119</b>	<i>Nota Informativa emitida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones respecto al acceso presencial a las sesiones del Pleno</i> (Informational Note issued by the Federal Telecommunications Institute regarding physical access to Plenary meetings) (September 24, 2014)	Español e Inglés
<b>C-120</b>	<i>Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2014</i> (Decree by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute approves the annual calendar of ordinary sessions and the annual calendar of business days for 2014) (February 5, 2014)	Español e Inglés
<b>C-121</b>	<i>Acta de Verificación Ordinaria No. IFT/DF/DGV/562/2015 emitida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones</i> (Ordinary Verification Minute No. IFT/DF/DGV/562/2015) (June 10, 2015)	Español e Inglés
<b>C-122</b>	<i>Acuerdo Mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece las condiciones técnicas mínimas para la interconexión entre concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones y determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que estarán vigentes del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018</i> (Decree by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute establishes the minimum technical conditions for the interconnection between concessionaires that operate public telecommunications networks and determined the interconnection rates resulting from the interconnection cost methodology that shall be effective from January 1 to December 31 2018) (November 9, 2017)	Español e Inglés

<b>C-123</b>	<i>Resolución P/IFT/EXT/241116/40 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica y autoriza al Agente Económico Preponderante los Términos y Condiciones del Convenio Marco de Interconexión presentado por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. aplicable del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017</i> (Resolution P/IFT/EXT/241116/40 by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute modifies and authorizes the Preponderant Economic Agent the Terms and Conditions of the Framework Interconnection Agreement submitted by Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. applicable from January 1 to December 31, 2017)	Español e Inglés
<b>C-124</b>	<i>Versión Estenográfica de la XLIV Sesión Ordinaria del Pleno 2 de noviembre de 2017</i> , (Transcript of Plenary's XLIV Ordinary Session) (November 2, 2017)	Español e Inglés
<b>C-125</b>	<i>Versión Estenográfica de la XLIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones</i> (Transcript of Federal Telecommunications Institute Plenary's XLIII Ordinary Session) (November 1, 2017)	Español e Inglés
<b>C-126</b>	<i>Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite Respuesta a la Solicitud de Confirmación de Criterio presentada por Mega Cable, S.A. de C.V., con relación a las tarifas de interconexión</i> (Decree by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute issues a Confirmation of Criteria as Requested by Mega Cable, S.A. de C.V., in connection with interconnection rates) (October 27, 2016)	Español e Inglés
<b>C-127</b>	<i>Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite Respuesta a la Solicitud de Confirmación de Criterio presentada por Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V., en relación con las tarifas de interconexión</i> (Decree by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute issues a Confirmation of Criteria as Requested by Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V., in connection with interconnection rates) (July 5, 2017)	Español e Inglés
<b>C-128</b>	<i>Contratos del IFT con Analysys Mason conforme al Portal de Transparencia del Instituto Nacional de Acceso a la Información</i> (IFT Contracts with Analysys Mason pursuant to the Transparency Website of the National Institute of Access to Information) (last accessed on May 31, 2018)	Español e Inglés
<b>C-129</b>	M. Angeles Villarreal, U.S. - Mexico Economic Relations: Trends, Issues, Implications (Congressional Research Services March 27, 2018), <a href="https://fas.org/sgp/crs/row/RL32934.pdf">https://fas.org/sgp/crs/row/RL32934.pdf</a>	Inglés
<b>C-130</b>	Claimant0004465-66 BGBG invoice for May 2014	Inglés
<b>C-131</b>	Claimant0004467-68 BGBG invoice for June 2014	Inglés
<b>C-132</b>	Witness Statement by Juan Bonequi	Inglés

<b>C-133</b>	Witness Statement by Elia Sosa	Inglés
--------------	--------------------------------	--------

**LISTA DE ESCRITOS PRESENTADOS POR LOS DEMANDADOS:  
ANEXOS DE HECHOS**

<b>Anexo de Hechos</b>	<b>Descripción del Documento</b>	<b>Idioma Original</b>
<b>CL-102</b>	<i>Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos en Materia de Organización y Conservación de Archivos del Instituto Federal de Telecomunicaciones</i> (Decree by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute issues the Guidelines for Organization and Conservation of Files for the Federal Telecommunications Institute), enacted on August 3, 2015	Español e Inglés
<b>CL-103</b>	<i>Circular emitida por la Unidad de Administración del Instituto Federal de Telecomunicaciones por la que se dan a conocer las "Políticas para el Uso de los Recursos de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones"</i> (Circular issued by the Administration Unit of the Federal Telecommunications Institute that publishes the "Policies for the use of Information and Communication Technologies of the Federal Telecommunications Institute), enacted on October 1, 2015	Español e Inglés
<b>CL-104</b>	<i>Ley Federal de Archivos</i> (General Archive Law), enacted on January 23, 2012	Español e Inglés
<b>CL-105</b>	<i>Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública</i> (Recommendations for the organization and conservation of institutional emails of the agencies and departments of the Federal Public Administration), enacted on February 10, 2009	Español e Inglés
<b>CL-106</b>	UNCTAD, SCOPE AND DEFINITION 33 (2011)	Inglés
<b>CL-107</b>	<i>Apotex Inc. v. United States</i> , NAFTA/UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Admissibility (June 14, 2013)	Inglés
<b>CL-108</b>	<i>Merrill &amp; Ring LP v. Government of Canada</i> , NAFTA/UNCITRAL, Award (Mar. 31, 2010)	Inglés
<b>CL-109</b>	KENNETH J. VANDEVELDE, U.S. INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS 134 (Oxford, 2009)	Inglés
<b>CL-110</b>	Andrea K. Bjorkland, "Commentary on NAFTA Chapter 11", in COMMENTARIES ON SELECTED MODEL INVESTMENT TREATIES 530 (Chester Brown, ed. Oxford, 2013)	Inglés
<b>CL-111</b>	<i>European Media Ventures SA v. Czech Republic</i> , UNCITRAL, Partial Award on Liability (July 8, 2009)	Inglés

<b>CL-112</b>	<i>German Interests in Polish Upper Silesia</i> (Germ. v. Pol.), Judgment , 1925 PCIJ (ser. A), No.6 (Aug. 25) <i>Norwegian Shipowners' Claims</i> (Norway v. United States), 1 R. Int'l Arb. Awards 307, 343 (Oct. 13, 1922)	Inglés
<b>CL-113</b>	<i>Norwegian Shipowners' Claims</i> (Norway v. United States), 1 R. Int'l Arb. Awards 307, 343 (Oct. 13, 1922)	Inglés
<b>CL-114</b>	<i>Amoco Int'l Finance Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran</i> , 15 Iran-U.S. Cl. Tr. Rep. 189, 220 (July 14, 1987)	Inglés
<b>CL-115</b>	<i>Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran</i> , 21 Iran- U.S. Cl. Trib. Rep. 79, 106 (June 29, 1989)	Inglés
<b>CL-116</b>	<i>Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran</i> , 16 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 112, 114-115 (Aug. 14, 1987)	Inglés
<b>CL-117</b>	<i>Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh</i> , ICSID Case No. ARB/05/7, Award (June 30, 2009)	Inglés
<b>CL-118</b>	International Law Commission, <i>Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</i> , Supplement No. 10 (A/56/10), Chapter IV.E.1, art. 1 (Nov. 2001), <a href="http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html">http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html</a>	Inglés
<b>CL-119</b>	<i>Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case No. ARB/05/19, Decision of the ad hoc Committee (June 14, 2010)	Inglés
<b>CL-120</b>	<i>Generation Ukraine, Inc. v. Government of Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/00/9, Award (Sept. 16, 2003)	Inglés
<b>CL-121</b>	Christoph Schreuer, <i>Calvo's Grandchildren: The Return of the Local Remedies in Investment Arbitration</i> , 1 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 1, 15 (2005)	Inglés
<b>CL-122</b>	<i>AMCO Asia Corp. v. Republic of Indonesia</i> , Award, 1 ICSID Rep. 413, 460 (Nov. 20, 1984), sustained in relevant part, Ad hoc Committee Decision on Application for Annulment, 1 ICSID Rep. 509, 526-527 (May 16, 1986)	Inglés
<b>CL-123</b>	3 JOHN BASSETT MOORE, INTERNATIONAL ARBITRATIONS TO WHICH THE UNITED STATES HAS BEEN A PARTY 3229, 3229-30 (1898)	Inglés
<b>CL-124</b>	ALWYN V. FREEMAN, INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES FOR DENIAL OF JUSTICES 34-35 (1970)	Inglés
<b>CL-125</b>	North American Free Trade Agreement, Implementation Act, Statement of Administrative Action, H.R. Doc. No. 103-159, Vol. 1, 103d Cong., 1st Session, 147 (1993)	Inglés
<b>CL-126</b>	<i>Renco Group v. Republic of Peru</i> , ICSID Case No. UNCT/13/1, Second Submission of the United States of America (Sept. 1, 2015)	Inglés
<b>CL-127</b>	<i>Detroit International Bridge Co. v. Government of Canada</i> , PCA Case No. 2012-25, Award on Jurisdiction (Apr. 2, 2015)	Inglés
<b>CL-128</b>	Sergio Puig, <i>Investor-State Tribunals and Constitutional Courts: The Mexican Sweeteners Saga</i> , V(2) MEXICAN LAW REVIEW 199, 215, 220 (2012)	Inglés

<b>CL-129</b>	<i>Merrill &amp; Ring Forestry L.P. v. Government of Canada</i> , NAFTA/UNCITRAL, Award (Mar. 31, 2010)	Inglés
<b>CL-130</b>	<i>Eli Lilly v. Government of Canada</i> , ICSID Case No. UNCT/14/2, Final Award, ¶ 221 (Mar. 16, 2017)	Inglés
<b>CL-131</b>	<i>ATA Construction, Indus. &amp; Trading Co. v. Hashemite Kingdom of Jordan</i> , ICSID Case No. ARB/08/2, Award (May 18, 2010)	Inglés
<b>CL-132</b>	Bin Cheng, <i>General Principles Of Law as Applied by International Courts and Tribunals</i> 141 (Cambridge, 1987)	Inglés
<b>CL-133</b>	<i>Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia</i> , ICSID Case No. ARB/05/24, Award (Dec. 17, 2015)	Inglés
<b>CL-134</b>	<i>Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH v. Government of Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/08/8, <i>Excerpts of Award</i> (Mar. 1, 2012)	Inglés
<b>CL-135</b>	<i>Resolución P/IFT/290515/130 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones pone fin al procedimiento iniciado el 17 de diciembre de 2008 para resolver las condiciones de interconexión no convenidas entre Avantel, S.A. de C.V. y Pegaso PCS, S.A. de C.V.</i> (Resolution P/IFT/290515/130 by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute ends the procedure initiated on December 17, 2008 to resolve the interconnection conditions not agreed between Avantel, S.A. de C.V. and Pegaso PCS, S.A. de C.V.) (May 29, 2015)	Español e Inglés
<b>CL-136</b>	<i>Resolución P/IFT/290515/129 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene por presentados los convenios modificatorios al Convenio Marco de Interconexión entre Axtel, S.A.B. de C.V. y Pegaso PCS, S.A. de C.V.</i> (Resolution P/IFT/290515/129 by which the Plenary of the Federal Telecommunications Institute considers as delivered the agenda to the Interconnection Framework Agreement between Axtel, S.A.B. de C.V., and Pegaso PCS, S.A. de C.V.) (May 29, 2015)	Español e Inglés
<b>CL-137</b>	Jan Paulsson, <i>Denial of Justice in International Law</i> 134 (Cambridge University Press, 2005)	Inglés
<b>CL-138</b>	<i>Ambatielos Claim (Greece v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)</i> , Award (March 6, 1956)	Inglés
<b>CL-139</b>	<i>Antoine Fabiani Case</i> , Decision of the 1902 French-Venezuela Commission (July 31, 1905)	Inglés

<b>CL-140</b>	Jurisprudencia 2a./J. 108/2009 agosto de 2009, con rubro DEMANDA DE AMPARO <a href="#">DIRECTO. ES</a> OPORTUNA SU PRESENTACIÓN EN LA PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE AL DEL VENCIAMIENTO DEL PLAZO, CUANDO CON MOTIVO DE UN HORARIO DE LABORES FIJADO EN ACUERDOS ADMINISTRATIVOS O LEYES SECUNDARIAS SE RESTRINGIERON LAS VEINTICUATRO HORAS (Jurisprudence 2a./J. 108/2009 August 2009, titled DIRECT AMPARO. IT IS TIMELY IF SUBMITTED IN THE FIRST BUSINESS HOUR OF THE NEXT DAY THE TERM ELAPSED, WHEN THE TWENTY-FOUR HOURS OF THE BUSINESS DAY WERE LIMITED BY A SCHEDULE ESTABLISHED IN AN ADMINISTRATIVE DECREE OR IN A SECONDARY STATUTE) (August 2009)	Español e Inglés
<b>CL-141</b>	Tesis II.1o.4 L (10a.) con rubro DEMANDA DE <a href="#">AMPARO. ES</a> EXTEMPORÁNEA LA PRESENTADA A PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE A AQUEL EN QUE FENECE EL TÉRMINO PARA PROMOVERLA, CUANDO EXISTE UN FUNCIONARIO AUTORIZADO PARA RECIBIR PROMOCIONES FUERA DEL HORARIO DE LABORES DE LA JUNTA (Judicial Precedent II.1o.4 L (10a.) titled AMPARO PLEADING. IT IS EXTEMPORANEOUS IF SUBMITTED ON THE FIRST BUSINESS HOUR OF THE DAY FOLLOWING THE ONE IN WHICH THE TERM ELAPSED, WHEN THERE IS AN AUTHORIZED OFFICER TO RECEIVE DOCUMENTS OUTSIDE THE REGULAR BUSINESS HOURS.) (March 2017)	Español e Inglés
<b>CL-142</b>	<i>Ley Orgánica del Poder Judicial Federal</i> (Organic Statute of the Federal Judicial Power) (May 26, 1995)	Español e Inglés
<b>CL-143</b>	<i>Oil Field of Texas, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran</i> , Award No. 258-43-1 (Oct. 8 1986), reprinted in 12 Iran-U.S. C.T.R. 308	Inglés
<b>CL-144</b>	<i>Himpurna California Energy Ltd. (Bermuda) v. PT. (Persero) Perrusahaan Listrik Negara (Indonesia)</i> , Award (May 4, 1999)	Inglés
<b>CL-145</b>	<i>Código Nacional de Procedimientos Penales</i> (National Code of Criminal Procedures), enacted on March 5, 2014	Español e Inglés
<b>CL-146</b>	<i>Código Penal Federal</i> (National Criminal Code), enacted on August 14, 1931	Español e Inglés
<b>CL-147</b>	<i>Plan Técnico Fundamental de Numeración</i> (Technical Fundamental Plan of Numbering) (December 11, 2014)	Español e Inglés
<b>CL-148</b>	Plan Técnico Fundamental de Interconexión (Fundamental Interconnection Plan), enacted on February 10, 2009	Español e Inglés
<b>CL-149</b>	S. Ripinsky & K. Williams, <i>Damages in International Investment Law</i> 284 (2008)	Inglés

<b>CL-150</b>	<i>AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Co. v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/01/6, Award (Oct. 7, 2003)	Inglés
<b>CL-151</b>	<i>MTD Equity Sdn. Bhd. v. Republic of Chile</i> , ICSID Case No. ARB/07, Award (May 25, 2004)	Inglés
<b>CL-152</b>	<i>Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case No. ARB/84/3, Award (May 20, 1992)	Inglés
<b>CL-153</b>	<i>AMCO Asia Corp. v. Republic of Indonesia</i> , Award, ICSID Case No. ARB/81/1, Award (May 31, 1990)	Inglés
<b>CL-154</b>	International Bar Association, Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (adopted May 29, 2010), Art. 5, Rule 2(c)	Inglés
<b>CL-155</b>	<i>Ley de Amparo (Amparo Statute)</i> , enacted on April 2, 2013	Español e Inglés

## ACRÓNIMOS

<b>CDR</b>	Registro Detallado de Llamadas
<b>CFC</b>	Comisión Federal de Competencia
<b>COFETEL</b>	Comisión Federal de Telecomunicaciones
<b>DCF</b>	Flujo de Efectivo Descontado
<b>DID</b>	Mercado Directo Interno
<b>LFPA</b>	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
<b>VJM</b>	Valor Justo de Mercado
<b>LFTYR</b>	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
<b>LFT</b>	Ley Federal de Telecomunicaciones
<b>GLCC</b>	Great Lakes Communication Corporation
<b>IDO</b>	Red de Operadores de Origen (Identificador de Origen)
<b>MXN</b>	Pesos Mexicanos
<b>TLCAN</b>	Tratado de Libre Comercio de Norteamérica
<b>IFT</b>	Instituto Federal de Telecomunicaciones
<b>IP</b>	Protocolo de Internet
<b>ITU</b>	Unión Internacional de Telecomunicaciones
<b>OECD</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<b>TDM</b>	Multiplexación de División de Tiempo
<b>USD</b>	Dólares Estadounidenses
<b>VOIP</b>	Voz sobre IP
<b>WACC</b>	Coste Medio Ponderado de Capital
<b>UNCTAD</b>	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

## I. RESUMEN

1. El mensaje claro de la Contestación de Demanda por parte de México es que sacrificará principios fundamentales de derecho y gobierno con la finalidad de ganar este caso. Durante el procedimiento está preparado para ignorar por completo el lenguaje sencillo de la Resolución 381, la decisión regulatoria que es la parte medular del presente caso. Está preparado para establecer límites a su autoridad regulatoria que paralizan su propia capacidad para supervisar eficazmente la interconexión y para fomentar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Está preparado para adoptar un proceso único e ilegítimo para eliminar las determinaciones legítimas contenidas en la Resolución 381. Está preparado para interpretar los principios establecidos en la reforma de la industria, tales como el principio de no discriminación, de manera que afiancen y enriquezcan al monopolio en el mercado a expensas de la competencia. Está dispuesto a ignorar su obligación de presentar los documentos pertinentes que se han solicitado en este procedimiento - documentos que, según sus propias leyes, estaba obligado a mantener y proporcionar a los Demandantes.

2. Si se extendiera más allá del presente caso, las posiciones sin precedentes de la Demandada tendrían un impacto dramático y paralizador en el panorama competitivo de las telecomunicaciones en México y anularían la esencia de las reformas constitucionales a través de las cuales México buscaba promover la inversión extranjera para modernizar ese sector. Por lo tanto, su Contestación de Demanda genera la seria pregunta de por qué la Demandada se encuentra tan aparentemente dispuesta, incluso entusiasmada, por adoptar posiciones que dañarán y debilitarán aún más su sistema regulatorio de telecomunicaciones. Concretamente, uno debe preguntarse si es que las posiciones de la Demandada en este caso se encuentran intencionalmente diseñadas para

cubrir las huellas del IFT después de que protegiera ilegalmente la posición dominante de Telmex dentro del mercado mexicano de las telecomunicaciones a expensas del débil entrante, Tele Fácil.

3. Sin embargo, resolver el "por qué" no es imprescindible con la finalidad de establecer las infracciones del Capítulo Once del TLCAN cometidas por la Demandada en relación con este procedimiento. Lo que resulta crítico son los hechos. Los hechos son evidentes por el lenguaje sencillo de la Resolución 381 y no pueden ser ocultados por las racionalizaciones ex post facto de la Demandada o a los recuerdos selectivos (y a menudo de manera indirecta) por parte de los testigos de la Demandada. Además, estos hechos no deberían ofuscarse por la negativa de la Demandada de presentar los documentos que deberían existir y que deberían haberse presentado - y que, en caso de presentarse, probablemente habrían puesto de manifiesto la mala fe del IFT.

4. De hecho, los principales hechos que rodean a la Resolución 381 son indiscutibles. No se discute que, después de varias rondas de negociaciones con Telmex, Tele Fácil presentó una petición ante el IFT el 11 de julio de 2014, solicitándole que resolviera los términos y condiciones que no pudieron ser acordados por las partes a fin de que las dos partes pudieran interconectarse en términos de lo requerido por la ley. No se discute que la solicitud por parte de Tele Fácil aclaró que únicamente existían dos temas pendientes: interconexión indirecta y costos de portabilidad.

5. No se discute que, en el procedimiento que culminó con la Resolución 381, Telmex afirmó que la tarifa de interconexión no fue aceptada por las dos partes. No se discute que, en la Resolución 381, el IFT determinó las cuestiones relativas a los cargos de interconexión indirecta y portabilidad a favor de Tele Fácil. No se discute que el IFT rechazó el argumento de Telmex referente a que las tarifas de interconexión no fueron acordadas por ambas partes. No se discute que el IFT dictaminó lo siguiente: "[E]l

Instituto considera que los argumentos de Telmex y Telnor resultan improcedentes, toda vez que las tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto de 2013, y de las cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas".<sup>1</sup>

6. No se discute que el IFT determinó que las partes debían (1) interconectar sus redes para satisfacer el interés público y cumplir con los términos, condiciones y tarifas de interconexión, según sea determinado, dentro de los diez días hábiles, (2) asegurarse de que los términos y las condiciones ordenadas puedan ser ofrecidos a otros concesionarios que las soliciten, y (3) registrar la Resolución en el Registro Público de Telecomunicaciones dentro de los diez días hábiles siguientes. No se discute que el lenguaje relevante de la decisión del IFT señala lo siguiente:

[L]as partes deberán interconectar sus redes públicas de telecomunicaciones para prestar el servicio para permitir en el mismo periodo la interoperabilidad de las redes y de los servicios de telecomunicaciones; de tal forma que los usuarios de una de las redes puedan conectarse y cursar tráfico público con los usuarios de la otra y viceversa, o utilizar servicios proporcionados por la otra red, cumpliendo con el interés público como se manifestó anteriormente y en su caso, formalizar el convenio de interconexión atento a lo establecido en la presente Resolución, con la finalidad de satisfacer a la brevedad el interés público.

Por otra parte y con el fin de que los términos y condiciones de interconexión determinados por el Instituto en la presente Resolución sean ofrecidos de manera no discriminatoria a los demás concesionarios que los soliciten y que requieran servicios de interconexión, capacidades o funciones similares, el Pleno del Instituto estima conveniente poner la presente Resolución a disposición de los concesionarios. Para efectos de lo anterior, la presente Resolución será inscrita en el Registro Público de Telecomunicaciones a cargo del propio Instituto dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes a su notificación.

---

<sup>1</sup> Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., P / IFT / 261114/381 (26 de noviembre de 2014) (en lo sucesivo, la "Resolución 381"), en 13, C-029.

Lo anterior, sin perjuicio de que Tele Fácil, Telmex y Telnor formalicen los **términos, condiciones y tarifas de interconexión que se ordenan a través de la presente Resolución** y a tal efecto suscriban el correspondiente convenio. En tal sentido, dichos concesionarios, conjunta o separadamente, deberán presentar el convenio de interconexión para inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a su celebración.<sup>2</sup>

7. Finalmente, no se discute que, en la Resolución 381, el IFT ordenó a las partes interconectar físicamente sus redes y ejecutar el acuerdo de interconexión resuelto en un plazo de diez días hábiles:

**PRIMERO.** Dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación de la presente Resolución, Tele Fácil México, S.A. de C.V., y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. deberán interconectar sus respectivas redes de telecomunicaciones e iniciar la prestación de los servicios de interconexión respectivos. En el mismo plazo, dichas empresas deberán celebrar los convenios de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución. Celebrando el convenio correspondiente, deberán remitir conjunta o separadamente un ejemplar original o copia certificada del mismo a este Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a su celebración, para efectos de su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones.<sup>3</sup>

8. Estos son los hechos fundamentales e indiscutibles del presente caso. Este proceso ordenado y bien establecido resultó en un acuerdo de interconexión completo entre las dos partes. Incluso el Sr. Sostenes Díaz González, un testigo clave de la Demandada respecto de la práctica y procedimiento ante el IFT, está de acuerdo con la posición de los Demandantes en relación con el resultado esperado de la resolución del IFT sobre una controversia de interconexión. En su declaración, el Sr. Díaz declara que:

Las condiciones que hayan pactado los concesionarios y, en su caso, aquellas que hayan sido determinadas por el IFT al resolver un desacuerdo, **formarán la totalidad del convenio de**

---

<sup>2</sup> *Id.* en 15-16 (énfasis añadido).

<sup>3</sup> *Id.* en 16-17.

**interconexión.** Esto es, al emitir una resolución que resuelva un desacuerdo de interconexión se espera que no existan elementos pendientes por resolver que impidan la prestación de los servicios.<sup>4</sup>

9. No obstante el entendimiento del Sr. Díaz, el punto medular de la defensa de la Demandada frente a este proceso regulatorio simple, incontrovertido e inminentemente sensible es afirmar que, en la Resolución 381, el IFT "no resolvió sobre las tarifas aplicables"<sup>5</sup> debido a que "el IFT no puede intervenir para resolver términos que ya han sido acordados por los operadores".<sup>6</sup>

10. En otras palabras, la Demandada está tomando la notoria posición de que, en un procedimiento de interconexión, una orden del IFT no tiene poder vinculativo, excepto por lo que se refiere a los términos en desacuerdo que se discuten ante el IFT. Con respecto a los términos acordados - es decir, los términos y condiciones libremente negociados y acordados por los operadores - las partes son libres de iniciar procedimientos de desacuerdo repetitivos e interminables ante el IFT. En palabras del Acuerdo 77, los términos que ya se acordaron durante las negociaciones ahora se "dejan a salvo los derechos de las partes por lo que hace a las condiciones que no fueron materia de la Resolución de Interconexión".<sup>7</sup>

11. Por lo tanto, de conformidad con la interpretación de la Demandada, después de que el IFT emita una orden respecto de una controversia de interconexión, las partes son libres de negar los términos que ya habían acordado y comenzar un nuevo desacuerdo de interconexión, repitiendo este ciclo indefinidamente. Esto es contrario a la propia declaración del Sr. Díaz en relación con dicho tema.<sup>8</sup> De hecho, el sentido común

---

<sup>4</sup> Declaración de Sostenes Díaz Gonzalez (en lo sucesivo, la "Declaración de Díaz"), ¶ 43 (énfasis añadido).

<sup>5</sup> Contestación de Demanda, ¶ 6.

<sup>6</sup> *Id.* ¶ 67

<sup>7</sup> Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el alcance de la Resolución mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., "P / IFT / EXT / 080415/77 (8 de abril de 2015) (en lo sucesivo, el "Acuerdo 77"), Cuarto Decreto, en 12 (énfasis añadido), C-051.

<sup>8</sup> *Ver nota 4 más arriba y texto adjunto.*

por sí solo expone la posición de la Demandada como una burla del proceso de resolución de disputas de interconexión y literalmente garantiza el dominio a perpetuidad de un agente económico preponderante a expensas de un sector competitivo y nuevos participantes.

12. Los Demandantes han señalado dicha cuestión de manera enfática y reiterada en su Escrito de Demanda y en los informes de expertos que se adjuntan, pero la Demandada ha omitido, por completo, abordar este tema. En su Contestación de Demanda, la Demandada ha ignorado, por completo, las implicaciones de su posición, al igual que ignoró el sentido común de los términos de la Resolución 381. En cambio, la Demandada avanza con convenientemente de forma post-hoc, buscando exonerar al IFT por su revocación ilegal de la Resolución 381.

13. Que la racionalización de la Demandada es post hoc - no contemplada por ninguno de los participantes en su momento - queda claro a partir de las reacciones de los participantes en la Resolución 381. Al momento de la Resolución 381, el IFT aparentemente no tenía idea de lo que ahora insta la Demandada se suponía debía de ser la ley. En la Resolución 381, luego de enfatizar la necesidad de que las partes se interconecten en interés público y hagan pública la Resolución, el IFT requirió a las partes " formalicen los términos, condiciones y tarifas de interconexión que se ordenan a través de la presente Resolución y a tal efecto suscriban el correspondiente convenio ".<sup>9</sup> ¿Cómo pudo el IFT hacer tal determinación en caso de que no tuviera autoridad para exigir la interconexión sobre la base de términos resueltos y acordados?<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Resolución 381, en 16, C-029.

<sup>10</sup> Como lo expresó la Prof. Clara-Luz Álvarez en su Segunda Opinión de Expertos "[l]a decisión en el Acuerdo 77 contraviene directamente la orden de ejecutar un acuerdo dentro del término especificado en la Resolución 381. Si el IFT hubiera pensado que la Resolución 381 con respecto a la interconexión indirecta y la portabilidad, ¿por qué el IFT ordenó la ejecución del acuerdo de interconexión? No tiene sentido." Segunda Opinión de Expertos de la Profesora Clara-Luz Álvarez (en los sucesivos, el "Segundo Informe de Álvarez"), ¶ 41, C-110.

14. Asimismo, Tele Fácil no tenía idea de que ésta era supuestamente la ley. Inmediatamente después de la Resolución 381, Tele Fácil celebró un acuerdo de interconexión con Nextel con miras a prepararse para la interconexión indirecta con Telmex<sup>11</sup>. Además, como el IFT ordenó, dentro de los diez días hábiles de la decisión del IFT, Tele Fácil presentó a Telmex el acuerdo de interconexión completo. No hay evidencia alguna de la conducta posterior a la Resolución de Tele Fácil que razonablemente pudiera conducir a la conclusión de que Tele Fácil consideraba a las partes "dejadas a salvo" respecto de la tarifa que habían acordado.

15. Incluso Telmex creía claramente que el IFT contaba con la autoridad para ordenar la interconexión sobre la base de términos disputados e indiscutibles, a pesar de que estaba claramente descontento con el resultado de la Resolución 381. Al menos dos acuerdos de interconexión fueron presentados por Telmex para firma de Tele Fácil con posterioridad a que la Resolución 381 fuere emitida, incluyendo la tarifa de USD 0.00975, aunque Telmex realizó una serie de otros cambios. Aunado a lo anterior, el hecho de que presentó múltiples recursos ante el IFT y los tribunales de amparo para tratar de eliminar la tarifa originalmente acordada es una prueba de que nunca se consideró "dejada a salvo" de esa tarifa después de la Resolución 381.

16. La posición de la Demandada, sin embargo, cínicamente prepara el escenario para su argumento de que esta disputa no es entre inversionistas estadounidenses y México en virtud del TLCAN, sino entre dos actores comerciales, Tele Fácil y Telmex.<sup>12</sup> Pero esta visión descarta por completo el papel del IFT como regulador de un sector fuertemente regulado. la Demandada no puede simplemente ignorar las responsabilidades constitucionales del IFT como regulador con el fin de pretender que su conducta no tuvo impacto sobre Tele Fácil y sus inversionistas estadounidenses.

---

<sup>11</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 104-107.

<sup>12</sup> Véase, vgr., Contestación de Demanda, ¶ 267.

17. El IFT no es un "tribunal nacional [] que actúa en calidad de árbitro neutral e independiente [] de los derechos legales de los litigantes", como lo haría ahora el Tribunal.<sup>13</sup> Sino que más bien, el IFT es un regulador con poder exclusivo sobre el sector de las telecomunicaciones, que incluye la facultad para resolver disputas de interconexión entre operadores, actuar como autoridad en materia de competencia y prácticas antimonopólicas, y sancionar a los operadores en incumplimiento.<sup>14</sup>

18. En la Resolución 381, el IFT rechazó el esfuerzo tardío de Telmex para argumentar que existía un desacuerdo con relación a las tarifas, y constató expresamente que la tarifa de interconexión entre las partes se había acordado de mutuo acuerdo:

[L]as tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto de 2013 y de las cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas.

En consecuencia de lo anterior, queda desestimado el argumento de Telmex y Telnor con relación a algún supuesto desacuerdo en materia de tarifas de interconexión, toda vez que las mismas se encontraban definidas en el proyecto de convenio marco de prestación de servicios de interconexión local y sus anexos, enviados por Telmex y Telnor a Tele Fácil y los cuales se encuentran como parte de las constancias que obran en el expediente en que se actúa ...<sup>15</sup>

19. Tras haber ejercido su poder para tomar esta determinación y haber ordenado la interconexión física y la ejecución del acuerdo, el IFT era la única responsable de hacer cumplir esa resolución. Lo cual no hizo. Cuando con posterioridad a dicho momento destruyó los derechos otorgados a Tele Fácil a través del Acuerdo 77, el IFT seriamente agravó sus omisiones para hacer cumplir la Resolución 381 e infligir

<sup>13</sup> Contestación de Demanda, ¶ 268 (cita del caso *Eli Lilly & Co. v. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT / 14/2, Presentación de los Estados Unidos de América (18 de marzo de 2016), ¶ 29, **RL- 002**).

<sup>14</sup> Ver Constatación de Demanda, ¶¶ 32-42.

<sup>15</sup> Resolución 381, en 13, **C-029**.

un daño fatal a Tele Fácil. El daño ocasionado por estas acciones es responsabilidad de la Demandada, y únicamente responsabilidad de la Demandada.

20. La Demandada argumenta que "[l]a emisión del Acuerdo 77 fue el resultado de un ejercicio apropiado y de buena fe de las facultades del IFT para aclarar el alcance de la Resolución 381. Esto es, que el IFT no había determinado las tarifas de interconexión entre Telmex y Tele Fácil en el contexto de la disputa que se le solicitó resolver."<sup>16</sup> De nuevo, la evidencia muestra lo contrario, ya que demuestra claramente que el IFT actuó de mala fe y de forma engañosa entre diciembre de 2014 y el 8 de abril de 2015 (la fecha del Acuerdo 77) con respecto a Tele Fácil y sus representantes.

21. El 19 de diciembre de 2014, luego de la expiración del plazo de diez días del otorgado por el IFT, Tele Fácil solicitó formalmente al IFT que tomara medidas para hacer cumplir la Resolución 381. El IFT nunca actuó en respuesta a esa solicitud. Tele Fácil, sin embargo, perseveró, solicitando una reunión con la Unidad de Cumplimiento del IFT, que finalmente tuvo lugar el 12 de enero de 2015. Como se relató en el Escrito de Demanda de los Demandantes y en las declaraciones de sus testigos acompañantes, durante esta reunión, el Sr. Sánchez Henkel, Titular de la Unidad de Cumplimiento, expresó su opinión de que la Resolución 381 era perfectamente clara y que las partes deberían haber celebrado el acuerdo de interconexión e interconectado físicamente.<sup>17</sup> El Sr. Sánchez Henkel solicitó a Tele Fácil que presentara una solicitud de cumplimiento directamente a su Unidad, y advirtió que probablemente recibiría resistencia de otras áreas del IFT que eran cautelosas en su actuación contra Telmex, particularmente la Unidad de Asuntos Jurídicos.

---

<sup>16</sup> Contestación de Demanda, ¶ 7.

<sup>17</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 194-195.

22. Tele Fácil presentó una segunda demanda y solicitud de cumplimiento el 28 de enero de 2015.<sup>18</sup> En la sección de "Solicitud" de la petición, el tercer punto solicitado por los abogados de Tele Fácil fue el siguiente:

Se solicita a esa Unidad de Cumplimiento que lleve a cabo las acciones necesarias para que Telmex/Telnor cumpla con la Resolución, es decir, proceda a la firma inmediata de los convenios que en este acto mi representada proporciona de nuevo debidamente firmados y cuyos términos se apegan a la Resolución de Interconexión (Anexo 15) y a implementar la interconexión indirecta en los términos solicitados por Tele Fácil (Anexo 11).<sup>19</sup>

Al igual que su primera solicitud de cumplimiento, esta solicitud fue recibida con silencio.

23. Sin saberlo Tele Fácil, el 10 de febrero de 2018,<sup>20</sup> la Unidad de Cumplimiento presentó a la Unidad de Asuntos Jurídicos una solicitud de "confirmación de criterio", buscando esencialmente una opinión por parte de la Unidad de Asuntos Jurídicos con respecto a la Resolución 381. Dejando de lado, por el momento, la única e inapropiada invocación del presente procedimiento, la solicitud en sí misma es notable y establece lo siguiente:

Me permito someter a su consulta, si esta Unidad de Cumplimiento, atendiendo a la denuncia de Tele Fácil, puede exigirle a Telmex/Telnor el cumplimiento de la Resolución, en los términos solicitados por la denunciante, esto es, exigir a dichos concesionarios, tanto la interconexión de sus redes como la celebración del convenio de interconexión respectivo, en los términos contenidos en la propia Resolución.

Esto es, se solicita a esa Unidad de Asuntos Jurídicos la confirmación de criterio jurídico consistente en que la facultad del Pleno del Instituto para exigir a los concesionarios que sometieron a esta autoridad un desacuerdo de interconexión, conlleva no sólo la interconexión, sino la celebración del convenio respectivo, en la

<sup>18</sup> Notificación de Incumplimiento por parte de Telmex/Telnor respecto de la Resolución de Interconexión presentada por Tele Fácil México ante la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones (28 de enero de 2015) (en lo sucesivo, la "Segunda Solicitud de Cumplimiento"), **C-038**.

<sup>19</sup> *Id.* en 8.

<sup>20</sup> La parte demandante pone erróneamente esta fecha al 10 de enero de 2015. Contestación de demanda, ¶104.

forma y términos resueltos en la resolución a los desacuerdos sometidos a su consideración.<sup>21</sup>

24. En otras palabras, la solicitud de Tele Fácil fue de alguna manera convertida por el IFT en una solicitud para determinar si el propio IFT tiene la facultad para requerir interconexión física y la celebración del acuerdo de interconexión de conformidad con los términos de la orden. El hecho mismo de plantear esta cuestión desvirtuó la orden central inequívoca de la Resolución 381:

**PRIMERO.** Dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación de la presente Resolución, Tele Fácil México, S.A. de C.V., y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. deberán interconectar sus respectivas redes de telecomunicaciones e iniciar la prestación de los servicios de interconexión respectivos. En el mismo plazo, dichas empresas deberán celebrar los convenios de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución. Celebrando el convenio correspondiente, deberán remitir conjunta o separadamente un ejemplar original o copia certificada del mismo a este Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a su celebración, para efectos de su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones.<sup>22</sup>

25. Si la respuesta a esta "confirmación de criterio" fue "no, el IFT no tenía la facultad para celebrar el acuerdo de interconexión en los términos establecidos en la Resolución 381" - como fue el caso – esto significaba que Tele Fácil obtuvo de la Resolución 381 un acuerdo de interconexión consistente únicamente en dos términos: interconexión indirecta y sin cargos de portabilidad. En consecuencia, esto no fue una "confirmación de criterio"; fue un proceso de apelación <sup>23</sup> indebido que transformó la esencia de la Resolución. Como el Sr. Sánchez Hankel admitió ante los representantes de

<sup>21</sup> Confirmación de Criterio presentada por la Unidad de Cumplimiento a la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Federal de Telecomunicaciones (10 de febrero de 2015) (en lo sucesivo, la "Confirmación de Criterios de la Unidad de Cumplimiento"), en 2-3, **C-040** (énfasis añadido).

<sup>22</sup> Resolución 381, en 16-17, **C-029**

<sup>23</sup> Como testigo experto de los Demandantes, Gerardo Soria, señala que "las autoridades administrativas no pueden revertir sus propias resoluciones". Opinión de Gerardo Soria (en lo sucesivo, el "Primer Informe de Soria"), ¶ 104, n. 86, **C-009**.

Tele Fácil un mes antes, la Resolución 381 era perfectamente clara y las partes deberían haber celebrado el acuerdo de interconexión e interconectado físicamente. La Unidad de Cumplimiento debería haber ejercido su autoridad para asegurarse de que eso se hiciera. En cambio, renunció a esta responsabilidad, razón por la cual la Dra. Álvarez caracterizó este paso como "altamente inusual" y como "negligencia deliberada" por parte de la Unidad de Cumplimiento.<sup>24</sup>

26. Con relación a la conveniencia de utilizar este proceso en este contexto, la Demandada afirma que "no es irregular o ilegal que el IFT emita confirmaciones de criterio en relación con las resoluciones emitidas por el *Pleno*".<sup>25</sup> En respaldo de este argumento, cita la declaración del testigo del Sr. David Gorra, alegando que el Sr. Gorra identificó varias instancias en las que el IFT ha aclarado resoluciones mediante confirmaciones de criterios.

27. El Sr. Gorra pudo haber identificado casos en los que el IFT ha "aclarado" resoluciones, sin embargo, como se explica en la Sección III.B.2.c. más abajo, no se refirió a ninguna confirmación de criterio que respalde su posición consistente en que el Acuerdo 77 fue un ejercicio legal de la confirmación del proceso de criterios.

28. La solicitud de "confirmación de criterio" por parte de la Unidad de Cumplimiento nunca fue revelada a Tele Fácil y Tele Fácil sólo tuvo conocimiento de ésta después de que se emitió el Acuerdo 77. Esto es relevante debido a que el 5 de marzo de 2015, el Pleno IFT se reunió con representantes de Tele Fácil, a solicitud de Tele Fácil, con la finalidad de discutir el cumplimiento de la orden del IFT en la Resolución 381. Los Demandantes han descrito exhaustivamente esta reunión basándose en el registro estenográfico en los párrafos 201 -209 de su Escrito de Demanda. Para los efectos de la presente, basta con señalar que, aunque Tele Fácil vio su reunión con el Pleno como una

---

<sup>24</sup> Primer Informe de Álvarez, ¶ 119, C-008.

<sup>25</sup> Contestación de Demanda, ¶ 106.

oportunidad para obligar a Telmex a cumplir con la Resolución 381, no tenía idea de que el IFT ya había puesto en juego una "confirmación de criterio" - aparentemente sobre la base de la solicitud de cumplimiento de Tele Fácil - que tenía el potencial de desvirtuar por completo la Resolución 381. Es notable que el IFT nunca informó a Tele Fácil de este desarrollo de vital importancia, y debido a que el IFT ocultó este factor decisivo, Tele Fácil no tenía oportunidad significativa para abordarlo en la reunión del 5 de marzo o de otra manera.

29. El Sr. Carlos Bello, abogado de Tele Fácil, recordó que la noción de que el IFT "necesitaba, en ese momento, una aclaración sobre el significado de la Resolución 381 resultó inusual y no tenía ningún sentido para mí".<sup>26</sup> La falla por parte del IFT de notificar su plan ya en marcha le negó a Tele Fácil sus derechos de debido proceso y expone como afirmación falsa por parte de la Demandada que "[l]a transcripción de la reunión con el *Pleno* deja en claro que el IFT buscaba aclarar el alcance de la Resolución 381 y que Tele Fácil tuvo pleno conocimiento de dicho proceso que culminó con la emisión del Acuerdo 77".<sup>27</sup>

30. De hecho, el "proceso" crítico se mantuvo escondido de Tele Fácil. La falta de comprensión por parte de Tele Fácil en relación con lo que realmente estaba sucediendo en dicha reunión se desprende de la declaración de los testigos del Sr. Bello:

Al final, abandonamos la reunión con la idea de que contaríamos con el apoyo de todos los Comisionados, y de que ellos actuarían de manera que se diera cumplimiento a la Resolución 381. No hubo ninguna indicación en la que ellos hayan modificado, en ningún sentido, la Resolución 381. Tampoco hubo ninguna indicación en la que Tele Fácil necesitara emprender ninguna otra acción para dar cumplimiento a la Resolución 381. De hecho, al término de la reunión, el presidente caminó con nosotros hacia el elevador, y nos dijo que ellos actuarían con diligencia, seriedad y comprensión del problema. Asimismo, comentó que la pronta interconexión era la cuestión más importante para que los

---

<sup>26</sup> Declaración de testigo por parte de Carlos Bello (en lo sucesivo, la "Declaración de Bello"), ¶ 111, C-004.

<sup>27</sup> Contestación de Demanda, ¶ 119.

mercados competitivos prosperaran en México, y que, de esa manera, se haría cumplir la Resolución 381.<sup>28</sup>

31. Todo lo que el IFT reveló a Tele Fácil en la reunión del 5 de marzo fue una declaración ambigua de que "otro escrito de Telmex donde nos señala que le confirmemos un criterio relativo a las estipulaciones del propio convenio".<sup>29</sup> De hecho, aun cuando a Tele Fácil nunca se le proporcionó una copia del escrito de Telmex hasta mucho después de la adopción del Acuerdo 77, ahora sabemos que Telmex preguntó si es que las nuevas y reformadas leyes de telecomunicaciones que entraron en vigor el 14 de julio de 2014 deberían reemplazar el plazo establecido en la Resolución 381. Telmex no impugnó el alcance de la Resolución 381<sup>30</sup> - eso lo hizo el IFT, nuevamente sin el conocimiento de Tele Fácil. Por lo tanto, la solicitud de confirmación de criterio de Telmex, presentada el 18 de febrero de 2015, siguió los pasos de la solicitud de la Unidad de Cumplimiento el 10 de febrero de 2015 y sentó las bases para el Acuerdo 77.

32. La Demandada afirma que el Acuerdo 77 "no modificó de modo alguno la Resolución 381: simplemente confirmó que la resolución no estableció las tarifas que debían ser incluidas en el convenio de interconexión, ya que éstas no formaron parte del

<sup>28</sup> Declaración de Bello, ¶ 115, **C-004**.

<sup>29</sup> Versión Estenográfica de audio de Entrevista del Pleno No. 2015-03-05-1239-SP-18 con Tele Fácil México, S.A. de C.V., (5 de marzo de 2015), (en lo sucesivo, la "Transcripción de la Reunión del Pleno de fecha 5 de marzo"), en 6, **C-043**.

<sup>30</sup> De igual forma, la declaración del Sr. Sánchez Henkel durante la sesión plenaria del 5 de marzo de que había preguntado a la Unidad de Asuntos Jurídicos si la interconexión podía ordenarse sin un acuerdo de interconexión firmado tampoco le avisó a Tele Fácil que la Unidad de Cumplimiento había iniciado una confirmación de criterio para la Unidad de Asuntos Jurídicos. Vea la transcripción de la sesión plenaria del 5 de marzo, en 11, **C-043** ("Eso es precisamente lo que detonó nuestra consulta al jurídico, porque el mandamiento de interconectar y firmar el contrato se da en un solo punto resolutivo y por el mismo plazo. Entonces para efecto de ajustarnos a lo expresamente ordenado por el Pleno sí necesitamos tener absoluta precisión en cuanto al alcance para nosotros poder requerir la interconexión y la firma del convenio o ambas cuestiones por separado. Entonces yo creo que el tema y la necesidad de determinar ese alcance ha sido abordado de manera adecuada y una vez definido esto nosotros actuaríamos de inmediato."). La declaración del Sr. Sánchez Henkel se hizo inmediatamente después de que el Sr. Peláez respondiera la pregunta, señalando que " en casos anteriores nunca se ordenó la interconexión antes de que se llegara a un convenio, siempre presentaron la interconexión junto con el convenio firmado". *Id.* Por lo tanto, al no haber sido informado de que la Unidad de Cumplimiento había solicitado la confirmación de criterio, tras escuchar la discusión del Sr. Peláez sobre la clara historia de requerir acuerdos de interconexión firmados, Tele Fácil no tenía motivos para entender que la Unidad de Cumplimiento esperaba orientación adicional de la Unidad de Asuntos Jurídicos antes de actuar para hacer cumplir la Resolución 381 o que la Unidad de Asuntos Jurídicos resolvería la confirmación de criterio de la Unidad de Cumplimiento de una manera que contradice directamente su requisito que había prevalecido por largo tiempo de que la interconexión física ocurre después de la firma de un acuerdo de interconexión completo.

desacuerdo de interconexión que Tele Fácil presentó el 11 de julio de 2014."<sup>31</sup> La afirmación por parte de la Demandada de que el Acuerdo 77 "no modificó de modo alguno la Resolución 381" es increíble. Si ese fuera el caso, ¿por qué el Acuerdo 77 "confirma que la resolución no estableció las tarifas que debían incluirse en el acuerdo de interconexión" cuando en realidad la Resolución 381 determinaba que "el Instituto considera que los argumentos de Telmex y Telnor resultan improcedentes, toda vez que las tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto de 2013, y de las cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas"?<sup>32</sup> Sin duda, el Acuerdo 77 efectivamente revirtió esta conclusión.

33. Si el Acuerdo 77 no modificó la Resolución 381 de ninguna manera, ¿por qué determinó que las tarifas de interconexión "permanece[n] intocadas" y se consideraron "dejadas a salvo" cuando la Resolución 381 dictaba inequívocamente que "las tarifas de interconexión se encontraban plenamente establecidas" y que "las únicas condiciones de interconexión no acordadas por las partes en el proceso de negociación para ejecutar el convenio de interconexión correspondiente" fueron con respecto a los cargos indirectos de interconexión y portabilidad?

34. Si el Acuerdo 77 no modificó la Resolución 381 de ninguna manera, ¿por qué no impuso un límite de tiempo para el paso crítico de la celebración de su acuerdo de interconexión cuando la resolución 381 ordenó a las partes contendientes interconectar sus redes y celebrar un acuerdo de interconexión dentro de diez días hábiles?

35. La Demandada no proporciona respuestas a estas preguntas fundamentales. Su posición es ignorar el lenguaje de la Resolución 381 y seguir adelante con la línea del equipo en el sentido de que nada fue modificado por los pasos posteriores

---

<sup>31</sup> Contestación de demanda, ¶ 127 (énfasis en el original).

<sup>32</sup> Resolución 381, en 13-14, C-029.

a la resolución adoptados por el IFT. De hecho, todo cambió, al menos para Tele Fácil y otros posibles nuevos participantes en el sector de las telecomunicaciones en México. Mediante la emisión del Acuerdo 77, el IFT transformó su proceso de disputas de interconexión que culmina en un único acto como era la intención, a ser un proceso destinado a favorecer a Telmex al prolongarse interminablemente sin dar lugar a una interconexión real. Esto es lo que sucedió aquí, y estos son los temas principales que fueron presentados en este caso y que dan lugar a las reclamaciones por daños y perjuicios de los Demandantes.

36. La Demandada argumenta, basándose únicamente en el hecho de que los Demandantes interpusieron acciones de amparo contra el Acuerdo 77 y la Resolución 127 ante los Tribunales Especializados de Telecomunicaciones en México, que los Demandantes no tienen derecho a reclamar una violación del Capítulo Once sobre la base de una conducta indebida por parte del IFT.<sup>33</sup> Como se demuestra a continuación, la posición de la Demandada es infundada; es contraria a los principios del derecho internacional de la responsabilidad del Estado, y trataría de imponer, contrario al objeto y el propósito del Capítulo Once, un requisito de exhaustividad y de agotar los recursos por parte de los Demandantes.<sup>34</sup>

37. Tal como se establece en su Escrito de Demanda y en este documento, Tele Fácil, sin embargo, ha presentado una demanda distinta por denegación de justicia de conformidad con el artículo 1105 derivada de los actos y omisiones de dichos tribunales especializados. A pesar de la gravedad del reclamo por parte de Tele Fácil, la defensa de la Demandada en relación con su poder judicial es lamentablemente deficiente. la Demandada recurre a descripciones generales de los fallos de las Cortes y se distrae

---

<sup>33</sup> Contestación de Demanda, ¶¶ 302-303, 305.

<sup>34</sup> Ver infra Sección III.A.3.

con explicaciones irrelevantes en lugar de abordar los hechos concretos en cada paso del procedimiento que respalda el reclamo realizado por parte de Tele Fácil.

38. La Demandada se encuentra en un apuro, debido a que, como se demostrará en detalle, estos tribunales no proporcionaron ningún tratamiento sustantivo, conforme a la legislación mexicana, de los hechos y cuestiones legales presentados por las peticiones de los Demandantes. Al igual lo hizo la Demandada en su Contestación a la Demanda, ignoraron por completo las significativas ramificaciones legales y de política del Acuerdo 77 y de la Resolución 127. Desafortunadamente, estas decisiones son ilustrativas de las continuas deficiencias sistémicas en los Tribunales Especializados de Telecomunicaciones que son abordadas e identificadas por el perito de las Demandantes, Pablo Márquez.<sup>35</sup>

39. El derecho de Tele Fácil a una revisión judicial significativa se vio aún más frustrado en su intento de apelación de la decisión del Tribunal de Distrito. Como se analiza más adelante, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso presentado a tiempo de Tele Fácil sobre la base de una irregularidad procesal infundada - de hecho, el Tribunal ignoró la apelación presentada a tiempo, materializada en un fallo que admitió el recurso de amparo, para después rechazar la apelación como presentada extemporáneamente. La defensa de la Demandada en relación con este acto arbitrario por parte del Tribunal de Apelación dista completamente de los hechos, particularmente en su representación ante el Tribunal de que Tele Fácil tenía dos ventanas de tiempo para presentar su apelación. Como se describe en la presente Respuesta a la Contestación de la Demanda, dicha defensa no es más que una excusa que es irrelevante para los hechos sometidos ante el Tribunal.

---

<sup>35</sup> Informe de Respuesta Pericial del Dr. Pablo Márquez (en lo sucesivo, el "Informe de Respuesta de Márquez"), ¶¶ 81-86, C-114.

40. Finalmente, la Demandada no ha presentado ninguna refutación seria respecto de las reclamaciones por daños y perjuicios hechas por los Demandantes. Afirma, en una notable inconsistencia con su propio experto en daños, que la metodología DCF no es aplicable para este caso debido a que la ausencia de un "historial" obliga a un experto a "especular sobre variables importantes como el precio, la demanda de servicios, costos, gastos de capital, etc."<sup>36</sup> Sin embargo, no aborda la posición respaldada por la Demandante de que no es necesaria la especulación toda vez que existen datos sólidos, ya sean derivados del historial de las otras empresas de los Demandantes en los Estados Unidos o de los datos reales del mercado.

41. De manera más general, mientras que los Demandantes han presentado un caso de daños completo y respaldado por un análisis detallado y respaldado por las opiniones de dos economistas respetados, los Demandantes han presentado una defensa dispersa que incluye la opinión de un ingeniero - no un economista profesional- de una empresa que es poco independiente debido al trabajo sustancial que ha prestado a lo largo de los años para el IFT. Su informe pericial incluye declaraciones inexactas de la ley, afirmaciones no respaldadas, suposiciones infundadas y cálculos alternativos especulativos de daños que están plagados de errores manifiestos.

\* \* \*

42. El resto de la Contestación se encuentra estructurada de la siguiente manera:

- a) La Sección II corrige la descripción errónea de los hechos clave realizada por parte del Gobierno;
- b) La Sección III aborda las supuestas objeciones legales por parte de la Demandada;

---

<sup>36</sup> Contestación de Demanda, ¶ 346.

c) La Sección IV confirma el derecho de los Demandantes a reclamar una indemnización por daños y perjuicios, y el monto que se adeudada;

d) La Sección V establece la solicitud de alivio de los Demandantes.

43. Esta respuesta va acompañada de: una carpeta de anexos fácticos, una carpeta de autoridades legales; cuatro declaraciones de testigos de hechos; el Dictamen Pericial de Respuesta de Clara Luz Álvarez; el Dictamen Pericial de Respuesta de Christian M. Dippon, Ph.D.; el Dictamen Pericial de Respuesta de Elisa Vera Mariscal Medina; el Informe Pericial del Dr. Pablo Márquez; y el Informe Pericial de Respuesta de Gerardo Soria.

## II. AL REFERIRSE A LA RESOLUCIÓN 381, EL ACUERDO 77 Y LA RESOLUCIÓN 127 LA DEMANDADA DISTORSIONA E IGNORA LOS FACTORES CLAVE

### A. La Demandada No Aduce Datos Suficientes para Rebartir a los Demandantes que la Resolución 381 Definitivamente Establece los Derechos de Tele Fácil

44. Como detallaron los Demandantes en su Escrito de Demanda, el 26 de noviembre de 2014, el Pleno del IFT resolvió una disputa sobre la interconexión entre Telmex y Tele Fácil en una decisión unánime, resolviendo cada uno de los desacuerdos a favor de Tele Fácil.<sup>37</sup> La Resolución 381 llegó a cuatro conclusiones clave: (1) rechazó los argumentos de Telmex de que las negociaciones entre Telmex y Tele Fácil no cumplían con los plazos requeridos para tales negociaciones y que, como resultado, el IFT debía negar la solicitud de resolución de Tele Fácil para resolver las disputas;<sup>38</sup> (2) rechazó los términos de Telmex en relación con los costos de portabilidad;<sup>39</sup> (3) determinó que Tele Fácil tenía derecho a interconectarse indirectamente con Telmex;<sup>40</sup> y (4) sostuvo que las tarifas de interconexión ya habían sido acordadas por las partes.<sup>41</sup>

45. A pesar de sus esfuerzos por enredar las cosas y crear confusión, un examen de la Contestación de Demanda de la Demandada y los testimonios limitados de sus testigos revelan que la Demandada en realidad ha sido incapaz de ofrecer prueba alguna que refute la interpretación de la Resolución 381. Y, de hecho, el testigo de la Demandada más familiarizado con, y a cargo de, las regulaciones de interconexión en el IFT en realidad concuerdan con los Demandantes en dos de las conclusiones más importantes, a saber, que al concluir el proceso de desacuerdo de interconexión, la

---

<sup>37</sup> Resolución 381, en 10-17, C-029.

<sup>38</sup> *Id.* en 10-12.

<sup>39</sup> *Id.* en 14-16.

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> *Id.* en 12-14.

expectativa es que no queden problemas por resolver, y que el IFT revisó la evidencia y concluyó en la Resolución 381 que "existía un acuerdo entre las partes en relación con el tema relacionado con las tarifas de interconexión".<sup>42</sup>

46. Incapaz de atacar con éxito la interpretación de los Demandantes de la Resolución 381, pero no dispuesto a reconocer sus implicaciones obvias, la Demandada se basa en una variedad de tácticas defensivas. Por ejemplo, la Demandada ignora en repetidas ocasiones la evidencia más importante en el registro. Con respecto a otras pruebas, distorsiona la evidencia para tratar de crear la falsa percepción de que existen inconsistencias en las declaraciones ofrecidas por los testigos de los Demandantes. la Demandada también crea argumentos posteriores al hecho de que nunca fueron hechos por Telmex o expresamente rechazados por el IFT en la Resolución 381. En resumen, y como se explica más detalladamente a continuación, la Demandada es incapaz de reunir ninguna evidencia que refute el lenguaje claro y el significado claro de la Resolución 381.

**1. La Interpretación de los Demandantes de la Resolución 381 Permanece Sin ser Rebatida y el Testigo de Hecho Clave de la Demandada está de Acuerdo con los Demandantes**

47. Cuando emitió la Resolución 381, el IFT rechazó la afirmación de Telmex de que las partes tenían un desacuerdo con respecto a las tarifas de interconexión que el IFT debía resolver. El IFT encontró de manera inequívoca que las tarifas de interconexión estaban plenamente establecidas toda vez que Telmex ofreció las tarifas y "Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento [de las tarifas]"<sup>43</sup>. Según el IFT, a Telmex se le prohibió crear una disputa en relación con las tarifas, debido a que "Las tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto de 2013, y de las

<sup>42</sup> Ver la Declaración de Díaz, ¶¶ 41-43 y 69.

<sup>43</sup> Resolución 381, en 13-14, C-029 (énfasis añadido); Declaración de testigo de Migual Sacasa (en lo sucesivo, la "Primera Declaración de Sacasa"), ¶ 63, C-003; Declaración de Bello, ¶ 69, C-004.

cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas" ".<sup>44</sup> El IFT dejó en claro que las tarifas "se encontraban definidas en el proyecto de convenio marco de prestación de servicios de interconexión local y sus anexos, enviados por Telmex y Telnor a Tele Fácil y los cuales se encuentran como parte de las constancias que obran en el expediente en que se actúa..."<sup>45</sup> Como resultado de lo anterior, no hubo nada para que el IFT pudiera evaluar respecto al tema de las tarifas, toda vez que "no hay evidencia de que Telmex y Telnor expresen su inconformidad con las tarifas de interconexión".<sup>46</sup>

48. El IFT ordenó a las partes que formalizaren un acuerdo de interconexión el cual incluía, entre otras cosas, las "tarifas que se ordenan a través de la presente Resolución..."<sup>47</sup>

49. El IFT concluyó la Resolución 381 con las siguientes cláusulas operativas, ordenando a las partes que interconecten físicamente sus redes, y que celebren el acuerdo de interconexión en términos de lo acordado:

**PRIMERO.** Dentro de los 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación de la presente Resolución, Tele Fácil México, S.A. de C.V., y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. deberán interconectar sus respectivas redes de telecomunicaciones e iniciar la prestación de los servicios de interconexión respectivos. En el mismo plazo, dichas empresas deberán celebrar los convenios de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a los términos y condiciones determinados en el considerando QUINTO de la presente Resolución. Celebrando el convenio correspondiente, deberán remitir conjunta o separadamente un ejemplar original o copia certificada del mismo a este Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a su celebración, para efectos de su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Resolución 381, en 13-14, C-029.

<sup>45</sup> *Id.* en 14.

<sup>46</sup> *Id.* en 13-14 (énfasis añadido).

<sup>47</sup> *Id.* en 16.

<sup>48</sup> *Id.* a las 17 (Primera Resolución).

50. Por lo tanto, una vez emitida la Resolución 381, todos los términos necesarios para la interconexión se establecieron completamente y las partes estaban obligadas dentro de los diez días hábiles siguientes a reflejar esos términos, incluyendo la tarifa aplicable, y a celebrar un acuerdo de interconexión. Como el propio IFT ha manifestado varias veces al resolver las disputas de interconexión, "el acuerdo de interconexión que deben celebrar las partes debe permitir la prestación de servicios de interconexión entre las redes de telecomunicaciones sin tener que acordar ningún elemento pendiente mientras dure el término efectivo del acuerdo la interconexión" y "una vez que el IFT haya emitido su resolución, no hay elementos pendientes de ser determinados que impidan la prestación de los servicios".<sup>49</sup> El IFT se ha adherido a esta visión del procedimiento de desacuerdo de interconexión en cada ocasión, excepto uno: el de Tele Fácil.<sup>50</sup>

51. Como se explica con más detalle a continuación, la Demandada no ha refutado y, de hecho, su propio testigo está de acuerdo (como se demuestra a continuación), que una vez que el IFT emitió la Resolución 381, todas las partes entendieron que no quedaba nada que hacer para el IFT más que asegurarse de que Tele Fácil y Telmex ejecuten el acuerdo de interconexión que contiene las tarifas acordadas, eliminando los costos de portabilidad y permitiendo la interconexión indirecta. Al IFT no

---

<sup>49</sup> Ver, vgr., la Resolución P / IFT / 251115/543 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no acordadas entre Mega Cable, S.A. de C.V. y AT & T Digital, S. de R.L. de C.V. (25 de noviembre de 2015), C-100; Resolución P / IFT / 120815/356 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no acordadas entre Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. e IP Matrix, S.A. de C.V. (12 de agosto de 2015), C- 101 (énfasis añadido).

<sup>50</sup> De hecho, como se señala en el Escrito de Demanda, después de emitir el Acuerdo 77, el IFT comenzó a incluir en las futuras órdenes una declaración que establece que:

"[e]l acuerdo de interconexión a ser celebrado por las partes debe permitir la prestación de servicios de interconexión entre las redes de telecomunicaciones sin que haya elementos pendientes de ser acordados por la duración del plazo efectivo del acuerdo; asimismo, **la resolución que emite el IFT para resolver las condiciones que no hayan sido acordadas por las partes deberá operar de la misma manera, esto, a fin de que una vez que el IFT haya emitido su resolución no haya elementos pendientes que pudieran impedir la prestación de los servicios**".

Escrito de Demanda, ¶¶ 103, 581.

le quedaba nada más por evaluar referente a las tarifas, porque había revisado las pruebas y emitido un dictamen según el cual las tarifas nunca se disputaban.

52. Sorprendentemente, el principal testigo de la Demandada en materia de interconexión, Sostenes Díaz González, se encuentra de acuerdo con la interpretación de los Demandantes respecto de los principios clave de la Resolución 381. El Sr. Díaz se desempeñó como Director General de Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones hasta que, al mismo tiempo de presentar su declaración de testigo en este caso, fue nombrado para el cargo de Comisionado del IFT, reemplazando a la Comisionada Adriana Labardini (una crítica asidua del Acuerdo 77).<sup>51</sup>

53. Como se señaló, el Sr. Díaz y Tele Fácil están de acuerdo en los principales temas relacionados con la comprensión y el alcance de la Resolución 381. Primero, ambos están de acuerdo en que el proceso de interconexión en México, tanto antes como después de las reformas, tiene como principal elemento el principio de libertad contractual. Como fue expresado por los Demandantes en el primer párrafo de su Escrito de Demanda:

La ley mexicana de telecomunicaciones tiene ciertos principios básicos que predominan sobre otros y que son esenciales para que exista un sector de telecomunicaciones abierto, justo y competitivo. Entre estos, se incluye el principio de libertad contractual, en virtud del cual los operadores de telecomunicaciones pueden acordar entre ellos los términos mediante los interconectarán sus redes.<sup>52</sup>

32. El Sr. Díaz está de acuerdo en que:

La LFTR, al igual que la LFT, privilegia la voluntad de las partes ... Esta es la razón por la cual, las actuaciones del IFT bajo el artículo 129 de la LFTR- y anteriormente bajo el artículo 42 de la LFT- se limitan a resolver aquellas condiciones que los concesionarios no pudieron acordar. El **IFT no puede hacer pronunciamiento alguno sobre aquellas condiciones que los**

<sup>51</sup> Comunicado de Prensa No. 35/2018 emitido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, "El Senado de la República Ratifica como Comisionado del IFT a Sostenes Díaz González" (25 de abril de 2018), C -115.

<sup>52</sup> Escrito de Demanda, ¶ 1.

**concesionarios hayan pactado bajo el principio de voluntad de las partes o "libertad contractual".<sup>53</sup>**

55. En segundo lugar, ambos acuerdan que, una vez que las partes hayan acordado las tarifas, términos y condiciones durante las negociaciones de interconexión, el IFT debe someterse a la voluntad de las partes, a menos que el acuerdo sea ilegal. Como afirma el Sr. Díaz, "[l]os concesionarios pueden firmar el acuerdo correspondiente en los términos que acuerden, siempre que cumplan con el marco legal y reglamentario aplicable".<sup>54</sup>

56. En tercer lugar, ambos acuerdan que una vez que el IFT resuelva cualquier término controvertido, la resolución del IFT, junto con los términos ya acordados por las partes durante las negociaciones, forman el acuerdo de interconexión completo. Como ha sido descrito por los Demandantes, "bajo la ley mexicana de telecomunicaciones, el regulador está facultado para resolver cualquier punto controvertido pendiente y para ordenar a los operadores, entre otras cosas, que celebren un acuerdo de interconexión completo y final con base en los términos previamente acordados por las partes y los puntos controvertidos resueltos por el regulador".<sup>55</sup>

57. El experto de la Demandante, Gerardo Soria, lo expresó de esta manera:

Esta postura [en el Acuerdo 77] contraviene claramente el propósito del procedimiento de desacuerdo de interconexión del Artículo 42, que tiene por objeto resolver las diferencias que los operadores no pudieron resolver por sí mismos, el resto de las condiciones y cláusulas se consideran definitivas. Si no hubieran sido definitivas, la lógica dicta que las partes las habrían presentado junto con las demás condiciones en desacuerdo, por lo que el IFT las resolvería también ... Además, si el IFT no hubiera encontrado pruebas de un acuerdo sobre el resto de las condiciones, era su deber resolver todos los términos y condiciones en disputa en la Resolución 381.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Declaración de Díaz, ¶¶ 41-42 (énfasis añadido).

<sup>54</sup> *Id.* ¶ 42.

<sup>55</sup> Escrito de Demanda, ¶ 353.

<sup>56</sup> Primer Informe de Soria, ¶ 119, C-009.

58. Mientras que la Dra. Clara Luz Álvarez afirma que:

[L]a política pública establecida desde hace mucho tiempo en México [] reconoce que cuando el regulador de telecomunicaciones decide sobre un desacuerdo de interconexión, está estableciendo como obligatorios los términos y condiciones finales. Dichos términos y condiciones finales comprenden aquellos que fueron libremente acordados por las partes así como aquellos determinados por decisiones específicas tomada por el IFT.<sup>57</sup>

59. El Sr. Díaz está de acuerdo con la conclusión a la que llegaron los Demandantes y los peritos de los Demandantes:

Las condiciones que hayan pactado los concesionarios y, en su caso, aquellas que hayan sido determinadas por el IFT al resolver un desacuerdo, **formarán la totalidad del convenio de interconexión completo**. Esto es, al emitir una resolución que resuelva un desacuerdo de interconexión se espera que **no existan elementos pendientes por resolver** que impidan la prestación de los servicios.<sup>58</sup>

60. Cuarto, ambos acuerdan que, en el caso específico de la disputa entre Tele Fácil y Telmex, el IFT examinó las pruebas e hizo una constatación específica de que las tarifas habían sido acordadas durante el curso de las negociaciones. Como han explicado los Demandantes, el IFT concluyó que "las tarifas de interconexión fueron plenamente establecidas por Telmex y Telnor" y que Tele Fácil tenía "pleno conocimiento y consentimiento" con dichas tarifas.<sup>59</sup> En consecuencia, el IFT descartó el argumento de Telmex consistente en que las tarifas no habían sido establecidas.<sup>60</sup>

61. El Sr. Díaz explica bien la situación y reconoce que el IFT hizo una declaración explícita de que "existía un acuerdo entre las partes en relación con el tema relacionado con las tarifas de interconexión":

Cabe señalar que cuando se dio vista del desacuerdo a Telmex, éste manifestó que no había desacuerdo en materia de interconexión indirecta y por los cobros por portabilidad

<sup>57</sup> Segundo Informe de Álvarez, ¶ 19, C-110.

<sup>58</sup> Declaración de Díaz, ¶ 43 (énfasis añadido).

<sup>59</sup> Resolución 381, en 13-14, C-029.

<sup>60</sup> *Id.* en 14 (énfasis añadido).

numérica. Sin embargo, sí lo había en materia de tarifas de interconexión. Por esta razón, uno de los primeros pasos en el análisis consistió en revisar la evidencia presentada por las partes para constatar si efectivamente existía un desacuerdo en materia de tarifas. Es en este contexto que el IFT determinó que al haber ofrecido Telmex unas tarifas, y no haber manifestado su desacuerdo a Tele Fácil, **existía un acuerdo entre las partes en tarifas de interconexión** y, por lo tanto, que dichas tarifas no debían ser determinadas por el Instituto. En otras palabras, el Instituto siempre actuó bajo la hipótesis de que el resto de las condiciones del convenio fueron negociadas libremente entre Telmex y Tele Fácil, por lo que consideró que ningún otro punto formó parte de la *litis* del procedimiento iniciado por Tele Fácil.<sup>61</sup>

62. Por lo tanto, con base en el testimonio bajo protesta de decir verdad del testigo de la Demandada - el mismo individuo encargado de supervisar la regulación del proceso de interconexión para el IFT - una vez que el IFT determinó que "existía un acuerdo entre las partes sobre las tarifas de interconexión"<sup>62</sup>, "IFT no puede pronunciarse respecto de aquellas condiciones que los concesionarios hubieren acordado, de conformidad con el principio autonomía de la voluntad de las partes o la 'libertad contractual'".<sup>63</sup>

63. A pesar de esta concesión crítica y concluyente, el Escrito de Demanda de la Demandada simplemente la ignora. En lugar de reconocer que el Acuerdo 77 se encuentra fundamentalmente en desacuerdo con la presente conclusión ineludible, la Demandada en cambio intenta excusar la conducta del IFT ignorando hechos inconvenientes y ofreciendo una gran cantidad de argumentos posteriores al hecho e interpretaciones legales patentemente irrazonables.

64. Finalmente, los Demandantes indicaron en su Escrito de Demanda que "el tratamiento discriminatorio del IFT respecto a Tele Fácil también es aparente cuando se compara la inacción completa por parte del IFT para hacer cumplir la Resolución 381 con

---

<sup>61</sup> Declaración de Díaz, ¶ 69 (énfasis añadido).

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *Id.* ¶ 42.

las acciones rápidas del IFT tendientes a aplicar y dar seguimiento al Acuerdo 77." La discusión por parte de la Demandada en su Contestación de Demanda respecto a las medidas de cumplimiento adoptadas por el IFT, las cuales incluyen una descripción de diversas visitas de verificación, y la sanción impuesta por el IFT a Tele Fácil – tuvieron lugar con posterioridad a que se emitió el Acuerdo 77. Por lo tanto, la propia Demandada reconoce que el IFT no hizo nada para hacer cumplir la Resolución 381.

**2. Los ataques Ex Post Facto de la Demandada a la Resolución 381 ignoran Hechos Incómodos o Hacen Afirmaciones que Han Sido Rechazadas por el IFT**

65. Uno de los aspectos más sorprendentes y francamente confusos de la Contestación de Demanda de la Demandada y del informe pericial del Sr. Buj es su intento de volver a traer a colación argumentos que ya habían sido rechazados anteriormente y crear nuevos argumentos con respecto al calendario de las negociaciones. La Demandada y su perito afirman que Tele Fácil esperó demasiado tiempo para aceptar la tarifa ofrecida por parte de Telmex y que, como resultado, esa oferta expiró.<sup>64</sup> Esta línea de ataque no tiene mérito por tres razones distintas. Primero, el análisis del Sr. Buj ignora por completo el hecho de que Telmex renovó su oferta en vísperas de que Tele Fácil iniciara el procedimiento de disputa de interconexión y que Telmex lo hizo con pleno conocimiento de las reformas. En segundo lugar, la misma línea de argumentación realizada por el Sr. Buj hace, y que la Demandada intenta aprovechar como defensa, en este momento, fue abarcada y rechazada por el IFT en la Resolución 381. En tercer lugar, el Sr. Buj no entiende la naturaleza jurídica de una resolución de disputas de interconexión ni el papel del derecho civil y administrativo en dicho proceso.

---

<sup>64</sup> Contestación de Demanda, ¶ 85; Informe Pericial de Rodrigo Buj Garcia (en lo sucesivo, el "Informe de Buj"), ¶ 30.

a. **El Esfuerzo del Sr. Buj para Afirmar que la Oferta de Telmex había expirado antes de que Aceptara Tele Fácil Ignora Evidencia Sustancial**

66. En su informe pericial, el Sr. Buj afirma que "cuando Tele Fácil intentó aceptar la Primer Propuesta de Acuerdo de Telmex" habían transcurrido 11 meses.<sup>65</sup> Según el Sr. Buj, este período de tiempo fue "claramente excesivo bajo cualquier punto de vista" en el entendido de que "Telmex ya no estaba obligado por esta oferta."<sup>66</sup> Según el Sr. Buj, el período de tiempo para aceptar la oferta original de Telmex era de 3 días o, alternativamente, 60 días de conformidad con el Artículo 42 de la LFT.<sup>67</sup>

67. Al realizar el presente argumento, el Sr. Buj simplemente ignora el hecho de que Telmex renovó su oferta en junio de 2014. Como lo demuestran las declaraciones de testigos realizadas por el Sr. Bello y el Sr. Sacasa las cuales fueron presentadas en nombre de los Demandantes, debido a que un período prolongado de tiempo había transcurrido desde que Tele Fácil recibió la oferta original de Telmex y se produjeron diversas reformas, Tele Fácil le preguntó a Telmex si su oferta original seguía disponible.<sup>68</sup> Telmex confirmó que permanecía disponible y sin cambio alguno.<sup>69</sup>

68. La Demandada se basa en un documento que resume el estado de las negociaciones de interconexión que fue preparado por Miguel Sacasa.<sup>70</sup> la Demandada declara al presente Tribunal que dicho documento "pinta una imagen diferente" de los hechos proporcionados por el Sr. Bello en su declaración testimonial.<sup>71</sup> Pero, la realidad es que la Demandada está confundida o tratando de engañar a este Tribunal.

69. En su declaración testimonial, Miguel Sacasa hizo referencia a una serie de reuniones con Telmex para tratar de negociar sobre la portabilidad numérica y la

---

<sup>65</sup> *Id.* ¶ 29.

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> *Id.* ¶¶ 30-31.

<sup>68</sup> Primera Declaración de Sacasa, ¶¶ 48-51, C-003; Declaración de Bello, ¶¶ 59-60, C-004.

<sup>69</sup> *Id.*

<sup>70</sup> Contestación de Demanda, ¶ 51 (citando el R-001).

<sup>71</sup> *Id.*

interconexión indirecta.<sup>72</sup> Recordó tres reuniones diferentes, seguidas de una reunión final con el Sr. Gallaga, luego de que Telmex fuera declarado agente económico preponderante.<sup>73</sup> Las facturas emitidas por el bufete de abogados del Sr. Bello, que fueron presentadas al demandado, son evidencia de que Tele Fácil asistió a las reuniones con Telmex el 6 de mayo de 2014 y luego el 27 de junio de 2014.<sup>74</sup> Por lo tanto, es evidente que el memorándum del señor Sacasa del 9 de mayo de 2014, que sirve como base para la Demandada, necesariamente resume la reunión que tuvo verificativo el 6 de mayo de 2014.

70. Por otro lado, en su declaración testimonial, Carlos Bello describió una reunión con el Sr. Gallaga en junio de 2014 en la que él y el Sr. Sacasa "regresaron nuevamente a Telmex para reunirse con el Sr. Gallaga y para confirmar si es que la oferta de Telmex aún se encontraba en pie o si había sufrido algún cambio. El Sr. Gallaga afirmó que las nuevas reglas no eran relevantes para la oferta de Telmex y que Tele Fácil tenía que celebrar el contrato con Telmex en los términos en los que se había ofrecido originalmente" <sup>75</sup>.

71. Por lo tanto, el testimonio del Sr. Bello describiendo la renovación de Telmex se enfoca en la "reunión final" sostenida en el mes de junio de 2014 con el Sr. Gallaga, confirmada por su facturación el 27 de junio de 2014<sup>76</sup>. Por lo tanto, contrariamente a lo que afirma la Demandada, el memorándum del Sr. Sacasa no "pinta una imagen diferente" de los eventos que ocurrieron en la reunión del mes de junio de 2014, sino que describe una reunión completamente diferente (es decir, la que ocurrió durante el mes de mayo de 2014).

---

<sup>72</sup> Primera Declaración de Sacasa, ¶¶ 48-51, C-003.

<sup>73</sup> *Id.* ¶ 49

<sup>74</sup> Ver C-130 (Demandante0004465-66) (factura de BGBG para el mes de mayo de 2014); C-131 (Demandante0004467-68) (factura de BGBG para el mes de junio de 2014).

<sup>75</sup> Declaración de Bello, ¶ 58, C-004.

<sup>76</sup> *Id.*

72. De hecho, lo sorprendente de las declaraciones de los testigos del Sr. Bello y el Sr. Sacasa es la claridad y consistencia de su recuerdo de que, en la reunión del mes de junio de 2014, el Sr. Gallaga afirmó que los cambios en la ley no afectaron a Telmex debido a que Telmex planeó apelar todas las decisiones del IFT con respecto a su condición como agente económico preponderante.<sup>77</sup> la Demandada no ha ofrecido ninguna refutación con respecto a esta prueba. Además, es indiscutible que la reforma a la Constitución Mexicana ocurrió en el mes de junio de 2013<sup>78</sup> y que la declaración de Telmex como Agente Económico Preponderante ocurrió en marzo de 2014<sup>79</sup>. Finalmente, la Demandada reconoce, como debe, que el "hecho de que el Presidente de México envió un proyecto de ley al Congreso (24 de marzo de 2014) [y] que los legisladores debatieron su contenido (de marzo a junio de 2014) ... era bien conocido dentro de los círculos industriales en México."<sup>80</sup> Por lo tanto, los Demandantes y la Demandada acordaron que Telmex conocía las reformas en el momento en que el Sr. Bello y el Sr. Sacasa se reunieron con el Sr. Gallaga en el mes de junio de 2014 para confirmar que la oferta de Telmex seguía estando disponible y sin cambios.

73. El Sr. Buj también ignora el hecho de que, después de que el IFT emitió la Resolución 381, Telmex propuso a Tele Fácil, en dos ocasiones, un acuerdo de interconexión revisado<sup>81</sup>. Si bien el primer acuerdo de interconexión revisado propuesto incluyó casi 100 cambios (incluido el acortamiento de su período de vigencia a tan solo

---

<sup>77</sup> Primera Declaración de Sacasa, ¶ 50, C-003; Declaración de Bello, ¶ 58-60, C-004.

<sup>78</sup> Decreto por el que se modifican y añaden varias disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones), (promulgado el 11 de junio de 2013) (en lo sucesivo, la "Reforma Constitucional"), CL-002.

<sup>79</sup> Resolución P / IFT / EXT / 060314/76 por la cual el Plenario del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó al grupo económico América Móvil, SAB de CV como el agente económico preponderante en telecomunicaciones (6 de marzo de 2014) (en lo sucesivo, la "Determinación del Agente Económico Preponderante"), CL-010.

<sup>80</sup> Contestación de Demanda, ¶ 31.

<sup>81</sup> *Vea* el Escrito de Demanda, ¶ 182 (citando la Declaración de Bello ¶ 77, C-004; *ver también* la Primera Declaración de Sacasa ¶¶ 72-73, C-003); *id.* ¶ 189 citando el Nuevo Proyecto de Convenio Marco de Interconexión Local presentado por Teléfonos de México, SAB de CV un Tele Fácil México, SA de CV (9 de diciembre de 2014), en el Anexo C § 1, C-031; Notificación de Nuevo Proyecto de Convenio Marco de Interconexión Local presentado por Teléfonos de México, SAB de CV y Tele Fácil México, SA de CV (10 de diciembre de 2014), C-094; Primera Declaración de Sacasa, párrafo 78, C-003; Declaración de Bello, párrafo 79, C-004.).

21 días, en lugar del período de tres años que se había ofrecido y aceptado), incluyó la tarifa de \$0,00975 ordenada por la Resolución 381<sup>82</sup>. La segunda versión del acuerdo ofrecido por Telmex también ofreció la tarifa consistente en \$0.00975, mientras que acortaba el período de tiempo<sup>83</sup>. Por lo tanto, las acciones de Telmex después de la Resolución 381 reflejan claramente la conciencia de que la tarifa había sido ordenada por el IFT y que esta seguía siendo una tarifa legal.

74. Como resultado de lo anterior, la opinión del Sr. Buj referente a que la oferta de Telmex había expirado es poco fiable toda vez que ignora por completo las pruebas no controvertidas de que Telmex renovó su oferta durante el mes de junio de 2014 con posterioridad a las reformas constitucionales, después de la declaración de Telmex como agente económico preponderante, y después de la intención cambios legales ya eran conocidos por Telmex. Como concluyó el IFT en la Resolución 381, simplemente no hay evidencia de que Telmex alguna vez hubiere intentado modificar la tarifa que había sido anteriormente ofrecida o negociar una nueva tarifa con Tele Fácil.<sup>84</sup> Por el contrario, toda las pruebas disponibles establecen que Telmex intentó desafiar la decisión del gobierno de denominarlo como un agente económico preponderante e imponer regulaciones asimétricas sobre él.<sup>85</sup> Debido a que el plan de Telmex era atacar y tratar de anular las regulaciones, y así regresar a sus prácticas de mercado abusivas, Telmex no tenía motivos para desviarse de la tarifa alta que le había ofrecido a Tele Fácil. Desde la perspectiva de Telmex, la tarifa alta siguió siendo la opción más atractiva en el entendido de que tenía la intención de continuar apalancando esa tarifa para su beneficio.

75. Además de ignorar la decisión de Telmex consistente en renovar su oferta a Tele Fácil, el Sr. Buj también ignora la conclusión hecha por el IFT consistente en que

---

<sup>82</sup> *Id.* ¶ 182.

<sup>83</sup> *Id.* ¶ 189.

<sup>84</sup> Resolución 381, en 13, C-029.

<sup>85</sup> Primera Declaración de Sacasa ¶ 50, C-003; Declaración de Bello ¶ 60, C-004.

la oferta había sido aceptada por Tele Fácil. Específicamente, en la Resolución 381, luego de una examinación de las pruebas, el IFT sostuvo que "Tele Fácil tenía pleno conocimiento de, y estaba de acuerdo con, las [tarifas]"<sup>86</sup>. Concluyendo como una cuestión de hecho y de derecho que Telmex ofreció, y Tele Fácil aceptó, la tasa, no hay justificación para que la Demandada realice, ahora, su argumento infundado de que la oferta de Telmex expiró.

76. Finalmente, la conclusión del Sr. Buj ignora la conducta de Telmex con posterioridad a la Resolución 381, la cual reflejaba su entendimiento de que la tarifa había sido fijada por la Resolución 381, incluso cuando Telmex intentó realizar una serie de otros cambios impropios.

**b. El IFT ya rechazó Argumentos con respecto a la Duración del Período de Negociación**

77. El argumento de la Demandada respecto al lapso de tiempo entre el inicio de las negociaciones de interconexión y el inicio del proceso de resolución de disputas en julio de 2014 también debe ser considerado como inaplicable toda vez que el propio IFT rechazó, expresamente, los argumentos de Telmex de que el lapso de 11 meses impidió que Tele Fácil iniciara el proceso de resolución de disputas de interconexión a fin de resolver los problemas controvertidos referentes a los cargos indirectos de interconexión y portabilidad.<sup>87</sup> Al presentar estos argumentos ahora, es como si el Gobierno de México afirmarse que su principal defensa es la incompetencia del IFT.

78. Está claro que el IFT consideró y rechazó varios argumentos en relación con el período de 11 meses entre el inicio y la conclusión de las negociaciones. Telmex formuló los siguientes argumentos con respecto al tiempo transcurrido entre el inicio de

---

<sup>86</sup> Resolución 381, en 13, **C-029** (énfasis añadido).

<sup>87</sup> *Id.* at 10-12.

las negociaciones y el inicio del procedimiento de resolución de disputas, los cuales se abordaron en la Resolución 381:

- a. Tele Fácil "nunca presentó una solicitud formal ante mis clientes para iniciar negociaciones, por lo cual no se cumplen los supuestos previstos en el Artículo 42 de la" LFT "para que exista un desacuerdo de interconexión. . . por lo que este Instituto debe desestimar el requerimiento de dicho concesionario, por resultar inadmisibile"<sup>88</sup>.
- b. "Los concesionarios deben informar conjuntamente a la SCT sobre el inicio de las negociaciones". El IFT debería haber "confirmado la existencia de la notificación conjunta" y "cuando verificó que dicha notificación no se había presentado, debió haber desestimado la resolución".<sup>89</sup>
- c. "[En] vista del hecho de que TELE FACIL no inició la negociación formalmente, el plazo de 60 días contenido en el Artículo 42 de la LFT no puede haberse vencido como lo alega TELE FACIL. . . "<sup>90</sup>

79. El IFT rechazó cada uno de los argumentos de Telmex con respecto al tiempo y, al hacerlo, se refirió expresamente al período de 11 meses. En ese sentido encontró que:

- a. "[R]esulta intrascendndente ... el hecho de que Telmex, Telnor y Tele Fácil no hubieren solicitado y notificado conjuntamente el inicio de negociaciones de interconexión para que el Instituto procediera en consecuencia, cuando es evidente la existencia de un desacuerdo entre dichos concesionarios. . . "<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Respuesta de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. al procedimiento de desacuerdo de interconexión presentado ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones (26 de agosto de 2014), en 7, C-027.

<sup>89</sup> *Id.* at 8-9.

<sup>90</sup> *Id.* en 9.

<sup>91</sup> Resolución 381, en 10, C-029.

- b. "[E]l plazo de 60 (sesenta) días naturales establecido en el Artículo 42 de la LFT para que Tele Fácil, Telmex y Telnor acordaran los términos, condiciones y tarifas de interconexión, ha transcurrido desde el 7 de agosto de 2013, fecha en que se solicitó a Telmex y Telnor celebrar el convenio de interconexión y hasta el 11 de julio de 2014, fecha de la Solicitud de Resolución ".<sup>92</sup>

80. Por lo tanto, del lenguaje claro de la Resolución 381 resulta ineludible que el IFT (1) conocía perfectamente el período de once meses transcurrido entre el inicio de las negociaciones y el inicio del proceso de resolución de disputas; (2) concluyó que esta demora no invalidaba el derecho de Tele Fácil de iniciar y mantener el proceso de resolución de disputas; y (3) no invalida la oferta de tarifas de Telmex y la aceptación de dicha tarifa por parte de Tele Fácil. Los esfuerzos de la Demandada para volver a traer a colación argumentos ya rechazados por el IFT deben ser inadmisibles.

**c. El Sr. Buj no Entiende la Naturaleza Jurídica de una Resolución de Desacuerdo de Interconexión**

81. El Sr. Buj ignora por completo el hecho de que los acuerdos de interconexión se rigen por la ley de telecomunicaciones de México (la LFT con anterioridad a las reformas y la LFTYR después de las reformas). En cambio, él erróneamente se basa, al proporcionar su opinión, exclusivamente en el Código Civil Federal de México.<sup>93</sup>

82. Como explica Gerardo Soria en su Segundo Informe Pericial, el Artículo 1859 del Código Civil Federal establece que los términos del Código Civil se aplican a todos los acuerdos, excepto a los acuerdos sujetos a leyes específicas o especiales.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> *Id.* en 12.

<sup>93</sup> Informe de Buj, ¶ 22.

<sup>94</sup> Informe de Respuesta Pericial de Gerardo Soria (en lo sucesivo, el "Segundo Informe de Soria"), ¶ 11, C-

Además, declara que la LFT, que se aplica a los acuerdos de interconexión, es una ley especial.<sup>95</sup> El análisis del Sr. Buj es, por lo tanto, fundamentalmente deficiente debido a que no tiene en cuenta la LFT tal como se aplicó al acuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex.

83. El Sr. Soria afirma que:

[L]a FTL únicamente establece un periodo mínimo de negociación en caso de que las partes requieran la intervención del IFT, considerando que las negociaciones toman tiempo debido a la naturaleza del tema. Esto significa que, aunque la ley administrativa permite a los concesionarios un periodo de negociación durante el cual la libertad del principio contractual prevalece, éste claramente limita la aplicación de la ley contractual / civil, y ordena la intervención administrativa de modo que asegure que la interconexión no se deja en su totalidad a la voluntad de uno o ambos concesionarios.<sup>96</sup>

Por lo tanto, la LFT prevé sus propias reglas en relación con el plazo de una oferta y la aceptación de los acuerdos de interconexión, teniendo en cuenta el marco regulatorio subyacente y los fundamentos de política subyacente a ese marco. Esta *lex specialis* debe, de conformidad con el Código Civil mexicano, prevalecer sobre las disposiciones estándar de dicho Código.<sup>97</sup> Al no tomar en consideración la función de la LFT en relación con el acuerdo de interconexión de Tele Fácil y Telmex, la opinión del Sr. Buj no resulta aplicable y no se le debe conceder peso alguno.

**B. La Demandada es Incapaz de Refutar el Argumento de los Demandantes Referente de que el Acuerdo 77 Modificó Ilegalmente la Resolución 381 y contaminó todas las Medidas Adoptadas por el IFT a Partir de Entonces.**

84. Como los Demandantes y sus peritos en derecho explicaron y demostraron en el Escrito de Demanda, el Acuerdo 77 fue una revocación ilegal de la Resolución 381 y operativamente un decreto de expropiación.<sup>98</sup> El Acuerdo 77 rescindió ilegalmente el

<sup>95</sup> *Id.* ¶ 13.

<sup>96</sup> *Id.* ¶ 16.

<sup>97</sup> *Id.* ¶ 11.

<sup>98</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 383-397.

derecho de Tele Fácil de hacer cumplir la tarifa que había sido ofrecida por Telmex y aceptada por Tele Fácil.<sup>99</sup> El Acuerdo 77 se basa en la narrativa manifiestamente falsa referente a que el IFT no era competente para reconocer o mostrarse conforme con la naturaleza vinculante de la tarifa cuando emitió la Resolución 381 y que, en cambio, el asunto relacionado con la tarifa "se mantuvo libre de responsabilidad" para un procedimiento de desacuerdo futuro.<sup>100</sup>

85. El Acuerdo 77 rechazó aspectos fundamentales de la Resolución 381, dejando a Tele Fácil sin acuerdo de interconexión que hacer valer. La Resolución 381 hizo las siguientes conclusiones críticas con relación a un acuerdo entre Tele Fácil y Telmex respecto a la tarifa:

- a. "[L] as tarifas de interconexión quedaron plenamente establecidas por parte de Telmex y Telnor en el convenio marco de interconexión enviado a Tele Fácil el 26 de agosto de 2013 y de las cuales Tele Fácil tuvo pleno conocimiento y consentimiento de las mismas".<sup>101</sup>
- b. "[L]as únicas condiciones de interconexión no convenidas por las partes durante el proceso de negociación para celebrar el convenio de interconexión correspondiente, son las expresamente citadas en el Considerando Quinto de la presente esta resolución" (es decir, interconexión indirecta y cargos de portabilidad numérica).<sup>102</sup>
- c. "[U]na vez que se han declarado infundados los argumentos de Telmex, y existiendo acuerdo entre Tele Fácil, Telmex y Telnor para formalizar el Convenio Marco de Prestación de Servicios de Interconexión Local ofrecido como documental en la Respuesta de Telmex y Telnor,

---

<sup>99</sup> *Id.* ¶¶ 391-394.

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Resolución 381, en 13, C-029.

<sup>102</sup> *Id.*

dichos concesionarios están obligados a otorgar la interconexión solicitada por Tele Fácil ".<sup>103</sup>

d. "Lo anterior, sin perjuicio de que Tele Fácil, Telmex y Telnor formalicen los términos, condiciones y **tarifas** de interconexión que se **ordenan** a través de la presente Resolución y a tal efecto suscriban el correspondiente convenio".<sup>104</sup>

86. Por lo tanto, está claro que el IFT determinó expresamente que existía un acuerdo con relación a las tarifas que pagarían Telmex y Telnor y ordenó que dichas tarifas se incluyeran en el acuerdo final de interconexión.

87. En el Acuerdo 77, el IFT llegó a la conclusión exactamente opuesta, al constatar que no se habían establecido los términos previamente acordados:

**Por lo que hace a los demás términos y condiciones del convenio de interconexión que las partes deben suscribir, tomando en cuenta que este órgano colegiado no se pronunció sobre las estipulaciones contenidas en el proyecto de convenio que obra en el expediente por no haber sido materia del desacuerdo y por ende de su competencia, se aclara que quedan intocados los derechos de las partes respecto de los aspectos que no fueron materia de la Resolución de Interconexión.**<sup>105</sup>

El Acuerdo 77 continuó:

[A]l ordenar la celebración del convenio de interconexión correspondiente en [la Resolución 381, el IFT] no resolvió lo relativo a ninguna otra estipulación contenida en el proyecto de convenio que obra en el expediente, por no haber sido consideradas como parte del desacuerdo.<sup>106</sup>

88. La ficción de que la Resolución 381 no fue modificada por el Acuerdo 77 se repite por parte de la Demandada en su Contestación de Demanda: "el Pleno no modificó la Resolución 381 de ninguna forma: simplemente confirmó que la resolución

<sup>103</sup> *Id.* en 15.

<sup>104</sup> *Id.* en 16.

<sup>105</sup> Acuerdo 77, en 10 (énfasis añadido), **C-051**; *id.* en 10-11 (El IFT agregó: "Lo anterior, toda vez que para la suscripción de un convenio de interconexión rige la voluntad de las partes y por ello el IFT no puede imponer términos y condiciones que no fueron sometidos a su consideración como desacuerdo").

<sup>106</sup> Acuerdo 77, en 11, **C-051**.

no establecía las tarifas que debían ser incluidas en el acuerdo de interconexión, dado que estos no formaban parte de la disputa de interconexión presentada por Tele Fácil presentó el 11 de julio de 2014".<sup>107</sup>

89. De forma considerable, sin embargo, la Demandada no niega el efecto paralizador del Acuerdo 77. De hecho, hace un reconocimiento importante:

Por lo que hacía al resto de las condiciones que no fueron materia de la Resolución 381, el Pleno determinó "dejar a salvo los derechos de ambos concesionarios". Esto quiere decir que **Telmex y Tele Fácil tenían que negociar las tarifas** y, en caso de no llegar a un acuerdo, presentar el respectivo desacuerdo ante el IFT para su resolución.<sup>108</sup>

90. Como afirma el Dr. Pablo Márquez, ex presidente de la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia y principal redactor del informe 2017 de la OCDE sobre la implementación de las reformas por parte del IFT, en su informe pericial, el IFT actúa tanto en contra del marco legal mexicano como de las mejores prácticas internacionales:

Aunque el actual marco regulatorio cumple con las mejores prácticas internacionales, el **IFT está afectando su implementación efectiva al abrir de nuevo la puerta a las prácticas dilatorias del preponderante**.<sup>109</sup>

91. Por lo tanto, a pesar de encontrar expresamente en la Resolución 381 que "las únicas condiciones de interconexión no acordadas entre las partes durante el proceso de negociación para ejecutar el correspondiente acuerdo de interconexión son aquellas que se citan expresamente en la sección de la Consideración Quinta de la presente resolución"<sup>110</sup>, el IFT eliminó esas tarifas y otorgó a Telmex una segunda probada para renegociar las tarifas. El IFT también le aseguró a Telmex que, si Telmex no pudiera convencer a Tele Fácil a placer, el IFT lo haría al permitirle a Telmex llevar el problema

<sup>107</sup> Contestación de Demanda, ¶ 127.

<sup>108</sup> Id. ¶ 128 (énfasis añadido).

<sup>109</sup> Informe de Respuesta de Márquez, ¶ 70, C-114.

<sup>110</sup> Resolución 381, ¶ 13.

nuevamente al IFT, donde el IFT podría imponer tarifas más bajas a Tele Fácil para el beneficio de Telmex.<sup>111</sup> Por lo tanto, como la Demandada reconoce implícitamente a través de su admisión que el Acuerdo 77 reabrió las negociaciones sobre tarifas, el Acuerdo 77 privó a Tele Fácil del beneficio de su negociación con Telmex. Despojado de su acuerdo de interconexión exigible con Telmex, Tele Fácil no podría ingresar al mercado de las telecomunicaciones.

### C. La Resolución 127 Existe Únicamente Debido al Ilegal Acuerdo 77 del IFT

92. A fin de alejarse de esta conclusión ineludible, la Demandada argumenta que, en 2015, cuando se le otorgó la vía libre para renegociar las tarifas, Telmex no pudo ofrecer las mismas tarifas que había acordado previamente con Tele Fácil debido a los "cambios normativos llevados a cabo en 2014"<sup>112</sup>. "Este argumento es una pista falsa.

93. Si el IFT no hubiera destrozado la Resolución 381 al permitir a Telmex reabrir las negociaciones con relación a las tarifas, Telmex no habría tenido motivos para hacer una nueva oferta a Tele Fácil en el año 2015. El acuerdo de interconexión que debería haberse celebrado y ejecutado entre Tele Fácil y Telmex duraría por un período de tres años.<sup>113</sup> Nada en relación con las reformas habría interrumpido o causado que ese acuerdo finalizara de forma anticipada.<sup>114</sup>

94. El Acuerdo 77 abrió, ilegalmente, la puerta a la Resolución 127. Como concluye Gerardo Soria:

[C] basado en mi experiencia en el sector desde 1991... siempre entendieron el Artículo 42 de la FTL en este sentido, y cada desacuerdo de interconexión fue entendido como una resolución final para todos los términos necesarios para la interconexión material (tanto pre-acordados o en desacuerdo). De ninguna forma había intervenido el regulador dos o hasta tres veces para resolver

<sup>111</sup> Contestación de Demanda, ¶ 128.

<sup>112</sup> Contestación de Demanda, ¶ 148.

<sup>113</sup> Escritura Pública No. 9,581 que contiene la notificación por virtud de la cual Teléfonos de México notifica a Tele Fácil el Proyecto de Convenio de Interconexión Local. (26 de agosto de 2013) (en lo sucesivo, el "Proyecto de Acuerdo de Interconexión Original"), en el Anexo C § 1.1 y 1.2, C-021.

<sup>114</sup> Segundo Reporte de Soria ¶¶ 80-82, C-111.

los términos entre dos operadores en relación con el mismo “desacuerdo” de interconexión.<sup>115</sup>

95. La Dra. Álvarez está de acuerdo:

En toda mi experiencia en telecomunicaciones nunca he visto una resolución de interconexión como el del Acuerdo 77, el cual presenta el camino perfecto para que no tenga sentido dar resoluciones a desacuerdos en interconexión; el Acuerdo 77 crea una “historia interminable”, con desacuerdos sucesivos y eternos sobre términos y condiciones ya acordados libremente.<sup>116</sup>

96. Desde el punto de vista de las mejores prácticas internacionales, esto es extremadamente preocupante. Como señala el Dr. Pablo Márquez:

[L]a conducta del IFT sobre la controversia de interconexión entre Tele Fácil y Telmex niega uno de los principios clave de las mejores prácticas en relación con la interconexión, es decir, temporalidad/oportunidad, y por ello evidentemente falla en uno de los propósitos fundamentales de la reforma de telecomunicaciones. De hecho, **la interpretación del regulador de acuerdo con la cual sus poderes están confinados a determinar los términos y condiciones sujetos a desacuerdo entre las partes, finalmente permite el surgimiento de controversias de interconexión subsecuentes, así creando un círculo vicioso en el que los desacuerdos nunca quedan definitivamente cerrados** (lo cual era la situación prevaleciente conforme al régimen anterior, debido al abuso de los operadores de los *juicios de amparo* suspendiendo las decisiones regulatorias críticas).<sup>117</sup>

97. En resumen, el Acuerdo 77 ilegalmente modificó la Resolución 381 de forma que permitía a Telmex iniciar una nueva disputa referente a las tarifas que ya habían sido acordadas y que el IFT ya había ordenado incluir en un acuerdo de interconexión celebrado. Sin el Acuerdo 77 ilegal, no habría habido ninguna razón para que el IFT impusiera tarifas significativamente más bajas a Tele Fácil a través de la Resolución 127. la Demandada no ha refutado dichas conclusiones.

<sup>115</sup> Segundo Reporte de Soria, ¶ 34, C-111.

<sup>116</sup> Segundo Reporte de Álvarez, ¶ 41, C-110.

<sup>117</sup> Informe de Contestación de Márquez, ¶¶ 68-69, C-114.

**D. La Demandada No Debe Beneficiarse por Incumplir las Órdenes del Tribunal, Destruir Evidencia y Participar en Manipulación de Testigos para Ocultar la Verdad Sobre los Orígenes y el Propósito del Acuerdo 77, y Debe ser Sancionado.**

98. La defensa en contra de la presente reclamación por parte de la Demandada ha sido fundamentalmente comprometida por su conducta atroz en relación con la entrega de documentos ordenados por el Tribunal.

99. Específicamente, el IFT ha destruido o se ha negado a presentar correos electrónicos o notas que darían claridad respecto a lo que influyó en el desarrollo y la adopción del Acuerdo 77. De hecho, como los Demandantes han explicado y detallado anteriormente, y como reiteran a continuación, debido a la incapacidad por parte del IFT de publicar los catálogos de disposición documental requeridos, el IFT no pudo legalmente eliminar un solo correo electrónico relacionado con la disputa entre Tele Fácil y Telmex.<sup>118</sup> A pesar de esta prohibición legal, la Demandada ha informado al Tribunal que todos y cada uno de los correos electrónicos referentes a esta disputa han sido eliminados.<sup>119</sup> Además de eliminar los correos electrónicos, el IFT no cumplió con sus obligaciones de transparencia participando en un debate sustantivo durante la sesión del pleno de marzo de 2015 que no forma parte de la grabación de la reunión del IFT ni de las versiones estenográficas de la sesión.

100. Además, como han demostrado los Demandantes, y como se reitera a continuación, la Demandada ha omitido reiteradamente presentar información sobre un borrador inicial del Acuerdo 77 que se propuso al Pleno del IFT para su adopción el 13 de marzo de 2015, pero fue rechazado en ese momento. A pesar de las repetidas declaraciones de haber realizado una búsqueda de buena fe,<sup>120</sup> la Demandada primero fue incapaz de presentar indicio alguno de que dicho documento existiera, y posteriormente

---

<sup>118</sup> Carta del Demandante al Tribunal referente a la presentación de documentos (6 de diciembre de 2017).

<sup>119</sup> Carta de la Demandada al Tribunal (15 de noviembre de 2017).

<sup>120</sup> Carta de la Demandada al Tribunal (15 de noviembre de 2017).

tergiversó, ante el Tribunal y los Demandantes, que este proyecto del Acuerdo 77 era idéntico al adoptado posteriormente el 8 de abril de 2015.<sup>121</sup>

101. Cuando finalmente se presentó, los Demandantes descubrieron que la realidad es radicalmente distinta de lo que la Demandada trato de hacer creer a los Demandantes y al Tribunal. La versión final del Acuerdo 77 cambió radicalmente con respecto al borrador anterior que se propuso en marzo de 2015. En lugar de afirmar que Tele Fácil debería tratar de hacer cumplir la tarifa que Telmex había ofrecido en otro foro (como los tribunales), la versión final del Acuerdo 77 preparó el camino para que Telmex iniciara un nuevo proceso de resolución de disputas ante el IFT y, en última instancia, para que el IFT emitiera la Resolución 127, donde impuso una tarifa cuarenta veces más baja que la que Telmex acordó pagar a Tele Fácil.<sup>122</sup>

102. Lamentablemente, los esfuerzos reiterados de la Demandada por ocultar documentos y destruir pruebas documentales y auditivas han afectado el presente proceso, y es necesario que los Demandantes se refieran a estos problemas: la destrucción de correos electrónicos, el faltante Acuerdo 77 "fantasma" y la manipulación de testigos – a los que nos referimos más adelante.

### **1. La Destrucción de Correos Electrónicos**

103. La destrucción de los correos electrónicos del IFT ha sido detallada en una serie de correspondencia entregada al Tribunal y, como tal, solo se resumirá brevemente a continuación. Antes de hacerlo, sin embargo, el punto de partida necesario es notar la total falta de evidencia en el expediente respecto a la forma en que el Acuerdo 77 entró en vigor en primer lugar.

---

<sup>121</sup> Carta de la Demandada al Tribunal (16 de enero de 2018).

<sup>122</sup> Oficio IFT/100/PLENO/STP/745/2015 emitido por la Secretaría Técnica del Pleno con el anteproyecto del Acuerdo Mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el alcance de la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (13 de marzo de 2015) (en los sucesivos, el "Decreto Fantasma 77"), C - 116.

104. En su Escrito de Demanda y declaraciones testimoniales, los Demandantes ofrecieron declaraciones detalladas de cómo Tele Fácil buscó hacer cumplir la Resolución 381, se le ofrecieron garantías tanto de Gerardo Sánchez Henkel, entonces titular de la Unidad de Cumplimiento del IFT, y más tarde del Presidente Gabriel Contreras, quienes entendieron y estuvieron preparados para hacer cumplir la Resolución 381.<sup>123</sup> Aparte de esas declaraciones, virtualmente no hay evidencia sobre lo que sucedió en el IFT entre la adopción de la Resolución 381 el 26 de noviembre de 2014 y la adopción del Acuerdo 77 el 8 de abril de 2015, sin perjuicio del hecho de que los Demandantes solicitaron repetidamente tales documentos de conformidad con los procedimientos acordados en este arbitraje.

105. Con relación a estos procedimientos, el 28 de septiembre de 2015, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 para resolver asuntos derivados de la Primera Solicitud de Presentación de Documentos de los Demandantes.<sup>124</sup> El Tribunal rechazó varias objeciones formuladas por la Demandada y aceptó la solicitud de los Demandantes de presentar documentos en respuesta a varias categorías de solicitudes (solicitudes de los Demandantes Nos. 1, 3, 5, 6, 7, 7 Bis, 8, 9, 10, 11, 12 y 17) en su totalidad o en parte.<sup>125</sup> El Tribunal ordenó que se presentaren los documentos correspondientes antes del 25 de octubre de 2017.<sup>126</sup>

106. El 25 de octubre de 2017, la Demandada presentó su respuesta. En dicha respuesta, declaró ante el Tribunal que había buscado diligentemente y de buena fe dentro de sus registros, pero no encontró ningún documento de respuesta adicional.<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Ver el Escrito de Demanda, ¶¶ 194-195, 209.

<sup>124</sup> Orden Procedimental No. 3 (28 de septiembre de 2015).

<sup>125</sup> *Id.* ¶ 22.

<sup>126</sup> *Id.* ¶ 23.

<sup>127</sup> Carta de la Demandada al Tribunal (25 de octubre de 2017).

107. El 1 de noviembre de 2017, a solicitud del Tribunal, los Demandantes respondieron a los comentarios aportados por la Demandada.<sup>128</sup> Los Demandantes señalaron que "simplemente no es creíble que una agencia gubernamental involucrada en un importante asunto regulatorio durante dos años no tenga ningún correo electrónico, memoranda, notas, agendas o comunicaciones similares en relación con su consideración de ese asunto en el contexto de procedimientos regulatorios."<sup>129</sup> En un Apéndice detallado, los Demandantes luego explicaron por qué la evidencia disponible y la lógica apuntaban a la conclusión ineludible de que la Demandada debería haber tenido y presentado, entre otras cosas, correos electrónicos y comunicaciones internas relacionadas con la solicitud de cumplimiento de la Resolución 381 y borradores de Acuerdo 77.<sup>130</sup>

108. Asimismo, los Demandantes señalaron que, durante el transcurso de su propia investigación, habían descubierto que las transcripciones de los procedimientos ante el IFT revelaron que varios funcionarios del IFT hicieron referencia específica a los documentos recibidos por los Comisionados y otras partes en relación con el Asunto de Tele Fácil.<sup>131</sup> Los Demandantes declararon que "[e]stas transcripciones son prueba de que existen documentos adicionales, o existieron, los cuales no fueron presentados".<sup>132</sup>

109. En su carta, los Demandantes también reiteraron que la ley de transparencia mexicana imponía obligaciones al IFT para preservar los correos electrónicos relevantes. La carta explica que la Ley de Transparencia Mexicana incluye un principio general de máxima transparencia y las entidades públicas deben hacer todos los esfuerzos posibles a fin de garantizar la mayor transparencia posible para que los

---

<sup>128</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (1 de noviembre de 2017).

<sup>129</sup> *Id.* en 1.

<sup>130</sup> *Id.* en el Apéndice A, 6-10.

<sup>131</sup> *Id.* en el Apéndice A, 7, 10

<sup>132</sup> *Id.* at 2.

particulares tengan acceso a la información pública que solicitan.<sup>133</sup> Citando disposiciones legales específicas, los Demandantes explicaron que las obligaciones de transparencia del IFT y el marco legal de retención de documentos comienzan con ciertos principios constitucionales e incluyen la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.<sup>134</sup> Los Demandantes también explicaron que los Lineamientos del IFT sobre retención de documentos establecen que los datos electrónicos, incluidos los correos electrónicos, "participan de la misma naturaleza que los documentos impresos", y su tiempo de retención debe clasificarse consecuentemente.<sup>135</sup> Finalmente, los Demandantes señalaron que "[l]os documentos deben clasificarse de acuerdo con el Catálogo de disposición documental, que indica cuándo un documento específico puede eliminarse permanentemente" y que "[ú]nicamente cuando el tiempo especificado por el Catálogo de disposición documental ha transcurrido podrá ser destruido permanentemente un documento".<sup>136</sup>

110. La Demandada respondió a la carta de los Demandantes el 30 de noviembre de 2017<sup>137</sup>. En su carta, la Demandada no negó la afirmación de los Demandantes de que existen o existieron documentos relevantes en algún momento. No se refirió ni discutió respecto a los Lineamientos IFT como las reglas aplicables para almacenar y retener documentos. En cambio, la Demandada sugirió que todas las obligaciones de conservar documentos, incluidos los correos electrónicos, se regían exclusivamente por una Circular que había sido preparada por la Unidad de Administrativa del IFT.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> *Id.* at 3.

<sup>134</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (1 de noviembre de 2017), en 2.

<sup>135</sup> Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos en Materia de Organización y Conservación de Archivos del Instituto Federal de Telecomunicaciones promulgado el 3 de agosto de 2015 (en lo sucesivo, las "Lineamientos IFT sobre retención de documentos"), en el Artículo 14, **CL - 102.**

<sup>136</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (1 de noviembre de 2017), en 3.

<sup>137</sup> *Ver, en general*, la Carta de la Demandada a E. Zuleta, et al. (30 de noviembre de 2017).

<sup>138</sup> *See id.* at 1-2, ¶¶ 3-4.

111. El esfuerzo de la Demandada por ignorar los Lineamientos y, en cambio, centrar la atención del Tribunal únicamente en la Circular fue, según los Demandantes, una cortina de humo. Los Lineamientos son las disposiciones legales específicas emitidas por el Pleno del IFT que establecen las obligaciones relacionadas con la retención de documentos del IFT, incluidas sus Unidades y el personal, de conformidad con la Ley Federal de Archivos.<sup>139</sup> La Circular, por otro lado, no es más que una política interna adoptada por la Unidad de Administración del IFT.<sup>140</sup> No reemplaza, ni puede reemplazar, los Lineamientos formalmente adoptados por el Pleno para garantizar que el IFT cumpla con la Ley de Archivos.

112. Como los Demandantes explicaron mediante la carta del 6 de diciembre de 2017<sup>141</sup> y nuevamente a solicitud del Tribunal, un examen de los Lineamientos IFT que implementan la Ley de Archivos revela claramente que los correos electrónicos u otros documentos electrónicos de trabajo del personal del IFT que participaron en la emisión de la Resolución 381, El Acuerdo 77 y la Resolución 127, así como todos los correos electrónicos sobre o relacionados con la solicitud de cumplimiento de la Resolución 381 por parte de Tele Fácil, debían clasificarse, como mínimo, como Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata y ser preservados por cada Unidad del IFT durante el tiempo establecido por el Catálogo de Disposición Documental de esa Unidad.<sup>142</sup> Como se analiza a continuación, esto significa que estos documentos no podrían haberse eliminado a menos que el IFT haya llevado a cabo pasos específicos establecidos en la ley. No hay evidencia de que la Demandada haya llevado a cabo ninguno de estos pasos prescritos.

---

<sup>139</sup> Lineamientos IFT sobre retención de documentos, en el artículo 1, **CL -102**.

<sup>140</sup> Circular emitida por la Unidad de Administración del Instituto Federal de Telecomunicaciones por la que se dan a conocer las "Políticas para el Uso de los Recursos de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Instituto Federal de Telecomunicaciones" promulgada el 1 de octubre de 2015 (en lo sucesivo, la "Circular de IFT sobre políticas de TI"), en el Artículo 1, **CL -103**.

<sup>141</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (6 de diciembre de 2017).

<sup>142</sup> *Id.* en 3.

113. Las conclusiones de los Demandantes con respecto a las obligaciones de transparencia del IFT se derivan del siguiente análisis de los Lineamientos:

- a. Según los Lineamientos del IFT, cada Unidad IFT debe "Clasificar la información de conformidad con las disposiciones legales aplicables".<sup>143</sup>
- b. El Artículo 14 de los Lineamientos establece que "los documentos electrónicos y los Documentos digitales participan de la misma naturaleza que los documentos impresos y, por lo tanto, las Unidades Administrativas **los deben clasificar atendiendo a sus características**, ya sea como Documentos de archivo, de comprobación administrativa inmediata o de apoyo informativo".<sup>144</sup>
- c. Cada una de las tres categorías en que deben clasificarse los documentos electrónicos se define en los Lineamientos. Las tres categorías son:
  - i. **Documentos de Archivo:**<sup>145</sup>

Los Documentos de Archivo tienen el más alto nivel de clasificación y comprenden el archivo oficial del IFT sobre un asunto. Incluyen evidencia de actos oficiales del IFT y los originales de los documentos oficiales. Los documentos de trabajo y las copias de los documentos que ya están en los Archivos no se caracterizarán como "Documentos

<sup>143</sup> Lineamientos IFT sobre retención de documentos, en el Artículo 23, Sección X, **CL -102** ("Corresponde a las Unidades Administrativas ... X. Clasificar la información de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables").

<sup>144</sup> *Id.* en Artículo 14.

<sup>145</sup> *Id.* en el Artículo 7:

Son documentos de archivo los que reúnen una o varias de las características siguientes:

- I. Conformen constancia y evidencia del registro de un hecho o acto administrativo, jurídico o contable, para la integración de los Expedientes de cada Unidad Administrativa;
- II. Se obtienen, generan, transforman o modifican en el ejercicio de funciones y atribuciones conferidas al Instituto, de acuerdo con el marco jurídico-administrativo aplicable;
- III. Son documentos únicos que acreditan el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos del Instituto, independientemente del soporte en que se encuentren;
- IV. Los genera cada Unidad Administrativa como evidencia y testimonio del cumplimiento de obligaciones de la gestión administrativa, independiente de su soporte, o
- V. Son documentos originales.

Los Documentos de Archivo forman un conjunto de registros organizados que están interrelacionados y deben ser integrados en Expedientes.

de Archivo"<sup>146</sup>. No hay ningún procedimiento para eliminar o destruir ningún Documento de Archivo a menos que el documento específico sea degradado posteriormente y se cree un registro oficial antes de su destrucción.<sup>147</sup>

**ii. Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata:**<sup>148</sup>

Esta es la categoría intermedia de documentos.

Incluye todos los documentos "creados o recibidos por la Unidad Administrativa en el curso de trámites administrativos."<sup>149</sup> Esta definición es, por supuesto, lo suficientemente amplia como para comprender cualquier correo electrónico creado o recibido por cualquier miembro del personal del IFT relacionado la disputa de interconexión entre Tele Fácil y Telmex. La conclusión de que los correos electrónicos relacionados con Tele Fácil y Telmex están debidamente identificados como "Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata" queda clara con la definición de "papeles de trabajo", los cuales se definen como "**documentos de comprobación administrativa inmediata** y de apoyo informativo que se generan, reciben, manejan o usan y se conservan temporalmente en los Archivos de Trámite, están constituidos por ejemplares de origen y características diversas cuya utilidad residen

<sup>146</sup> *Id.* En el Artículo 12, Sección III ("No deberán integrarse a los expedientes los documentos que no correspondan al asunto, así como las copias, documentos duplicados y papeles de trabajo").

<sup>147</sup> *Id.* en el Artículo 4, Sección XX; *Id.* Artículo 21.

<sup>148</sup> *Id.* en el Artículo 9:

Son documentos de comprobación administrativa inmediata aquellos que cumplen con todos o alguno de los requisitos siguientes:

- I. Se crean o reciben por la Unidad Administrativa en el curso de trámites administrativos;;
- II. Son comprobantes de la realización de un acto administrativo inmediato, tales como vales de fotocopias, minutarios, registros de visitantes, listados de envíos diversos, tarjetas de asistencia, etcétera, etc., o
- III. Son documentos únicos que no son parte de un trámite o asunto definido en el Cuadro general de clasificación archivística.

<sup>149</sup> *Id.* en el Artículo 9, Sección 1

en los datos que contienen para apoyar las tareas administrativas y no forman parte de los Expedientes, pueden ser físicos o digitales ."<sup>150</sup> En otras palabras, incluso los papeles de trabajo digitales, como borradores, notas o correos electrónicos intercambiados entre los miembros del personal relacionados con un asunto del IFT, deben conservarse en los Archivos de Trámite del IFT.

- iii. Documentos de Apoyo Informativo:**<sup>151</sup> Los Documentos de Apoyo Informativo son la categoría más baja de documentos. Estos incluyen aquellos documentos que no son originales o que no se encuentran relacionados con el ejercicio de las obligaciones del IFT llevadas a cabo por parte de un servidor público.<sup>152</sup>

114. De conformidad con los Lineamientos del IFT, todos los Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata y los Documentos de Apoyo Informativo no forman parte del Expediente del Archivo, sino que se conservan como parte del Archivo de Trámite de la Unidad.<sup>153</sup> Como se indicó anteriormente, los correos electrónicos relacionados con cualquier asunto oficial pendiente de resolución ante el IFT encuadran dentro de la definición de "Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata"<sup>154</sup>. Por lo tanto, todos los correos electrónicos relacionados con la disputa entre Tele Fácil y

<sup>150</sup> *Id* en el Artículo 4, Sección 26.

<sup>151</sup> *Id.* Artículo 10:

Son documentos de apoyo informativo los que cumplen con todos o alguno de los requisitos siguientes:

- I. No comprueban un hecho o acto administrativo;
- II. Son documentos constituidos por ejemplares de origen y características diversas cuya utilidad reside en la información que contienen para apoyo de las tareas asignadas;
- III. Generalmente son ejemplares múltiples que proporcionan información, no son Documentos originales, se trata de ediciones, reprografías, fotocopias o impresiones que sirven de información para la actividad de su usuario, o
- IV. Por su contenido, no documentan el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.

<sup>152</sup> *Id.*

<sup>153</sup> *Id.* en el Artículo 11 ("Los documentos de comprobación administrativa inmediata y de apoyo informativo se podrán integrar en carpetas, Legajos u otro tipo de guarda, pero no como Expedientes. Estos documentos tampoco serán transferidos al Archivo de concentración; su eliminación se realizará en el Archivo de trámite y estará sujeta al cumplimiento de resguardo que se establezca en el apartado que se incluye en el Catálogo de disposición documental.")

<sup>154</sup> *Id.* en el Artículo 9.

Telmex deben clasificarse como Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata y colocados en el Archivo de Trámite de cada Unidad.

115. Por lo tanto, si alguna Unidad del IFT tiene la intención de eliminar cualquier documento que se encuentre en un Archivo de Trámite, la Unidad solo podría hacerlo legalmente de acuerdo con un "Catálogo de Disposición Documental"<sup>155</sup> publicado, que es el "[r]egistro general y sistemático que establece los valores documentales, los plazos de conservación, la vigencia documental, la clasificación de reserva o confidencialidad y el destino final."<sup>156</sup> Si una Unidad del IFT no ha publicado un "Catálogo de Disposición Documental", entonces la Unidad carece de la autoridad legal para eliminar cualquier Documentación de Comprobación Administrativa Inmediata, incluyendo correos electrónicos y papeles de trabajo que reflejen el trabajo de la Unidad con relación a la disputa entre Tele Fácil y Telmex.

116. La conclusión de que los correos electrónicos relacionados con el desempeño de cualquier deber oficial deben clasificarse y eliminarse únicamente de conformidad con el calendario establecido por un Catálogo de Disposición Documental está reforzada por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), que ha emitido recomendaciones específicas respecto a la conservación de correos electrónicos para ayudar a las agencias federales a garantizar el cumplimiento de la Ley de Archivos.<sup>157</sup> La Cuarta Recomendación de FIAPI deja en claro que todos los correos electrónicos que se “generado, recibido o conservado bajo cualquier título, en la

---

<sup>155</sup> *Ver Id.* en el Artículo 11 (que establece que la eliminación de los Documentos de Verificación Administrativa Inmediata se realizará únicamente después de cumplir con el "resguardo que se establezca en el apartado que se incluye en el Catálogo de disposición documental."); *ver también id.* en el Artículo 14 (que establece, entre otras cosas, que "los documentos electrónicos deben clasificarse de conformidad con los elementos temáticos o las series documentales del Catálogo de disposiciones documentales y la estructura de la tabla general de clasificación de archivos").

<sup>156</sup> Ley Federal de Archivos, promulgada el 23 de enero de 2012 (en lo sucesivo, la "Ley de archivos"), en el Artículo 4, **CL-104** (definiendo el Catálogo de Disposición Documental).

<sup>157</sup> *Ver generalmente* Recomendaciones para la organización y conservación de correos electrónicos institucionales de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública promulgada el 10 de febrero de 2009, **CL -105**.

organización del trabajo, en el ejercicio de atribuciones de las dependencias o entidades y la actividad o desempeño de los servidores públicos”, son considerados información pública.<sup>158</sup> Los únicos correos electrónicos que no están sujetos a las obligaciones de retención en términos de la Ley de Archivos son aquellos "correos electrónicos de carácter estrictamente personal que no guardan relación con el ejercicio de las atribuciones de la dependencia o entidad, ni con el desempeño o actividades de las personas en su calidad de servidores públicos." <sup>159</sup> Finalmente, las Recomendaciones del IFAI confirman que los correos electrónicos relacionados con cualquier negocio oficial se conservarán " en los términos y por el plazo que se plasme en el catálogo de disposición documental " que cada agencia debe publicar.<sup>160</sup>

117. Los Demandantes pudieron ubicar un solo Catálogo de Disposición Documental en el sitio web del IFT, el cual se relacionaba únicamente con el Órgano Interno de Control del IFT, que aparentemente no tenía ninguna injerencia en este asunto.<sup>161</sup> No se ha localizado ningún Catálogo de Disposición Documental para la Unidad de Asuntos Jurídicos, la Unidad de Cumplimiento o el Coordinador Ejecutivo del IFT. Cuando los Demandantes plantearon este problema, la Demandada nunca presentó otros catálogos. Consecuentemente, la Demandada no estableció ninguna base sobre la cual cualquiera de las Unidades relevantes podría haber eliminado legalmente cualquier correo electrónico u otros documentos de trabajo relacionados con la disputa entre Tele Fácil y Telmex. En resumen, el IFT ha actuado en violación de la Ley de Archivos y sus

---

<sup>158</sup> *Id.* en 1-2.

<sup>159</sup> *Id.*

<sup>160</sup> *Id.* en 2.

<sup>161</sup> *Ver generalmente.* Catálogo de Disposición Documental emitido por el Órgano Interno de Control del Instituto Federal de Telecomunicaciones (17 de mayo de 2017), C -117. Una revisión del Catálogo de Disposición Documental del Órgano Interno de Control muestra que el período de tiempo más corto en que se requirieron preservar los elementos en el Archivo Procedimental de esa Unidad fue de un año, y la mayoría de las categorías requieren preservación de dos años o más.

Lineamientos porque muchas de sus Unidades no han creado el Catálogo de Disposición Documental que es un requisito legal previsto por la Ley de Archivos.

118. Cuando se le presionó en relación con estos temas, la Demandada se basó en una carta del Coordinador Ejecutivo del IFT para tratar de explicar el por qué el IFT no había presentado ningún correo electrónico.<sup>162</sup> En esta carta se afirmaba que los artículos 14 y 15 de los Lineamientos tenían la intención de imponer al IFT un deber únicamente de clasificar los documentos electrónicos que tienen un "valor documental" y que, en cualquier caso, el personal del IFT tiene una "obligación" de "depurar su buzón de correo electrónico, a fin de no exceder la capacidad de almacenamiento asignada."<sup>163</sup> Las explicaciones del Coordinador Ejecutivo circunscribieron erróneamente los deberes del IFT y sus propias Lineamientos.

119. Como se señaló anteriormente, el lenguaje claro del Artículo 14 establece que "los Documentos Electrónicos y los Documentos Digitales participan de la misma naturaleza que los documentos impresos y, por lo tanto, las Unidades los deben clasificar atendiendo a sus características, ya sea como documentos de archivo, de comprobación administrativa inmediata o de apoyo informativo"<sup>164</sup>. Por lo tanto, si los documentos se crean electrónicamente en la primera instancia o después se digitalizan, "deben" clasificarse en una de las tres categorías de documentos.

120. Además, el Coordinador Ejecutivo ignoró la definición de Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata, que incluye todos los documentos que se "crean o reciben por la Unidad Administrativa en el curso de trámites administrativos" y establece que los "papeles de trabajo" son "Documentos de Comprobación Administrativa Inmediata y de apoyo informativo que se generan, reciben, manejan o

---

<sup>162</sup> Carta de la Demandada al Tribunal (15 de noviembre de 2017).

<sup>163</sup> Carta de la Demandada al Tribunal (15 de noviembre de 2017), en 12 (página 4 de la exposición).

<sup>164</sup> Lineamientos del IFT sobre retención de documentos, en el Artículo 14, **CL -102**.

usan y se conservan temporalmente en los Archivos de Trámite, están constituidos por ejemplares de origen y características diversas cuya utilidad residen en los datos que contienen para apoyar las tareas administrativas."<sup>165</sup>

121. Por último, la insinuación del Coordinador Ejecutivo de que los miembros del personal del IFT tienen la obligación de "depurar" los correos electrónicos de su bandeja de entrada es simplemente falsa. La Circular que establece las Políticas para el Uso de los Recursos de Tecnología de la Información<sup>166</sup> reconoce expresamente que la primera y más importante obligación del personal del IFT es "cumplir con las regulaciones vigentes relacionadas con las responsabilidades aplicables a los Servidores Públicos del Instituto."<sup>167</sup> Asimismo, la Circular no establece ninguna obligación de eliminar ni un solo correo electrónico. Más bien, le da al personal de IFT dos opciones para mantener el tamaño de su bandeja de entrada: "periódicamente eliminar o archivar de manera local en el Equipo de Cómputo Personal, mensajes de correo electrónico de modo que no exceda la capacidad de almacenamiento asignada a su buzón, misma que se encuentra descrita en el artículo 7 de este documento."<sup>168</sup> Por lo tanto, en lugar de ordenar la eliminación de correos electrónicos, como argumenta la Demandada, la Circular simplemente impone una obligación a los usuarios de tomar cualquier medida que sea apropiada y consistente con sus obligaciones de retención de documentos.

122. En resumen, debido a que los correos electrónicos y otros documentos de trabajo están directamente relacionados con el desempeño de las funciones oficiales del IFT, los Lineamientos requieren que se eliminen solo de conformidad con el cronograma establecido en el Catálogo de Disposición Documental publicado por cada Unidad. Por

---

<sup>165</sup> *Id.* en Artículo 9.

<sup>166</sup> Como se analiza más adelante en respuesta a la Pregunta No. 5 del Tribunal, la versión relevante de la Circular tiene fecha del 1 de octubre de 2015 y ahora se ha proporcionado al Tribunal como parte del Anexo 1 a la carta de la Demandada del 30 de noviembre de 2017.

<sup>167</sup> Circular de IFT sobre Políticas de TI, en el Artículo 4, Sección I, **CL-103**.

<sup>168</sup> *Id.* en el Artículo 4, Sección X.

lo tanto, si cualquier miembro del personal del IFT necesitaba reducir el tamaño de la bandeja de entrada de su correo electrónico, la ley exige que el miembro del personal cree un archivo de esos correos electrónicos en su computadora personal.

123. Además de sus tergiversaciones, la Demandada tampoco reconoció que la Circular del IFT del 1 de octubre de 2015 relacionada con el uso de los recursos de TI requería inequívocamente que cada uno de los usuarios del IFT creara una copia de seguridad de sus computadoras personales.<sup>169</sup> En lugar de reconocer o abordar este requisito previsto en la Circular, la Demandada intentó basarse en una Circular que el IFT emitió el 31 de octubre de 2017, con posterioridad a que el Tribunal ya había emitido la Orden de Procedimiento No. 3.<sup>170</sup>

124. Además de la interpretación errónea de los requisitos legales para preservar los correos electrónicos relacionados con la disputa entre Tele Fácil y Telmex, la Demandada indicó que todos y cada uno de los correos electrónicos ya habían sido eliminados.<sup>171</sup> Esto es simplemente inconmensurable como un asunto de hecho a la luz de la cantidad de miembros del personal IFT involucrados.<sup>172</sup> Dieciocho personas del personal de IFT asistieron a la reunión del 5 de marzo de 2015 celebrada entre Tele Fácil y el IFT.<sup>173</sup> Los asistentes incluyeron a los jefes de la Unidad de Asuntos Legales y la Unidad de Cumplimiento, varios Comisionados y miembros del personal de los

---

<sup>169</sup> *Id.* en el Artículo 7 ("Es responsabilidad de cada Usuario considerar las siguientes Lineamientos con respecto a toda la Información que se genera, almacena y salvaguarda en el ejercicio de sus funciones: El Usuario es responsable de la copia de seguridad del Información contenida en el Equipo de Computo Personal que le ha sido asignado."), **CL-103**.

<sup>170</sup> Consulte la Comparación entre la Circular del 1 de octubre de 2015 y la Circular del 31 de octubre de 2017 que se adjunta como Anexo 1 en la carta de las Demandantes. Cabe destacar que la Circular del 31 de octubre de 2017 omite el requisito de respaldar la computadora personal que anteriormente figuraba en el Artículo 7. La Circular del 31 de octubre de 2017 también modifica el requisito de preservar los correos electrónicos. Específicamente, en el Artículo 19, la nueva Circular establece que las personas son responsables de "mantener única y exclusivamente la información que necesita ser consultada más adelante" y afirma que "La DGTIC, como parte de su operación, no realiza copias de seguridad del buzón de correo del Correo Electrónico Institucional de los Usuarios, independientemente de si se encuentran localmente (archivo PST) o en el Servidor de Correo." En resumen, la Circular del 31 de octubre de 2017 ha sido revisada después de los hechos para corroborar los argumentos de la Demandada al Tribunal.

<sup>171</sup> *Vea* la carta de la Demandada al Tribunal (15 de noviembre de 2017), en 4.

<sup>172</sup> *Vea* la transcripción de la reunión plenaria del 5 de marzo, **C-043**.

<sup>173</sup> *Ver Id*

respectivos Comisionados.<sup>174</sup> Dos comisionados se ausentaron de la reunión porque estaban de viaje fuera de la ciudad, pero participaron en las votaciones relacionadas con la Resolución 381, el Acuerdo 77 y la Resolución 127.<sup>175</sup> En consecuencia, como mínimo, veinte personas del IFT participaron en el asunto de Tele Fácil y Telmex, y, en la práctica, es probable que muchos más desempeñen algún papel en algún momento del proceso.

125. Además, incluso cuando un usuario alcanza el límite de almacenamiento establecido por el IFT para su cuenta de correo electrónico en el servidor IFT, no significa que cada correo electrónico antiguo simplemente se elimina. Por el contrario, la Circular del IFT sobre el uso de los recursos de TI deja en claro que los usuarios pueden reducir el tamaño de su bandeja de entrada en el servidor de correo electrónico de una de estas dos maneras: (1) archivar correos electrónicos en sus computadoras; o (2) eliminar correos electrónicos, si corresponde.<sup>176</sup> Como los Demandantes señalaron en su carta del 6 de diciembre de 2017, se podría concluir que veinte o más personas actuaron de manera idéntica eliminando todos y cada uno de los correos electrónicos relacionados con Tele Fácil, en lugar de guardar un solo correo electrónico en su bandeja de entrada o en un archivo personal en su computadora.<sup>177</sup>

126. Por lo tanto, fue extremadamente preocupante, pero no sorprendente, hacernos del conocimiento de que la Demandada ni siquiera había solicitado a los miembros de la Comisión que realizaran una búsqueda de buena fe de documentos hasta el 1 de febrero de 2018, cuando el Sr. Peláez, Coordinador Ejecutivo del IFT, finalmente envió una solicitud a los Comisionados para buscar documentación sensible.<sup>178</sup> Por lo

---

<sup>174</sup> *Ver Id*

<sup>175</sup> *Ver* Resolución 381, at 18, **C-029**; Acuerdo 77, en 14, **C-051**; Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. y Tele Fácil México, S.A. de C.V., aplicables del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, P/IFT/EXT/071015/127 (Oct. 7, 2015) (en lo sucesivo, la “Resolución 127”), en 37, **C-061**.

<sup>176</sup> Consulte la Circular del IFT sobre Políticas de TI, en el Artículo 4, Sección X, **CL-103**.

<sup>177</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (6 de diciembre de 2017), en 12.

<sup>178</sup> *Ver* Cartas de L. Peláez Espinosa a los Comisionados de IFT (1 de febrero de 2018), Anexo 1 a la Carta de la Demandada dirigida al Tribunal (15 de febrero de 2018).

tanto, durante varios meses, la Demandada continua y falsamente declaró ante este Tribunal que todos los documentos pertinentes habían sido recopilados y presentados.

127. La búsqueda realizada en febrero de 2018 únicamente arrojó tres documentos - análisis internos preparados por los empleados del Comisionado Labardini con relación a la percepción del personal respecto a los proyectos de la Resolución 381, el Acuerdo 77 y la Resolución 127<sup>179</sup>. Es imposible determinar cuántos correos electrónicos y otros documentos fueron destruidos entre el 21 de abril de 2016, cuando se presentó la Notificación de Intención de los Demandantes<sup>180</sup> y el 1 de febrero de 2018, cuando el Coordinador Ejecutivo del IFT finalmente solicitó a los Comisionados y a su personal que brindasen pruebas relevantes<sup>181</sup>, como resultado de que la Demandada no implementó medidas de conservación razonables.

## **2. El Primer Borrador Fantasma del Acuerdo 77**

128. Aunado a la destrucción de correos electrónicos por parte de la Demandada, falta información crítica con respecto al primer borrador del Acuerdo 77, el cual se encontraba programado para ser votado el 13 de marzo de 2015<sup>182</sup>. Según se describe con más detalle a continuación: (1) la Demandada primero incumplió sus obligaciones de presentación de documentos al no revelar que se había entregado un borrador del Acuerdo 77 a los Comisionados, pero fue rechazado por el Pleno en su reunión del 13 de marzo de 2015; (2) la Demandada luego se negó a divulgar el borrador y engañó a los Demandantes y al Tribunal declarando enfáticamente que el borrador no había cambiado entre el 13 de marzo de 2015 y el 8 de abril de 2015; (3) el borrador original del Acuerdo 77 es sustancialmente distinto de la versión finalmente adoptada y los cambios que se hicieron ayudaron a Telmex a evitar pagar la tarifa que le había

---

<sup>179</sup> Ver Carta de la Demandada a E. Zuleta, et al. (15 de febrero de 2018), en 1.

<sup>180</sup> Ver Notificación de Intención (21 de abril de 2016).

<sup>181</sup> Ver Carta de la Demandada a E. Zuleta, et al. (15 de febrero de 2018), en 1.

<sup>182</sup> Versión Estenográfica de la IV Sesión Ordinaria del Pleno 13 de marzo de 2015

ofrecido a Tele Fácil; y (4) la Demandada no ha cumplido con sus obligaciones de transparencia toda vez que ha retenido o destruido pruebas referentes a la discusión del Pleno de fecha 13 de marzo de 2015, con respecto al borrador inicial del Acuerdo 77. En resumen, la Demandada se ha negado reiterada y consistentemente a ser sincera con respecto los eventos que llevaron a su asombrosa reversión de la Resolución 381 y posterior adopción del Acuerdo 77.

129. En sus solicitudes de documentos, la Demandante solicitó toda la información relacionada con la redacción y preparación del Acuerdo 77<sup>183</sup>. la Demandada no presento nada aparte de la versión final del Acuerdo 77, que ya estaba se encontraba a disposición del público. Sin embargo, durante el proceso de preparación de su Escrito de Demanda, el abogado de los Demandantes descubrió inadvertidamente que al menos dos proyectos diferentes del Acuerdo 77 habían sido considerados por el IFT, incluyendo un borrador que no fue aprobado por el Pleno durante una reunión celebrada el 13 de marzo, 2015.<sup>184</sup>

130. El abogado de los Demandantes se dio cuenta de que se había elaborado un borrador inicial del Acuerdo 77 en marzo de 2015 cuando los Demandantes estaban preparando su Escrito de Demanda. El abogado de los Demandantes obtuvo conocimiento por parte del abogado de telecomunicaciones de Tele Facil, Carlos Bello, que él recordó haber escuchado en los días posteriores a su reunión con el presidente Contreras y otros comisionados y personal el 5 de marzo de 2015, que el IFT se preparaba para hacer cumplir la Resolución 381<sup>185</sup>. También recordó encontrarse sorprendido, a partir de entonces, de que el IFT no adoptó ninguna medida.<sup>186</sup> Esto provocó que el abogado de

---

<sup>183</sup> Vea la Orden procesal No. 3 (28 de septiembre de 2015).

<sup>184</sup> Como se explica más detalladamente a continuación, la declaración del testigo del Sr. Gorra sugiere que puede haber un tercer borrador que aún no se ha presentado. Ver infra ¶ 138.

<sup>185</sup> Declaración de Bello, ¶ 116, C-004.

<sup>186</sup> *Id.*

los Demandantes se preguntara qué podría haber descarrilado los planes del IFT y causado este retraso. Por lo tanto, el abogado de los Demandantes comenzó a revisar toda la documentación disponible, incluida la información disponible públicamente a través del sitio web del IFT y la información obtenida por parte del IFT a través del proceso de transparencia sobre el período crítico entre el 5 de marzo de 2015 (fecha en que el Sr. Bello y el Sr. Sacasa se reunieron con el IFT) y el 8 de abril de 2015, cuando el Pleno votó el Acuerdo 77. Durante el curso de esta revisión sistémica, el abogado de los Demandantes obtuvo conocimiento de la breve discusión al comienzo de la reunión plenaria del IFT de fecha 13 de marzo de 2015, la cual refleja el deseo de la Unidad de Asuntos Jurídicos de retirar un punto relacionado con Tele Fácil de la agenda<sup>187</sup>, que ahora sabemos que es el borrador del Acuerdo 77. En el entendido de que el IFT no ha presentado, en repetidas ocasiones, el registro estenográfico de dicha reunión Plenaria o el borrador del Acuerdo 77, este descubrimiento fue impactante, por decir lo menos.

131. De hecho, la Demandada nunca negó haber omitido presentar, en repetidas ocasiones, el informe estenográfico de la reunión del Pleno del 13 de marzo de 2015 o el o los primer(os) borrador(es) del Acuerdo 77, a pesar de la clara importancia de dichos documentos en relación con las solicitudes de transparencia y presentación realizadas por parte de los Demandantes. El hecho de que la Demandada no haya presentado la transcripción de esta reunión o el/ los borradores (es) original (es) del Acuerdo 77 sirven como evidencia clara de que los esfuerzos de búsqueda de la Demandada fueron deficientes, por decir lo menos.

132. Al descubrir que la Comisión había rechazado una versión diferente del Acuerdo 77 el 13 de marzo de 2015, los Demandantes, a través de su abogado, trataron

---

<sup>187</sup> Transcripción de la sesión plenaria del 13 de marzo de 2015 admitiendo comentarios de los comisionados, C-046.

de obtener dicho proyecto y pruebas de los motivos por los cuales no se había adoptado.<sup>188</sup> Al señalar que realizó una búsqueda exhaustiva, la Demandada declaró a los Demandantes y a este Tribunal que el borrador del Acuerdo 77, el cual debía votarse el 13 de marzo de 2015 era idéntico a la versión realmente votada casi un mes después, el 8 de abril de 2015, y que cualquier comentario en relación con el borrador anterior fue recibido por la Unidad de Asuntos Jurídicos en forma oral.<sup>189</sup> La Demandada indicó que "se consideró que los fundamentos del asunto no deberían modificarse, por lo que el proyecto se presentó nuevamente en los términos propuestos originalmente".<sup>190</sup> Como "prueba" del hecho de que el documento no se modificó entre el 13 de marzo de 2015, y el 8 de abril de 2015, la Demandada señaló "la resolución aprobada por el Pleno, la cual se publica en el portal de Internet del IFT", y afirmó que era la "misma que se sometió a la consideración de la Secretaría Técnica del Plenario."<sup>191</sup> De tal modo, la Demandada declaró ante el Tribunal que no tenía nada más que presentar.

133. Los Demandantes cuestionaron la afirmación realizada por parte de la Demandada referente a que la prueba de la naturaleza idéntica del borrador y las versiones adoptadas del Acuerdo 77 se encontraba disponible en el "portal de Internet del IFT". Los Demandantes señalaron que el portal de Internet del IFT no incluía el borrador del Acuerdo 77 que se distribuyó a los Comisionados antes de la sesión plenaria del 13 de marzo de 2015.<sup>192</sup> Los Demandantes señalaron además que, según la propia práctica de la Comisión, los proyectos deben ponerse a disposición de los Comisionados con al menos 24 horas de anticipación a una votación programada, y que, como resultado,

---

<sup>188</sup> Ver la carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (1 de noviembre de 2017), en 7-8.

<sup>189</sup> Ver Carta de la Demandada a E. Zuleta, et al. (15 de noviembre de 2017), a las 5.

<sup>190</sup> *Id.*

<sup>191</sup> *Id.*

<sup>192</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (6 de diciembre de 2017).

debería haber evidencia de que dicho borrador se transmite a los Comisionados con anticipación a la reunión del 13 de marzo de 2015.<sup>193</sup>

134. Para este momento, este Tribunal ya había emitido dos Ordenes Procedimentales relacionadas con las obligaciones de presentación de documentos a cargo de la Demandada. Como señaló el Tribunal en su Resolución Procedimental núm. 4 de enero de 2018, "mediante la Resolución Procedimental No. 3, el Tribunal solicitó al demandado que confirmase que había emprendido y realizado un esfuerzo de buena fe para buscar los documentos relacionados con las solicitudes de Documentación No. 3, 6, 7, 7 bis, 9, 10 y 11 por parte de los Demandantes."<sup>194</sup> Asimismo, el Tribunal señaló que "La Demandada informo al Tribunal que había realizado una búsqueda diligente y de buena fe, pero que no había localizado ningunos otros documentos".<sup>195</sup>

135. En respuesta a las declaraciones realizadas por parte de la Demandada, el Tribunal ordenó al demandado "informar, a más tardar el 16 de enero de 2018 con respecto a los documentos No. 3, 6, 7, 7 Bis, 9, 10 y 11 de los Demandantes (a) cuáles fueron los pasos seguidos para llevar a cabo la búsqueda; (b) cuáles fueron las oficinas específicas donde se realizaron las búsquedas; y (c) en qué oficinas la respuesta fue que no se encontraron los documentos porque habrían sido eliminados".<sup>196</sup>

136. En su respuesta de fecha 16 de enero de 2018 al Tribunal, la Demandada notificó repentinamente al Tribunal y los Demandantes que había encontrado una copia

---

<sup>193</sup> *Ver Id.; ver también* la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (promulgada el 14 de julio de 2014) (en lo sucesivo, la "LFTYR"), en el Artículo 45, **CL-004**:

Los comisionados deben asistir a las sesiones Plenarias a menos que tengan una causa justificada. Los comisionados que prevean estar ausentes por razones justificadas deben emitir su voto y razonamiento con al menos 24 horas de anticipación.

En caso de ausencia en términos de lo previsto en el párrafo anterior, los comisionados pueden optar por ayudar, participar y emitir su voto y razonamiento utilizando un medio remoto de comunicación electrónica.

<sup>194</sup> Orden Procesal No. 4, ¶ 9.

<sup>195</sup> Orden Procesal No. 4, ¶ 9.

<sup>196</sup> Orden Procesal No. 4, ¶ 11.

de dicho borrador original del Acuerdo 77<sup>197</sup>, señalando de manera concluyente que sus declaraciones previas referentes a haber realizado una búsqueda de buena fe eran falsas.

137. Una comparación del borrador original del Acuerdo 77, el cual se encontraba previsto para ser adoptado el 13 de marzo de 2015 y la versión adoptada el 8 de abril de 2015 revela que las declaraciones previas de la Demandada referentes a que los borradores permanecieron sin cambios eran falsas. El testigo de la Demandada, el Sr. Gorra, quien hasta algunos meses antes de la elaboración del Acuerdo 77 se desempeñó como asesor legal personal del Presidente Contreras<sup>198</sup>, ahora admite que se hicieron modificaciones al proyecto de Acuerdo 77, testificando que:

El 7 de abril de 2015, la UAJ envió a la Secretaría Técnica del Pleno un segundo proyecto de Acuerdo 77 ("Segundo Proyecto del Acuerdo 77") **el cual contenía las modificaciones** realizadas derivado de las consideraciones que hizo la UAJ para darle mayor claridad al proyecto, así como aquellas que fueron manifestadas por los comisionados y que la UAJ estimó procedentes incluir al Segundo Proyecto del Acuerdo 77 que terminaría siendo el Acuerdo 77. Este segundo proyecto fue enviado a la Secretaría Técnica del Pleno y quedó aprobado por el Pleno del IFT en sesión del día 8 de abril de 2015, sin sufrir modificaciones.<sup>199</sup>

138. Aunque el Sr. Gorra ha admitido esto ahora, su testimonio relacionado con las modificaciones que se hicieron al borrador del Acuerdo 77 es vago y confuso. En primer lugar, es importante señalar que su testimonio plantea una cuestión importante relacionada con la existencia de un tercer borrador del Acuerdo 77 que todavía no ha sido presentado por la Demandada. El Sr. Gorra testifica en relación con posibilidad de que existieran tres borradores de conformidad con lo siguiente:

---

<sup>197</sup> Escrito de Demandada de 16 de enero de 2018 dirigido al Tribunal en respuesta a la solicitud de información del Tribunal contenida en la Resolución procedimental núm. 4.

<sup>198</sup> Segundo Informe de Soria, ¶ 105 n.40, C-111.

<sup>199</sup> Declaración de David Gorra Flota (en lo sucesivo, la "Declaración de Gorra"), ¶ 53 (énfasis añadido).

- a. En el párrafo 40, el Sr. Gorra testifica que un borrador del Acuerdo 77 fue enviado a la Secretaría Técnica el 6 de marzo de 2015.<sup>200</sup>
- b. En el párrafo 43, el Sr. Gorra testifica que él y el Sr. Carlos Silva, jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, "recibieron algunos comentarios verbales por parte de los Comisionados" y que "consideraron necesario analizar dichos comentarios y preparar una nueva versión para ser entregada al Pleno"<sup>201</sup>. Mientras que el Sr. Gorra no proporciona detalles en relación con el contenido de esos comentarios orales, sí deja en claro que los comentarios fueron recibidos "previo a la sesión".<sup>202</sup>
- c. Al principio del párrafo 44, el Sr. Gorra luego testifica sobre los comentarios recibidos "[e]n la reunión del Pleno del IFT celebrada el 13 de marzo de 2015".<sup>203</sup>

139. Por lo tanto, parece que el Sr. Gorra recibió comentarios orales en múltiples ocasiones, incluso en los días previos a la sesión plenaria del 13 de marzo de 2015, y luego en la sesión plenaria del 13 de marzo de 2015. También parece que ambas rondas de comentarios lo llevaron a hacer revisiones del borrador original del Acuerdo 77. Si este es el caso, entonces al menos un borrador del Acuerdo 77 sigue desaparecido y nunca ha sido proporcionado a los Demandantes.

140. El testimonio del Sr. Gorra también es vago toda vez que no proporciona detalles en relación con los comentarios que recibió "antes de" la sesión plenaria del 13 de marzo de 2015. No indica cuál de los Comisionados proporcionó comentarios anticipados en relación con el borrador, cuándo se recibieron dichos comentarios o el contenido de los comentarios. Tampoco revela cuales revisiones fueron realizadas como

---

<sup>200</sup> *Id.* ¶ 40.

<sup>201</sup> *Id.* ¶ 42.

<sup>202</sup> *Id.*

<sup>203</sup> *Id.* ¶ 44.

resultado de los comentarios iniciales recibidos con anterioridad a la reunión plenaria del 13 de marzo de 2015.

141. El debate del Sr. Gorra en relación con los acontecimientos anteriores a la retirada del proyecto de Acuerdo 77 también es confuso e ilógico. Al referirse a la reunión del 13 de marzo de 2015, el Sr. Gorra afirma que, debido a la discusión sostenida en la sesión plenaria "en la que los comisionados argumentaron los motivos por los que [Telmex] puede volver a presentar un desacuerdo y por los que [Telmex] no podía," "algunos Comisionados (Estrada, Labardini y Estavillo) no estuvieron de acuerdo con el texto del borrador"<sup>204</sup>. Sin embargo, esta explicación no tiene sentido toda vez que el Sr. Gorra también testifica que la Unidad de Asuntos Jurídicos preparó el Primer Borrador del Acuerdo 77 y lo envió al Coordinador Ejecutivo el 6 de marzo de 2015<sup>205</sup>. ¿Cómo podría una conversación que ocurrió el 13 de marzo de 2015, haber sido un motivo para detener a los Comisionados Estrada, Labardini y Estavillo en relación con el proceso de redacción, cuando dicha redacción ya había sido completada para dicho momento?

142. El Sr. Gorra tampoco aborda ninguno de los cambios específicos que se hicieron en el borrador del Acuerdo 77. Al contrario, aunque reconoce que se hicieron modificaciones,<sup>206</sup> no ofrece ninguna explicación en relación con las cuestiones que motivaron los cambios específicos o por qué creía que sus borradores anteriores fueron insuficientes. El Sr. Gorra tampoco explica cómo la Unidad de Asuntos Jurídicos distinguió entre los comentarios que "consideró apropiados para ser incluidos en el Segundo Borrador del Acuerdo 77"<sup>207</sup> y los que rechazaría.

143. En particular, el Sr. Gorra no explica los motivos por los que rechazó la afirmación del Comisionado Estrada de que "era inadmisibile [para él] pensar que las

---

<sup>204</sup> *Id.* ¶ 48.

<sup>205</sup> *Id.* ¶ 40.

<sup>206</sup> *Id.* ¶ 53.

<sup>207</sup> *Id.*

partes podían regresar en varias ocasiones" para buscar una resolución sobre el mismo acuerdo.<sup>208</sup> El Sr. Gorra no explica por qué rechazó la posición del Comisionado Labardini de que "las partes debieron firmar el acuerdo que conocían en la etapa de negociación".<sup>209</sup> El Sr. Gorra no explica por qué rechazó la opinión del Comisionado Estavillo de que el acuerdo debería haber sido firmado fue "el acuerdo conocido durante la etapa de negociación, incluyendo las condiciones resueltas por el Instituto mediante la Resolución 381"<sup>210</sup>, ni explica por qué no atendió las preocupaciones del Comisionado Estavillo en relación con "la posibilidad de que las partes pudieran regresar al Instituto para solicitar un nuevo desacuerdo con respecto al mismo acuerdo ".<sup>211</sup>

144. El Sr. Gorra intenta restar y desestimar la importancia de los cambios que la Unidad de Asuntos Jurídicos hizo al borrador del Acuerdo 77 entre los meses de marzo y abril del 2015. Nunca aborda la sustancia o el significado de dichos cambios. Pero, para citar al Sr. Gorra, su opinión de que no hubo ningún cambio sustancial al borrador del Acuerdo 77 está "dista completamente de la realidad"<sup>212</sup>.

145. Como se describe a detalle a continuación, se realizaron varios cambios significativos durante estas semanas críticas en las cuales Tele Fácil estaba buscando desesperadamente la aplicación de la Resolución 381 para que pudiera comenzar sus operaciones comerciales. En particular, todos estos cambios beneficiaron a Telmex al excluir cualquier posibilidad de que Tele Fácil pudiera haber buscado aplicar la tarifa que se había reconocido en la Resolución 381.

146. Primero, la versión definitiva del Acuerdo 77 eliminó el lenguaje que habría dejado intacto el término tarifario que Telmex había ofrecido y que Tele Fácil

---

<sup>208</sup> *Id.* ¶ 44.

<sup>209</sup> *Id.* ¶ 46.

<sup>210</sup> *Id.* ¶ 47.

<sup>211</sup> *Id.*

<sup>212</sup> *Id.* ¶ 33.

había aceptado, e indicaba a Tele Fácil que hiciera cumplir esa parte del acuerdo "utilizando los medios que considerase adecuados" (es decir, a través de un procedimiento judicial)<sup>213</sup>. En lugar de sugerir la aplicación de los términos acordados, la versión revisada del Acuerdo 77 negó la capacidad del IFT para "obligar a las partes involucradas" a cualquier otra cosa que no fueren los términos que habían sido controvertidos.<sup>214</sup> Como dice Gerardo Soria:

Aún si los cambios [realizados al Decreto Fantasma 77] son sutiles, sus implicaciones no lo son ... el Primer Proyecto del Acuerdo 77 establece que el acuerdo contenido en los registros no está sujeto a disputa y que estos podían ser exigibles utilizando los medios que se consideraran deseables. Esto fue posteriormente modificado para sugerir que no había exigibilidad en cuanto al acuerdo contenido en los registros conforme al Proyecto Final del Acuerdo 77, sin embargo, incluyó redacción que sugería que los términos pre-acordados no eran válidos ni reconocidos.<sup>215</sup>

BORRADOR DE MARZO	ACUERDO 77 FINAL DE ABRIL
<p>En este sentido, lo dispuesto en el Resolutivo Primero de la Resolución de Interconexión relativo a la obligación de interconectar las redes públicas de telecomunicaciones de las partes involucradas en el desacuerdo, es un mandato emitido por la autoridad que debe ser cumplido por Tele Fácil y Telmex/Telnor; por lo que se refiere a la cláusula de portabilidad, ésta debe ser suprimida del convenio de interconexión correspondiente que en su caso celebren las partes. <b>Ahora bien, respecto de los términos del convenio de interconexión que las partes deben suscribir, tomando en cuenta que el Pleno del IFT no se pronunció respecto al proyecto de convenio que obra en el expediente por no ser materia del desacuerdo, quedan intocados los derechos de las partes respecto de los aspectos que no fueron parte del desacuerdo, para hacerlos valer</b></p>	<p>En ese sentido, lo dispuesto en el Resolutivo Primero de la Resolución de Interconexión relativo a la suscripción del convenio correspondiente, es un mandato emitido por la autoridad que debe ser cumplido por Tele Fácil y Telmex/Telnor, en el entendido que dicho instrumento debe considerar invariablemente, la interconexión indirecta y omitir cualquier referencia a costos de portabilidad, <b>únicos puntos sobre los que se pronunció el Pleno del IFT y respecto de los cuales tiene facultades para obligar a las partes involucradas.</b></p>

<sup>213</sup> Decreto Fantasma 77, en 10, C -116.

<sup>214</sup> Acuerdo 77, en 10, C-051

<sup>215</sup> Segundo Informe de Soria, ¶¶ 109-111, C-111.

en la vía y forma que consideren convenientes.

147. Segundo, la versión final del Acuerdo 77 añadió un texto adicional que concluía que los derechos de las partes "permanecen intactos" con respecto a cualquier cosa "en el proyecto de acuerdo incluido en el expediente que no era objeto de su competencia", y se basó en las "diferentes interpretaciones" aludidas por parte de Telmex respecto de la Resolución 381 como la base legal para la emisión del Acuerdo 77<sup>216</sup> por parte del IFT. La versión anterior no contiene dicho lenguaje:

BORRADOR DE MARZO	ACUERDO 77 FINAL DE ABRIL
	<p>Por lo que hace a los demás términos y condiciones del convenio de interconexión que las partes deben suscribir, tomando en cuenta <b>que este órgano colegiado no se pronunció sobre las estipulaciones contenidas en el proyecto de convenio que obra en el expediente por no haber sido materia del desacuerdo y por ende de su competencia, se aclara que quedan intocados los derechos de las partes respecto de los aspectos que no fueron materia de la Resolución de Interconexión.</b> Lo anterior, toda vez que para la suscripción de un convenio de interconexión rige la voluntad de las partes y por ello el IFT no puede imponer términos y condiciones que no fueron sometidas a su consideración como desacuerdo.</p> <p>Adicionalmente, debe considerarse que las partes realizaron, dentro del plazo de cumplimiento señalado en el Resolutivo Primero de la Resolución de Interconexión, acciones tendientes a dar cumplimiento a la misma, como se</p>

<sup>216</sup> Acuerdo 77, en 10-11, C-051.

	desprende de los escritos referidos en los antecedentes III y IV del presente Acuerdo. Sin embargo, <b>derivado de las distintas interpretaciones que sobre el alcance de la resolución hicieron las partes, se hace necesario emitir el presente Acuerdo.</b>
--	--

148. Tercero, la versión final del Acuerdo 77 impuso a Tele Fácil la obligación de firmar un acuerdo de interconexión<sup>217</sup>, aunque esta versión del Decreto había, al mismo tiempo, despojado de la certeza en relación con las tarifas que la Resolución 381 había proporcionado. En otras palabras, en lugar de simplemente exigir la interconexión física, la versión revisada del Acuerdo 77 coloca a Tele Fácil en la posición insostenible de ser instruido para firmar un acuerdo de interconexión que omite la mayoría de los términos sustanciales: la tarifa. Exigir la ejecución de un acuerdo desprovisto de tarifas parece haber sido un esfuerzo para garantizar que Tele Fácil no tuviese un camino para hacer valer las tarifas acordadas.<sup>218</sup>

<b>BORRADOR DE MARZO</b>	<b>ACUERDO 77 FINAL DE ABRIL</b>
En tales condiciones, una vez aclarado el sentido de la resolución y toda vez que el plazo previsto en el resolutivo Primero de la Resolución de Interconexión ha transcurrido en exceso, se deberá otorgar a Telmex/Telnor un plazo de 10 días hábiles contado a partir de la notificación del presente Acuerdo para que interconecte su red pública de telecomunicaciones con la red de Tele Fácil, <b>independientemente de que hubiera firmado o no el convenio de interconexión de su contraparte</b> , quedando a salvo los derechos de las partes para que dicha suscripción la hagan valer en la vía y forma que consideren conveniente al no	Una vez aclarado el sentido de la Resolución de Interconexión, se otorga un plazo de 10 días hábiles contado a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del presente Acuerdo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, <b>para que interconecten sus redes públicas de telecomunicaciones y suscriban el convenio correspondiente.</b>

<sup>217</sup> *Id.* en 11.

<sup>218</sup> No se puede ignorar que la negativa de Tele Fácil para firmar un acuerdo de interconexión que omitió las tarifas fue utilizada posteriormente por el IFT como una base para sancionar a Tele Fácil. Ahora parece que esta sanción fue planeada desde el principio, inventada por el IFT entre los meses de marzo y abril de 2015.

formar parte de los desacuerdos resueltos en la Resolución de Interconexión.	
--	--

149. Cuarto, y último, se realizaron diversos cambios entre los meses de marzo y abril a las cláusulas de ordenamiento del Acuerdo 77. Tres cambios ameritan un examen detenido. Primero, en la Primer Cláusula de Ordenamiento, la versión revisada del Acuerdo 77 creó la ficción en la que el IFT ha confiado desde entonces, y que los llamados tribunales especializados han aceptado indudablemente, a saber, que el Acuerdo 77 no creó "ninguna modificación a" la Resolución 381.<sup>219</sup> En segundo lugar, al modificar la Segunda Cláusula de Ordenamiento y agregar un nuevo idioma a la Tercera Cláusula de Ordenamiento<sup>220</sup>, el IFT trató de obligar a Tele Fácil a firmar un acuerdo de interconexión que no contenía ninguna tarifa. En tercer lugar, la versión revisada del Acuerdo 77 eliminó la referencia a la capacidad de Tele Fácil de hacer valer sus derechos "a través de los canales adecuados"<sup>221</sup>, lo que parece ser una referencia y reconocimiento de que Tele Fácil tenía un contrato vinculante y exigible con Telmex de conformidad con el derecho contractual mexicano, aunque el IFT rechazó de manera inapropiada la autoridad para hacer cumplir los términos indiscutibles.<sup>222</sup> Conjuntamente, estos cambios parecen haber sido un esfuerzo para garantizar que Tele Fácil no tuviera un camino para tratar de hacer cumplir la tarifa acordada a través de los tribunales. Finalmente, la versión revisada del Decreto agrega una nueva Cláusula Quinta de Ordenamiento, que ordena expresamente a la Unidad de Cumplimiento, dirigida por Gerardo Sánchez Henkel, que use esta orden para cerrar la solicitud de cumplimiento de Tele Fácil.<sup>223</sup> Como se describe anteriormente, la inclusión de esta cláusula de ordenamiento es significativa debido al entendimiento del

---

<sup>219</sup> Acuerdo 77, en 13, C-051.

<sup>220</sup> *Ver Id*

<sup>221</sup> *Id*

<sup>222</sup> *Id*

<sup>223</sup> *Id*

Sr. Sánchez Henkel de que la Resolución 381 establece claramente las tarifas y su deseo de hacer cumplir la Resolución 381 sin modificaciones.<sup>224</sup>

BORRADOR DE MARZO	ACUERDO 77 FINAL DE ABRIL
<p data-bbox="268 418 762 450"><b>DECRETO DE ORDENAMIENTO</b></p> <p data-bbox="240 490 770 633"><b>PRIMERO.-</b> Se determina el alcance de la Resolución de Interconexión en los términos establecidos en el considerando Segundo del presente Acuerdo.</p> <p data-bbox="240 745 770 1037"><b>SEGUNDO.-</b> Se otorga un plazo de 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del presente Acuerdo, para que Tele Fácil y Telmex/Telnor interconecten sus redes públicas de telecomunicaciones, <b>sin perjuicio de la celebración del contrato correspondiente.</b></p> <p data-bbox="240 1608 770 1787"><b>TERCERO.-</b> Se dejan a salvo los derechos de las partes <b>para hacerlos valer en la vía y forma que corresponda</b>, por lo que hace a los términos y condiciones no sometidos a desacuerdo.</p>	<p data-bbox="839 418 1334 450"><b>DECRETO DE ORDENAMIENTO</b></p> <p data-bbox="813 490 1345 736"><b>PRIMERO.-</b> Se determina el alcance de la Resolución de Interconexión en los términos establecidos en el considerando Segundo del presente Acuerdo, <b>sin que ello implique modificación alguna a dicha resolución.</b></p> <p data-bbox="813 786 1345 1072"><b>SEGUNDO.-</b> Se otorga un plazo de 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del presente Acuerdo, para que Tele Fácil y Telmex/Telnor interconecten sus redes públicas de telecomunicaciones.</p> <p data-bbox="813 1189 1345 1565"><b>TERCERO.-</b> Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, <b>las partes deberán suscribir el convenio correspondiente, observando lo dispuesto en el considerando Quinto de la Resolución de Interconexión, es decir, lo relativo a interconexión indirecta y omitir cualquier referencia a costos de portabilidad.</b></p> <p data-bbox="813 1608 1345 1765"><b>CUARTO.-</b> Se dejan a salvo los derechos de las partes por lo que hace a las condiciones que no fueron materia de la Resolución de Interconexión.</p>

<sup>224</sup> Ver, e.g., supra ¶ 104.

<p><b>CUARTO.-</b> Se instruye a la a Unidad de Cumplimiento para que notifique el presente Acuerdo a Tele Fácil México, S.A. de C.V., y Teléfonos de México S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V.</p>	<p><b>QUINTO.-</b> Se instruye a la Unidad de Cumplimiento para que conforme a sus facultades y considerando lo dispuesto en la Resolución de Interconexión y el presente Acuerdo, realice las acciones pertinentes para resolver la denuncia interpuesta por Tele Fácil el 28 de enero de 2015, señalada en el antecedente V del presente Acuerdo.</p> <p><b>SEXTO.-</b> Notifíquese el presente Acuerdo a Tele Fácil y Telmex/Telnor en respuesta a los escritos señalados en los antecedentes III, IV, VI, VII y VIII del mismo.</p>
---	---

150. Por lo tanto, no solo el borrador del Acuerdo 77 de marzo no era idéntico a la versión definitiva finalmente aprobada por una votación de 4-3 en abril, sino que era sustancialmente diferente. La versión original del Acuerdo 77 negó indebidamente la autoridad del IFT para hacer cumplir el término de la tarifa indiscutible y trató de sacar al IFT de la disputa concluyendo que las tarifas deberían de aplicarse "a través de los canales adecuados."<sup>225</sup> Por lo tanto, el borrador original del Acuerdo 77 era incorrecto debido a que renunció a la obligación del IFT consistente en garantizar que su proceso de resolución de disputas de interconexión genere un "acuerdo de interconexión completo", una característica necesaria de un proceso de interconexión que era necesaria para garantizar la pronta interconexión de las redes. Como el Sr. Díaz reconoce:

Las condiciones que hayan pactado los concesionarios y, en su caso, aquellas que hayan sido determinadas por el IFT al resolver un desacuerdo, **formarán la totalidad del convenio de interconexión. Esto es, al emitir una resolución que resuelva un desacuerdo de interconexión se espera que no existan**

<sup>225</sup> Ver el Decreto Fantasma 77, en 12, C -116.

**elementos pendientes por resolver** que impidan la prestación de los servicios.<sup>226</sup>

151. A pesar de que el proyecto original del Acuerdo 77 era en sí mismo fatalmente defectuoso, la versión final del Acuerdo 77 fue aún peor. No solo modificó ilegalmente la Resolución 381, sino que también intentó vincular a Tele Fácil a un acuerdo de interconexión que no incluía la tarifa. En lugar de instruir a las partes para que lo pudieran ejecutar en algún otro lugar, creó el camino que dio lugar a la "historia interminable" que permitió a Telmex regresar al IFT para iniciar un nuevo procedimiento y obtener tarifas cuarenta veces más bajas que las que había aceptado voluntariamente con Tele Fácil. En resumen, las revisiones buscaban proteger a Telmex a expensas de Tele Fácil.

152. Por lo tanto, no pueden existir dudas serias respecto al motivo de los repetidos intentos por parte de la Demandada de ocultar la versión original del proyecto de decreto o del por qué la Demandada estuvo dispuesta a repetida y falsamente declarar a los Demandantes y al Tribunal que no se habían realizado modificaciones entre marzo y abril de 2015. Las modificaciones que realizó el IFT durante esas semanas cruciales de demora son abrumadores. Esto también explica por qué el IFT ha eliminado y destruido todas las comunicaciones de correo electrónico referentes a dicho crítico período de tiempo. El IFT nunca quiso que nadie supiera la verdad sobre estas modificaciones realizadas a favor de Telmex.

153. Además de no haber sido informado sobre el contenido del borrador inicial del Acuerdo 77, parece que la Demandada también ha ocultado o destruido información relacionada con la discusión que tuvo lugar en la reunión del Pleno del IFT el 13 de marzo de 2015.

---

<sup>226</sup> Declaración de Díaz, ¶ 43 (énfasis añadido)

154. En la declaración testimonial de David Gorra Flota, el Sr. Gorra hace la siguiente declaración con respecto a la reunión del 13 de marzo de 2015:

**En la sesión del Pleno del IFT del 13 de marzo de 2015, día en que se presentó el Primer Proyecto del Acuerdo 77, recuerdo que los Comisionados verbalmente comentaron a los representantes de la UAJ (es decir, al Lic. Carlos Silva y a mí), que debíamos analizar el alcances de la facultad del Instituto para resolver los desacuerdos; esto es, si era posible que aun emitiendo el Acuerdo 77, las partes volvieran a presentar un nuevo desacuerdo. Al respecto la UAJ comentó que, desde el punto de vista jurídico, al tratarse de una facultad para resolver sobre condiciones no convenidas, nada impedía que las partes regresaras al Instituto para presentar un desacuerdo sobre cuestiones que no hubieran sido materia de la Resolución 381.<sup>227</sup>**

155. Como sustento de su afirmación sobre lo que fue "comentado verbalmente" en la sesión plenaria del IFT (que intenta resumir en los párrafos 45-51), el Sr. Gorra cita de forma confusa la versión estenográfica de la sesión del 13 de marzo de 2015, que se encuentra adjunta al Escrito de Demanda de los Demandantes como Prueba documental C-046<sup>228</sup>. Lo que es más preocupante sobre ese registro estenográfico y la grabación de audio de la reunión del Pleno del 13 de marzo de 2015 de los cuales derivan, sin embargo, es que no contiene nada en relación con la discusión respecto de la cual el Sr. Gorra intenta testificar. De nuevo, ninguna de las discusiones sobre los motivos del por qué el IFT se negó a adoptar el borrador del Acuerdo 77 aparecen en el registro oficial del IFT. Sino que más bien, dicha grabación y los registros estenográficos comienzan de la siguiente manera:

**Comisionado Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar:** Buenas tardes, bienvenidos a la IV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, solicito a la Secretaría que verifique si existe quórum para sesionar.

**Yaratzet Furies Lopez:** Presidente, le informo que con la presencia de los siete Comisionados, tenemos quórum legal.

<sup>227</sup> Declaración de Gorra, ¶ 44 (énfasis añadido).

<sup>228</sup> Transcripción de la sesión plenaria del 13 de marzo de 2015 admitiendo comentarios de los comisionados, C-046.

**Comisionado Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar:** Muchas gracias, antes de someter a su aprobación el Orden del Día, quisiera darle la palabra a David Gorra, Director General de Instrumentación Legal en la Unidad de Asuntos Jurídicos.

**David Gorra Flota:** Presidente muchas gracias, es en relación con el asunto listado bajo el numeral III.8, denominado Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el alcance de la resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las condiciones de interconexión no convenidas entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y las empresas Teléfonos de México S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.

La Unidad de Asuntos Jurídicos ha recibido distintos cometarios por parte de las oficinas de los Comisionados, por lo que se solicita que se baje del Orden del Día, que se retire, para efectos de analizarlos y estar en condiciones de presentar una versión que pueda ser sometida a consideración del Pleno.

**Comisionado Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar:** Gracias David, por consiguiente, sería sometido a la consideración de los Comisionados. También voy a dar la palabra a Luis Lucatero, Jefe de la Unidad de Política Regulatoria.

**Luis Felipe Lucatero Govea:** Gracias, Sr. Presidente. Quisiera solicitar respetuosamente que se elimine el asunto III.8 del Orden del Día, lo que en nuestra opinión requiere un análisis más profundo de los diversos aspectos legales a que hay lugar. Nos gustaría tener más tiempo para evaluarlo y nos gustaría eliminarlo del Orden del Día. Gracias.

**Comisionado Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar:** Muchas gracias David, así lo sometería a consideración de los Comisionados.

Por las razones expuestas, someto a su aprobación el Orden del Día, retirando los asuntos listados bajo los numerales III.7 y III.8, por las razones que han sido expuestas

**Yaratzet Funes Lopez:** Se aprueba por unanimidad.

**Comisionado Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar:** Muchas gracias, para preservar el orden de la reunión, mantendré la numeración en el entendido que se harán los ajustes correspondientes en las Actas respectivas.<sup>229</sup>

---

<sup>229</sup>

*Id.* en 1-2.

156. Del testimonio bajo protesta de decir verdad del Sr. Gorra, ahora sabemos que se recibieron varios comentarios por parte de las oficinas de los Comisionados "[e]n la reunión del Pleno del IFT celebrada el 13 de marzo de 2015", y no en algún momento previo a la reunión Plenaria.<sup>230</sup> Debido a que los comentarios fueron recibidos "[e]n la reunión del Pleno", las obligaciones de transparencia del IFT requieren que esos comentarios se registren y se pongan a disposición para su inspección pública.

157. La reforma constitucional impuso al recientemente creado IFT el deber de "cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información". [El Pleno del IFT] deliberará y decidirá colegialmente sobre los asuntos por mayoría de votos; sus reuniones, acuerdos y resoluciones serán públicos ..."<sup>231</sup>

158. A fin de cumplir con la obligación de transparencia consistente en que las sesiones Plenarias del IFT se encuentren a disposición del público, el Congreso estableció en la LFTYR el proceso para las sesiones plenarias las cuales deberán de registrarse y se mantendrán disponibles para su consulta.<sup>232</sup> La LFTYR contiene tres artículos relevantes y relacionados que regulan el deber del IFT de mantener un proceso transparente de toma de decisiones.

159. En el artículo 47 de la LFTYR, el Congreso declaró que todas las sesiones del Pleno serán públicas, excepto cuando se discuta información confidencial o reservada. También impuso al IFT la obligación de celebrar reuniones confidenciales no públicas solo de conformidad con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental:

**Artículo 47.** Los acuerdos y resoluciones del Pleno del Instituto serán de carácter público y sólo se reservarán las partes que contengan información confidencial o reservada.

<sup>230</sup> Ver Declaración de Gorra, ¶ 44.

<sup>231</sup> Ver Reforma Constitucional, Artículo 28 sección VI, **CL-002**.

<sup>232</sup> LFTYR, en el Artículo 47-49, **CL-004**.

**Las sesiones [del Pleno] también serán de carácter público excepto aquellas en las que se traten temas con información confidencial o reservada.**

Respecto a los dos párrafos anteriores, **sólo será considerada información confidencial o reservada la declarada como tal bajo los supuestos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y demás disposiciones aplicables<sup>233</sup>.**

160. En el Artículo 48 de la LFTYR, el Congreso le impuso al IFT la obligación de registrar y poner a disposición del público la inspección de todas las reuniones del Pleno del IFT, excepto por lo dispuesto en el Artículo 47 respecto a la información confidencial o reservada:

**Artículo 48. Las grabaciones de las sesiones del Pleno del Instituto se pondrán a disposición en versiones públicas generadas en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y se contará adicionalmente con una versión estenográfica, las cuales estarán a disposición del público a través de una herramienta de fácil uso y acceso en el portal de Internet del Instituto. Las sesiones del Pleno se conservarán para posteriores consultas.<sup>234</sup>**

161. En el Artículo 49 de la LFTYR, el Congreso ordenó que cualquier discusión no pública del Pleno tenga lugar solo después de justificar públicamente la necesidad de dicha reunión. El Artículo 49 también requiere que, incluso en asuntos que se discutan en privado, el voto de la Pleno se haga público:

**Artículo 49. Cuando la información correspondiente a uno o varios asuntos haya sido declarada confidencial o reservada el Pleno acordará la discusión de los mismos en sesiones privadas, justificando públicamente las razones de esta determinación.**

**El sentido de los votos de cada comisionado en el Pleno será público, incluso en el caso de las sesiones privadas.** Las votaciones se tomarán de forma nominal o a mano alzada, conforme lo establezcan las disposiciones que regulen las sesiones. El portal de Internet del Instituto incluirá una sección en la que podrá consultarse en versiones públicas, el sentido de los votos de los comisionados en cada uno de los asuntos sometidos a consideración del Pleno incluyendo, en su caso, los votos particulares que correspondan.<sup>235</sup>

<sup>233</sup> LFTYR, en Article 47, CL-004.

<sup>234</sup> LFTYR, en el Artículo 48, CL-004.

<sup>235</sup> Ver LFTYR, Artículo 49, CL-004

162. La intención del Congreso al adoptar los artículos antes mencionados fue mantener la confianza del público en relación con la transparencia y responsabilidad del IFT en general, pero específicamente para proteger a los inversionistas extranjeros:

**"Uno de los pilares de la reforma constitucional consistió en otorgar certidumbre a las inversiones nacionales y extranjeras en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, para lo cual, adicional a una reglamentación precisa y sin vaguedades sobre aspectos regulatorios, [la LFTYR] también requiere ir acompañada de disposiciones que permitan conocer con claridad los procesos de decisión,** por tal razón la Constitución estableció que el [Pleno del IFT] deberá cumplir con principios de transparencia y acceso a la información y que sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público, con las excepciones que determine la ley. En cumplimiento a este mandato, el Proyecto de Decreto que presentan estas Comisiones Dictaminadores, se prevé la forma en que las sesiones del Instituto podrán ser consultadas de manera pública".<sup>236</sup>

163. No hay constancia de que el IFT haya justificado públicamente tener una reunión privada, no pública, respecto del borrador original del Acuerdo 77 que se propuso para la adopción del IFT el 13 de marzo de 2015. Como tal, el IFT estaba obligado a grabar la reunión, y ponerla a disposición del público. Sin embargo, el registro que el IFT ha puesto a disposición del público no incluye ninguna de las discusiones sobre las cuales el Sr. Gorra hace referencia en su declaración testimonial. Por lo tanto, de la evidencia disponible se desprende que los Comisionados del IFT discutieron el borrador del Acuerdo 77 en una sesión plenaria sin cumplir con sus obligaciones de transparencia. Al hacerlo, el IFT ha denegado el acceso de Tele Fácil a la información que la LFTYR requería que se hiciera pública.

---

<sup>236</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, con Proyecto de Decreto por el que se Expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se Reforman, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones en Materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión (1 de julio de 2014) (en lo sucesivo, la "Discusión del Senado sobre la Iniciativa LFTYR"), en 203, C-118.

164. Debido a que el IFT tenía el deber de registrar el debate sobre si aprobar el borrador del Acuerdo 77 que estaba en su agenda de la reunión del 13 de marzo de 2015 y no lo hizo, los Demandantes y este Tribunal no tienen manera de saber lo que realmente estaba siendo discutido y si el recuerdo del Sr. Gorra relacionado con esas discusiones, en los párrafos 45-51 de su declaración de testigo, eran exactos. Como él mismo señala, "la reunión donde se discutió el primer borrador se realizó hace unos tres años. No recuerdo los comentarios específicos de cada Comisionado. Solo recuerdo las posiciones de cada Comisión en general".<sup>237</sup>

165. En resumen, entonces, en lugar de tener una grabación y una transcripción literal de esta decisión tan crítica, nos queda el recuerdo no específico de una sola persona de esa reunión extraoficial.<sup>238</sup> Y, como recordatorio, nunca se notificó a Tele Fácil el plan del IFT para votar sobre cualquier resolución durante la reunión del 13 de marzo de 2015<sup>239</sup>, y la práctica del IFT no es que el público o las partes afectadas asistan a sus reuniones.<sup>240</sup>

166. Además, es necesario repetir que los Demandantes y el Tribunal no han recibido:

- a. ningunas notas o correos electrónicos que resuman la reunión y los problemas específicos planteados por los Comisionados cuando se reunieron el 13 de marzo de 2015;

---

<sup>237</sup> Declaración de Gorra, ¶ 45.

<sup>238</sup> *Id*

<sup>239</sup> En el sitio web del IFT que contiene el calendario de las sesiones del Pleno (<http://www.ift.org.mx/conocenos/pleno/calendario-de-sesiones/2018-05>), solo publican la agenda una vez que ha tenido lugar la sesión. No hay información sobre los asuntos que se discutirán en las próximas sesiones.

<sup>240</sup> Nota Informativa emitida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones respecto al acceso presencial a las sesiones del Pleno (24 de septiembre de 2014) (en lo sucesivo, la "Nota del IFT respecto a la Asistencia a las Sesiones Plenarias"), C -119.

- b. ningún análisis que explique los motivos de los cambios importantes y sustanciales realizados en el borrador entre el 13 de marzo de 2015 y el 8 de abril de 2015; y
- c. no hay pruebas de que esas revisiones se compartan entre la Dependencia de Asuntos Jurídicos y la Dependencia de Política Regulatoria, a pesar de que el registro es claro de que ambas unidades pidieron el tiempo y la autoridad para participar en la revisión.

167. Debido a que el IFT ha permitido o causado la destrucción de cada pieza de evidencia durante este período de tiempo, es imposible saber con certeza qué influyo en la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Unidad de Política Regulatoria durante este período crítico para pasar de un borrador que dejó la tarifa aceptada por Tele Fácil y Telmex intacta para la posible aplicación judicial de la versión finalmente adoptada, que claramente busca excluir cualquier posibilidad de aplicación de la tarifa, en lugar de darle a Telmex un segundo bocado a la manzana para deshacer el tarifas negociadas.

### **3. Manipulación de testigos**

168. En su carta al Tribunal de fecha 1 de noviembre de 2017, los Demandantes informaron al Tribunal sus profundas preocupaciones con relación a la aparente manipulación de testigos que se produjo cuando los Demandantes estaban trabajando para finalizar el Escrito de Demanda.<sup>241</sup> Los Demandantes indicaron su intención de mantener informado al Tribunal sobre la evolución de esta cuestión. La investigación de los Demandantes sobre este asunto continúa y los Demandantes proporcionarán al Tribunal información adicional a medida que esté disponible.

\* \* \*

---

<sup>241</sup> Carta de T. Feighery a E. Zuleta, et al. (1 de noviembre de 2017), en 5.

169. En resumen, la Demandada no ha reunido ninguna evidencia creíble que cuestione la conclusión de los Demandantes de que el IFT no hizo cumplir la Resolución 381 y luego emitió el Acuerdo 77 para revocar ilegalmente la Resolución 381 para que las partes interconecten su red y celebren un acuerdo de interconexión dentro de 10 días que contenga "**los términos, condiciones y tarifas de interconexión que se ordenan en la presente Resolución [381].**" Además, el registro establece que el IFT ha fallado repetidamente en realizar una búsqueda de buena fe de evidencia, permitida o causada evidencia relevante para ser destruida, y ha fallado repetidamente, y continúa fallando, la historia completa acerca de cómo los diversos borradores del Acuerdo 77 llegaron a existir y fueron modificados. Lo que está claro, sin embargo, es que las modificaciones hechas al Acuerdo 77 fueron totalmente unilaterales, lo que benefició a Telmex al intentar excluir cualquier posibilidad de que Tele Fácil aplique las tarifas que habían sido acordadas y ordenadas por la Resolución 381.

### **III. LOS ARGUMENTOS LEGALES DE LA DEMANDADA RESPECTO A SUS VIOLACIONES DEL TLCAN SON ENTERAMENTE INFUNDADOS**

170. La Contestación de Demanda de la Demandada contiene cinco breves páginas de argumentos legales relacionados con los méritos del caso, ninguno de los cuales es persuasivo. Con la esperanza de desviar la atención del Tribunal en relación con la mala conducta del IFT y los tribunales mexicanos, la Demandada plantea una serie de objeciones de umbral infundadas. Estos van desde lo infundado hasta lo sorprendentemente fuera de lugar. Lo poco que la Demandada dice en relación con los méritos de los reclamos de los Demandantes es paralelo a su enfoque generalmente voluntario de los hechos: la Demandada simplemente pretende que la Resolución 381 nunca estableció los derechos de interconexión de Tele Fácil a fin de argumentar que el Acuerdo 77 nunca destruyó esos derechos críticos. Esto es simplemente contrario a la

realidad. Además, la Demandada ignora las graves fallas de los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados.

171. La respuesta de los Demandantes a todos los argumentos legales de la Demandada en relación con las infracciones del IFT a los Artículos 1110 y 1105 y el posterior incumplimiento por parte de los Tribunales de Telecomunicaciones Mexicanos del Artículo 1105 se encuentra a continuación.

**A. La Demandada no ha podido demostrar sus objeciones Principales**

**1. Los Demandantes Han Establecido la Existencia de Sus Inversiones en México**

172. En su Escrito de Demanda, los Demandantes han enumerado los diversos activos propiedad de Tele Fácil, en su calidad de compañía de inversión, y los Demandantes, en su rol de accionistas de Tele Fácil, que constituyen "inversiones" protegidas en términos del Capítulo Once.<sup>242</sup> Tele Fácil, la "empresa"<sup>243</sup> de inversión, funcionó como concesionaria con los derechos para proporcionar servicios de "cuádruple play" en México<sup>244</sup>, derechos para obtener ingresos significativos a través del intercambio de llamadas en virtud del acuerdo de interconexión con Telmex<sup>245</sup>, diversos equipos de telecomunicaciones, derechos a ingresos comerciales y un derecho de acceso al mercado mexicano de las telecomunicaciones.<sup>246</sup> Además, los Demandantes poseían acciones de Tele Fácil y, colectivamente, un derecho respecto del 80% de las ganancias de Tele Fácil bajo el Memorando de Entendimiento de fecha 20 de julio de 2009, el acuerdo de accionistas de los socios de inversión.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 294-311.

<sup>243</sup> *Id.* ¶¶ 294-296.

<sup>244</sup> *Id.* ¶¶ 297-298.

<sup>245</sup> *Id.* ¶¶ 299-300.

<sup>246</sup> *Id.* ¶¶ 301-306.

<sup>247</sup> *Id.* ¶¶ 311.

173. En gran medida, la Demandada no refuta las afirmaciones de los Demandantes de que los activos enumerados son "inversiones" en el sentido del Artículo 1139. Reconoce expresamente que las acciones de los Demandantes en Tele Fácil constituyen "inversiones."<sup>248</sup> Además, no plantea objeciones a la afirmación de los Demandantes de que el resto de los activos enumerados en el Escrito de Demanda son también "inversiones", excepto con respecto al acuerdo de interconexión de Tele Fácil.

174. Al respecto, la Demandada argumenta, en el contexto de responder a la demanda de expropiación de la Demandante, que el acuerdo de interconexión no "caería [] dentro de lo previsto en el Artículo 1139 (g) - 'bienes inmuebles u otros bienes, tangibles o intangibles, adquiridos con la expectativa o utilizados para efectos de beneficio económico u otros fines comerciales.'<sup>249</sup>" La Demandada no desarrolla este argumento con ninguna fuerza. Simplemente agrega que "[e]l presunto acuerdo representa, a lo mucho, derechos legales de Tele Fácil y Telmex que, entre otras cosas, obligan a cada uno a pagar al otro por la terminación de llamadas en su red".<sup>250</sup>

175. Sin más explicación, los Demandantes se preguntan qué quiere decir la Demandada. Habiendo esbozado su argumento en el contexto de responder al reclamo de expropiación de los Demandantes, la Demandada parece afirmar que el acuerdo de interconexión no era una "inversión" que podía ser expropiada porque solo habría establecido derechos de pago entre el inversionista y un tercero, es decir, entre partes privadas, a diferencia de entre el inversionista y el Estado anfitrión.

176. El argumento de la Demandada se desacredita fácilmente por diversos motivos: (a) los derechos de Tele Fácil en virtud del acuerdo de interconexión claramente constituyen "bienes intangibles" según la legislación mexicana y, en cualquier caso, son

---

<sup>248</sup> Contestación de Demanda, ¶ 262.

<sup>249</sup> *Id.* ¶ 263.

<sup>250</sup> *Id.*

"intereses derivados del compromiso de capital u otros recursos en el territorio de una Parte en relación con la actividad económica en dicho territorio"<sup>251</sup>; (b) la definición de "inversión" prevista en el Artículo 1139 no excluye los activos que crean derechos entre un inversionista y un tercero; y (c) los derechos de Tele Fácil de conformidad con el acuerdo de interconexión pueden ser expropiados.

**a. Los derechos de interconexión de Tele Fácil constituyen "propiedad intangible".**

177. La Demandada no hace ningún intento por refutar las opiniones detalladas de los principales expertos en telecomunicaciones de los Demandantes con respecto a la naturaleza jurídica de los derechos de interconexión de los Demandantes establecidos en la Resolución 381.

178. La profesora Clara Álvarez brindó un extenso análisis de los derechos de propiedad de Tele Fácil en su primer informe pericial. Explicó que, de conformidad con la legislación mexicana, todas las personas, incluyendo a las personas jurídicas, poseen un patrimonio que puede incluir tanto bienes tangibles como intangibles. Ella define el último de la siguiente manera:

“Los bienes sin existencia física (incorpóreos) ... pueden consistir en derechos de autor, derechos sobre un crédito, derechos derivados de una relación jurídica, acciones en una compañía. “(...) en relación con los activos, [el Código Civil Federal] primero cita las cosas y después los muebles incorporales o derechos, en los artículos 753 y 754”. Cualquier bien no considerado por la ley como bien inmueble se considerará como "bienes mueble".<sup>252</sup>

179. En el caso de Tele Fácil, la Profesora Álvarez explicó que la Resolución 381 "es la fuente de los derechos y obligaciones entre Telmex y Tele Fácil, imponiendo también una obligación de ejecutar en el IFT". Continuó:

<sup>251</sup> Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cap. 11 (1989), <http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/11.aspx?lang=eng> (en adelante, "NAFTA Artículo [ ]"), en el Artículo 1139 (definición de "inversión"), **CL-086**.

<sup>252</sup> Opinión de la Profesora Clara Luz Álvarez (en adelante, "Primer Informe Álvarez"), ¶ 201, **C-008** (se omiten las citas a la ley mexicana y el comentario).

Tele Fácil podía confiar en que dicho derecho se haría exigible por el IFT (1) ya que la Resolución 381 era válida y exigible, (2) porque la interconexión es un asunto de interés público, y (3) porque la Resolución 381 tenía un plazo para que la interconexión se llevara a cabo y se firmara el acuerdo de interconexión. Dicho derecho bajo el Código Civil Federal sería el equivalente de un bien mueble (bien sin existencia física)... según el artículo 754. Es así que, el derecho de Tele Fácil era de hecho un bien y dicho bien sería considerado parte de su patrimonio.<sup>253</sup>

180. La profesora Álvarez confirma esta conclusión en su segundo informe pericial.<sup>254</sup>

181. El Sr. Gerardo Soria coincide en que Tele Fácil posee derechos intangibles. En su segundo informe de experto, menciona que:

Además de los derechos de propiedad de Tele Fácil sobre su infraestructura de telecomunicaciones, y específicamente sus derechos de propiedad sobre los frutos o réditos generados por ella, así como los derechos sobre el valor inherente del título de concesión, Tele Fácil además detentaba derechos intangibles derivados directamente de su acuerdo con Telmex/Telnor. Dichos activos intangibles estaban integrados de derechos personales, que precisamente surgieron del acuerdo de interconexión con Telmex/Telnor. Por tanto, dichos derechos ya formaban parte del patrimonio de Tele Fácil -tal como este concepto se analizará en los siguientes párrafos- al momento en que el acuerdo se volvió exigible, específicamente en lo relativo a las tarifas de interconexión.<sup>255</sup>

182. Este importante testimonio relacionado con la naturaleza de los derechos establecidos de conformidad con la Resolución 381, o cualquier resolución de interconexión en ese sentido, no ha sido refutado por la Demandada. Simplemente argumenta que los derechos de Tele Fácil nunca se establecieron, pero no refuta que, si existieran tales derechos (lo que hicieron), no constituirían "propiedad intangible", dentro del significado del Artículo 1139 del TLCAN. Además, si la posición de la Demandada fuera correcta, esto significaría que los proveedores de la industria de las

<sup>253</sup> *Id* ¶ 204 (se omiten las citas a la ley y los comentarios mexicanos).

<sup>254</sup> Segundo Informe de Álvarez, ¶¶ 25-28, C-110.

<sup>255</sup> Segundo informe de Soria, ¶ 163, C-111.

telecomunicaciones en México no contarían con ninguna certeza jurídica con respecto a sus relaciones financieras con otros proveedores. Como demuestran La profesora Álvarez y el Sr. Soria, claramente este no es el caso.

183. Además, los derechos de Tele Fácil en virtud de su acuerdo de interconexión con Telmex, en cualquier caso, también caerían fácilmente bajo el título "intereses derivados del compromiso de capital u otros recursos en el territorio de una Parte para la actividad económica en dicho territorio" previsto en el Artículo 1139 (h) del TLCAN<sup>256</sup>. Esa disposición ha sido descrita como una categoría de inversión "general" diseñada para captar compromisos de capital por parte de los inversionistas de una Parte del TLCAN dentro del territorio de otro que son de naturaleza más permanente que los que surgen de simples ventas transfronterizas.<sup>257</sup> Las condiciones del Artículo 1139 (h) se cumplen si el inversionista puede demostrar la existencia de "un derecho real y demostrable". . . a un cierto beneficio bajo un contrato existente u otro instrumento legal."<sup>258</sup>

184. Por ejemplo, cuando se le acusó de interpretar el alcance del Artículo 1139 (h) del TLCAN, el tribunal para el caso *Mondev v. Estados Unidos* sostuvo que una opción contractual de comprar una parcela de tierra municipal para su futura reurbanización constituía un interés derivado del compromiso de capital.<sup>259</sup> El tribunal razonó que la inversión existía a los efectos del Artículo 1139 (h) del TLCAN, aunque la opción de adquirir el paquete de bienes raíces nunca se ejerció plenamente. El tribunal enfatizó que "una vez que existe una inversión, esta permanece protegida por el TLCAN

<sup>256</sup> UNCTAD, *ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIÓN* 33 (2011), **CL-106**.

<sup>257</sup> *Carné de identidad*; ver también *Apotex Inc. v. Estados Unidos, NAFTA / UNCITRAL*, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad (14 de junio de 2013), ¶ 234, **CL-107**.

<sup>258</sup> *Merrill & Ring LP v. Gobierno de Canadá, TLCAN/UNCITRAL*, Decisión (Mar. 31, 2010), ¶ 142, **CL-108**.

<sup>259</sup> *Mondev International Ltd. v. Estados Unidos, Caso CIADI No. ARB (AF) / 99/2*, Decisión (11 de octubre de 2002), ¶ 80 ("En el presente caso, en opinión del Tribunal, los reclamos de Mondev involucraban 'intereses' que surgen del compromiso de capital u otros recursos en el territorio de una Parte con la actividad económica en dicho territorio '... y no fueron captados por el lenguaje excluyente en el párrafo (j) de la definición de 'inversión', ya que involucraron 'los tipos de intereses establecidos en los subpárrafos (a) a (h). '", **CL-057**.

incluso después de que la empresa en cuestión puede haber fallado" y observó que "una persona sigue siendo un inversionista a los efectos de los artículos 1116 y 1117, incluso si toda la inversión ha sido definitivamente expropiada, por lo que todo lo que queda es un reclamo de indemnización".<sup>260</sup>

185. De igual forma, los derechos que tiene Tele Fácil conforme a su acuerdo de interconexión conferido bajo la ley mexicana claramente constituyen "intereses que surgen del compromiso de capital", incluso si el IFT los destruyera posteriormente. Por lo tanto, estos derechos satisfacen la definición de inversión ya sea en el sentido del Artículo 1139 (g) o del Artículo 1139 (h).

**b. La definición de "inversión" no excluye los derechos que se establecen entre un inversionista y un tercero.**

186. El Artículo 1139 prevé una definición amplia de "inversión" basada en activos. Los activos que se incluyen dentro del rango de la definición varían ampliamente de "una empresa" a "una participación en una empresa" a "bienes inmuebles u otras propiedades, tangibles o intangibles". Esta comprende los activos que se dividen en tres grandes categorías: (1) activos relacionados de alguna manera con una empresa; (2) intereses relacionados con la actividad económica; y (3) "cualquier otra reclamación de dinero que no involucre los tipos de intereses mencionados en otra parte de la definición".<sup>261</sup> A pesar de ser una lista cerrada, según un tribunal del TLCAN, la definición de "inversión" en el TLCAN todavía está enmarcada en "Términos excesivamente amplios".<sup>262</sup>

<sup>260</sup> *Id*

<sup>261</sup> KENNETH J. VANDEVELDE, ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS 134 (Oxford, 2009), **CL-109**.

<sup>262</sup> En *Feldman v. Estados Unidos Mexicanos*, "el término 'inversión' se define en el Artículo 1139 en términos excesivamente amplios. Cubre casi todos los tipos de intereses financieros, directos o indirectos, excepto ciertas demandas de dinero. "Marvin Feldman contra Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB (AF) / 99/1, Decisión (16 de diciembre de 2002), ¶ 96, **CL-051**; véase también Andrea K. Bjorkland, "Comentario sobre el Capítulo 11 del TLCAN", en *COMENTARIOS SOBRE TRATADOS DE INVERSIÓN MODELO SELECCIONADOS 530* (Chester Brown, ed. Oxford, 2013) ("La definición de inversión en el TLCAN es una lista exhaustiva pero exhaustiva". ), **CL-110**.

187. De hecho, el alcance del Artículo 1139 está incluido únicamente en las palabras que definen cada categoría enumerada de activos y una excepción general para las transacciones puramente comerciales. Ninguna limitación excluye los derechos de Tele Fácil en virtud del acuerdo de interconexión de la definición de "inversión". Tampoco hace que los derechos del acuerdo de interconexión sean incapaces de ser expropiados de ninguna manera.

188. El Artículo 1139 (g) - en el que se centra exclusivamente la Demandada - comprende "bienes inmuebles u otras propiedades, tangibles o intangibles, adquiridos con la esperanza, o utilizados con el propósito, de obtener un beneficio económico u otros fines comerciales"<sup>263</sup>. Por lo tanto, en sus propios términos, el Artículo 1139 (g) define "inversión", en su parte correspondiente, como "otros bienes". Esta amplia categoría está calificada solo por la frase "tangible e intangible" y sujeta únicamente a la condición de que dicha propiedad sea "adquirida con la expectativa, o utilizado con el propósito, de obtener beneficio económico u otros fines comerciales." Por lo tanto, nada en el texto del Artículo 1139 (g) puede interpretarse razonablemente como la exclusión de acuerdos que crean derechos o intereses entre particulares.

189. Como se explica en el Escrito de Demanda, los derechos de Tele Fácil en virtud del acuerdo de interconexión fácilmente cumplen con estas calificaciones.<sup>264</sup> Los derechos de interconexión de Tele Fácil son derechos de propiedad conferidos de conformidad con la ley mexicana. Este punto es dejado de manifiesto por parte de dos expertos en telecomunicaciones líderes de México, La profesora Álvarez y el Sr. Soria, durante dos rondas de opiniones de expertos.<sup>265</sup> En particular, el supuesto experto de la Demandada, el Sr. Buj, no se opone a esta conclusión como una cuestión de derecho. Más

---

<sup>263</sup> Artículo 1139 del TLCAN (definición de "inversión"), **CL-086**.

<sup>264</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 299-300.

<sup>265</sup> Primer Reporte de Álvarez, ¶¶ 87-97, C-008; Segundo Informe de Álvarez, ¶¶ 25-27, 101, C-110; Primer Reporte de Soria, ¶¶ 27-37, C-009; Segundo Informe de Soria, ¶¶ 135-173, C-111.

bien, él simplemente - y erróneamente - argumenta que tales derechos nunca surgieron como una cuestión de derecho contractual.<sup>266</sup>

190. La adquisición del acuerdo de interconexión también fue claramente un paso fundamental para que Tele Fácil tuviera acceso al mercado mexicano de las telecomunicaciones. Sin lugar a duda, el propósito de garantizar dichos derechos fue permitir que Tele Fácil se interconectara con Telmex indirectamente para obtener acceso ilimitado al mercado mexicano de las telecomunicaciones y para obtener ganancias sustanciales al ofrecer servicios de telecomunicaciones únicos a la población mexicana.<sup>267</sup>

191. Además, la exclusión dentro de la definición de "inversión" en el Artículo 1139 respecto de ciertos acuerdos netamente comerciales no incluye el acuerdo de interconexión de Tele Fácil. El artículo 1139 solo excluye:

(i) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de (i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de otra Parte, o (ii) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d); o (j) cualquier otra reclamación pecuniaria; que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los párrafos (a) al (h).<sup>268</sup>

192. Como se ha dejado de manifiesto, el acuerdo de interconexión constituía propiedad intangible en términos del Artículo 1139 (g) el cual era cualitativamente distinto de un contrato transfronterizo de servicios o financiamiento comercial.

193. Finalmente, la premisa básica del argumento de la Demandada – consistente en que los contratos entre partes privadas no son inversiones - ya ha sido rechazada de manera directa por otro reconocido tribunal de inversión Estatal. En el caso de *European Media Ventures SA v. República Checa*, la República Checa argumentó,

---

<sup>266</sup> Reporte de Buj, ¶¶ 18-19.

<sup>267</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 76-82.

<sup>268</sup> Artículo 1139 del TLCAN (definición de "inversión"), **CL-086**.

también en el contexto de la defensa contra un reclamo de expropiación, que "un derecho contractual no calificaría como inversión a menos que la otra parte del contrato sea el Estado anfitrión"<sup>269</sup>. Dicho argumento se basaba en la lectura no convencional del cuestionario del CIADI por parte de la Demandada, conforme a la cual, argumentaba, que únicamente se protegían los derechos de los inversionistas extranjeros anfitriones frente al Estado anfitrión. El tribunal rápidamente dejó de lado el argumento y concluyó definitivamente que "la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derecho de inversión claramente no deja lugar para ello".<sup>270</sup>

194. El tribunal continuó explicando que los tratados de inversión ofrecen un alcance de protección mucho más amplio que el que alega la República Checa:

[C]reemos que el principal objetivo del Tratado ... no era tanto proteger a la parte extranjera de las infracciones por parte del Estado anfitrión en relación con sus propias obligaciones contractuales, una protección que ya habría sido otorgada en cierta medida por los tribunales nacionales o por medio de procedimiento privados de soluciones de controversias, pero para asegurarse de que el Estado no traspasara los derechos previstos por el tipo de trato entre el extranjero y una parte dentro del Estado.<sup>271</sup>

195. En otras palabras, el tribunal determinó que el tratado de inversión en comento, así como el sistema de tratados de inversión en su conjunto, protegían, entre otras cosas, los acuerdos entre los particulares.

196. La conclusión del tribunal fue confirmada por el hecho de que el tratado de inversión aplicable no mencionaba nada en relación con ninguna limitación referente al alcance de la protección de la inversión alegada por la República Checa. Según el tribunal, "[n]os basamos en este punto de vista por el hecho de que todos los motivos aducidos por la Demandada podrían, si los redactores del Tratado lo hubieran

---

<sup>269</sup> European Media Ventures SA v. República Checa, CNUDMI, Decisión Parcial sobre Responsabilidad (8 de julio de 2009), ¶ 40, CL -111.

<sup>270</sup> *Id*

<sup>271</sup> *Id*

considerado oportuno, haber quedado en claro por disposición expresa, de lo cual no existe ningún rastro ".<sup>272</sup>

197. Si bien el texto del tratado en cuestión en tratándose del caso *European Media Ventures* puede haber variado en ciertos sentidos en relación con el Capítulo Once del TLCAN, este tiene la misma estructura básica y el mismo propósito, y por lo tanto el razonamiento del tribunal es altamente convincente tomando en cuenta las circunstancias actuales.

**c. Los derechos que se existen entre un inversionista y un tercero pueden ser expropiados.**

198. La norma legal del TLCAN prevista en el Artículo 1110 no excluye, de ninguna manera, la adopción ilegal de acuerdos que establecen derechos entre particulares. El Artículo 1110 establece que, a menos que se cumplan ciertas condiciones, una parte del TLCAN no podrá legalmente "directa o indirectamente ... expropiar una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio ..."273. El Artículo 1110 no contiene lenguaje que restrinja su alcance de protección. De hecho, en términos del Capítulo Once, todas las "inversiones" están protegidas contra la expropiación ilegal.

199. Además, los tribunales del TLCAN que interpretan el significado del término "expropiación" en el Artículo 1110 por referencia a las normas del derecho internacional tampoco han encontrado, en ningún caso, que la protección no se aplique con respecto a los derechos que se establecen entre particulares.<sup>274</sup> En el caso *Glamis Gold v. Estados Unidos*, el tribunal declaró que: "[Un] Estado es responsable, y por lo tanto debe proporcionar compensación, por una expropiación de propiedad cuando

<sup>272</sup> *Id.* ¶ 42.

<sup>273</sup> TLCAN Artículo 1110 (1), **CL-086**.

<sup>274</sup> De conformidad con el Artículo 1131 (1), "[un] Tribunal establecido en virtud de la presente Sección decidirá los asuntos controvertidos de conformidad con este Acuerdo y las normas aplicables de derecho internacional". Véase también *Glamis Gold, Ltd. v. Estados Unidos, CNUDMI (NAFTA)*, Decisión (8 de junio de 2009), párrafo 354 ("La inclusión en el Artículo 1110 del término 'expropiación' incorpora por referencia el derecho internacional consuetudinario relacionado con dicho tema."), **CL-044**.

somete la propiedad del inversionista de otro Estado Parte a una acción que es confiscatoria o que ' interfiere irrazonablemente o retrasa indebidamente el disfrute efectivo de la propiedad.<sup>275</sup> Según el tribunal en el caso *Grand River Enterprises v. Estados Unidos*, "la expropiación implica la privación o menoscabo de todos, o de una parte muy importante, de los intereses de un inversionista".<sup>276</sup> "En el caso *Fireman's Fund v. México*, el tribunal decidió que" [u]a expropiación requiere una toma (que puede incluir la destrucción) por parte de una autoridad de tipo gubernamental de una inversión."<sup>277</sup>

200. Especialmente, los tribunales del TLCAN se han referido ampliamente a la protección otorgada en términos del Artículo 1110 a la "propiedad", "intereses" o "inversión" de un inversionista. Ninguno ha considerado que el estándar de protección en términos del Artículo 1110 varíe en su aplicación dependiendo de la naturaleza de las partes en los derechos o intereses afectados. De igual forma ningún tribunal ha llegado a la conclusión de que la norma no se aplique en situaciones en las que la "propiedad", los "intereses" o la "inversión" surgen de un acuerdo entre particulares.

201. Asimismo, desde hace tiempo se establece en las decisiones de tribunales y cortes internacionales que los acuerdos entre particulares pueden ser expropiados. Por ejemplo, en el Caso Relativo a Ciertos Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca, la Corte Permanente de Justicia Internacional determinó que Polonia era responsable de expropiar contratos entre empresas privadas para el establecimiento y la

---

<sup>275</sup> *Glamis Gold, Ltd. v. Estados Unidos*, CNUDMI (NAFTA), Decisión (8 de junio de 2009), párrafo 354 (citando a Rudolf Dolzer, "Expropiación y nacionalización", en 4 ENCICLOPEDIA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO 319 (Rudolf Bernhardt, ed. 1995), **CL-044**. En un caso no relacionado con el TLCAN, el tribunal también estableció que "[u]na condición necesaria para la expropiación es la neutralización del uso de la inversión". *El Paso Energy International Co. contra la República Argentina*, CIADI Caso No. ARB / 03/15, Decisión (31 de octubre de 2011), ¶ 233 (2), **CL-033**.

<sup>276</sup> *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. v. Estados Unidos*, CNUDMI (NAFTA), Decisión (12 de enero de 2011), ¶ 147, **CL-045**.

<sup>277</sup> *Fireman's Fund Insurance Co. contra Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF) / 02/01, Decisión (17 de julio de 2006), párrafos 176 (a), (c), **CL-040**.

operación de una planta de nitratos en Chorzów.<sup>278</sup> El Tribunal decidió que "en el presente caso no cabe duda de que, además de los bienes inmuebles que habían pertenecido al Reich, había bienes, derechos e intereses, como patentes y licencias, probablemente de un valor muy considerable, cuyo carácter privado no se puede discutir y los cuales fueron fundamentales para la constitución de la empresa"<sup>279</sup>.

202. En las Reclamaciones de los Armadores Noruegos, un tribunal arbitral ad hoc constató que los Estados Unidos habían expropiado contratos privados entre determinados armadores noruegos y astilleros de los EE.UU.<sup>280</sup> Después de que el gobierno de los Estados Unidos desposeyó a estos propietarios de sus contratos, ya no pudieron cumplir sus obligaciones frente a los astilleros. Sin preocuparse por la naturaleza privada de los derechos en juego, el tribunal sostuvo que materiales, planos, especificaciones "y otros bienes físicos o intangibles de los Demandantes" habían sido tomados ilegalmente y ordenó a los Estados Unidos que pagara una indemnización.<sup>281</sup>

203. El Tribunal de Reclamaciones para el caso entre Irán y Estados Unidos ha interpretado de manera similar el alcance de la obligación de expropiación en términos generales para abarcar contratos entre particulares. En el caso *Amoco International Finance Corp. contra Irán*, el Tribunal decidió que "[e]xpropiación, la cual puede definirse como una transferencia obligatoria de los derechos de propiedad, puede extenderse a cualquier derecho que pueda ser objeto de una transacción comercial"<sup>282</sup>. Del mismo modo, en el caso *Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran*, Irán, el Tribunal sostuvo que la expropiación da lugar a la responsabilidad del Estado "ya sea formal o de facto y ya sea

---

<sup>278</sup> *Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca (Germ v. Pol.)*, Decisión, PCIJ de 1925 (Ser. A), No.6 (25 de agosto), **CL -112**.

<sup>279</sup> *Id.* ¶ 47(a).

<sup>280</sup> *Reclamaciones de los Armadores Noruegos (Noruega contra los Estados Unidos)*, 1 R. Int'l Arb. Premios 307, 343 (13 de octubre de 1922), **CL -113**.

<sup>281</sup> *Id.* en 323.

<sup>282</sup> *Amoco Int'l Finance Corp. contra Gobierno de la República Islámica de Irán*, 15 Irán-EE.UU. Cl. Tr. Rep. 189, 220 (14 de julio de 1987), **CL -114**.

que la propiedad sea tangible, como bienes inmuebles o una fábrica, o intangible, como los derechos contractuales involucrados en el presente caso". <sup>283</sup>

204. En la práctica, al aplicar esa norma, el Tribunal que conoció el caso Irán contra Estados Unidos ha resuelto las demandas de expropiación de contratos entre un inversionista y un tercero particulares sin pausa. En el caso *Starrett Housing Co. v. Irán*, por ejemplo, los Demandantes celebraron una serie de contratos con un banco iraní privado para la compra de terrenos y la construcción de departamentos de condominios.<sup>284</sup> Al encontrar una toma ilegal de propiedad por parte de la Demandada, el Tribunal explicó que el interés de propiedad de Starrett estaba compuesto por "la propiedad física así como el derecho de administrar el Proyecto y completar la construcción" de conformidad con los acuerdos contractuales, "y para entregar los apartamentos y obtener los ingresos de las ventas" de los apartamentos.<sup>285</sup>

205. Los tribunales de arbitraje entre inversionistas y Estados han seguido el ejemplo. En el caso *CME v. República Checa*, la demandante, una empresa holandesa, celebró un acuerdo de empresa conjunta con una empresa checa privada,<sup>286</sup> conforme al cual las dos empresas formaron una estación de televisión privada.<sup>287</sup> Posteriormente, las partes celebraron un acuerdo de servicio, que el socio del demandante finalmente rescindió bajo la influencia indebida del Consultor de Medios del Estado<sup>288</sup>. Al constatar que la Demandada había expropiado los derechos contractuales del demandante, el tribunal no tuvo ningún problema con el hecho de que la licencia de medios era propiedad del ex socio del demandante, una entidad privada.<sup>289</sup>

<sup>283</sup> Phillips Petroleum Co. Irán v. República Islámica de Irán, 21 Irán-EE.UU. Cl. Trib. Rep. 79, 106 (29 de junio de 1989), **CL-115**.

<sup>284</sup> Starrett Housing Corp. contra el Gobierno de la República Islámica de Irán, 16 Irán-EE. UU. Cl. Trib. Rep. 112, 114-115 (14 de agosto de 1987), **CL-116**.

<sup>285</sup> *Id.* ¶ 3.

<sup>286</sup> CME República Checa B.V. (Países Bajos) v. República Checa, CNUDMI, Decision Parcial (13 de septiembre de 2001), ¶¶ 9-10, **CL-28**.

<sup>287</sup> *Id.* ¶ 12.

<sup>288</sup> *Id.* ¶ 612.

<sup>289</sup> *Ver id.* ¶ 591

206. Asimismo, en el caso *Saipem v. Bangladesh*, el reclamante y otra parte privada habían celebrado un contrato de construcción de un gasoducto que incluía una disposición de arbitraje de la CCI.<sup>290</sup> El reclamante alegó que sus derechos al arbitraje en virtud del contrato, posteriormente reflejados en un laudo de la CCI dictado de conformidad en términos del contrato, habían sido expropiados a través de acciones de los tribunales de Bangladesh.<sup>291</sup> El tribunal concluyó que el derecho a arbitrar en virtud del contrato era un interés de propiedad susceptible de protección, y que la anulación de dichos derechos por parte de los tribunales de Bangladesh era "equivalente a la aceptación de los derechos contractuales residuales derivados de las inversiones tal como se plasmó en la Decisión de la CCI".<sup>292</sup>

207. Sobre la base de la práctica prolongada y constante de las cortes y tribunales internacionales, por lo tanto, es evidente que los derechos de un inversionista en virtud de un acuerdo contractual con una parte distinta del Estado anfitrión pueden ser expropiados.

\* \* \*

208. Por las razones antes mencionadas, el argumento de la Demandada de que los derechos de Tele Fácil en virtud del acuerdo de interconexión no pueden ser expropiados porque creó derechos con un tercero, Telmex, y no la Demandada, es por lo tanto completamente infundado.

## **2. Los Demandantes tienen derecho a reclamar por la pérdida total de su empresa comercial**

209. La Demandada argumenta que los Demandantes, como accionistas, "no podrían reclamar directamente por la supuesta expropiación de la concesión de Tele Fácil

---

<sup>290</sup> *Saipem S.p.A. v. República Popular de Bangladesh, Caso CIADI No. ARB / 05/7, Decisión (30 de junio de 2009)*, ¶ 10, CL-117.

<sup>291</sup> *Id.* ¶ 128.

<sup>292</sup> *Id.* ¶ 129.

o cualquiera de sus otros activos y no hay fundamento para hacer valer un reclamo de expropiación en nombre de Tele Fácil por una supuesta toma de posesión de cualquiera de sus activos."<sup>293</sup> la Demandada añade que "[e]s una ley trillada en México, como en todas partes, que los accionistas de una empresa no tienen participación en los activos de la empresa."<sup>294</sup> Al mismo tiempo, la Demandada admite que "los Demandantes poseían acciones en una empresa (Tele Fácil) que calificaría como una "inversión"<sup>295</sup>.

210. Por lo tanto, aunque no sea controvertido, los Demandantes pueden reclamar en relación con la pérdida de su calidad como accionistas, la Demandada impugna la posición de los Demandantes para reclamar por las pérdidas incurridas por Tele Fácil. Los argumentos de la Demandada son inútiles, sin embargo. Como se explica a continuación, los Demandantes tienen derecho a reclamar en nombre de Tele Fácil para recuperar la pérdida total de su negocio resultante de la destrucción por parte del IFT de los negocios de los Demandantes en México.

**a. Los Demandantes tienen derecho a reclamar en nombre de Tele Fácil.**

211. En su Escrito de Demanda, los Demandantes promovieron una demanda a nombre de Tele Fácil con base en el Artículo 1117 del TLCAN.<sup>296</sup> Dicha disposición le da el derecho a un inversionista de demandar, "a nombre de una empresa de otra Parte que sea una persona jurídica bajo propiedad del inversionista ya sea de manera directa o indirecta."<sup>297</sup> Para establecer el derecho a reclamar del Señor Nelson de conformidad con el Artículo 1117, que los Demandantes previamente establecieron:

El Sr. Nelson también posee actualmente el 60 % de Tele Fácil y ha controlado la empresa desde que los cambios en la ley de México el 11 de junio de 2013 le permitieron hacerlo. Desde el nacimiento del negocio en México, el Sr.

<sup>293</sup> Contestation de Demanda, ¶ 262.

<sup>294</sup> *Id.*

<sup>295</sup> *Id.*

<sup>296</sup> Escrito de la Demanda, ¶ 330.

<sup>297</sup> TLCAN, Artículo 1117, **CL-086**.

Nelson ha sido la única fuente de capital utilizada para financiar las operaciones de Tele Fácil, incluido el pago de salarios, tarifas de concesión y permisos, tarifas de bienes raíces, costos publicitarios, legales y otras tarifas profesionales. También ha sido la única fuente de equipos técnicos y soporte de ingeniería que ha permitido la transmisión del tráfico de llamadas desde y hacia México y dentro de México. En todo momento después de las reformas de México, el Sr. Nelson por lo tanto poseía el derecho final de tomar decisiones clave de la empresa.<sup>298</sup>

212. Estas afirmaciones fueron apoyadas por declaraciones bajo protesta hechas por los tres accionistas de Tele Fácil, el Sr. Nelson, el Sr. Blanco, y el Sr. Sacasa, así como por el asesor externo de Tele Fácil, el Sr. Bello.<sup>299</sup> la Demandada no ha impugnado ninguno de los hechos afirmados por los Demandantes.

213. En apoyo de su derecho a reclamar en nombre de Tele Fácil, los Demandantes también confiaron expresamente en *International Thunderbird v. Mexico*<sup>300</sup> En dicho caso, otro tribunal del TLCAN determinó que el contra de facto de un demandante sobre una empresa local es sustento suficiente para establecer el derecho a reclamar establecido en el Artículo 1117. Específicamente, el tribunal resolvió que:

El término "control" no está definido en el TLCAN. Interpretado de conformidad con su significado ordinario, el control se puede ejercitar de varias maneras. Por lo tanto, una demostración de control efectivo o "*de facto*" es, en opinión del Tribunal, suficiente para los fines del Artículo 1117 del TLCAN. Sin embargo, en ausencia de control jurídico, el Tribunal opina que el control *de facto* debe ser establecido más allá de cualquier duda razonable.<sup>301</sup>

El Tribunal continuó:

Es muy común en el mundo corporativo internacional controlar una actividad empresarial sin poseer los derechos de voto mayoritario en las juntas de accionistas. El control también puede lograrse mediante el poder de decidir eficazmente y aplicar las decisiones clave de la actividad empresarial de una empresa y, bajo

<sup>298</sup> *Id.* ¶ 332 (citando *International Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States*, UNCITRAL (TLCAN), Concedido el (26 de enero, 2006), ¶¶ 106-108, CL-049) (se omiten las notas al pie).

<sup>299</sup> Declaración del testigo de Joshua Dean Nelson (en adelante "Declaración de Nelson") ¶ 32, C-001; Sacasa primera declaración, ¶ 17, C-003; Declaración de bello, ¶ 18, C-004; *Ver también* Declaración de testigos de Jorge Blanco (en adelante "Declaración de Blanco"), ¶ 20, C-002.

<sup>300</sup> Escrito de Demanda, ¶ 332 n. 544.

<sup>301</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. v. Estados Unidos Mexicanos*, UNICTRAL (TLCAN), Resolución del (Ene. 26, 2006), ¶ 106 (Nota omitida), CL-049.

ciertas circunstancias, el control puede lograrse mediante la existencia de uno o más factores como la tecnología, el acceso a los suministros, el acceso a los mercados, el acceso al capital, el *know how*, y la reputación autoritaria. La propiedad y el control legal pueden asegurar que el propietario o la parte que ostente legalmente el control tiene el derecho de gran peso de determinar las decisiones clave. Sin embargo, si en la práctica una persona ejerce esa posición con una expectativa de recibir un retorno económico por sus esfuerzos y eventualmente se responsabiliza por decisiones incorrectas, se puede concebir la existencia de un vínculo genuino que rinda el control de la empresa a esa persona.<sup>302</sup>

214. Al igual que el demandante en Thunderbird, en todos los momentos relevantes, el Sr. Nelson poseía la última autoridad en la toma de decisiones sobre Tele Fácil en virtud de su papel como único financiador del proyecto y único proveedor de equipos técnicos esenciales y el *know how*. En consecuencia, el Sr. Nelson tiene legitimación para reclamar en nombre de Tele fácil en virtud del Artículo 1117.

215. Las afirmaciones de los Demandantes en hechos y la ley son completamente incontestadas por la Demandada. En su Contestación de Demanda, la Demandada simplemente sugiere: "incluso si los Demandantes pudieran afirmar una reclamación de expropiación en nombre de Tele Fácil".<sup>303</sup> No obstante, no proporciona ningún análisis factual o jurídico relativo a la aplicación del Artículo 1117, ya sea antes o después de esta declaración. Así, pues, la Demandada no ha cumplido su carga de refutar el derecho del Sr. Nelson a reclamar en nombre de Tele Fácil con base en el Artículo 1117.

**b. Los Demandantes tienen derecho a reclamar en su propio nombre**

216. Como han demostrado los Demandantes, también poseen el derecho a reclamar en su propio nombre en virtud del Artículo 1116 (1) (a). En su Escrito de Demanda, los Demandantes han demostrado que poseían dos tipos de "inversiones" en su

---

<sup>302</sup> *Id.* ¶ 108.

<sup>303</sup> Contestación de Demanda, ¶ 263.

calidad de accionistas en Tele Fácil.<sup>304</sup> Éstos incluyen sus participaciones en la compañía, que la Demandada afirma que son "inversiones,"<sup>305</sup> y sus derechos de lucro contenidos en el MA, mismos que la Demandada no disputa, constituyen una "inversión".

217. Los Sres. Nelson y Blanco poseían el 49% de Tele Fácil (40% por Mr. Nelson y 9% por el Sr. Blanco) hasta el 29 de marzo de 2016, cuando se convierten en accionistas mayoritarios (60% por el Sr. Nelson y 20% por el Sr. blanco). la Demandada reconoce que las acciones propiedad de los Sres. Nelson y Blanco constituyen "inversiones".<sup>306</sup> Además, conforme al MA, a lo largo de la vigencia de la inversión, los Sres. Nelson y Blanco tenían derecho, respectivamente, al 60% y al 20% de las ganancias de Tele Fácil.<sup>307</sup> la Demandada no refuta el hecho de que los derechos de los Demandantes establecidos en el MA también fueron "inversiones" protegidas en virtud del Capítulo Once.

218. Está bien establecido que los inversionistas, en su calidad de accionistas (incluso los accionistas minoritarios), pueden reclamar en relación con las pérdidas de la sociedad inversionista. En *GAMI v. México*, un accionista estadounidense demandó por presuntas lesiones causadas por la expropiación de México de ciertos molinos azucareros propiedad de la sociedad mexicana de inversiones en la que el accionista poseía una participación minoritaria.<sup>308</sup> La reclamación del accionista no se basó en la incautación por parte de México de sus acciones, sino en que la expropiación de los molinos destruyó su inversión, ya que los molinos conformaron la mayor parte de los activos de las sociedades inversionistas.<sup>309</sup> Reconociendo que "[una] característica fundamental de los

<sup>304</sup> Contestación de Demanda,, ¶¶ 310-311.

<sup>305</sup> Contestación de Demanda,, ¶ 262.

<sup>306</sup> *Id.*

<sup>307</sup> Escrito de Demanda ¶ 363.

<sup>308</sup> *Gamia Investments, Inc. v. United Mexican Sates*, CNUDMI (TLCAN), Decisión Final (el 15 de noviembre de 2004), ¶ 28, **CL-043**.

<sup>309</sup> *Id.*

reclamos [del accionista] es que son derivados", el Tribunal determinó que el accionista tenía legitimación a reclamar daños a su participación en la sociedad de inversión.<sup>310</sup>

219. El Tribunal se negó a aceptar el argumento de que, de conformidad con el Artículo 1116, un accionista sólo puede reclamar daños directos a sus derechos e intereses como accionistas:

El Tribunal no acepta que la franqueza a efectos del Artículo 1116 del TLCAN sea una cuestión de forma. El hecho de que un estado anfitrión no interfiera explícitamente con la titularidad de las acciones no es decisivo. La cuestión es más bien si una infracción del TLCAN conduce con suficiente franqueza a la pérdida o al daño con respecto a una inversión dada.<sup>311</sup>

220. Así, una medida no tiene que ser expresamente dirigida a los accionistas de una sociedad de inversión para que exista "suficiente franqueza" entre el incumplimiento y la pérdida o daño.

221. Otro tribunal que aplicaba una disposición análoga en el marco del CAFTA-RD llegó a la misma conclusión. En *TECO v. Guatemala*, el demandante, que sólo tenía un 30% de participación en un distribuidor de electricidad guatemalteco, reclamaba pérdidas sufridas en proporción a su participación accionaria cuando el regulador de Guatemala estableció arbitrariamente la tarifa de electricidad de gobierno a un nivel que causó que el distribuidor local sufriera daños financieros.<sup>312</sup> En concreto, el demandante reclamó daños "por su parte del flujo de caja perdido por EEGSA [el distribuidor local]" durante el período en que se impuso la tarifa arbitraria.<sup>313</sup> El Tribunal de TECO concedió la solicitud:

El Tribunal Arbitral considera que la violación de la Demandada causó pérdidas al Demandante. Tales daños ascienden a (i) la parte del Demandante de los ingresos más altos que EEGSA hubiera recibido si el CNEE hubiera observado el debido proceso en la revisión arancelaria, (ii) para correr desde el momento en que los

<sup>310</sup> *Id.* ¶ 23.

<sup>311</sup> *Id.* ¶ 33.

<sup>312</sup> *República Guatemala Holdings LLC v. República de Guatemala*, Caso CIADI no. ARB/10/17, Resolución del (19 de diciembre, 2013), ¶ 264, **CL-066**.

<sup>313</sup> *Id.* ¶ 716.

altos ingresos se hubieran recibido por primera vez hasta el momento en que el Demandante vendió su parte en EEGSA. El importe de dichas pérdidas debe cuantificarse en el escenario "*but for*" que las partes discuten, sobre la base de lo que deberían haber sido los aranceles si el CNEE hubiera cumplido con el marco reglamentario.<sup>314</sup>

Implícita en la decisión del Tribunal fue que había "suficiente franqueza" entre la brecha de Guatemala y el daño al accionista minoritario, dado que el flujo de ganancias del accionista estaba directamente vinculado a los ingresos diarios del distribuidor local.

221. Como se explica en el Escrito de Demanda, existe igualmente más que "suficiente franqueza" entre el maltrato del IFT de Tele Fácil y las ganancias perdidas por los Sres. Nelson y Blanco. A través de la resolución 381, el IFT otorgó derechos de interconexión a Tele Fácil en relación con Telmex, incluyendo el muy lucrativo derecho a cobrar a Telmex USD 0,00975 por cada minuto entrante de tráfico de llamadas. Los Sres. Nelson y Blanco, conforme al MA, tenían colectivamente derecho al 80% de todas las ganancias obtenidas por Tele Fácil. Por lo tanto, no hubo ninguna separación entre la rentabilidad de Tele Fácil y el éxito de la inversión de los Demandantes; bajo el MA, la compañía y los accionistas se levantarían y caerían al unísono. Así, cuando el IFT negó la aplicación de la resolución 381 y, en última instancia, destruyó los derechos de interconexión de Tele Fácil al emitir el Acuerdo 77, los Demandantes sufrieron directamente.

\* \* \*

222. Basándose en las razones anteriormente mencionadas y contrariamente a las afirmaciones de la Demandada, los Demandantes tienen claramente derecho a reclamar, en nombre de Tele Fácil, el 100% de las ganancias perdidas de la compañía y, por otro lado, en su propio nombre, el 80% de las ganancias perdidas de la compañía.

---

<sup>314</sup> *Id.* ¶ 742.

**3. Los Demandantes tienen derecho a reclamar por separado las infracciones cometidas por el IFT y por los tribunales de telecomunicaciones**

223. En su Contestación de Demanda, la Demandada argumenta que los Demandantes no tienen derecho a reclamar una infracción del capítulo once basándose en la mala conducta del IFT solamente.<sup>315</sup> Este argumento se basa únicamente en el hecho de que los Demandantes han promovido acciones de amparo en contra el Acuerdo 77 y la Resolución 127 en los tribunales especializados de telecomunicaciones de México. Como consecuencia, la Demandada sostiene que los Demandantes han renunciado a su derecho a reclamar en virtud del capítulo once en relación con las acciones del IFT, que destruyeron directamente el negocio de Tele Fácil, y sólo podrán reclamar de denegación de justicia por los tribunales especializados. En otras palabras, la Demandada afirma que los dos actos internacionalmente ilícitos en el caso — el rechazo de la resolución 381 por el IFT y la abdicación por los Tribunales de su deber judicial — sólo son reconocidos bajo una afirmación que exige que los Demandantes agoten remedios locales.

224. En un intento de apoyar esta argumentación, la Demandada cita a *Azinian v. United States of Mexico*. En ese caso, el tribunal sostuvo que México no había expropiado el acuerdo de concesión en cuestión porque los inversionistas lo habían inducido fraudulentamente al celebrar el contrato, hecho que fue confirmado tanto por el Tribunal como por los tribunales locales de México. El Tribunal de *Azinian* observó: "no se puede culpar a la autoridad del gobierno por actuar de una manera validada por sus tribunales a menos que los propios tribunales sean rechazados a nivel internacional".<sup>316</sup>

225. Como se explica a continuación, la posición de la Demandada es infundada porque busca: (a) contrariamente a los principios del derecho internacional de

---

<sup>315</sup> Contestación a Demanda ¶¶ 302-303, 305.

<sup>316</sup> Contestación de Demanda, ¶ 303 (citando *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. United Mexican States*, CIADI ARB (AF)/97/2, Resolución del (1º de noviembre, 1999), ¶ 97, CL-60).

responsabilidad del Estado, el remover sus derechos a los Demandantes de reclamar pérdidas derivadas directamente de la mala conducta administrativa del IFT; y (b) contrariamente al objeto y propósito del capítulo once, imponer un requisito de agotamiento a las reclamaciones de los Demandantes que surjan de la conducta del IFT.

**a. Los Demandantes pueden reclamar sobre la base de distintos hechos ilícitos internacionalmente**

226. El proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados prevé claramente que "un acto muy internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado".<sup>317</sup> El capítulo once del TLCAN da derecho a un Demandante a reclamar en su propio nombre o en nombre de una empresa donde un Estado Parte del TLCAN "haya infringido una obligación en virtud de: (a) la sección A [del Capítulo]." En consecuencia, el deber del Tribunal es evaluar cada uno de los reclamos de los Demandantes de violación que surjan de distintos conjuntos de medidas, a saber (1) la dramática revocación de la resolución 381 que destruyó los derechos de interconexión de Tele Fácil, y (2) La abdicación de los tribunales de telecomunicaciones de su responsabilidad judicial que negó la justicia a Tele Fácil. Como se explica en el Escrito de Demanda mientras que ambos conjuntos de medidas comprometen la responsabilidad internacional de la Demandada, el principio de reclamaciones se centra en la mala conducta del IFT; los malos tratos de los tribunales sólo agravaron el daño sufrido previamente por los Demandantes.

227. El grupo es sin duda un organismo administrativo independiente capaz de comprometer la responsabilidad internacional de la Demandada.<sup>318</sup> Según la Constitución de México:

<sup>317</sup> Comisión de derecho internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos*, Suplemento No. 10 (A/56/10), capítulo IV. E. 1, Art. 1 (Nov. 2001), <http://www.Refworld.org/DocID/3ddb8f804.html>, **CL-118** (énfasis añadido).

<sup>318</sup> *Id.* Arte. 4 ("la conducta de cualquier órgano estatal se considerará un acto de ese estado en virtud del derecho internacional, ya sea que el órgano ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de cualquier otra forma....").

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6 y 7 de esta Constitución.<sup>319</sup>

En consecuencia, el IFT es la única autoridad en México con poder reglamentario sobre todas las actividades de telecomunicaciones.

228. Además, el Sr. Gorra establece en su declaración de testigos que "el pleno es el órgano rector y decisorio más alto del Instituto, y que al ejercer sus facultades tiene una estructura orgánica que apoya el envío de sus asuntos".<sup>320</sup> Así, los actos y omisiones del Pleno constituyen actos finales del gobierno mexicano. Por lo tanto, indudablemente son capaces – por sí solos, sin ninguna implicación de los tribunales mexicanos – de dar lugar a actos internacionalmente ilícitos bajo el derecho internacional de Responsabilidad del Estado.

229. La reclamación principal de los Demandantes en este arbitraje es que la negativa arbitraria, secreta y discriminatoria del IFT de hacer cumplir la resolución 381, y el subsiguiente repudio de los derechos de interconexión de Tele Fácil en el Acuerdo 77, son en sí mismas infracciones al Artículo 1110 y Artículo 1105 (1). Además, de conformidad con los Artículos 1116 y 1117, los Demandantes han demostrado que "incurrieron en pérdidas o daños causados por dicha(s) infracción(es)".<sup>321</sup>

230. Como se explicó, las pérdidas de los Demandantes comenzaron a mediados de enero de 2015 cuando altos funcionarios del IFT conspiraron para denegar

<sup>319</sup> Reforma constitucional, art. 28 CL-002.

<sup>320</sup> Declaración de Gorra, ¶ 8.

<sup>321</sup> TLCAN artículos 1116 (1) (b) y 1117 (1) (b), CL-086.

a Tele fácil su derecho a comenzar a ganar ingresos en virtud de su acuerdo de interconexión con Telmex, un esquema que fue posteriormente conmemorado en abril de 2015 cuando, bajo el Acuerdo 77, estos derechos fueron formalmente "inofensivos".<sup>322</sup> Así, por los términos propios del Capítulo once, el derecho de los Demandantes a presentar una demanda contra la Demandada surgió a mediados de julio de 2015, después de que "seis meses habían transcurrido desde los acontecimientos que han dado lugar a esta reclamación".<sup>323</sup>

231. En contraste, la abdicación por parte de los tribunales especializados de telecomunicaciones de su función judicial y la negación injustificada de la apelación de Tele Fácil, se comprometieron por separado con la responsabilidad internacional de México. Estos actos subsecuentes demostraron que el sistema judicial de México no logró comportarse con normas mínimas internacionales en violación del Artículo 1105 (1) solamente. Debido a que las violaciones anteriores del IFT del Artículo 1110 y del Artículo 1105 (1) ya habían destruido la inversión de los Demandantes antes de abril de 2015, la mal conducta judicial de la Demandada del 15 de marzo de 2016 sólo agravaba las pérdidas de los Demandantes.<sup>324</sup>

232. Una prueba más de que los Demandantes plantean dos conjuntos distintos de reivindicaciones es la atenuada relación entre la conducta del programa de trabajo de la asociación, por un lado, y el alcance de la revisión de los tribunales de telecomunicaciones en una acción de amparo, por otra parte. Cuando se adjudica adecuadamente, una acción de amparo evalúa la constitucionalidad de la conducta del gobierno bajo la ley mexicana.<sup>325</sup> Sin embargo, el único remedio disponible para una parte agraviada es una declaración de inconstitucionalidad y, si es necesario, una orden

---

<sup>322</sup> Acuerdo 77, a las 12, **C-051**.

<sup>323</sup> El artículo 1120 del TLCAN, **CL-086**.

<sup>324</sup> Los Demandantes se han declarado en consecuencia. *Ver* Escrito de Demanda, ¶ 610.

<sup>325</sup> *Ley de amparo*, promulgada el 2 de abril de 2013 (en adelante "*Ley de Amparo*"), en el artículo 1, **CL-155**.

contra el agente del gobierno infractor para reformar su conducta en el futuro.<sup>326</sup> Es importante destacar que un reclamante no tiene derecho a un resarcimiento compensatorio, incluso por lucro cesante que hubiera sido adquirido de terceros privados.<sup>327</sup>

233. Así, incluso si Tele Fácil hubiera prevalecido en su acción de amparo — que habría tardado muchos meses en lograrse — la compañía nunca habría sido compensada por la considerable pérdida de beneficios que otorgaba permanentemente su acuerdo de interconexión por tiempo limitado con Telmex.<sup>328</sup> En este escenario, los Demandantes todavía tendrían derecho a presentar una reclamación en virtud del capítulo once por sus pérdidas sufridas como resultado de la mala conducta del IFT.

234. El derecho del demandante a reclamar únicamente en relación con los actos u omisiones administrativos de un gobierno, con o sin recurso a los tribunales locales, ha sido confirmado por otros tribunales. Como ha explicado el Comité de Anulación ad hoc en los hoteles internacionales de Helnan v. Egipto, "[e]n numerosos casos CIADI, los tribunales han otorgado laudos a favor de los reclamantes como resultado de decisiones administrativas, en las que ninguna solicitud a los tribunales locales se haya hecho."<sup>329</sup>

235. El Comité ad hoc de Helnan reconoció que "[una] única decisión aberrante de un funcionario de bajo nivel es improbable que incumpla la norma [trato justo y equitativo] a menos que el inversionista pueda demostrar que formaba parte de un patrón de conducta estatal aplicable a la caso ".<sup>330</sup> Pero sostuvo que "[un] requisito de perseguir los recursos de la corte local tendría el efecto de negar el derecho a un demandante de

---

<sup>326</sup> Ley de Amparo en el artículo 77, CL-003.

<sup>327</sup> *Id.*

<sup>328</sup> Escrito de Demanda, ¶ 412.

<sup>329</sup> *Helnan International hoteles a/S v. Arabian Republic of Egypt*, Caso CIADI no. ARB/05/19, decisión del Comité de Anulación ad hoc (de 14 de junio de 2010), ¶ 48, CL-119.

<sup>330</sup> *Id.* ¶ 50.

perseguir su demanda directa del Tratado para la falta del Ejecutivo para pagar el tratamiento justo y equitativo, incluso cuando la decisión haya sido tomada en el más alto nivel de gobierno dentro del Estado anfitrión.<sup>331</sup> Según el Comité de Anulación ad hoc de Helnan, tal resultado “dejaría al inversionista solamente con una queja del trato injusto basado sobre la negación de la justicia en caso de que el proceso de la revisión judicial de la decisión ministerial fuera en sí mismo injusto “-un resultado que, en efecto,” vaciaría el desarrollo del arbitraje de la inversión de gran parte de su fuerza y efecto.<sup>332</sup>

236. Con base en ello, el Comité de Anulación ad hoc de Helnan anuló la conclusión del panel de que Helnan tenía prohibido impugnar las acciones del Ministerio de Turismo Egipcio en virtud del Tratado, porque no había intentado en primer lugar revertirlos en los tribunales administrativos de Egipto.

237. Si este Tribunal concluyera que no puede evaluar las medidas del IFT contra las obligaciones del TLCAN sin que los tribunales mexicanos hayan abordado en primer lugar los desafíos de la legislación interna a las mismas medidas, le quitaría a Tele Fácil el derecho a su principal demanda del Tratado contra el agente del gobierno que destruyó la inversión de los Demandantes. Numerosos tribunales inversionistas-Estado han rechazado este enfoque. Por ejemplo, en la República de Guatemala *Holdings v. Guatemala*, el tribunal sostuvo que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica de Guatemala incumplió el estándar mínimo de obligación de tratamiento en el CAFTA-RD al no tener en cuenta los principios fundamentales de la reglamentación proceso que debería haber aplicado a la revisión arancelaria de la revista, de una manera arbitraria y discriminatoria.<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> *Id.* ¶ 53.

<sup>332</sup> *Id.* ¶¶ 47, 53.

<sup>333</sup> *Ver a de Guatemala Holdings LLC v. Republic of Guatemala*, Caso CIADI no. ARB/10/17, Resolución del (19 de diciembre, 2013), ¶¶ 710-711, **CL-066**.

238. En tanto, el Tribunal TECO rechazó rotundamente que tal hallazgo fuese resuelto por el fallo de la Corte Constitucional Guatemalteca de que la conducta de la Comisión era consistente con la ley guatemalteca.<sup>334</sup> En cambio, observó que "la pérdida presuntamente sufrida por el Demandante deriva principalmente de las acciones tomadas por el [regulador] CNEE, más que de las decisiones tomadas por el poder judicial guatemalteco" y, por lo tanto, "no hay necesidad de que el Demandante establezca una negación de justicia con el fin de declarar al Estado en violación de sus obligaciones internacionales como consecuencia de las acciones tomadas por el [regulador] CNEE."<sup>335</sup>

239. Esta decisión es coherente con el razonamiento del Tribunal de Generation Ukraine, que distingue entre las medidas administrativas internas que son internacionalmente injustas "per se" y las que no son internacionalmente injustas hasta que a los inversionistas se les niegue justicia al solicitarla.<sup>336</sup> Generation Ukraine demandó una serie de actos y omisiones por parte de la administración del estado de la ciudad de Kiev en relación con la construcción de una torre de oficinas en el centro de Kiev. El Tribunal de Generation Ukraine llegó a la conclusión de que ninguno de los actos u omisiones del administrador municipal "trascienden el umbral de una expropiación indirecta" y señaló que "en ausencia de una violación per se de la TBI discernible y correspondiente a la conducta de la administración del Estado de la ciudad de Kiev, la única posibilidad en este caso de la serie de quejas relativas a asuntos altamente técnicos de la propuesta de ley ucraniana a que se transforme en una violación TBI habría sido que al Demandante se le haya negado la justicia ante los tribunales ucranianos en un intento de buena fe para resolver estos asuntos técnicos."<sup>337</sup>

---

<sup>334</sup> Ver ID. ¶¶ 471-484.

<sup>335</sup> Id. ¶ 484.

<sup>336</sup> *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine Government*, Caso CIADI no. ARB/00/9, Resolución del (16 de septiembre, 2003), ¶ 20,33, CL-120.

<sup>337</sup> Id.

240. Por lo tanto, debido a que Generation Ukraine no demostró cómo las medidas del regulador ascendieron al nivel de un hecho internacionalmente ilícito, no pudo demostrar que Ucrania había violado el Tratado sin señalar a un delito internacional distinto por los tribunales ucranianos. Según un destacado comentarista, cualquier argumento de que un inversionista está obligado a impugnar sobre las acciones ejecutivas o administrativas en primer lugar en los tribunales locales es negado como pasó con Generation Ukraine pues "la constatación del Tribunal de que las autoridades administrativas no habían per se violado el TBI.<sup>338</sup>

241. Basándose en el análisis ya mencionado, la dependencia de la Demandada en *Azinian v. México* para argumentar que Tele Fácil, habiendo contratado a los tribunales de México, sólo puede plantear una reclamación de la negación de justicia por esos tribunales está fuera de lugar. la Demandada no demuestra cómo Azinian es en absoluto análogo a la situación actual. Allí, el inversionista no había establecido una violación per se del TLCAN basada en la mala conducta del regulador. Por el contrario, el Tribunal había alcanzado su propia determinación, consistente con la de los tribunales mexicanos, de que los Demandantes habían celebrado fraudulentamente el acuerdo de concesión en cuestión.<sup>339</sup> Así, el Tribunal de *Azinian* concluyó que, a menos que los Demandantes pudieran demostrar maltrato por los tribunales de México, que se habían comprometido a evaluar la validez del acuerdo de concesión, ninguna violación del TLCAN sería consciente.<sup>340</sup> La interpretación extrema de la Demandada sobre el caso *Azinian* — es decir, que prohíbe todas las reclamaciones contra el regulador en cualquier momento en que los tribunales locales se hayan comprometido — está completamente en

---

<sup>338</sup> Christoph Schreuer, *Nietos de Calvo: el retorno de los recursos locales en arTBIraje de inversiones*, 1 la ley y la práctica de los tribunales y tribunales internacionales 1, 15 (2005), **CL-121**.

<sup>339</sup> *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI no. ARB (AF)/97/2, Resolución del (Nov. 1, 1999), ¶ 121, **CL-60**.

<sup>340</sup> *Id.* ¶ 124.

desacuerdo con el caso en sí y el razonamiento del enfoque más reciente de los tribunales inversionista-Estado discutido anteriormente.

242. La argumentación de la Demandada de Azinian también corre directamente en contra de los primeros principios de responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional consuetudinario. El Artículo 3 del proyecto de artículos de Responsabilidad de los Estados deja en claro que "la caracterización de un acto de un Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional" y "no se ve afectada por la caracterización del mismo acto que el derecho interno".<sup>341</sup> Además, es un axioma que "un tribunal internacional no está obligado a seguir el resultado de la corte nacional".<sup>342</sup> Por lo tanto, el hecho de que los tribunales especializados de telecomunicaciones confirmaran las medidas del concurso de derecho mexicano no es determinante para el examen por este Tribunal de esas medidas a la luz de las obligaciones internacionales de la Demandada en virtud del TLCAN.

243. Aquí, los Demandantes han demostrado que la negativa arbitraria, discriminatoria y no transparente del IFT de cumplir con los términos de la resolución 381, formalizada como Acuerdo 77, incumplió directamente con los Artículos 1110 y 1105 (1). Han demostrado por separado cómo los tribunales especializados de telecomunicaciones violaron posteriormente el artículo 1105 (1) cuando negó a Tele Fácil Justicia en el contexto del desafío de amparo de la empresa. Si bien la legalidad de las acciones de Tele Fácil en virtud de la ley mexicana puede tener alguna relación con las

---

<sup>341</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos* Arte. 3 **CL-118** (énfasis añadido).

<sup>342</sup> *Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia*, Resolución, 1 CIADI Rep. 413, 460 (20 de noviembre, 1984), *sostenido en parte relevante*, Decisión del Comité ad hoc sobre la solicitud de nulidad, 1 CIADI Rep. 509, 526-527 (16 de mayo de 1986), **CL-122**; 3 JOHN BASSETT MOORE, *ARTÍBIRAJES INTERNACIONALES A LOS QUE ESTADOS UNIDOS HA SIDO PARTE* 3229, 3229-30 (1898) (decisión de los comisionados de los Estados Unidos en virtud del 3 de marzo de 1889 Acta del Congreso) ("está bien resuelto que las decisiones de un tribunal, condenando la propiedad de los ciudadanos de otro país, no son pruebas concluyentes de la justicia o legalidad de tales condenación."), **CL-123**; ALWYN V. FREEMAN, *RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR LA NEGACIÓN DE LA JUSTICIA* 34-35 (1970) ("la fuerza concluyente de un juicio interno se agota en el proceso de crear una relación legal definitiva entre un demandante privado y el acusado. Es congeniamente impotente para modificar la relación que surge entre *Estados* Cuando una regla de derecho internacional ha sido violada."), **CL-124**.

reivindicaciones del capítulo once, más bien, el Tribunal tiene el mandato de resolver estas reivindicaciones mediante la aplicación de normas de derecho internacional.

244. Por estas razones, este Tribunal debería tratar al IFT y a los tribunales especializados de telecomunicaciones como órganos distintos, cada uno capaz de comprometer la responsabilidad del Estado mexicano de distintas maneras y en diferentes momentos.

**b. Ningún requisito de exhaustividad bajo el Capítulo once**

245. La interpretación de Azinian de la Demandada también es socavada por el objeto y el propósito de las disposiciones de solución de controversias del capítulo once.

246. El artículo 1121, titulado "condiciones precedentes a la presentación de una reclamación al arbitraje", establece los requisitos de procedimiento para que un inversionista lleve una reclamación en virtud del capítulo once.<sup>343</sup> El Artículo 1121 (1) (b) del TLCAN requiere que un inversionista renuncie al derecho de iniciar o continuar cualquier acción en tribunales locales en relación con la medida impugnada<sup>344</sup> excepto por "procedimientos por mandato judicial, declaratorias u otros alivios extraordinario, no implicando el pago de daños, ante un tribunal administrativo o un tribunal bajo la ley de la parte contendiente".<sup>345</sup> Además, de conformidad con los artículos 1116 (2) y 1117 (2), un Demandante podrá presentar una reclamación en un plazo de tres años a partir de la fecha en que se enterara o debería haber sabido que sufrió daños o pérdidas.<sup>346</sup>

<sup>343</sup> Artículo 1121 del TLCAN, **CL-086**.

<sup>344</sup> *Ver* Tratado de libre comercio de América del norte, Ley de aplicación, declaración de acción administrativa, H.R. doc. no. 103-159, Vol. 1, 103d Cong., 1<sup>st</sup> Sesión, 147 (1993), **CL-125**.

<sup>345</sup> Artículo 1121 (1) (b) del TLCAN, **CL-086**.

<sup>346</sup> TLCAN Artículos 1116 (2) y 1117 (2) ("un inversionista no puede hacer una reclamación si han transcurrido más de tres años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debería haber adquirido por primera vez, el conocimiento de la presunta infracción y el conocimiento de que el inversionista ha incurrido pérdida o daño."), **CL-086**.

247. El Artículo 1121 (1) (b) contiene, por lo tanto, una cláusula de renuncia "sin vuelta atrás".<sup>347</sup> El Artículo 1121 (1) (b) está diseñado para promover la seguridad jurídica de los Demandados, minimizando el riesgo de una doble recuperación y resultados contradictorios en múltiples formas, al tiempo que permite a los Demandantes solicitar socorro de los tribunales nacionales en primera instancia por un máximo de tres años sin que de tal modo se excluyan sus demandas del Tratado.<sup>348</sup> Es importante destacar que el Artículo 1121 (1) (b) no requiere que un reclamante agote los recursos locales antes de presentar una reclamación al arbitraje con arreglo al capítulo; tampoco es necesario que un reclamante elija entre los recursos de derecho interno e internacional, al igual que los tratados con cláusulas de "Bifurcación de Caminos", a menos que un demandante decida finalmente perseguir el arbitraje del TLCAN<sup>349</sup>— y aun así, demandante puede continuar aplicando una acción "por embargo, declaratoria u otro remedio extraordinario, no implicando el pago de daños y perjuicios".<sup>350</sup>

248. Con el Artículo 1121 del TLCAN, las partes del TLCAN diseñaron un sistema que proporciona a los inversionistas una amplia gama de opciones estratégicas para impugnar medidas que presuntamente violen el capítulo y expresamente "permitan el uso simultáneo o posterior del fuero Internacional"<sup>351</sup> De hecho, la excepción al

<sup>347</sup> *Ver Renco Group v. República del Perú*, Caso CIADI no. UNCT/13/1, segunda presentación de los Estados Unidos de América (1 de septiembre de 2015) (que discute la disposición análoga de la exención en el artículo 10,18 del acuerdo de la promoción comercial de los e.e.u.u.-Perú) ("los e.e.u.u.-Perú TPA"), ¶¶ 3-5, **CL-126**.

<sup>348</sup> *Ver internacional Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States*, UNICTRAL (TLCAN), Resolución del (26 de enero, 2006), ¶ 118 ("los requisitos de consentimiento y renuncia establecidos en el Artículo 1121 cumplen un propósito específico, a saber, para impedir que una parte persiga remedios nacionales e internacionales simultáneos, lo que podría dar lugar a los resultados conflictivos (y por ende la incertidumbre legal) o conducen a una doble reparación para la misma conducta o medida."), **CL-049**; *Detroit International Bridge Co. v. Canada Government*, PCA Caso no. 2012-25, Resolución en Jurisdicción (APR. 2, 2015), ¶ 318 ("la lógica detrás del Artículo 1121 es evidente. Es permitir que el inversionista inicie rápidamente una acción en el Tribunal del Estado anfitrión para resolver su disputa, sin perjuicio de la posibilidad de un recurso ulterior a un tribunal de arbitraje de inversiones si el inversionista todavía considera que las normas del Tratado no se han cumplido y deciden abandonar la acción en los tribunales del estado anfitrión. Las únicas excepciones permitidas son las acciones de amparo, declaratoria u otro remedio extraordinario: estas no necesitan ser abandonadas."), **CL-127**.

<sup>349</sup> *Ver Renco Group v. República del Perú*, Caso CIADI no. UNCT/13/1, segunda presentación de los Estados Unidos de América (1 de septiembre de 2015), ¶ 3, **CL-126**.

<sup>350</sup> Artículo 1121 (1) (b) del TLCAN, **CL-086**.

<sup>351</sup> Sergio Puig, *Inversionistas-tribunales estatales y cortes constitucionales: la saga mexicana sweetners*, V (2) REVISIÓN DE LA LEY MEXICANA 199, 215, 220 (2012) (estableciendo esas opciones estratégicas: "se pueden reclamar daños (o declaratorios o medidas cautelares) en los tribunales nacionales por motivos de derecho interno y,

requisito de exención en el Artículo 1121 para los procedimientos judiciales internos simultáneos o posteriores para obtener un remedio extraordinario "probablemente refleje la preferencia de México por la aplicación judicial interna de los derechos de los inversionistas para estimular el uso del procedimiento constitucional [sic] como amparo por los inversionistas extranjeros. "<sup>352</sup> Por lo tanto, según sus términos, el Artículo 1121 dispensa el agotamiento del derecho internacional consuetudinario de los recursos locales, estipulando expresamente que los inversionistas pueden iniciar las reclamaciones del Capítulo once mientras continúen " procedimientos para el mandato judicial, Declaratoria u otro remedio extraordinario, "tales como acciones de amparo ante los tribunales especializados de telecomunicaciones.

249. Otros tribunales que interpretan las resoluciones a controversias han confirmado esta interpretación. En *Crystallex International Corp. v. República Bolivariana de Venezuela*, el Tribunal rechazó la defensa de Venezuela de que "la negligencia de los remedios locales" eliminaron la demanda de expropiación de un operador de una mina canadiense.<sup>353</sup> Este notó que el tratado operativo—el TBI de Canadá-Venezuela — contenía una disposición que obligaba a los inversionistas a renunciar a sus recursos internos antes de invocar sus recursos internacionales en virtud del TBI. El Tribunal de *Crystallex* llegó a la conclusión adecuada de que "leer una

---

posteriormente, presentar una reclamación por daños y perjuicios ante un tribunal del Capítulo Once; (II) sólo en México, se pueden demandar daños en un tribunal nacional por motivos del TLCAN, pero entonces se le prohibirá presentar una reclamación ante un tribunal del Capítulo once; (III) puede presentar una reclamación por daños y perjuicios ante un tribunal del TLCAN directamente, pero debe renunciar a su derecho a iniciar o continuar las reclamaciones por daños y perjuicios en los tribunales nacionales por motivos distintos del TLCAN y su derecho a iniciar o continuar reclamaciones por daños y perjuicios antes de que otros procedimientos de solución de diferencias; (IV) puede presentar una reclamación por daños y perjuicios ante un tribunal del TLCAN y, simultáneamente o posteriormente, solicitar reclamo de pagos o el amparo judicial en los tribunales internos por motivos de derecho interno; o (v) puede presentar un reclamo por daños y perjuicios ante un tribunal del TLCAN, mientras que la empresa — que no es propiedad o está controlada directa o indirectamente — presenta su acción en los tribunales nacionales. "), **CL-128**.

<sup>352</sup> *Id.* a las 219. De hecho, debido a que México proporciona a los inversionistas la capacidad de hacer cumplir las obligaciones en el capítulo once a través de un derecho privado de acción en los tribunales mexicanos, México negoció el anexo 1120,1.

<sup>353</sup> *Crystallex International Corp. v. República Bolivariana de Venezuela*, ICSID Caso No. ARB(AF)/11/2, Resolución en (4 de abril, 2016), ¶ 710, **CL-093**.

búsqueda de los remedios locales requeridos como parte de la causa sustantiva de la acción implicaría traer por la puerta trasera un requisito que se excluye en la puerta principal."<sup>354</sup>

250. El argumento de la Demandada de que los Demandantes sólo pueden plantear una reclamación del TLCAN con respecto a la mala conducta del IFT después de impugnar la conducta del regulador en la corte local, por lo tanto, impone indebidamente un requisito de agotamiento en el Capítulo Once. la Demandada no ha demostrado que las partes del TLCAN tengan la intención de limitar la capacidad de un Demandante para presentar una demanda de esta manera. En realidad, los inversionistas del TLCAN pueden — y han — presentado reclamaciones en virtud del Capítulo Once contra las agencias administrativas sin agotar los recursos locales.<sup>355</sup>

\* \* \*

251. Como los Demandantes tienen derecho en virtud del Capítulo Once para presentar reclamaciones distintas en relación con la mala conducta del IFT y no están obligados a agotar los recursos judiciales al hacerlo, la dependencia de la Demandada en Azinian está completamente fuera de lugar.<sup>356</sup>

<sup>354</sup> *Id.*

<sup>355</sup> *Ver Marvin Feldman v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI no. ARB (AF)/99/1, Resolución de (16 de diciembre, 2002), ¶ 78 ("preguntas sobre si la ley mexicana según lo determinen las autoridades administrativas o los tribunales mexicanos son consistentes con los requisitos del TLCAN y el derecho internacional deben determinarse en este procedimiento arbitral, y no se nos impide hacer esa determinación por el hecho de que no todas las cuestiones han sido aún resueltas por los tribunales mexicanos.") (la celebración de que el Secretaría de Finanzas Mexicana y la aplicación discriminatoria de crédito público del régimen de impuestos especiales para los cigarrillos exportados violó el Capítulo Once del TLCAN), **CL-051**; *Cargill, Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI no. ARB (AF)/05/2, Resolución del (18 de septiembre de 2009), ¶¶ 302-303 (sosteniendo que la solicitud de la Secretaría de Economía de México de un régimen de permiso de importación de HFC violó varias disposiciones en el Capítulo Once del TLCAN aunque todavía estaban pendientes los procedimientos de nulidad judicial de Cargill en la corte mexicana), **CL-026**; *Merrill & Ring forestal L.P. v. Canada Government*, TLCAN/CNUDMI, Resolución del (31 de marzo de 2010), ¶¶ 26-32 (examen de la aplicación del régimen de exportación de madera de Canadá por funcionarios del Ministerio de silvicultura de la Columbia Británica y del Departamento de Asuntos Exteriores de Canadá por su coherencia con las obligaciones en el TLCAN del Capítulo once a pesar de que esas acciones no habían sido impugnadas por primera vez en la corte canadiense), **CL-129**.; *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton y Bilcon de Delaware, Inc. v. gobierno de Canadá*, La CNUDMI (TLCAN), el premio a la jurisdicción y la responsabilidad (marzo 17, 2015), ¶¶ 36, 742 (que sostiene el desafío de los inversionistas estadounidenses a las acciones y omisiones del ministro canadiense de medio ambiente y reguladores provinciales sin requerir el agotamiento de los recursos internos ), **CL-72**.

<sup>356</sup> A continuación en su argumento, *Azinian*, contra los Estados demandados: "esta amonestación en *Azinian* es más aplicable en los casos en que el órgano administrativo y los tribunales nacionales se encarguen de decidir una disputa entre las partes privadas, como es el caso aquí, en lugar de una disputa entre un inversionista y un órgano del

#### 4. Los Demandantes no alegan que los tribunales de México expropiaron su inversión

252. La Demandada guarda su objeción más peculiar para el último. Argumenta que debido a que, en este caso, las reivindicaciones de maltrato tanto por parte del IFT como de los tribunales se refieren a una disputa subyacente entre dos partes privadas, Tele Fácil y Telmex, se impide a los Demandantes presentar una reclamación de expropiación en virtud del Capítulo Once. En un intento de apoyar su posición, la Demandada invoca el informe de la parte no contendiente de los Estados Unidos citando *Eli Lilly v. Canada*. En este caso, los Estados Unidos observaron "la escasez particular de precedentes internacionales sobre si los actos judiciales pueden ser expropiatorios".<sup>357</sup> Sin embargo, la Demandada no puede persuadir.

253. El argumento de la Demandada no es más que una extensión de su posición errónea que los Demandantes no pueden reclamar en relación con la mala conducta del IFT. Sin embargo, como se explicó, la Demandada no ha ofrecido ninguna interpretación convincente del TLCAN o del derecho internacional general que explique cómo los actos internacionalmente ilícitos del IFT han sido completamente subsumidos en la conducta de la corte con el propósito de reclamar en el Capítulo Once. Por lo tanto,

---

estado." Contestación de Demanda, ¶ 304. No se sigue ninguna elaboración. En cualquier caso, los tribunales del capítulo once del TLCAN han reconocido desde hace mucho que:

[E]n el mecanismo adecuado para la solución de controversias contemplado en el Capítulo Once debe extenderse a las controversias, ya sean públicas o privadas, siempre que el Estado parte sea responsable del acto judicial que constituya la "medida" denunciada, y que el acto constituye una violación de una obligación del TLCAN, como por ejemplo una decisión judicial precedente discrecional.

*El grupo Loewen, Inc. y Raymond L. Loewen v. Estados Unidos*, Caso CIADI no. ARB (AF)/98/3, decisión sobre la jurisdicción (enero 5, 2001), ¶ 54, **CL-67**.

De hecho, al resolver los desafíos a su competencia y jurisdicción, en *Loewen* el tribunal rechazó claramente la contención de los Estados Unidos de que no podía ser responsable en virtud del derecho internacional de los actos judiciales internos que resuelven las controversias entre las partes privadas, manteniendo que "en el texto o contexto del TLCAN ni en derecho internacional "existe algún apoyo para esa posición. *Id.* Al final, en *Loewen* el Tribunal razonaba que si bien las obligaciones del Capítulo Once sólo pueden ser comprometidas por los actos y la omisión de los órganos de un partido del TLCAN, las protecciones de inversión del capítulo "deben extenderse a la protección de los inversionistas extranjeros de partes privadas cuando actúan a través los órganos judiciales del estado. *Id.* ¶ 58.

<sup>357</sup> *Eli Lilly & Co. v. Canada Government*, Caso CIADI no. UNCT/14/2, presentación de los Estados Unidos de América (18 de marzo, 2016), ¶ 268, **RL-002**.

la Demandada no puede simplemente decidir replantear la reclamación de los Demandantes, como le plazca, a convertirse en una presunta expropiación por los tribunales especializados de telecomunicaciones. La única afirmación de expropiación que los Demandantes traen en estos procedimientos es con respecto a la negativa del IFT a hacer cumplir la Resolución 381.

254. Por esta razón, citar la parte no contendiente de Estados Unidos en *Eli Lilly* es irrelevante para este caso. *Eli Lilly* involucró las acciones del poder judicial de Canadá, no de ninguna autoridad regulatoria administrativa. La existencia o no de una "escasez" de precedentes internacionales sobre si los actos judiciales pueden ser expropiatorios "es inconsecuente aquí. Los Demandantes no alegaron una expropiación judicial de su inversión. Incluso si lo hiciera, los tribunales han descubierto que la conducta judicial puede equivaler a una expropiación ilícita en violación del derecho internacional.<sup>358</sup>

\* \* \*

255. Por las razones antes mencionadas, todas las objeciones de la Demandada deben ser desestimadas.

**B. La Demandada no ha podido refutar los argumentos de los Demandantes sobre el fondo**

256. En su Contestación de Demanda, la Demandada no refuta ninguna de las normas jurídicas de protección de la inversión en virtud de los artículos 1110 y 1105 del

---

<sup>358</sup> *Ver Eli Lilly v. Canada Government*, Caso CIADI no. UNCT/14/2, decisión final, ¶ 221 (16 de marzo, 2017) ("como una cuestión de amplia proposición, por lo tanto, es posible contemplar circunstancias en las que un acto judicial (u omisión) puede comprometer cuestiones de expropiación en virtud del TLCAN Artículo 1110, tales como, tal vez, en circunstancias en las que una decisión judicial cristaliza una toma presuntamente contraria al Artículo 1110 del TLCAN. "), **CL-130**; *Saipem S.p.A. v. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI no. ARB/05/7, Resolución del (30 de junio de 2009), ¶ 181 (sosteniendo que los tribunales de Bangladesh habían expropiado los derechos contractuales de Saipem, así como el valor residual de su inversión, cuando anularon un laudo ICC y rechazaron la noción de que "la expropiación por un tribunal presupone necesariamente una negación de la justicia"), **CL-117**; *Construcción ATA, Indus. & Trading Co. v. Hachemita Reino de Jordania*, Caso CIADI no. ARB/08/2, Resolución del (18 de mayo de 2010), ¶ 121 (sosteniendo que al extinguir el derecho contractual de ATA de Arbitraje el Tribunal de casación de Jordania expropiaba un activo valioso en violación del TBI de Turquía-Jordania), **CL-131**.

TLCAN, según lo estipulan los Demandantes.<sup>359</sup> Tampoco la Demandada pretende complementar esas normas de ninguna manera. Más bien, la Demandada refuta los resultados de la aplicación de esas normas por los Demandantes a los hechos de este caso. Sin embargo, como se explica a continuación, la Demandada no ofrece refutación creíble ante la evidencia abrumadora de la mala conducta del IFT en violación de los Artículos 1110 y 1105.

**1. La Demandada no ha refutado la existencia de una expropiación ilegal**

257. La Demandada presenta argumentos muy breves en su Contestación de Demanda que intentan demostrar que los Demandantes nunca sufrieron una expropiación ilícita, ya sea porque el impacto económico en las operaciones de Tele Fácil no fue lo suficientemente severo o porque las acciones de la Demandada constituían una reglamentación legítima en el interés público.<sup>360</sup> Ambas afirmaciones son completamente infundadas.

**a. Hubo una privación sustancial en el valor de la inversión de los Demandantes**

258. Como se mencionó, la Demandada no refuta ninguna de las normas jurídicas enunciadas en el Escrito de Demanda de los Demandantes para determinar la existencia de una expropiación en virtud del artículo 1110. Estas normas incluyen las establecidas en *Burlington Resources v. Ecuador*:

Al evaluar la evidencia de una expropiación, los tribunales internacionales han aplicado generalmente la prueba de efectos únicos y se han centrado en privaciones sustanciales....

Cuando una medida afecta al medio ambiente o a las condiciones bajo las cuales el inversionista ejerce su actividad, lo que parece ser decisivo, al evaluar si existe una privación sustancial, es la

<sup>359</sup> La Demandada declara: "en su mayor parte, las normas jurídicas que los Demandantes han identificado en sus presentaciones legales sobre expropiación y el estándar mínimo de tratamiento no son controvertidas, excepto por omisión". Contestación de Demanda, ¶ 257. la Demandada no explica lo que significa "excepto por omisión".

<sup>360</sup> Contestación de Demanda, ¶¶ 264-266.

pérdida del valor económico o la viabilidad económica de la inversión.<sup>361</sup>

259. El Tribunal continuó:

En este sentido, algunos tribunales se han centrado en el uso y disfrute de la propiedad. La pérdida de viabilidad no implica necesariamente una pérdida de gestión o control. Lo que importa es la capacidad de ganar un retorno comercial. Después de todo, los inversionistas hacen inversiones para obtener un retorno. Si pierden esta posibilidad como resultado de una medida del estado, entonces han perdido el uso económico de su inversión.<sup>362</sup>

260. Basándose en la aplicación por los Demandantes de esta y otras formulaciones similares de la norma jurídica pertinente, los Demandantes han demostrado que se negó injustificadamente a los Demandantes su capacidad de obtener un rendimiento comercial de su inversión en México.

261. En concreto, los Demandantes han demostrado los siguientes hechos críticos: que, en la Resolución 381, el programa de aplicación de la ley ha establecido todas las condiciones de interconexión entre Tele fácil y Telmex, incluyendo la solicitud de una tarifa de USD 0,00975 a 2017; que el IFT arbitrariamente e injustificadamente se negó a hacer cumplir el acuerdo de interconexión resuelto en la Resolución 381 a favor de Tele Fácil; y en el Acuerdo 77 formalizó ilegalmente la destrucción de los derechos de interconexión de Tele Fácil, incluida la tarifa de USD 0,00975 a la que tenía derecho; y eso, sin un acuerdo de interconexión con Telmex — y particularmente sin un término de tarifa — Tele Fácil no podía ganar ningún ingreso o de otro modo significativamente operar en el mercado mexicano. En Resumen, al repudiar los derechos de interconexión de Tele Fácil, incluyendo el término de tarifa acordado, el IFT hizo que Tele Fácil se hiciese completamente inerte y sin valor.

---

<sup>361</sup> *Burlington Resources Inc. v. República del Ecuador*, Caso CIADI no. ARB/08/5, decisión de responsabilidad (14 de diciembre, 2002), ¶¶ 396-397, CL-024.

<sup>362</sup> *Id.*

262. La respuesta de la Demandada ante esta abrumadora evidencia es confusa y no persuasiva. En primer lugar, la Demandada argumenta que Tele Fácil, en cualquier caso, nunca habría sido capaz de beneficiarse de la tarifa alta porque era inválida en virtud de la nueva ley de Telecomunicaciones que incluía tarifas de morosidad más bajas basadas en un modelo de costo público.<sup>363</sup> Sin embargo, este argumento no es más que una justificación *ex post facto* — y legalmente defectuosa — para la mala conducta del IFT.

263. Como se explicó, ni el IFT ni los tribunales especializados de telecomunicaciones encontraron que el término de la tarifa de USD 0,00975 en el acuerdo de interconexión sea incompatible con la nueva Ley de Telecomunicaciones, incluso cuando Telmex planteó la Problemática en la Resolución 381 e inició procedimientos y juicios de amparo en contra de la Resolución 381. En lugar de ello, el IFT optó por repudiar la tarifa alta de Tele Fácil sobre la base de una interpretación notoriamente defectuosa del Artículo 42 que corría directamente en contra de un principio básico de la política mexicana de telecomunicaciones, a saber, para asegurar una interconexión pronta y efectiva. Dado que el regulador y los tribunales de telecomunicaciones de la Demandada han tenido todas las oportunidades para evaluar la legalidad de la tarifa alta, y nunca encontraron un problema, la Demandada no puede ahora de buena fe evocar esta nueva base como una razón por la que tele fácil no habría sido Rentable.<sup>364</sup>

264. En segundo lugar, la Demandada sostiene que, en cualquier caso, el potencial de ganancia de Tele Fácil habría sido el tiempo impedido por el período de aplicación del acuerdo de interconexión, que funcionó durante 2017.<sup>365</sup> Como se explicó,

---

<sup>363</sup> Contestación de Demanda, ¶ 265.

<sup>364</sup> Véase, por ejemplo., Bin Cheng, *Principios generales del derecho aplicados por tribunales y tribunales internacionales* 141 (Cambridge, 1987) (observando que "es un principio de buena fe que" un hombre no se le permita soplar caliente y frío-para afirmar en un momento y negar en otro.... Tal principio tiene su base en el sentido común y la justicia común"), **CL-132**.

<sup>365</sup> Contestación de Demanda, ¶ 265.

Tele Fácil se puso a ganar enormes beneficios durante los primeros años de su negocio basado en acuerdos lucrativos y entendimientos con otros operadores que se comprometieron a enviar millones de minutos a Tele Fácil, lo que resulta en altos ingresos a una tarifa de USD 0,00975.<sup>366</sup> Según el experto en valoración de los Demandantes, pero para el trato no adecuado del IFT, Tele Fácil habría ganado USD \$472,148,929 durante la vigencia del acuerdo de interconexión. Los Demandantes podrían haber reinvertido una gran parte de estas ganancias significativas en Tele Fácil para mantener el crecimiento de la compañía a través del desarrollo de líneas de negocio adicionales.<sup>367</sup>

265. Tercero, la Demandada erróneamente-y, francamente, simplista-argumenta que Tele Fácil podría haber continuado ofreciendo sus servicios de telecomunicaciones en México, incluso a la menor interconexión por defecto. Este tipo de declaración es totalmente inverosímil, sin embargo, a la luz de la grave situación que Tele Fácil realmente enfrentó en los meses siguientes a la Resolución 381. De hecho, aceptar la tarifa más baja en ese momento habría ascendido a una decisión comercial muy irracional.

266. Durante el invierno de 2014-2015, el IFT se había negado reiteradamente a hacer cumplir la Resolución 381, aunque esa medida indicaba en su cara que la tarifa de USD 0,00975 se aplicaba. En ese momento, el IFT le dio a Tele Fácil ninguna razón para creer que su velocidad estaba en peligro. Incluso Telmex creyó que la tarifa había sido establecida y, por lo tanto, buscó impugnar la resolución 381 en una acción de amparo subsiguiente. Para aceptar la oferta de Telmex de la tarifa más baja al principio de 2015, por lo tanto, habría sido absurdo. A principios de abril de 2015, el programa de estrategia emitió el Acuerdo 77, sin dejar dudas en cuanto a su plan de no hacer cumplir la Resolución 381, y dejando a Tele Fácil completamente a merced de Telmex. Frente a

---

<sup>366</sup> Ver Escrito de Demanda, ¶¶ 12, 169-170, 175-176, 350, 357-358, 404-406, 702-714.

<sup>367</sup> Ver Escrito de Demanda, ¶¶ 674, 739-742.

tanta hostilidad encubierta y abierta por parte del programa para los intereses de Tele Fácil, no es razonable sugerir que Tele Fácil debería de haberse sometido al esquema de IFT y aceptado una tarifa de interconexión mucho menor de la que tenía derecho a tener.

267. Además, no había ninguna obligación legal para que Tele Fácil aceptara las acciones ilícitas de Telmex y el "IFT" aceptando una fracción de lo que legalmente tenía derecho. De hecho, la firma de un acuerdo de interconexión con la tarifa más baja ofrecida por Telmex y ordenada por el IFT probablemente habría sido interpretada como una renuncia de conocimiento de un derecho, evitando que Tele Fácil tenga cualquier vía para la posterior aplicación y recuperación de sus Pérdidas. Ningún precedente legal requiere que una parte actúe de manera irrazonable al renunciar a los derechos contractuales valiosos como parte de un esfuerzo para mitigar los daños.<sup>368</sup>

268. Más bien, los tribunales internacionales han encontrado que un demandante sólo tiene el deber de mitigar sus daños si la mitigación es razonable en las circunstancias. Por ejemplo, en *Croacia Elektroprivreda v República de Eslovenia*, el Tribunal determinó que era razonable que el demandante rechazara las condiciones contractuales impuestas por el Estado cuando esos términos "diferían materialmente" de las obligaciones originales del Estado.<sup>369</sup> Según el Tribunal, en tales circunstancias, "los principios generales del derecho internacional aplicables en este caso exigen que una parte inocente actúe razonablemente en el intento de mitigar sus pérdidas".<sup>370</sup>

269. De manera similar, no se podía esperar razonablemente que Tele Fácil aceptara una tarifa de interconexión que era un 40% del valor de la tarifa que tenía derecho a recibir, una tarifa que hubiera hecho imposible que Tele Fácil entrara con éxito y compitiera en el mercado mexicano de las telecomunicaciones. En *Inmaris Perestroika*

---

<sup>368</sup> Ver *infra* Sección IV.B.2.b.

<sup>369</sup> *Croacia Elektroprivreda d.d. v. República de Eslovenia*, Caso CIADI no. ARB/05/24, Resolución del (17 de diciembre, 2015), ¶¶ 213-214, CL-133.

<sup>370</sup> *Id.* ¶ 215.

Sailing Maritime Services v. Ucrania, por ejemplo, el Tribunal sostuvo que el inversionista "no se podía razonablemente esperar a reanudar las operaciones" después de que Ucrania impusiera una medida que prohibía temporalmente el uso de su activo principal, porque esa medida destruyó el valor de los derechos contractuales del inversionista y causó daños permanentes y duraderos a su negocio en el país.<sup>371</sup>

**b. La Demandada no actuó con un fin público**

270. El argumento de la Demandada de que el IFT actuó en aras del interés público es tan meritorio como fuera de lugar.<sup>372</sup> Después de haber fallado en refutar que el IFT expropiaba la inversión de los Demandantes, la Demandada sólo podría exculparse a sí mismo demostrando que su toma era lícita conforme al Capítulo Once. A saber, de conformidad con el Artículo 1110, la Demandada debe demostrar que la expropiación era: "a) para un propósito público; b) sobre una base no discriminatoria; c) de conformidad con el debido proceso de derecho y el Artículo 1105(1); y d) en el pago de la indemnización de conformidad con los párrafos 2 a 6. Incluso si la Demandada pudiera demostrar que el programa de la marca actuó para un propósito público, no hace ningún intento de demostrar que las condiciones restantes han sido satisfechas. Por lo tanto, la defensa de la Demandada falla en cualquier acontecimiento.

271. Fundamentalmente, la Demandada no demuestra que el programa de inversión de los Demandantes se haya hecho con fines públicos. En su Contestación de Demanda, la Demandada simplemente cita los esfuerzos de varias ramas del gobierno mexicano para "reducir las cuotas de interconexión en aras de promover la competencia, alentar a los nuevos participantes y mejorar la asequibilidad de los servicios de telecomunicaciones para los consumidores".<sup>373</sup> la Demandada también cita las medidas

---

<sup>371</sup> *Inmaris perestroika servicios marítimos de vela GmbH v. gobierno de Ucrania*, Caso CIADI no. ARB/08/8, extractos de premio (mar. 1, 2012), ¶ 300, CL-134.

<sup>372</sup> Contestación de Demanda ¶¶ 270-272.

<sup>373</sup> Contestación de Demanda, ¶ 271.

del gobierno que han designado a Telmex como AP y han impuesto una tarifa cero sobre el monopolio. Sin embargo, estas referencias no son de utilidad en el resumen. En el contexto de este caso, todo lo que importa es si el tratamiento de Tele Fácil por parte del IFT fue perseguido de conformidad con los objetivos legítimos de la política pública. Claramente no lo era.

272. Como se explica en detalle en el Escrito de Demanda, el equipo nunca ofreció una justificación de interés público para mantener la tarifa de interconexión de Tele Fácil establecida anteriormente como "inofensiva" en el Acuerdo 77 o para reemplazar la tarifa previamente alta con la tarifa baja de morosidad en Resolución 127.<sup>374</sup> En todo momento, el IFT actuó para destruir los derechos de Tele Fácil sobre la base de una interpretación legal improbable del Artículo 42 de la LFT bajo el cual el IFT nunca tiene autoridad para resolver un desacuerdo de interconexión en un solo procedimiento.<sup>375</sup> Dicha interpretación va directamente en contra de los principios establecidos desde hace mucho tiempo del régimen de telecomunicaciones de México que requieren una interconexión rápida y efectiva porque la telecomunicación es un servicio que no debe ser negado al público.<sup>376</sup> También le da a Telmex, el monopolio, una poderosa herramienta para retrasar indefinidamente la interconexión, evitando así que los competidores entren en el mercado de las telecomunicaciones.<sup>377</sup> Así, en lugar de actuar con interés público en revertir la resolución 381, el IFT ha actuado firmemente en contra del interés público.

273. Los intentos de la Demandada de plantear argumentos políticos ex post facto son, por lo tanto, poco convincentes. Todas las nuevas justificaciones de la

---

<sup>374</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 421-425, 430-432.

<sup>375</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 391-394, 538-539; Primer informe de Álvarez, ¶¶ 98-134, C-008; Primer informe de Soria, ¶¶ 93-115, C-009.

<sup>376</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 137-139, 540-544; Primer informe de Álvarez, ¶¶ 14-26, 42-45, C-008; Primer informe de Soria ¶¶ 9-16, 116-125, C-009.

<sup>377</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 32, 545-548; Primer informe de Álvarez, ¶¶ 169-171, C-008; Primer informe de Soria, ¶¶ 153, 209-210, C-009.

Demandada para el Acuerdo 77 y la Resolución 127 menoscaban los objetivos de la política de "promover la competencia, alentar la entrada de nuevos competidores y mejorar el acceso a las telecomunicaciones de consumo".

**2. La Demandada no ha podido refutar la violación a un trato justo y equitativo**

274. Los Demandantes han explicado detalladamente en el Escrito de Demanda cómo el IFT se negó a hacer cumplir la Resolución 381, en contra de su deber legal y, en cambio, incurrió en un abuso de proceso: un mal uso del proceso de confirmación de criterios y el Acuerdo 77 ilegal. -que llevó a la destrucción de la inversión de los Demandantes.<sup>378</sup> Como se ha demostrado, este esquema fue perseguido arbitrariamente, en secreto y discriminatoriamente en violación de la obligación de la Demandada para proporcionar justo inversión de los Demandantes y el tratamiento equitativo.

275. La respuesta de la Demandada a las serias denuncias de irregularidades de los Demandantes es asombrosamente silenciosa. Parte de la falsa suposición de que la Resolución 381 nunca estableció los derechos de interconexión de las partes, incluyendo una tarifa de USD 0.00975 hasta 2017. Aunque completamente errónea, la Demandada simplemente mantiene que el IFT no hizo cumplir la Resolución 381 y la confirmación de los procesos de criterios fueron necesarios para aclarar una situación confusa con respecto al alcance de la Resolución 381, y que el Acuerdo 77 no fue más que una aclaración de esa situación confusa a favor de Telmex.<sup>379</sup>

276. La defensa del "negocio habitual" de la Demandada, sin embargo, no puede sobrevivir a un escrutinio cuidadoso. Como se explica a continuación, la Demandada no ha logrado: (1) proporcionar una explicación razonable para la solicitud de la Unidad de Cumplimiento de confirmación de criterios enviados misteriosamente el

---

<sup>378</sup> Escrito Inicial de Demanda, 185-230, 378-397, 493-500; Primer Reporte Álvarez, 98-134, C-008; Primer Reporte Soria, 93-115, C-009.

<sup>379</sup> Contestación de Demanda, 90-136.

10 de febrero de 2015; (2) justificar el repudio del régimen de regulación de telecomunicaciones de México a favor de Telmex; (3) para mostrar que el Acuerdo 77 no fue una medida extraordinaria y única que ordenó ilegalmente solo la aplicación parcial de la Resolución 381; y (4) para demostrar que Tele Fácil tuvo una oportunidad significativa de ser escuchado antes de que el IFT revocara sus valiosos derechos de interconexión.

277. En resumen, la Demandada no ha logrado liberarse de su responsabilidad por infringir el Artículo 1105 mediante un repudio total al régimen de telecomunicaciones de México al utilizar medios ultra vires para eliminar a Tele Fácil del mercado mexicano.

**a) No existe una explicación legítima para el uso de la Unidad de Cumplimiento de la confirmación de criterio que conduce al Acuerdo 77**

278. La Demandada aún debe proporcionar una explicación razonable para un evento crítico en este caso: la solicitud de la Unidad de Cumplimiento del IFT para la confirmación de criterio enviados el 10 de febrero de 2015. Ese día, la Unidad dirigida por el Sr. Sánchez-Henkel solicitó una interpretación de la Unidad de Asuntos Jurídicos con respecto a si la Resolución 381 debe ser aplicada en su totalidad.<sup>380</sup> Específicamente, la Unidad de Cumplimiento preguntó si, a pesar de las claras órdenes incluidas en la Resolución 381, se requería que ambas partes interconectarán físicamente sus sistemas de telecomunicaciones y ejecutaran el acuerdo de interconexión que contiene los términos comerciales de la relación de las partes.<sup>381</sup> La solicitud del Sr. Sánchez-Henkel puso en marcha un proceso secreto, que culminó con la adopción del Acuerdo 77, que destruyó los derechos de interconexión previamente otorgados a Tele Fácil.<sup>382</sup>

---

<sup>380</sup> Escrito de demanda, 24, 196-197, 313.

<sup>381</sup> Escrito de Demanda, 379-382.

<sup>382</sup> Escrito de Demanda, 383-397.

279. Los Demandantes alegan, y la Demandada niega, que el Presidente del IFT ordenó al Sr. Sánchez-Henkel que presente la solicitud. Como explicaron los Demandantes, con base en información y creencias, el Presidente instruyó al Sr. Sánchez-Henkel para que no aplicara la parte de la Resolución 381 ordenando a las partes a ejecutar los términos de interconexión determinados por la Resolución 381 para proteger a Telmex del daño alegado.<sup>383</sup> La respuesta de la Unidad de Asuntos Jurídicos finalmente se adoptó como el Acuerdo 77. Si bien la Demandada niega que esto haya sucedido, los hechos están en su contra.

280. La Demandada no proporciona una negación de primera mano que el Presidente Contreras instruyó al Sr. Sánchez-Henkel para no hacer cumplir la Resolución 381. La declaración del Presidente Contreras claramente ausente de la Contestación a Demanda niega haber instruido al Sr. Sánchez-Henkel para no hacer cumplir la Resolución 381 en su totalidad.

281. En cambio, la Demandada corre contra el Sr. Gorra, un funcionario de IFT de nivel medio, para abordar la confirmación secreta del proceso de criterios que condujo al Acuerdo 77.<sup>384</sup> Sin embargo, basándose en información y creencias, no asistió a la reunión crítica en la que se entregaron las instrucciones del Presidente. El Sr. Gorra, por lo tanto, solo puede afirmar, sin ningún conocimiento de primera mano demostrable de los hechos, que la afirmación de los Demandantes está "totalmente divorciada de la realidad".<sup>385</sup> Sin embargo, es el Sr. Gorra quien está completamente alejado de este evento crítico en este caso y, por lo tanto, es muy poco probable que tenga conocimiento de primera mano sobre la "realidad" de las acciones del Presidente.

---

<sup>383</sup> Escrito de Demanda, 378-380.

<sup>384</sup> De acuerdo con el Sr. Soria, el Sr. Gorra previamente fue Consejero Legal del Sr. Contreras. Segundo Reporte Soria, 106 n. 39, C-111.

<sup>385</sup> Declaración Gorra, 33.

282. En lugar de responder directamente a las alegaciones sobre el Sr. Sánchez-Henkel, la Demandada afirma que "no puede confirmar ni negar" que los representantes de Tele Fácil, el Sr. Bello y el Sr. Sacasa se reunieron con el Sr. Sánchez-Henkel el 12 de enero de 2015 para solicitar el cumplimiento de la Resolución 381.<sup>386</sup> El Sr. Bello y el Sr. Sacasa han atestiguado el hecho de que, en esa reunión, el Sr. Sánchez-Henkel expresó su opinión de que la Resolución 381 era clara y debería aplicarse en su totalidad.<sup>387</sup> Por lo tanto, no hay pruebas en contrario en el expediente que impugnen las opiniones expresadas en esa reunión.

283. En tercer lugar, la negación de la influencia de Telmex por parte de la Demandada es débil, pero incluso si se acepta, solo complica la conducta muy peculiar del Sr. Sánchez-Henkel. De acuerdo con la Demandada, Telmex nunca contactó al IFT para expresar sus preocupaciones con respecto a la Resolución 381 antes de que la compañía presentara su propia solicitud de confirmación de criterios el 18 de febrero de 2015.<sup>388</sup> la Demandada adoptó firmemente esta posición en el contexto de la primera solicitud de documentos de los Demandantes: "La Demandada no ha podido identificar ningún registro relacionado con las reuniones [entre IFT y Telmex] celebradas entre noviembre de 2014 y el 7 de octubre de 2015 relacionadas con los temas de interconexión [con Tele Fácil ]".<sup>389</sup>

284. Según la propia cuenta de la Demandada, la Unidad de Cumplimiento presentó su solicitud de confirmación de criterios el 10 de febrero de 2015, ocho días antes que cuando Telmex hizo su propia solicitud de confirmación de criterios y veintinueve días después de que el Sr. Sánchez-Henkel se reunió con representantes de

---

<sup>386</sup> Contestación de Demanda, 109. Los Demandantes notan que esta extraña posición de un gobierno cuando el IFT es requerido por ley para mantener registros de quien acude a reuniones con los funcionarios del IFT. Por lo tanto, la producción de documentos de la Demandada a este respecto ha sido lamentablemente breve.

<sup>387</sup> Primera Declaración Sacasa, 92-98, **C-003**; Declaración Bello, 86-90, **C-004**.

<sup>388</sup> Contestación de Demanda, 111.

<sup>389</sup> Las objeciones de la Demandada a la solicitud de documentos de los Demandantes (Solicitudes No. 5 y 6), reproducidas en la página 24 de la Orden de Procedimiento No.3.

Tele Fácil, durante el cual aseguró a los representantes de Tele Fácil que la Resolución 381 era clara y debería aplicarse. la Demandada considera, por tanto, que la Unidad de Cumplimiento actuó de oficio a cuestionar la aplicabilidad de la Resolución 381, incluso antes de Telmex nunca se opuso formalmente a la Resolución 381 y, de acuerdo con la afirmación incontestable de los Demandantes, después de tener asegurado a los representantes de Tele Fácil que la Resolución 381 fue clara y debe hacerse cumplir. la Demandada no ofrece ninguna explicación de lo que cambió la determinación del Sr. Sánchez-Henkel de hacer cumplir la Resolución 381 durante este período de tiempo.

285. En cuarto lugar, la Demandada no intenta disputar el hecho de que el Acuerdo 77 abordó la pregunta interpretativa planteada por el Sr. Sánchez Henkel, es decir, si la Resolución 381 podría aplicarse solo parcialmente con respecto a la interconexión física, pero no adoptó la posición establecida en Telmex confirmación de criterio.

286. En su solicitud de confirmación de criterios, Telmex manifestó que había "ofrecido ejecutar el acuerdo de interconexión correspondiente a Tele Fácil en 2013", incluido una "tarifa de 0.00975 dólares estadounidenses", que los cambios legales habían "anulado" su oferta, y que el IFT había cometido un error en la Resolución 381 al resolver "de forma parcial con respecto a las tarifas que figuraban en el acuerdo de interconexión de 2013".<sup>390</sup> Según Telmex, "no puede continuar ofreciendo a Tela Fácil los términos, condiciones y tarifas que se ofrecieron en 2013" y, por lo tanto, el IFT debe confirmar que el acuerdo de interconexión que Telmex y Tele Fácil debían ejecutar "debe reflejar los términos y condiciones contenidos en el marco legal actualmente vigente".<sup>391</sup> (Estos

---

<sup>390</sup> *Confirmación de Criterio presentada por Teléfonos de México ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones* (18 de febrero de 2015), (en adelante, "Confirmación de Criterios de Telmex"), en 3-5, **C-041**.

<sup>391</sup> *Id.* en 6, 8.

argumentos probablemente le suenan familiares porque, aunque fueron rechazados en 2015, son los argumentos que la Demandada intenta resucitar ahora).

287. El hecho es que la pregunta de la Unidad de Cumplimiento y la respuesta del Plenario IFT encajan a la perfección. La Unidad de Asuntos Jurídicos propuso, y el Plenario adoptó, la posición de que la Resolución 381, de hecho, no necesitaba ser implementada por completo; más bien, solo se requería interconexión física, mientras que los términos no acordados se "mantenían sin cambios" y se dejaban a las partes para que resolvieran sin limitación de tiempo.<sup>392</sup>

288. Notablemente, ni Tele Fácil ni Telmex habían presentado solicitudes al IFT que lógicamente producirían tal resultado. Por su parte, Tele Fácil solo había solicitado la aplicación de la Resolución 381 en su totalidad. Por su parte, Telmex había solicitado la invalidación de la tarifa de interconexión establecida previamente, USD 0.00975, sobre la base de que era inconsistente con el nuevo régimen regulatorio.<sup>393</sup> Es importante destacar que tanto Tele Fácil como Telmex aceptaron que el término de la tarifa había sido establecido, a pesar de querer que diferentes consecuencias fluyeran de los cambios bajo la nueva ley.<sup>394</sup> Así, al final, mientras que el Acuerdo 77 resolvió la situación a favor de Telmex, lo hizo sobre la base de la solicitud de Unidad del Sr. Sánchez-Henkel solo, lo que sugiere que el camino elegido para la destrucción del negocio de Tele Fácil, y la protección de Telmex, fue cuidadosamente orquestada desde adentro.

289. La Demandada no ha sido capaz de dar una explicación creíble para la solicitud sua sponte de la Unidad del Sr. Sánchez-Henkel para la confirmación de criterios

---

<sup>392</sup> Escrito inicial de demanda, 196.

<sup>393</sup> Escrito inicial de demanda, 199, 221.

<sup>394</sup> Escrito inicial de demanda 21; Resolución 127, al 35, **C-061**; *ver también* Confirmación de Criterios de Telmex, al 6-7, **C-041**.

a la luz de estos hechos tanto no refutados o no acordados. Su Contestación de Demanda establece:

A principios de febrero de 2015, ya era claro que Tele Fácil y Telmex estaban en punto muerto. Ambos operadores se habían quejado de la renuencia de la otra parte de suscribir el convenio y habían mandado varias comunicaciones en ese sentido al Pleno y a la Unidad de Cumplimiento, como se evidenció en la sección anterior.<sup>395</sup>

290. Una descripción de la solicitud de la Unidad de Cumplimiento para la confirmación de criterio sigue inmediatamente esta resolución, como para indicar que el jefe de la Unidad de Cumplimiento tuvo que intervenir en este momento para ayudar a resolver la disputa entre Tele Fácil y Telmex.<sup>396</sup>

291. Sin embargo, la versión de los hechos del encuestado es altamente engañosa. Como se explicó, a principios de febrero de 2015, según la Demandada, el IFT no había recibido ninguna solicitud de consulta, comentario o reclamación por parte de Telmex sobre la Resolución 381. Por lo tanto, es completamente falso afirmar que "otros operadores" estuvieron presentando quejas a la Plenaria y la Unidad de Cumplimiento. Solo Tele Fácil había presentado<sup>397</sup>. Por lo tanto, no habría habido ninguna justificación para que el Sr. Sánchez-Henkel intervenga y resuelva una disputa antes de que Telmex la haya llevado a la Unidad de Cumplimiento.

292. El intento del Sr. Gorra de explicar la conducta de la Unidad de Cumplimiento es igualmente engañoso. En su declaración de testigo, él afirma:

He tenido acceso al Escrito de Demanda de Tele Fácil y tengo entendido que Tele Fácil argumenta que el Acuerdo 77 fue emitido por instrucción directa del Comisionado Presidente del IFT. Esta afirmación está totalmente alejada de la realidad. La emisión del Acuerdo 77 surge a partir de la necesidad de determinar el alcance de la Resolución 381 para hacer efectivo su cumplimiento. De esta forma, es la propia UAJ la que sugiere la emisión del Acuerdo 77, a partir de los escritos recibidos por

<sup>395</sup> Escrito de contestación, 102.

<sup>396</sup> *Id.* 104.

<sup>397</sup> Escrito Inicial de Demanda, 192-195.

Telmex y Tele Fácil, y la solicitud de confirmación de criterio de la Unidad de Cumplimiento.<sup>398</sup>

293. Por lo tanto, el señor Gorra busca desviar la atención del Tribunal hacia el Acuerdo 77. Indudablemente, el preámbulo del Acuerdo 77 hace referencia a las solicitudes de cumplimiento de Tele Fácil y las solicitudes de confirmación de criterios por parte de la Unidad de Cumplimiento y Telmex. Sin embargo, como se ha explicado, la solicitud de la Unidad del Sr. Sánchez-Henkel precedió a la petición de Telmex y, por lo tanto, según la Demandada, se hizo de oficio. El Sr. Gorra no ofrece ninguna explicación para esta conducta inusual.

294. Una declaración del Sr. Buj, experto legal de la Demandada, agrava el problema de la Demandada. En su declaración, el Sr. Buj describe la disputa entre Tele Fácil y Telmex en diciembre de 2014 en cuanto a la ejecución del acuerdo de interconexión y la posterior reclamación de Tele Fácil presentada ante la Unidad de Cumplimiento el 28 de enero de 2015. Luego concluye:

Esto motivó que el 10 de febrero de 2015, con fundamento en los artículos 52 y 53, fracción VI del Estatuto Orgánico del IFT, la Unidad de Cumplimiento (en adelante, la "UC") presentara ante la Unidad de Asuntos Jurídicos (en adelante el "UAJ") del IFT una solicitud de confirmación de criterio".<sup>399</sup>

295. Dejando de lado que no está claro cómo el Sr. Buj, un experto legal externo, habría sabido lo que "motivó" al Sr. Sánchez Henkel, la conclusión del Sr. Buj no es sensata. No explica por qué el Sr. Sánchez-Henkel, como jefe de la Unidad de Cumplimiento, se habría "motivado" a frustrar la aplicación de la Resolución 381 antes (según la Demandada) de haber recibido alguna queja de parte de Telmex.

296. Al final del día, la Demandada simplemente no puede proporcionar una explicación razonable de la conducta de la Unidad de Cumplimiento, que el propio IFT

---

<sup>398</sup> Declaración de Gorra, 33 (énfasis añadido).

<sup>399</sup> Reporte Buj, 74.

admite que no tenía precedentes. Es importante recordar que, en la reunión del 5 de marzo de 2015, el Sr. Peláez, Coordinador Ejecutor del IFT, afirmó que "nunca tuvimos un caso para ordenar la interconexión antes de un acuerdo, siempre ha habido un acuerdo junto con la interconexión."<sup>400</sup> La solicitud del Sr. Sánchez-Henkel -para ver si el IFT podía hacer lo que el Sr. Peláez dijo que nunca se había hecho- puso al IFT en un territorio reglamentario inexplorado. Sin embargo, el IFT no proporciona una explicación convincente de por qué se llevó a cabo dicha acción, lo que en última instancia privó a Tele Fácil de su capacidad para operar en México.

297. En estas circunstancias, la única interpretación razonable de los hechos es la que afirman los Demandantes, es decir: el Presidente Contreras ordenó al Sr. Sánchez-Henkel que no aplicara la Resolución 381; el Presidente Contreras ordenó al Sr. Sánchez-Henkel que le preguntara a la Unidad de Asuntos Jurídicos si la Resolución 381 podría aplicarse parcialmente, es decir, solo con respecto a la interconexión física, sin requerir la ejecución del correspondiente acuerdo de interconexión; la solicitud del Sr. Sánchez-Henkel planteó la pregunta que fue respondida únicamente en el Acuerdo 77, que resultó en la destrucción de los derechos de interconexión de Tele Fácil; y que el proceso de neutralización del efecto de la Resolución 381 se llevó a cabo para proteger los intereses de Telmex.

298. Estas conclusiones pueden alcanzarse fácilmente sobre la base de las pruebas presentadas ante el Tribunal. Sin embargo, a la luz de la retención injustificada (y posible destrucción) de evidencia clave en el curso de estos procedimientos, si es necesario, el Tribunal debe sacar las conclusiones adversas necesarias contra la Demandada, de conformidad con §18.23 de la Orden de Procedimiento No. 1 y Artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

---

<sup>400</sup> Transcripción de la Sesión Plenaria de fecha 5 de marzo, en 11 (Declaración Peláez), C-043.

**b) No existe explicación legítima para el repudio del régimen de telecomunicaciones**

299. La Contestación de Demanda de la Demandada es notablemente insensible frente a las serias alegaciones de los Demandantes con respecto a la decisión arbitraria del IFT que destruyó la capacidad de Tele Fácil para operar en el mercado mexicano.<sup>401</sup>

300. Primero, la Demandada hace un pequeño intento de explicar la reversión total del IFT de su posición respecto de las tarifas entre la Resolución 381 y el Acuerdo 77. La Resolución 381 dictaba inequívocamente que "las tarifas de interconexión estaban completamente determinadas"; "las únicas condiciones de interconexión no acordadas por las partes en el proceso de negociación para ejecutar el correspondiente acuerdo de interconexión" fueron con respecto a los cargos de portabilidad e interconexión indirecta; y que las partes deben "formalizar los términos, condiciones y tarifas de interconexión que se ordenan en esta Resolución"<sup>402</sup>. En claro contraste, el Acuerdo 77 encontró lo opuesto, a saber, que las tarifas de interconexión "permanecen intactas" y se consideraron "inofensivas"<sup>403</sup>. la Demandada simplemente se niega a aceptar que tales tarifas se hayan determinado alguna vez.

301. En segundo lugar, la Demandada no justifica la interpretación absurda del IFT de su autoridad limitada para resolver disputas de interconexión en un solo procedimiento. En ninguna parte de la Contestación de Demanda existe una defensa de la interpretación insostenible del IFT del Artículo 42 del LFT<sup>404</sup>. Tampoco hay ninguna explicación sobre cómo tal interpretación podría ser compatible con los principios

---

<sup>401</sup> Escrito inicial de Demanda, 185-230, 378-416, 488-52; Primer Reporte Álvarez, 98-146, **C-008**; Primer Reporte Soria, 93-127, **C-009**.

<sup>402</sup> Resolución 381, en 13, 16, **C-029**.

<sup>403</sup> Acuerdo 77, en 9, 12, **C-051**.

<sup>404</sup> Esta interpretación ha sido completamente refutada por los expertos legales del Demandante. Primer Reporte Álvarez, 118-134, **C-008**; Primer Reporte Soria, 104-125, **C-009**.

establecidos desde hace mucho tiempo de la ley mexicana de telecomunicaciones que requieren una interconexión pronta y efectiva en el interés público.

302. En tercer lugar, la Demandada ignora las consecuencias extremas del enfoque del IFT en el Acuerdo 77 si, de hecho, se aplicara ampliamente a toda la industria de telecomunicaciones de México. Como se explicó, si se lleva a su conclusión lógica, la posición del IFT en el Acuerdo 77 permitiría a cualquier concesionario, incluido Telmex, reabrir una disputa de interconexión resuelta repetidamente con el fin de retrasar la interconexión o incumplir un término previamente acordado<sup>405</sup>. Sorprendentemente, no hay mención en la Contestación de Demanda de cómo un enfoque de este tipo no minaría severamente las reformas de telecomunicaciones de México que aparentemente están diseñadas para frustrar, no alentar, la conducta anticompetitiva de Telmex.

303. Además, el texto del proyecto de Acuerdo 77 -obtenido por los Demandantes durante el proceso de producción de documentos- revela una arbitrariedad aún más profunda en la toma de decisiones del IFT. Por ejemplo, en el tercer párrafo del proyecto de decreto, el IFT habría concluido: "Los derechos de las partes se mantienen a salvo y pueden aplicarse a través de los canales apropiados, en relación con las condiciones que no estuvieron sujetas a desacuerdo".<sup>406</sup> Sin embargo, en el cuarto párrafo correspondiente de la orden final, el IFT emitió la determinación más trunca: "Los derechos de las partes se mantienen a salvo con respecto a las condiciones que no fueron una cuestión de la Resolución de Interconexión".<sup>407</sup>

304. La diferencia entre las dos versiones es significativa, con una peor que la anterior. Según el borrador, el IFT habría determinado que no tenía autoridad para

---

<sup>405</sup> La profesora Álvarez ha descrito aptamente este absurdo como la "historia sin fin" de la interconexión. Primer Reporte Álvarez, 157-161, **C-008**; Segundo Reporte Álvarez, 23, 41, 56, **C-110**; *ver también* Escrito Inicial de Demanda, 545-553.

<sup>406</sup> Acuerdo 77 Fantasma, en 12, **C-116** (énfasis añadido).

<sup>407</sup> Acuerdo 77, en 12 (el Cuarto Decreto), **C-051**.

establecer los términos de interconexión no discutidos de las partes, pero que las partes contendientes podrían por sí mismas tratar de hacer valer sus derechos en los tribunales mercantiles mexicanos. La declaración del Sr. Gorra confirma esta lectura del proyecto de decreto. Él recuerda en la reunión del 13 de marzo de 2015 para discutir el borrador, "[e]l presidente luego comentó que, a su entender, los asuntos acordados entre las partes eran exigibles ante el Poder Judicial de la Federación ya que el IFT solo resolvió asuntos no acordados".<sup>408</sup>

305. En particular, exigir a las partes que apliquen los términos de interconexión no acordados ante los tribunales podría tomar varios meses, incluso años, en resolverse y se vería directamente en conflicto con el principio de interconexión rápida y efectiva.<sup>409</sup> De hecho, como se explicó anteriormente, esta es precisamente la razón por la cual las nuevas reformas de telecomunicaciones impidieron la posibilidad de ordenar la ejecución de una resolución de interconexión a la espera de la resolución de un recurso de amparo relacionado.<sup>410</sup> Aun así, aunque el proyecto de Acuerdo 77 representaba una completa abdicación del papel del IFT como ejecutor absoluto de los acuerdos de interconexión, al menos en cierto nivel reconoció que los derechos establecidos en la Resolución 381 podrían aplicarse un día, aunque con mucha demora, en los tribunales.

306. En comparación, el Acuerdo 77, tal como fue adoptado, colocó a Tele Fácil en una situación aún más vulnerable. La versión final omite en particular la frase "y puede aplicarse a través de los canales apropiados". Si bien el recurso ante los tribunales en esta situación todavía habría sido perjudicial para el interés de Tele Fácil, al menos habría proporcionado un remedio. En contraste, el Acuerdo 77 simplemente declara que

---

<sup>408</sup> Declaración Gorra, 49.

<sup>409</sup> Escrito Inicial de Demanda, 137-139, 540-544; Primer Reporte Álvarez, 14-26, 42-45, **C-008**; Primer Reporte Soria, 9-16, 116-125, **C-009**.

<sup>410</sup> Escrito Inicial de Demanda, 119-120, 131-132; Primer Reporte Álvarez, 42-45, 180, **C-008**; Primer Reporte Soria, 14-15 & n.15, **C-009**.

los derechos de ambas partes quedan "a salvo" en abstracto. Por lo tanto, según el Acuerdo 77, las únicas opciones de Tele Fácil eran renegociar o negarse a renegociar las tarifas previamente acordadas. Cualquiera de las opciones habría conducido inevitablemente a un desacuerdo, a una intervención del regulador y a la imposición de una tarifa de incumplimiento más baja. De hecho, el IFT permitió a Telmex presentar un nuevo desacuerdo sobre las tarifas de interconexión de 2015 el 16 de junio de 2015, y el IFT posteriormente impuso la tarifa de incumplimiento a las partes en la Resolución 127.

307. Igualmente, inquietante es la oscilación errática de la toma de decisiones del IFT durante el corto período de tiempo entre noviembre de 2014 y abril de 2015. En noviembre, el IFT emitió la Resolución 381 en la que estableció expresamente el derecho de Tele Fácil al alto plazo y ordenó a las partes ambas para interconectar y ejecutar el acuerdo de interconexión dentro de los diez días hábiles. En marzo, el IFT produjo un proyecto de Acuerdo 77, que concluye que las partes deben interconectarse dentro de los diez días hábiles, pero que podrían hacer valer sus derechos ante los tribunales.<sup>411</sup> En abril, el IFT emitió el Acuerdo 77, que exige la interconexión dentro de los diez días hábiles, pero dejando a Tele Fácil sin remedio para hacer cumplir los términos previamente acordados, incluida la tarifa de interconexión.<sup>412</sup>

308. La Demandada no proporciona una base racional para un cambio tan extremo en el tratamiento del IFT de Tele Fácil. Con respecto al paso del proyecto de Acuerdo 77 al Decreto final 77, en particular, la Demandada solo proporciona la vaga descripción del Sr. Gorra de una porción supuestamente no registrada de la sesión plenaria del 13 de marzo en la que tres Comisionados criticaron enérgicamente el borrador.<sup>413</sup> Sin embargo, no hay explicación en absoluto sobre por qué la versión final resultó aún peor

---

<sup>411</sup> Acuerdo 77 Fantasma, en 12, **C-116**.

<sup>412</sup> Acuerdo 77, en 12, **C-051**.

<sup>413</sup> Declaración Gorra, 44-51.

en términos de su incompatibilidad con la ley de telecomunicaciones mexicana y su lesión a los derechos de interconexión de Tele Fácil.

**c) El abuso del IFT del proceso de confirmación de criterio no tenía precedentes**

309. En su Escrito de Demanda, los Demandantes demostraron que el uso por parte del IFT del proceso de confirmación de criterios para revertir la Resolución 381 no tenía precedentes y era altamente discriminatorio contra Tele Fácil.<sup>414</sup> Específicamente, los Demandantes presentaron una revisión exhaustiva de todos los decretos interpretativos disponibles públicamente para mostrar que ni el IFT ni la COFETEL, su predecesora, volvieron a abrir o revisaron los términos vinculantes de una orden de resolución de disputas. El Acuerdo 77 fue el primero y el último en hacerlo.

310. La Demandada misma no disputó este hecho antes de este arbitraje. Como se mencionó, el Sr. Peláez, el Coordinador Ejecutivo del IFT, declaró en la sesión plenaria celebrada el 5 de marzo de 2015, que "en casos anteriores nunca tuvimos un caso de pedir la interconexión antes de un acuerdo, siempre ha habido un acuerdo junto con la interconexión, por lo que recuerdo".<sup>415</sup> Además, en respuesta a las solicitudes de transparencia presentadas por los abogados de los Demandantes a la Unidad de Transparencia del IFT antes de estos procedimientos, el IFT admitió que nunca ha emitido una confirmación de criterios para interpretar el alcance de una resolución que resolvió un desacuerdo de interconexión.<sup>416</sup>

311. Sin embargo, la Demandada ahora tiene una opinión diferente. Basándose principalmente en la declaración del Sr. Gorra, la Demandada intenta demostrar que el Plenario regularmente emite decretos como el Acuerdo 77 que interpretan el alcance de

<sup>414</sup> Escrito Inicial de Demanda, 196-198, 378, 383, 493-519; Primer Reporte Álvarez, 135 & n. 95, **C-008**.

<sup>415</sup> Transcripción de la Sesión Plenaria del 5 de marzo, en 11 (Declaración Peláez), **C-043**.

<sup>416</sup> *Oficio IFT/212/CGVI/UT/800/2017 emitido por la Unidad de Transparencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones*, del 4 de julio de 2017, en 5, **C-083**.

las resoluciones anteriores de desacuerdo de interconexión. A ese supuesto fin, el Sr. Gorra hace referencia a tres tipos de decretos: (1) las decisiones del Plenario respecto de la confirmación por parte de los concesionarios de las solicitudes de criterios sobre cuestiones de interconexión; (2) decisiones de la Plenaria sobre solicitudes de concesionarios y entidades del gobierno federal sobre otros asuntos; y (3) decisiones sobre solicitudes de otras Unidades IFT a la Unidad de Asuntos Jurídicos.<sup>417</sup> Sin embargo, ninguno de los decretos es ni remotamente similar al Acuerdo 77.

312. Muchos de los decretos a los que el señor Gorra hace referencia son inmediatamente distinguibles. De los veinte decretos mencionados, once fueron emitidos por la Unidad de Asuntos Jurídicos, no por el Plenario, y por lo tanto no interpretan una decisión previa de la Plenaria. Como el mismo Sr. Gorra explica: "En el caso del Acuerdo 77, la participación del Pleno del IFT fue necesaria porque estaba relacionada con la interpretación de un acto del propio Pleno, cuya ejecución estaba pendiente debido a discrepancias de interpretación."<sup>418</sup> Por lo tanto, como se muestra a continuación, los once decretos emitidos por la Unidad de Asuntos Jurídicos nunca podrían interpretar una resolución emitida por el Plenario:

<b>Decreto Número</b>	<b>Referencia de párrafo en la declaración de Gorra</b>	<b>Autoridad emisora</b>
IFT / 227 / UAJ / 132/2016	14.d	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 188/2016	14.e	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 192/2016	14.f	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 193/2016	14.g	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 189/2016	14.h	Unidad de Asuntos Jurídicos

<sup>417</sup> Declaración Gorra, 14-17.

<sup>418</sup> Declaración Gorra, 18.

IFT / 227 / UAJ-DG-CJ / 0020/2015	16.a	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 0068/2015	16.b	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 090/2015	16.c	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 002/2016	16.d	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 068/2016	16.e	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 151/2016	16.f	Unidad de Asuntos Jurídicos
IFT / 227 / UAJ / 133/2017	16.g	Unidad de Asuntos Jurídicos

313. De los nueve decretos restantes, cinco de ellos ni siquiera se relacionan con una disputa de interconexión previa, como lo demuestra el siguiente cuadro:

<b>Decreto Número</b>	<b>Referencia de párrafo en la declaración de Gorra</b>	<b>Materia</b>
P / IFT / 010716/344	15.a	Pregunta si la provisión de acceso a Internet requiere una concesión
P / IFT / 140916/486	15.b	Pregunta si la provisión de acceso a Internet requiere una concesión
P / IFT / 010716/345	15.c	Pregunta si la prestación de ciertos servicios requiere una concesión
P / IFT / 240517/264	15.d	Pregunta si una filial puede utilizar una autorización de una empresa
P / IFT / 271016/592	15.e	Mega Cable pregunta acerca de la aplicación de tarifas entre operadores no preponderantes

314. Por lo tanto, al final, solo cuatro decretos citados por el Sr. Gorra se parecen remotamente al Acuerdo 77, pero incluso estos no demuestran que el IFT alguna vez haya analizado el alcance de un acuerdo de interconexión previamente establecido, y mucho menos haya cambiado sus términos.

315. Por ejemplo, Decretos Plenarios P / IFT / 290515/130<sup>419</sup> y P / IFT / 290515/129<sup>420</sup> son fácticamente similares entre sí, pero decididamente diferentes del Acuerdo 77. En el primer caso, P / IFT / 290515/130, COFETEL resolvió un desacuerdo de interconexión entre Avantel y Pegaso al establecer las tarifas de interconexión desde enero de 2008 a diciembre de 2010. Ambas partes iniciaron un recurso de revisión administrativa (una acción disponible en virtud de la ley de telecomunicaciones anterior) para impugnar la resolución. Mientras la apelación estaba pendiente, las partes llegaron a un acuerdo sobre su disputa. Posteriormente, presentaron el acuerdo de resolución al regulador, ahora el IFT, y solicitaron la terminación del recurso de revisión administrativa. En este decreto, la única acción del IFT fue otorgar la solicitud de las partes para reconocer el acuerdo de resolución y terminar el procedimiento abierto.

316. El segundo caso, P / IFT / 290515/129, también se refiere a la resolución anterior de la COFETEL de un acuerdo de interconexión, esta vez entre Axtel y Pegaso que abarca el período comprendido entre 2008 y 2011. Descontento con el resultado, Pegaso interpuso un recurso de amparo para impugnar el fallo de COFETEL. En mayo de 2015, Axtel y Pegaso acordaron resolver su disputa y, en consecuencia, presentaron un apéndice al acuerdo de interconexión previamente ordenado con términos actualizados. Luego, las partes solicitaron conjuntamente que el IFT (regulador sucesor de COFETEL) declare que el acuerdo de resolución reemplazó a la resolución previa de COFETEL. Reconociendo que en los acuerdos de interconexión la voluntad de las partes debe prevalecer de conformidad con el principio de la libertad contractual tanto en la

---

<sup>419</sup> Resolución P/IFT/290515/130 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones pone fin al procedimiento iniciado el 17 de diciembre de 2008 para resolver las condiciones de interconexión no convenidas entre Avantel, S.A. de C.V. y Pegaso PCS, S.A. de C.V. 29 de mayo de 2015, **CL-135**.

<sup>420</sup> Resolución P/IFT/290515/129 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene por presentados los convenios modificatorios al Convenio Marco de Interconexión entre Axtel, S.A.B. de C.V. y Pegaso PCS, S.A. de C.V. 29 de mayo de 2015, **CL-136**.

antigua como en la nueva ley de telecomunicaciones, el IFT otorgó la solicitud conjunta de las partes.

317. Notablemente, ninguno de estos casos involucró una solicitud de confirmación de criterios, y mucho menos una interpretación de una resolución previa de desacuerdo de interconexión. Por el contrario, en ambos casos, el IFT simplemente ejerció su autoridad administrativa básica para rescindir ciertos procedimientos posteriores a la resolución (vestigios de la ley anterior) de conformidad con la voluntad de las partes. Por lo tanto, ninguno de los dos casos implica la interpretación y revisión de términos de interconexión previamente establecidos en contra de los intereses de una de las partes contendientes, como fue el caso con el Acuerdo 77.

318. El tercer caso, P / IFT / 271016/592,<sup>421</sup> se refería a una solicitud de confirmación por parte de Mega Cable sobre si los operadores competitivos pueden negociar libremente tarifas de interconexión de conformidad con el artículo 131 de la LFTyR, si los operadores que no son el agente económico preponderante están sujetos al principio de no discriminación respecto de tarifas de interconexión de conformidad con los artículos 125 y 126 de la LFTyR, y si las tarifas de incumplimiento anuales del IFT, cuando se aplican para resolver una disputa, se aplican a otros operadores a través del principio de no discriminación.

319. La decisión del IFT en P / IFT / 271016/592 fue diferente a la del Acuerdo 77. En el caso de Mega Cable, el IFT ofreció una interpretación de la ley de telecomunicaciones mexicana (con resultados mixtos, como se explicó anteriormente)<sup>422</sup> que se relaciona solo con el interés de ese operador. Esa interpretación no se ofreció en el contexto de una disputa con otro transportista. El IFT tampoco interpretó una

---

<sup>421</sup> *Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite Respuesta a la Solicitud de Confirmación de Criterio presentada por Mega Cable, S.A. de C.V., con relación a las tarifas de interconexión.* 27 de octubre de 2016, en adelante la “Confirmación de Criterios de Mega Cable”, C-124.

<sup>422</sup> *Id. En 11.*

resolución previa que resolviera un desacuerdo de interconexión, como pretendía hacer el Acuerdo 77.

320. El cuarto caso, la Resolución P / IFT / 050717/369,<sup>423</sup> también es distinguible y, de hecho, respalda la posición de los Demandantes. A modo de antecedentes, MCM y Telmex habían celebrado un acuerdo de interconexión en 1999 que contenía una "cláusula de aplicación continua". En virtud de dicha cláusula, el acuerdo se extendería automáticamente al final de cada período aplicable hasta que se ejecutara un nuevo acuerdo. Luego de la designación de Telmex como agente preponderante, surgieron dos disputas sobre las tarifas aplicables el 10 de julio de 2015 (con respecto a las tarifas aplicables para 2015) y el 7 de octubre de 2015 (con respecto a las tarifas aplicables para 2016), respectivamente. El IFT determinó que la tarifa de incumplimiento bajo la LFTyR se aplicó con respecto a ambos períodos relevantes, es decir, para el resto de 2015 (de julio a diciembre) y durante todo 2016.

321. Posteriormente, MCM solicitó una confirmación de criterio para aclarar que antes del primer fallo del IFT el 10 de julio de 2015 las tarifas acordadas previamente por las partes seguían aplicándose, incluso después de la determinación preponderante de Telmex del 6 de marzo de 2014 y la resolución del IFT. En la Resolución P / IFT / 050717/369, el IFT confirmó, entre otras cosas, que la tarifa acordada previamente se aplicaría en virtud de la "cláusula de aplicación continua". Notablemente, la Resolución P / IFT / 050717/369 es distinguible del Acuerdo 77. En la Resolución P / IFT / 050717/369, el IFT interpretó el acuerdo de interconexión de las partes, a la luz de la ley de telecomunicaciones pertinente, para encontrar que las tarifas acordadas MCM y Telmex continuaron vigentes hasta el fallo del IFT del 10 de julio de 2015. De ninguna

---

<sup>423</sup> *Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite Respuesta a la Solicitud de Confirmación de Criterio presentada por Megacable Comunicaciones de México, S.A. de C.V., en relación con las tarifas de interconexión.* 5 de julio de 2017, en adelante la "Confirmación de Criterios de MCM", C-127.

manera el IFT interpretó el alcance de las resoluciones previas de desacuerdo de interconexión del IFT.

322. Además, la resolución P / IFT / 050717/369 confirmó el principio de la libertad de contratación. A saber, el IFT dictaminó que Telmex seguía vinculado por la tarifa acordada con Mega Cable, incluso después de que Telmex fuera designado agente económico preponderante. La decisión del IFT está en conflicto directo con la decisión de la Demandada *ex post facto* posición de que la tarifa acordada entre Telmex y Tele Fácil era ilegal luego de la adopción de la LFTyR y otras reformas de telecomunicaciones.

323. En resumen, la Demandada no ha demostrado que el Acuerdo 77 haya sido una confirmación ordinaria de la decisión sobre criterios. De hecho, como la propia Demandada admitió antes de que se iniciara este arbitraje, el Acuerdo 77 fue una medida única utilizada para liberar a Telmex de un acuerdo de interconexión que ya no deseaba cumplir.<sup>424</sup>

#### **d) Tele Fácil no tuvo oportunidad razonable de ser escuchado**

324. Por las propias admisiones de la Demandada, a los Demandantes nunca se les proporcionó una oportunidad significativa de ser escuchadas antes de que el IFT revocara sus valiosos derechos de interconexión. En su Contestación de Demanda, la Demandada admite que "la confirmación de criterio no es un procedimiento que se sigue como un procedimiento legal y, por lo tanto, no se les pide a las partes que expresen sus posiciones".<sup>425</sup> El Sr. Gorra explica:

La respuesta a una solicitud de confirmación de criterio por parte del Pleno del IFT no constituye un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, y por ello no existe una etapa de "manifestaciones o alegatos, ni siquiera para quien solicitó la emisión del criterio."<sup>426</sup>

<sup>424</sup> Ver Transcripción de la Sesión Plenaria del 5 de marzo, en 11 (Declaración Peláez), C-043.

<sup>425</sup> Contestación de Demanda, 283.

<sup>426</sup> Declaración Gorra, 19.

325. Es importante destacar que la Demandada no niega que Tele Fácil haya sido formalmente informado o invitado a expresar sus puntos de vista en relación con la solicitud de la Unidad de Cumplimiento de confirmación de criterios presentada el 10 de febrero de 2015 o la solicitud de Telmex de confirmación de criterios presentada el 26 de febrero de 2015. Más bien, adopta la posición de que Tele Fácil no tenía derecho a hacerlo, aunque la acción del IFT en respuesta destruiría los valiosos derechos de interconexión de la empresa y prohibiría su entrada al mercado mexicano.<sup>427</sup>

326. Dejando de lado la opinión errónea de la Demandada de que Tele Fácil no tenía derecho a saber sobre la confirmación de los procesos de los criterios,<sup>428</sup> la Demandada argumenta de manera no convincente que, en cualquier caso, se consideraron los intereses de los Demandantes. la Demandada depende únicamente de los eventos que se realizarán el 5 de marzo de 2015 en una reunión entre los representantes de Tele Fácil y la Plenaria.<sup>429</sup> Sin embargo, como se explicó, esa reunión no otorgó a los Demandantes ninguna de las protecciones del debido proceso exigidas por el Artículo 1105 por numerosas razones.

327. Primero, el IFT oscureció engañosamente el hecho de que la Unidad de Cumplimiento había presentado una solicitud de confirmación de criterios, la solicitud que se convertiría en la base del Acuerdo 77. Consciente en ese momento de la negativa de Telmex a firmar el acuerdo de interconexión, comenzaron los representantes de Tele Fácil la reunión haciendo un recuento del curso de los eventos que involucran a Telmex y sus dificultades actuales en términos de la ejecución del acuerdo de interconexión. Estas palabras de apertura enfatizaron la necesidad urgente de hacer cumplir la Resolución 381.

---

<sup>427</sup> Contestación de Demanda, 122; Declaración Gorra, 19.

<sup>428</sup> Contestación de Demanda, 122; Declaración Gorra, 19.

<sup>429</sup> Declaración Gorra, 19-32.

328. En respuesta, el Sr. Silva, el jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, habló primero, planteando, por primera vez, el hecho de que Telmex había presentado una confirmación de criterio y citando esa solicitud como la causa de la demora. En particular, declaró:

otro escrito de Telmex donde nos señala que le confirmemos un criterio relativo a las estipulaciones del propio convenio entonces esa es la parte del por qué está detenida la aplicación de esta resolución [381] de noviembre del Pleno, es decir, se tiene que analizar cuál es el alcance de la resolución para resolver en consecuencia es decir, cual fue el alcance de esta resolución en cuanto a la firma del convenio o no.<sup>430</sup>

329. El Presidente Contreras inmediatamente siguió la declaración del Sr. Silva al declarar que, en consecuencia, había "diferentes interpretaciones" con respecto a la Resolución 381 que "tenemos que resolverlo".<sup>431</sup> Esta revelación fue un shock no solo para Tele Fácil, sino también para algunos de los comisionados. Por ejemplo, el Comisario Labardini intervino: "Disculpe, los detalles aquí son importantes. ¿Qué parte de la interconexión no está clara? ¿Cuál es el alcance que desea confirmar? ¿Qué criterios quiere presentar? ¿Cuál es la parte que no está clara?"<sup>432</sup>

330. La respuesta del Sr. Silva, en particular, se centró solo en la solicitud de Telmex para la confirmación de criterio, sin mencionar la solicitud de la Unidad de Cumplimiento:

La parte que señala Telmex es que ha cambiado su situación jurídica y que por lo tanto ese convenio debe sujetarse a ciertos cambios de la propia legislación vigente esa es la confirmación que pide. Entonces nosotros consideramos que sí debe haber una determinación de cuál es el alcance de este resolutivo [381] del Pleno no para la interconexión, la cual está clara y ya está consentida por parte de Telmex, el tema a dilucidar es la firma del convenio.<sup>433</sup>

<sup>430</sup> Transcripción de la Sesión Plenaria del 5 de marzo, en 6 (Declaración Silva), C-043 (énfasis añadido).

<sup>431</sup> Id. Declaración Contreras.

<sup>432</sup> Id. Declaración Labardini.

<sup>433</sup> Id. Declaración Silva. (énfasis añadido).

331. Estos comentarios de los funcionarios más importantes del IFT fueron completamente engañosos. Enmarcaron el tema para discusión únicamente en relación con la solicitud de Telmex de confirmación de criterios, sin reconocer expresamente la solicitud de la Unidad de Cumplimiento. Como se explicó, Telmex nunca disputó que la Resolución 381 estableció la tarifa alta (al menos para 2014), sino que consideró que esa tarifa era inconsistente con las reformas regulatorias y, por lo tanto, debe reemplazarse con la tarifa de incumplimiento más baja en adelante a partir de 2015.<sup>434</sup> Tampoco Telmex solicitó una interpretación de la Resolución 381 en cuanto a si la interconexión física puede ser ordenado sin ejecución del acuerdo de interconexión.<sup>435</sup> Es importante destacar que esa pregunta fue planteada únicamente por la Unidad de Cumplimiento 8 días antes de que Telmex alguna vez presentara su propia solicitud de confirmación de criterios.<sup>436</sup>

332. Los comentarios del Sr. Silva, reforzados por los del presidente, mezclaron engañosamente el fondo de las dos solicitudes de la Unidad de Cumplimiento y Telmex para sugerir la necesidad imperiosa de determinar "cuál es el alcance de esta resolución [381] con respecto a la ejecución del acuerdo o no".<sup>437</sup> Además, no hubo discusión alguna en la reunión del 5 de marzo sobre la interpretación novedosa del IFT, aunque completamente errónea, del Artículo 42 del LFT que serviría de base para el Acuerdo 77, es decir, que el regulador carecía de autoridad para determinar términos de interconexión no acordados.

333. Bajo estas circunstancias, los representantes de Tele Fácil permanecieron en la oscuridad durante la reunión sobre los motivos ocultos del IFT. Por lo tanto, respondieron, lo mejor que pudieron, para defender los intereses de su compañía con base

---

<sup>434</sup> Escrito Inicial de Demanda, 199, 431-432, 489-500; Confirmación de Criterios de Telmex, en 6-7, **C-041**.

<sup>435</sup> Escrito Inicial de Demanda, 199, 431-432, 489-500.

<sup>436</sup> Confirmación de Criterios de la Unidad de Cumplimiento, **C-040**.

<sup>437</sup> Transcripción de la Sesión Plenaria de 5 de marzo, en 6 (Declaración Silva), **C-043**.

en su comprensión de lo que acababan de escuchar con respecto a la confirmación de criterio de Telmex (no de la Unidad de Cumplimiento). En consecuencia, el Sr. Bello intervino para enfatizar en general que la Resolución 381 ya había establecido todos los términos de interconexión, incluido el término de la tasa, y que Telmex no debería poder volver a abrir esos términos porque no está contento con el acuerdo.<sup>438</sup> Luego expresó la preocupación general de que el IFT estaba considerando una propuesta para modificar la Resolución 381.

334. Sugerir, como lo hace la Demandada, que Tele Fácil tuvo una oportunidad plena y justa de defender sus intereses en la reunión del 5 de marzo es evidentemente falsa.

335. En segundo lugar, para el momento de la reunión del 5 de marzo, la decisión de revocar la Resolución 381 era un hecho consumado y, por lo tanto, Tele Fácil no tenía una oportunidad real para exponer su caso. De hecho, en retrospectiva, los comentarios del presidente Contreras en la reunión revelaron que el enfoque en el Acuerdo 77 ya había sido determinado. En un momento dado, declaró:

Hasta donde entiendo del cuerpo de esa misma resolución fue expreso que las tarifas no fueron materia del diferendo por ejemplo, es decir, y por qué lo digo, hemos tenido precedentes ya judiciales en los cuales lo que no fue expresamente sometido a consideración de la autoridad, específicamente del diferendo, se han concedido amparos, lo digo por periodos y lo digo por otras cuestiones, porque la autoridad está limitada a resolver el diferendo planteado.<sup>439</sup>

336. Los comentarios del presidente fueron seguidos por observaciones similares del Sr. Sostenes, Director General de Interconexión y Reventa de Servicios de

---

<sup>438</sup> *Id* en 7-8 (Declaración Bello).

<sup>439</sup> *Id.* en 7 (Declaración Contreras).

Telecomunicaciones, quien, como coordinador de la revisión del IFT, afirmó que con respecto a la Resolución 381, "el IFT no resuelve las tarifas".<sup>440</sup>

337. Estos comentarios, aunque de naturaleza vaga y sin apoyo legal o análisis, presagian la posición exacta que se tomaría posteriormente en el Acuerdo 77. De hecho, al día siguiente de la reunión, la Unidad de Asuntos Jurídicos transmitió su primer borrador del decreto que expuso la posición sin precedentes del IFT de que la Resolución 381 debe interpretarse como que ha determinado solo los términos disputados.<sup>441</sup> Por lo tanto, la reunión del 5 de marzo fue, en el mejor de los casos, un ejercicio superficial, tal vez en un intento de proporcionar una apariencia de gobernabilidad democrática, antes de que el Acuerdo 77 borrara injustificadamente los lucrativos derechos de interconexión de Tele Fácil.

338. A la luz de estas consideraciones, la evaluación del Sr. Gorra sobre la reunión del 5 de marzo es sorprendente. Él dice que:

Es posible apreciar que: i ) Tele Fácil sabía que se prepararía un proyecto en el que se atenderían los escritos presentados por Telmex y Tele Fácil, y las solicitudes de confirmación de criterio formuladas por Telmex y por la Unidad de Cumplimiento del Instituto; ii) Tele Fácil estaba enterada que la confirmación del criterio que prepararía la Unidad de Asuntos Jurídicos analizaría el alcance de la Resolución 381; y iii) Tele Fácil conocía la postura interpretativa de las unidades involucradas sobre el alcance de la Resolución 381.<sup>442</sup>

Sin embargo, como lo demuestra la evidencia, en ningún momento un funcionario de IFT reveló a Tele Fácil la existencia de una solicitud separada de confirmación de criterios por parte de la Unidad de Cumplimiento, la cual, al final, se convirtió en la única base para el rechazo de la Resolución 381. Además, en ningún momento un funcionario de IFT ha divulgado a Tele Fácil, con suficiente especificidad,

---

<sup>440</sup> *Id.* en Declaración Díaz.

<sup>441</sup> Declaración Gorra, 40.

<sup>442</sup> Declaración Gorra, 29.

la base legal sobre la cual el IFT concluiría en el Acuerdo 77 que la Resolución 381 era solo parcialmente ejecutable, a pesar de su claro lenguaje en contrario.

**C. La Demandada no ha podido refutar que los actos y omisiones de sus tribunales han violado el Artículo 1105**

340. Como se explica detalladamente en el Escrito de demanda, los tribunales de telecomunicaciones especializados de México negaron a los Demandantes justicia en violación del Artículo 1105 (1) del TLCAN cuando, mediante actos u omisiones, no proporcionaron a Tele Fácil un foro significativo para la resolución de los recursos constitucionales de Tele Fácil al Acuerdo 77, la medida principal que destruyó la inversión de los Demandantes en México. En resumen, los Tribunales abdicaron por completo de su función judicial cuando aprobaron la acción ilegal del IFT y denegaron a Tele Fácil el derecho de presentar su apelación al fallo erróneo del tribunal inferior.

341. Como se explicó más adelante, la mala conducta del poder judicial mexicano provocó una clara violación del TLCAN. El escrito de demanda establece:

Esta violación ocurrió mucho después de que el IFT destruyese la inversión de los Demandantes en violación de los artículos 1110 y 1105 del TLCAN.<sup>443</sup> Por lo que surge de un predicado fáctico independiente. A pesar de ello, los Demandantes gastaron recursos buscando compensación por sus pérdidas, en una base prospectiva, en los tribunales mexicanos.<sup>444</sup>

Estas pérdidas son independientes y, en aras de enfatizar, ahora han sido analizadas a partir de la reclamación global por daños y perjuicios de los Demandantes. En total, ascienden aproximadamente a USD 91,800.00, los costos totales incurridos por el Sr. Nelson en la búsqueda de justicia en vano en relación con tres juicios de amparo ante los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados.<sup>445</sup>

<sup>443</sup> En términos de lo explicado, el IFT destruyó las inversiones de los Demandantes a mediados de Enero de 2015.

<sup>444</sup> Escrito de Demanda, 610 & n.875 (manifestando que “el Sr. Nelson fundó el litigio en conexión con diversos amparos referentes a la Resolución 381, Acuerdo 77, y Resolución 127”).

<sup>445</sup> Declaración de Testigo en Repregunta de Miguel Sacasa (en adelante “Segunda Declaración de Sacasa”), C-108.

342. La defensa de la Demandada ante el reclamo de denegación de justicia de los Demandantes es decididamente inútil. Al no poder justificar la toma de decisiones de ninguno de los Tribunales sobre la base de principios legales establecidos, la Demandada se limita a describir los fallos de la Corte, como si eso solo fuera suficiente validación. En particular, la Demandada no puede -y por lo tanto no lo hace- respaldar el razonamiento de la Corte con su propia evaluación de la ley constitucional y de telecomunicaciones de México. Si intentara hacerlo, la Demandada revelaría inmediatamente los defectos fatales en el enfoque de los Tribunales.

343. Como se explica a continuación, la Demandada no puede refutar que los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados -mediante una grave incompetencia en el nivel inferior y una denegación de acceso a nivel apelativo- hayan denegado justicia a Tele Fácil.

**1. La Demandada no puede defender el altamente inadecuado tratamiento por parte del Tribunal de Distrito del amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77**

344. Está bien establecido que las graves deficiencias en el proceso judicial dan lugar a una denegación de justicia. Como lo reconoció el Tribunal Azinian, surgirá una denegación de justicia, por ejemplo, cuando los tribunales de una Parte del TLCAN "administren justicia de una manera seriamente inadecuada".<sup>446</sup> De manera similar, en *Mondev v. Estados Unidos*, el tribunal enfatizó que, si bien los tribunales del Capítulo Once del TLCAN no deben cuestionar las decisiones de los tribunales nacionales, pueden determinar que una decisión judicial interna "fue claramente inapropiada y desacreditable, con el resultado de que la inversión ha sido objeto de trato injusto e inequitativo" en violación del Artículo 1105(1) del TLCAN.<sup>447</sup>

<sup>446</sup> *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Bacca v. Estados Unidos Mexicanos*, ICSID Caso No. ARB(AF)/92/2, Laudo (Nov. 1, 1999) 102, **CL-060**.

<sup>447</sup> *Mondev Int'l Ltd. v. Estados Unidos*, ICSID Caso No. ARB(AF)/99/2, Laudo (Oct. 11, 2002), ¶ 127, **CL-057**.

345. La Demandada no ha presentado una defensa exhaustiva de sus tribunales, de hecho, no puede hacerlo ante tal incompetencia. Tanto la Demandada como su experto, el Sr. Buj, brindan solo una descripción superficial del fallo de los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados en relación con el amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77.<sup>448</sup> Como el Sr. Soria acertadamente observa en su segundo informe pericial, el Sr. Buj no ofrece "ningún análisis de la legalidad o minuciosidad de los fallos de los Tribunales ni de la interpretación de las medidas adoptadas por el IFT".<sup>449</sup> De hecho, una mirada más cercana a la decisión crítica sobre el amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77 revela una opinión judicial desprovista de cualquier aplicación de principios legales o razonamientos sustantivos.

346. El 7 de mayo de 2015, Tele Fácil presentó un amparo para impugnar el incumplimiento por parte del IFT de la Resolución 381 y su posterior emisión del Acuerdo 77.<sup>450</sup> Tele Fácil planteó cinco desafíos: (1) que el IFT carecía de autoridad para modificar y/o revocar la Resolución 381 emitiendo el Acuerdo 77, ya que los principios de libertad de contrato y finalidad de una resolución administrativa de desacuerdo de interconexión deben prevalecer; (2) que el Acuerdo 77 violó el principio de unidad de interconexión física y ejecución del acuerdo en términos comerciales; (3) que la Unidad de Asuntos Jurídicos del IFT carecía de autoridad para interpretar y modificar una resolución Plenaria; (4) que el Acuerdo 77 se basó en una interpretación defectuosa de la ley que violó los principios de seguridad jurídica, audiencia imparcial y debido proceso y; (5) que el IFT se equivocó al no aplicar la Resolución 381 al emitir el Acuerdo 77.<sup>451</sup>

---

<sup>448</sup> Segundo Reporte Soria, 124, C-111 ("El Sr. Buj limita su opinión en cuanto a las Sentencias de Amparo y un resumen de los hechos, sin ningún análisis de las acciones tomadas por las Cortes. Párrafos 87 al 121 no contienen análisis alguno. Esta sección es meramente una lista de acciones tomadas por los Juzgados y una repetición de sus argumentos, los cuales han sido cuestionados en este procedimiento, por su legalidad.").

<sup>449</sup> *Id.* 126.

<sup>450</sup> *Demanda de Amparo número 1381/2015 promovido por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa, especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.* (Mayo 7, 2015) (en adelante "el Amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77"), C-053.

<sup>451</sup> *Id.* En 7-13, Primer Concepto de Violación.

El Tribunal no proporcionó ningún análisis significativo de ninguno de los desafíos de Tele Fácil.

347. El 22 de enero de 2016, el Juzgado Primero de Distrito de Asuntos Administrativos, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, desestimó el amparo de Tele Fácil por todos los motivos.<sup>452</sup>

348. Con respecto al primer desafío de Tele Fácil, que planteó preguntas críticas sobre el alcance de la autoridad del IFT para resolver disputas y la legalidad del propio Acuerdo 77, el Tribunal de Distrito simplemente limitó la conducta del IFT, sin ningún análisis legal. De hecho, la única discusión del Tribunal de Distrito involucró un extraño cuadro de dos columnas (que contiene una presentación conjunta del texto completo de la Resolución 381 y el Acuerdo 77) seguido de unas pocas declaraciones conclusivas no analíticas.<sup>453</sup> Después del cuadro, que abarcó un total de ocho páginas, el Tribunal tomó su decisión en unos pocos párrafos cortos:

Como se observa, resulta inexacto que se haya modificado o revocado la Resolución de Interconexión, ya que en **la comparativa** se desprende que el acto reclamado únicamente se emitió con el fin de atender las solicitudes y confirmaciones de criterio formuladas por la quejosa y tercero interesadas y para hacer efectiva la ejecución de la resolución de interconexión.

En ese sentido, se advierte que sólo se determinó que en la resolución en mención sólo habían sido resueltas las condiciones no convenidas entre la quejosa y las terceras interesadas sobre interconexión indirecta y la portabilidad.

Por lo que la orden de interconexión de redes públicas de telecomunicaciones y la celebración del convenio respectivo, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, invariablemente tendría que considerar los anteriores puntos materia del desacuerdo,

---

<sup>452</sup> *Sentencia de Juicio de Amparo número 1381/2015 promovido por Tele Fácil México, S.A. de C.V. emitida por la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa, especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, (Enero 22, 2016) (en adelante “Resolución del Amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77”), C-063.*

<sup>453</sup> *Id. en 7-16.*

respecto de los que la responsable sí tiene facultad para obligarles.

Lo que pone de manifiesto que no existe modificación y/o revocación de la resolución que determinó las condiciones de interconexión, porque se abordaron los mismos temas que en esta se trataron, sin ser alterados, únicamente con la precisión de su alcance, por lo que debe decirse que dicho acto es parte integrante de aquella, en la medida que persigue los mismos fines.

De ahí que carezca de razón la quejosa cuando señala que la resolución fue modificada y/o revocada; porque como ya se apreció, esto no sucedió al no variarse ninguna de las partes sustanciales de aquella.<sup>454</sup>

349. La conclusión del Tribunal de Distrito basada en estos breves párrafos es muy inadecuada. La Corte decidió que el Acuerdo 77 no modificó ni revocó la Resolución 381 únicamente sobre la base de que el Acuerdo 77 así lo dijo, como se evidencia en el cuadro comparativo.<sup>455</sup> Sin embargo, no existe un análisis legal del texto o el propósito del Artículo 42 del LFT, no se tiene en cuenta el imperativo constitucional subyacente de garantizar una interconexión rápida y efectiva para el interés público, no hay evaluación de los diferentes requisitos legales y los plazos impuestos a las partes, respectivamente, en virtud de la Resolución 381 y el Acuerdo 77, y ninguna evaluación del impacto del Acuerdo 77 sobre las reformas diseñadas para fomentar la competencia en el sector de las telecomunicaciones. En resumen, no hay ningún análisis legal detrás de la decisión de la Corte de que el Acuerdo 77 no fuera inconstitucional, solo la deferencia ciega a la interpretación del IFT de su propia autoridad, que a su vez es terriblemente delgada.

350. Con respecto al argumento de Tele Fácil de que el Acuerdo 77 violó el principio de la libertad de contratación y el carácter definitivo de las resoluciones administrativas, el Tribunal de Distrito determinó que:

Resultan **inoperantes** los restantes argumentos encaminados a señalar que se viola el principio de voluntad de las partes

<sup>454</sup> *Id.* en 15 (énfasis de origen).

<sup>455</sup> *Id.* en 14.

contenido en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y que la única forma en que se puede modificar la resolución de que se trata, es a través del juicio de amparo indirecto.

Lo anterior, porque dichas manifestaciones se hacen depender de los argumentos que han sido desestimados en párrafos anteriores.<sup>456</sup>

En otras palabras, el Tribunal recurrió a su no análisis previo, es decir, el cuadro comparativo, y no realizó ningún análisis adecuado de la importante pregunta planteada por Tele Fácil.

351. El tratamiento por parte del Tribunal de Distrito del argumento de Tele Fácil de que el Acuerdo 77 ordenó ilegalmente la interconexión física sin requerir simultáneamente la ejecución del acuerdo de interconexión fue igualmente deficiente. En este punto, el Tribunal simplemente reitera el enfoque del Acuerdo 77: "no asiste razón a la impetrante porque no existe desvinculación como lo pretende hacer valer, por el contrario, siempre ha existido la obligación de la firma del convenio y la interconexión física de las redes, aclarando que el convenio invariablemente tiene que integrar la interconexión indirecta y omitir cualquier referencia a costos de portabilidad".<sup>457</sup> En otras palabras, el Tribunal encontró que simplemente porque el Acuerdo 77 lo dice, es aceptable que las partes interconecten físicamente sus sistemas dentro de los diez días hábiles y, con la excepción de las disposiciones sobre interconexión indirecta y portabilidad, renegocien todos los acuerdos previamente acordados términos en ese mismo período de tiempo.

352. El escaso razonamiento del Tribunal de Distrito es aún más sorprendente a la luz de la propia admisión del IFT de que nunca ha habido un caso en el que se haya ordenado la interconexión física sin una resolución de todos los términos comerciales.

---

<sup>456</sup> Amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77, en 15, C-063 (énfasis en original).

<sup>457</sup> *Id* en 15.

Como declaró el Sr. Peláez en la sesión plenaria del 5 de marzo de 2015: "en casos anteriores nunca hemos tenido un caso de ordenamiento de la interconexión antes de un acuerdo, siempre ha habido un acuerdo junto con la interconexión ...".<sup>458</sup> Es, por lo tanto, sorprendente que la Corte no haya llevado a cabo ninguna revisión de las implicaciones de ordenar este acto sin precedentes del IFT en el Acuerdo 77.

353. Finalmente, el Tribunal de Distrito manipuló incorrectamente la impugnación de Tele Fácil de que el Acuerdo 77 violó las garantías de seguridad jurídica, el derecho a una audiencia y el debido proceso porque requería que la compañía ejecutara los términos de un acuerdo que no se especificaron e inexactos. La decisión del Tribunal es inútilmente circular: "Como se ha demostrado a través de esta opinión, el Plenario del Instituto Federal de Telecomunicaciones, al resolver las condiciones de interconexión no acordadas, solo se refirió a los asuntos no acordados entre las partes, esto es, indirectamente interconexión y cláusula de portabilidad".<sup>459</sup> Por lo tanto, de acuerdo con la lógica de la Corte, el Acuerdo 77 no era vago porque solo confirmaba que la Resolución 381 no determinaba los términos previamente acordados entre las partes, incluido el tipo de USD 0.00975.

354. En particular, la Demandada hace un esfuerzo tibio para defender la conducta de la Corte contra la condena de los Demandantes. Específicamente, ni la Demandada ni su experto, el Sr. Buj, asumen el coro de críticas de los principales expertos en telecomunicaciones de México, La profesora Álvarez y el Sr. Soria. Ambos han detallado las fallas extremas de la Corte en sus informes primero y segundo, incluso con respecto a la decisión de amparo que respalda el Acuerdo 77.<sup>460</sup> Sin embargo, la respuesta

---

<sup>458</sup> Transcripción de la Sesión Plenaria del 5 de marzo, en 11, **C-043**.

<sup>459</sup> Amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77, en 17, **C-063**.

<sup>460</sup> Primer Reporte de Soria, 232-260, **C-009**; Primer Reporte Álvarez, 172-197, **C-008**; Segundo Reporte, 124-134, **C-111**; Segundo Reporte Álvarez, 90-100, **C-110**.

de la Demandada es desvergonzada, con la esperanza de convencer al Tribunal de que no hubo nada peculiar en la conducta del Tribunal de Distrito.

355. Esto es, por supuesto, una tarea imposible. Al Tribunal de Distrito se le presentaron preguntas legales sin precedentes, pero fundacionales, sobre el alcance de la autoridad del IFT para resolver desacuerdos de interconexión y el principio de unidad entre la interconexión y la ejecución de los acuerdos de interconexión. Sin embargo, se sentó en sus manos y no pudo ejecutar su deber judicial de revisión. Ya sea en virtud de la inexperiencia, la incompetencia o el proteccionismo, el tratamiento por parte de la Corte de los reclamos de Tele Fácil en su impugnación del Acuerdo 77 fue gravemente inadecuado y formó la base inicial para una denegación de justicia contra Tele Fácil.

**2. La Demandada no puede defender la denegación por parte del Tribunal de Apelaciones del derecho de apelación de Tele Fácil**

356. La denegación de acceso a la reparación judicial constituye una denegación de justicia en violación del artículo 1105 (1). De acuerdo con Paulsson:

El derecho de acceso a los tribunales es fundamental y no controversial; su negativa es la forma más obvia de denegación de justicia. Los derechos legales serían ilusorios si no hubiera derecho a un mecanismo de procedimiento para darles efecto.<sup>461</sup>

357. Las decisiones de los tribunales internacionales confirman su descripción de la norma de derecho internacional. En *Azinian v. México*, el tribunal observó que "[se] podría negar la denegación de justicia si los tribunales pertinentes se niegan a entablar una demanda".<sup>462</sup> La decisión en el arbitraje de *Ambatielos* entre Grecia y el Reino Unido también arroja luz sobre el concepto amplio de acceso a los tribunales, incluida la capacidad de presentar apelaciones:

el extranjero gozará de plena libertad para comparecer ante los tribunales para la protección o defensa de sus

<sup>461</sup> Jan Paulsson, *Denial of Justice in International Law* 134 (Cambridge University Press, 2005), **CL-137**.

<sup>462</sup> *Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca contra los Estados Unidos Mexicanos*, ICSID Caso No. ARB(AF)/92/2, Laudo (Nov. 1, 1999), 102, **CL-060**.

derechos, ya sea como Actor o como demandado; para llevar a cabo cualquier acción prevista o autorizada por la ley; entregar cualquier alegato en forma de defensa, compensación o reconvencción; involucrar al abogado; para aportar pruebas, ya sean documentales u orales o de cualquier otro tipo; solicitar fianza; interponer apelaciones y, en definitiva, utilizar plenamente los Tribunales y acogerse a los recursos procesales o garantías previstos por la ley de la tierra para que la justicia se administre en pie de igualdad con los nacionales del país.<sup>463</sup>

En el *caso Fabiani*, el árbitro neutral de la Comisión Mixta de Reclamos Francés-Venezuela sostuvo que las solicitudes de denegación de justicia abarcan "todas las negativas directas o encubiertas a juzgar ... a pesar del cumplimiento de todas las formalidades legales por parte del perjudicado".<sup>464</sup>

358. En este caso, a Tele Fácil se le denegó el acceso a la judicatura de la Demandada cuando su apelación de la sentencia de amparo del Tribunal de Distrito con respecto al Acuerdo 77 fue injustificadamente rechazada después de haber sido aceptada previamente.

359. El 11 de febrero de 2016, Tele Fácil intentó apelar la decisión del Tribunal de Distrito ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Asuntos Administrativos, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. Es importante destacar que la Demandada no refuta que el representante de Tele Fácil llegó al tribunal para presentar la apelación a las 11:58 p.m. del día en que debía hacerlo, que el secretario no estaba disponible para recibir la apelación hasta la medianoche y que el empleado procedió a rechazar la apelación como extemporánea.<sup>465</sup>

<sup>463</sup> *Ambatielos Claim (Grecia contra el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte)*, Laudo (Marzo 6, 1956), XII R.I.A.A. 83, 111, **CL-138** (énfasis añadido).

<sup>464</sup> *Caso Antoine Fabiani*, Decisión de la Comisión Franco-Venezolana de 1902 (31 de julio de 1905), X.R.I.A.A. 83, 118, **CL-139**.

<sup>465</sup> Contestación de Demanda, 198, Reporte Buj, 113, *ver también* Declaración de Testigo Juan Bonequi (en adelante la "Declaración Bonequi"), 2-6, **C-132**.

360. Sin embargo, la Demandada argumenta que Tele Fácil tuvo la culpa. Específicamente, alega que, habiéndosele negado injustamente el acceso al juzgado el 11 de febrero, Tele Fácil tuvo que presentar su apelación antes de las 10:00 am del día siguiente, pero en cambio la apelación de Tele Fácil fue recibida por el secretario del tribunal a las 10: 56 a.m. Específicamente, la Demandada declara:

Lo que los Demandantes omiten mencionar es que existe un procedimiento bien establecido en la jurisprudencia de la SCJN para hacer frente a situaciones como la que se describe en el Escrito de Demanda. Tele Fácil podría hacer una de dos cosas al día siguiente (12 de febrero de 2015): (i) presentar el recurso de revisión ante la oficina de correspondencia común de los juzgados de distrito entre las 8:30 y 9:00 a.m. (antes de que los juzgados abrieran sus puertas); o (ii) directamente ante el Juzgado Primero de Distrito a partir de las 9:01 a.m.<sup>466</sup>

Si bien la Demandada nunca lo establece claramente en la Contestación de Demanda, está claro que cree que, con respecto a la segunda supuesta oportunidad para presentar, Tele Fácil se limitó a la primera hora comercial del día siguiente a la fecha límite.

361. La evaluación de la situación por parte de la Demandada, sin embargo, está completamente desligada de la realidad, como se explica a continuación. Primero, no hay ningún proceso (y la Demandada no cita ninguna autoridad) que permita que un apelante al que se le negó el acceso al tribunal el día de la fecha límite para presentar su apelación el día siguiente antes de las 9:00 a.m. Segundo, la autoridad con la que la Demandada confió que supuestamente le habría permitido a Tele Fácil presentar su apelación durante la primera hora hábil del día después de haber sido denegada indebidamente, es decir, después de las 9:00 a.m. a 10:00 a.m., no fue aplicable a la situación de Tele Fácil, provocando que Tele Fácil buscara remedios alternativos.

---

<sup>466</sup> Contestación de Demanda, 199 (se omiten notas al pie).

**a) No existió oportunidad de presentar la solicitud antes de las 9:00 a.m. del 12 de febrero**

362. La Demandada afirma que, después de que se le denegó el acceso para presentar su apelación el 11 de febrero, podría haber regresado a la mañana siguiente para presentar su apelación entre las 8:30 a.m. y las 9:00 a.m. la Demandada no proporciona ningún análisis de la ley o la práctica para apoyar su punto de vista, ya sea en su Contestación de Demanda o en el informe pericial del Sr. Buj. De hecho, de acuerdo con la legislación mexicana, no existe tal práctica que otorgue a un apelante putativo el derecho a presentar una solicitud de esta manera.

363. Además, los hechos no controvertidos de este caso contradicen el argumento de la Demandada. Como se demostró anteriormente:

[El] 12 de febrero de 2016, siendo aproximadamente las 8:40 horas, la Lic. Diana Margarita Mayorga Rea [asesora legal de Tele Fácil], se presentó en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados y Tribunales Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, a efecto de intentar presentar en nombre de [Tele Fácil] el escrito que contiene recurso de revisión, cuya recepción fue negada el día anterior, sin embargo, la persona encargada de la Oficina de Correspondencia Común le manifestó que estaba imposibilitado para recibir el escrito del recurso de revisión, en razón de que se encontraba fuera del horario de recepción.<sup>467</sup>

364. Además, como explicó el Sr. Bonequi, el abogado de Tele Fácil, dadas las circunstancias inusuales que rodearon la denegación de acceso de Tele Fácil al juzgado la noche anterior, bajo su dirección, su asociada, la Sra. Mayorga, realizó consultas a las 8:40 a.m. a la Oficina de Correspondencia Común para entender qué opciones tenía Tele Fácil para hacer su presentación.<sup>468</sup> La respuesta que recibió dejó en claro que nunca hubo

---

<sup>467</sup> *Exposición de Hechos respecto a la presentación del amparo en revisión 1381/2015 presentado por Tele Fácil México, S.A. de C.V. ante el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y telecomunicaciones* (24 de febrero de 2016) (en adelante “Declaración de Hechos de Apelación”), en 2 3, **C-066**.

<sup>468</sup> Declaración Bonequi, 7, **C-132**.

oportunidad de presentar la apelación antes de las 9:00 a.m. Como explicó el Sr. Bonequi, "la persona a cargo de la Oficina de Correspondencia Común se negó a admitir el recurso de revisión sobre la base de que estaba fuera del plazo y, por lo tanto, fuera del período admisible para las admisiones".<sup>469</sup>

365. De hecho, incluso el propio experto de la Demandada, el Sr. Buj, está de acuerdo en que no se puede presentar ninguna declaración antes de las 9:00 a.m. En su informe, declara, al describir los eventos en la mañana del 12 de febrero: "Al día siguiente, a las 8:40 a.m., la representante de Tele Fácil regresó a la Oficialía para pedir que le recibieran el escrito de Tele Fácil, solicitud que, supuestamente, fue rechazada por estar fuera de horario, pues los escritos se pueden ingresar a partir de las 9:00 a.m."<sup>470</sup> Aunque el Sr. Buj está equivocado sobre la existencia de cualquier opción automática de presentación después de las 9:00 a.m., como se explica a continuación, admite, sin embargo y en contra de las afirmaciones de la Demandada, que no había capacidad para hacerlo antes de ese momento.

366. En consecuencia, la posición de la Demandada es totalmente infundada cuando afirma que "Tele Fácil podría haber hecho una de dos cosas al día siguiente (12 de febrero de 2015): [incluyendo] (i) presentar el recurso ante la oficina de correspondencia común de los tribunales de distrito entre 8:30 - 9:00 a.m. (antes de que los tribunales abrieran sus puertas)...".<sup>471</sup> Esta opción nunca existió.

**b) No existió oportunidad de presentar la apelación de 9 a 10 a.m. el 12 de febrero**

367. La supuesta segunda opción de la Demandada para presentar la apelación el día posterior a su rechazo indebido: "(ii) presente directamente al Tribunal del Primer

---

<sup>469</sup>

*Id.*

<sup>470</sup>

Reporte Buj, 113.

<sup>471</sup>

Contestación de Demanda, 199.

Distrito después de las 9:01 am.<sup>472</sup> -también nunca existió como una cuestión de derecho. El Sr. Buj cita una excepción a la regla de presentación general que permite la presentación tardía de un alegato cuando los tribunales operan en horas laborales restringidas el día de la fecha límite de presentación, por ejemplo, porque la fecha límite cae en un fin de semana o feriado nacional. El afirma:

incluso tomando en consideración los “hechos” ocurridos a las 23:58 horas del día del término para la interposición del recurso de revisión, al no haberse presentado el recurso de revisión dentro de la primera hora hábil del día siguiente ante el Juzgado Primero de Distrito (i.e. dentro de la primera hora del 12 de febrero de 2016), no se cumplió con el presupuesto procesal previsto en jurisprudencia obligatoria para dicho Tribunal Colegiado.<sup>473</sup>

Sin embargo, esta excepción no tuvo aplicación en la situación de Tele Fácil en la cual el tribunal no estaba desempeñándose en horas laborales restringidas en el día en que vence el plazo para su presentación.

368. Como regla general, los litigantes tienen hasta la medianoche de la fecha en que vence el plazo para presentar copias impresas de sus escritos ante el secretario en los Tribunales especializados en Telecomunicaciones de México. De acuerdo a este mismo precepto, “la presentación de las demandas o promociones de término en forma impresa podrá hacerse el día en que éste concluya, fuera del horario de labores de los tribunales ante la oficialía de partes correspondiente que habrá de funcionar hasta las veinticuatro horas del día de su vencimiento.”<sup>474</sup> Por este motivo, de manera predeterminada, Tele Fácil tenía hasta la medianoche de la noche del 11 de febrero de 2016 para presentar la apelación sobre la sentencia del Tribunal de Distrito en relación a la impugnación del amparo al Acuerdo 77.

---

<sup>472</sup> Contestación de Demanda, 119.

<sup>473</sup> Reporte Buj, 119.

<sup>474</sup> Artículo 21 de la Ley de Amparo, **CL-003**.

369. La excepción a esta regla con la que la Demandada cuenta solo aplica en determinadas circunstancias, ninguna de las cuales existía el 12 de febrero de 2018 cuando Tele Fácil solicitó presentar su apelación otra vez. Esta excepción, establecida por la Suprema Corte de Justicia de México, dispone lo siguiente:

**DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. ES OPORTUNA SU PRESENTACIÓN EN LA PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE AL DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO, CUANDO CON MOTIVO DE UN HORARIO DE LABORES FIJADO EN ACUERDOS ADMINISTRATIVOS O LEYES SECUNDARIAS SE RESTRINGIERON LAS VEINTICUATRO HORAS.** El plazo para la presentación de una demanda de amparo directo debe observarse estrictamente, ya que constituye un supuesto que delimita el tiempo en que la parte inconforme con la sentencia, laudo o resolución que ponga fin a un juicio puede válidamente ejercitar esa acción, sin embargo, ello también implica la obligación de la autoridad responsable de respetarlo y, no limitarlo o restringirlo, pues cualquier acción tendiente a hacerlo entraña una restricción ilegal al derecho fundamental de pedir justicia. En otras palabras, el ejercicio de la acción de amparo a través de la presentación del escrito respectivo no puede limitarse mediante la reducción del término, aunque sea de unas horas, agravando a la parte quejosa que sabe que dispone de un lapso determinado y que el último día de éste se cuenta como de veinticuatro horas. En esas condiciones, cuando con motivo de un horario de labores fijado en acuerdos administrativos o leyes secundarias, se restrinja la oportunidad para la presentación de la demanda de amparo directo, generándose la imposibilidad de hacerlo hasta las veinticuatro horas del día de vencimiento, lleva a concluir que es oportuna su presentación en la primera hora hábil del día siguiente, ya que por causas ajenas al quejoso se vio imposibilitado para hacerlo el último día del plazo.<sup>475</sup>

<sup>475</sup> Jurisprudencia 2a./J. 108/2009, agosto de 2009, con rubro *DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. ES OPORTUNA SU PRESENTACIÓN EN LA PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE AL DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO, CUANDO CON MOTIVO DE UN HORARIO DE LABORES FIJADO EN ACUERDOS ADMINISTRATIVOS O LEYES SECUNDARIAS SE RESTRINGIERON LAS VEINTICUATRO HORAS.* (Agosto de 2009) (en adelante “Jurisprudencia 2a./J. 108/2009”), **CL-140**. (sin negritas en el original).

(Jurisprudence 2a./J. 108/2009, August 2009, titled *DIRECT AMPARO. IT IS TIMELY IF SUBMITTED IN THE FIRST BUSINESS HOUR OF THE NEXT DAY THE TERM ELAPSED, WHEN THE TWENTY-FOUR HOURS OF THE BUSINESS DAY WERE LIMITED BY A SCHEDULE ESTABLISHED IN AN ADMINISTRATIVE DECREE OR IN A SECONDARY STATUTE*) (August 2009) (hereinafter “Jurisprudence 2a./J. 108/2009”), **CL-141**. (emphasis added).

En otras palabras, la excepción a esta regla de tiempo solo aplica para otorgar al litigante una hora adicional para presentar una promoción en la mañana siguiente a la fecha del término. (es decir, de las 9:00 am a las 10:00 am), cuando el calendario de los tribunales está restringido en el día del término por “acuerdos administrativos o leyes secundarias.”

370. Esta misma conclusión ha sido confirmada por una tesis que establece que cuando un Tribunal tiene recursos y personal disponibles para recibir promociones hasta medianoche, la excepción en la jurisprudencia descrita anteriormente en relación al requerimiento de presentar una promoción en la primera hora hábil del día siguiente no es aplicable, siendo este el caso de Tele Fácil. Esta tesis dispone lo siguiente:

**DEMANDA DE AMPARO. ES EXTEMPORÁNEA LA PRESENTADA A PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE A AQUEL EN QUE FENECE EL TÉRMINO PARA PROMOVERLA, CUANDO EXISTE UN FUNCIONARIO AUTORIZADO PARA RECIBIR PROMOCIONES FUERA DEL HORARIO DE LABORES DE LA JUNTA.** Al computar el plazo para la presentación de la demanda de amparo en los casos en que existe un funcionario autorizado para recibir promociones fuera del horario de labores, como ocurre con los secretarios jurídicos y laborales de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje del Estado de México, no se actualiza la hipótesis prevista en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 108/2009, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, agosto de 2009, página 154, de rubro: **"DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. ES OPORTUNA SU PRESENTACIÓN EN LA PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE AL DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO, CUANDO CON MOTIVO DE UN HORARIO DE LABORES FIJADO EN ACUERDOS ADMINISTRATIVOS O LEYES SECUNDARIAS SE RESTRINGIERON LAS VEINTICUATRO HORAS."**, pues si dicha autoridad cuenta con mecanismos y personal que permiten la presentación de promociones de término dentro de las 24 horas que conforman el último día del plazo, la demanda de amparo presentada a primera hora hábil del día siguiente a aquél en que fenece el término,

cuando existe un funcionario facultado para su recepción fuera del horario de labores, es extemporánea.<sup>476</sup>

Por lo tanto, de acuerdo a esta tesis, después de haber sido desechada sin fundamento la promoción en la noche de la presentación del término, Tele Fácil no hubiera estado limitada para presentarla dentro de la primera hora hábil del día siguiente.

371. El 11 de febrero de 2016, el día en que la apelación de Tele Fácil debió haberse presentado, el único “acuerdo administrativo” o “ley secundaria” que pudiese aplicar y restringir el horario del tribunal era Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. De acuerdo a dicha ley, la cual aplica en relación a los fines de semana y días festivos durante el 2016, “los siguientes días serán considerados inhábiles: sábados y domingos, el 1o. de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1o. de mayo, 16 de septiembre y 20 de noviembre, durante los cuales no se practicarán actuaciones judiciales, salvo en los casos expresamente consignados en la Ley.”<sup>477</sup>

372. En este sentido, el 11 de febrero de 2016, el día en el cual Tele Fácil intentó presentar la demanda de apelación a las 11:58 pm era un día hábil, y el secretario del tribunal estaba obligado a recibir la apelación de Tele Fácil hasta la medianoche. Además, contrario a las afirmaciones de la Demandada, la excepción a la regla general de promoción establecida por la jurisprudencia de la Suprema Corte nunca fue aplicable.

373. Las acciones de los funcionarios de gobierno de la Demandada respaldan esta interpretación de la ley. Como fue explicado anteriormente, los representantes de Tele Fácil comparecieron en la mañana del 12 de febrero a las 8:40 am a preguntarle al

---

<sup>476</sup> *Tesis II.1o.4 L (10a.) con rubro DEMANDA DE AMPARO. ES EXTEMPORÁNEA LA PRESENTADA A PRIMERA HORA HÁBIL DEL DÍA SIGUIENTE A AQUEL EN QUE FENECE EL TÉRMINO PARA PROMOVERLA, CUANDO EXISTE UN FUNCIONARIO AUTORIZADO PARA RECIBIR PROMOCIONES FUERA DEL HORARIO DE LABORES DE LA JUNTA* (Marzo de 2017) (en adelante “Tesis II.1o.4 L (10a.) (Judicial Precedent II.1o.4 L (10a.) titled AMPARO PLEADING. IT IS EXTEMPORANEOUS IF SUBMITTED ON THE FIRST BUSINESS HOUR OF THE DAY FOLLOWING THE ONE IN WHICH THE TERM ELAPSED, WHEN THERE IS AN AUTHORIZED OFFICER TO RECEIVE DOCUMENTS OUTSIDE THE REGULAR BUSINESS HOURS.) (March 2017) (hereinafter “Judicial Precedent II.1o.4 L (10a.)”), **CL-141**.

<sup>477</sup> *Organic Statute of the Federal Judicial Power* (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), promulgada el 26 de mayo, 1995 (en adelante Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación”), artículo 163, **CL-142**.

secretario del tribunal cómo podría proceder Tele Fácil para presentar la demanda de apelación a la luz de eventos inusuales ocurridos la tarde anterior. Es indiscutible que el Sr. Julio César López de los Santos, el secretario del tribunal responsable informó a los representantes de Tele Fácil que la presentación era tardía y no sería aceptada.<sup>478</sup> En otras palabras, la excepción a la regla normal de tiempo no aplica, ya que el día previo, el día del término, no era un día en que los horarios laborales estuvieran restringidos debido a un acuerdo administrativo o una ley secundaria, por lo que la excepción a la regla de tiempo normal no aplicaba.

374. Además, como lo indicaba en su declaración testimonial, el Sr. Bonequi, el superior de la Oficialía de Partes de Correspondencia Común, nunca señaló que Tele Fácil tendría una oportunidad de presentar la apelación entre las 9:00 am y las 10:00 am del 12 de febrero.<sup>479</sup>

375. Como resultado de haberse negado la presentación la apelación de la sociedad, los representantes de Tele Fácil no tuvieron otra opción que presentar la misma a través de nombres alternativos.<sup>480</sup> Aunque no tiene conocimiento de primera mano de los eventos, el Sr. Buj de manera insensible señala que el abogado de Tele Fácil “espera al azar” por el Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito, y “solo cuando se sostuvo una reunión con [él], Tele Fácil presentó la apelación.”<sup>481</sup> La realidad de la situación fue muy diferente. Como al abogado del Tele Fácil se le había negado la entrada al tribunal la tarde previa en circunstancias poco usuales, ahora tenía que trabajar de manera diligente para reunir pruebas que demostraran su puntualidad y buscar medios alternativos para admitir esta apelación.<sup>482</sup>

---

<sup>478</sup> Hechos de la Demanda de Apelación, en el 9, C-066.

<sup>479</sup> Declaración de Bonequi, ¶ 7, C-132.

<sup>480</sup> *Id.* ¶¶ 8-9.

<sup>481</sup> Informe de Buj, ¶ 113.

<sup>482</sup> Declaración de Bonequi, ¶¶ 8-12, C-133.

376. Según el Sr. Bonequi, la Sra. Mayorga fue directamente a la oficina del Presidente del Tribunal de Telecomunicaciones, el Juez F. Javier Mijangos Navarro ("Juez Mijangos") "para solicitar su atención inmediata debido a la gravedad del asunto" y "esperó allí durante una hora hasta que el Juez Mijangos la invitó a su oficina."<sup>483</sup> Según el Sr. Bonequi:

A las 10:00 horas, la Sra. Mayorga, con la Sra. Sosa presente [una de las asistentes legales del despacho], explicó la situación al Juez Mijangos. En respuesta, el Juez confirmó que las declaraciones de la Lic. Mayorga eran ciertos y ordenó que el personal del tribunal redactara una minuta administrativa, la cual se finalizó el 15 de febrero de 2016. Como parte de la investigación del Juez Mijangos, éste llamó a la oficina de seguridad y solicitó un informe de las llamadas realizadas por los agentes de seguridad a la Oficialía de Partes Común entre las 23:50 y las 24:00 de la noche anterior. Se le proporcionó la bitácora de llamadas y se identificaron dos que se realizaron a las 23:58 y a las 23:59. Además, uno de los oficiales de seguridad reconoció a la Lic. Mayorga, e informó al Juez que ella había estado en el Tribunal la noche anterior.<sup>484</sup>

377. Con base en la evidencia disponible en ese momento, la Sra. Mayorga, junto con la Sra. Sosa, les fue permitido presentar la apelación de Tele Fácil directamente ante el Juzgado del Primer Distrito, en oposición a la Oficialía de Partes de Correspondencia Común.<sup>485</sup> El Juez Mijangos también le permitió a Tele Fácil que continuara recopilando evidencia relevante para probar que el intento de la Sra. Mayorga de presentar la apelación había sido en tiempo.<sup>486</sup>

378. La apelación de Tele Fácil fue presentada ante el Tribunal a las 11:56 am del 12 de febrero. Tres días después, todas las partes involucradas se reunieron nuevamente en el tribunal para hacer declaraciones y presentar pruebas que formarían la

---

<sup>483</sup> *Id.* ¶¶ 8-12.

<sup>484</sup> *Id.* ¶ 9.

<sup>485</sup> *Id.* ¶ 10.

<sup>486</sup> *Id.*

Fe de Hechos,<sup>487</sup> un documento que el Tribunal revisaría posteriormente para determinar si la apelación de Tele Fácil sería admitida de manera permanente. La Fe de Hechos incluyó declaraciones de personas involucradas en el asunto, tanto como representantes de Tele Fácil como de funcionarios judiciales, documentando que se había realizado un intento oportuno de presentar la apelación de Tele Fácil.<sup>488</sup>

379. Es importante destacar que el 9 de marzo de 2016, el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones admitió la demanda de apelación de Tele Fácil basándose en que el representante de Tele Fácil llegó al tribunal a las 11:58 pm el 11 de febrero, y que, sin culpa de Tele Fácil, el secretario responsable no estaba disponible para recibir la apelación. Escribiendo para el Tribunal, el Presidente del Tribunal, Patricio González-Loyola Pérez encontró:

...se toma en consideración las manifestaciones así como los elementos de convicción que aporta la recurrente, de los cuales se desprende que la autorizada de la recurrente, Diana Margarita Mayorga Rea se presentó en la Oficialía de Partes a las veintitrés horas con cincuenta y ocho minutos del día once de febrero de 2016, y el encargado de la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones y del Centro Auxiliar de la Primera Región se encontraba ausente, razón por la que no pudo asentarse la constancia de recepción del recurso de revisión.<sup>489</sup>

El Tribunal continuó:

De acuerdo con lo anterior y tomando en consideración que hay elementos para considerar veraz la manifestación de la recurrente en el sentido de que acudió a presentar el ocurso a través del cual se interpuso el medio de defensa que nos ocupa dentro del plazo previsto por la ley de la

<sup>487</sup> Hechos de la Demanda de Apelación, en 8, C-066.

<sup>488</sup> Hechos de la Demanda de Apelación, en 7-9, C-066. El Sr. Bonequi también estuvo involucrado en este proceso. *Ver* Declaración de Bonequi, ¶ 12, C-132.

<sup>489</sup> Decisión de admisión de recurso de revisión de amparo 1381/2015 (9 de marzo de 2016) (en adelante “Admisión de Recurso de Revisión de Amparo”), en 2, C-068 (sin negritas en el original). (*Admission of Appeal to amparo 1381/2015*) (March 9, 2016) (hereinafter “Admission of Amparo Appeal”), at 2, C-068 (emphasis added).

materia, aunado a que debe privilegiarse el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, en términos de los principios consignados en el artículo 17 constitucional es que se considera oportuna la interposición del recurso de revisión.<sup>490</sup>

380. Notablemente, no hubo discusión en la opinión del Tribunal de Apelaciones sobre la excepción a la regla de tiempo general para la presentación. Por el contrario, el Tribunal aceptó que el intento de Tele Fácil de presentar su apelación se realizó antes de la medianoche del 11 de febrero de 2016, un día en que no fueron restringidos los horarios laborales del Tribunal. Por lo tanto, el Tribunal admitió la apelación de Tele Fácil “en tiempo” no por referencia a la excepción de “día siguiente” a la presentación, como se describe anteriormente, sino basándose en el “derecho constitucional de acceso a la justicia” de Tele Fácil.<sup>491</sup>

381. A la luz de la decisión clara del Tribunal de Apelaciones, es inexplicable su completa revocación el 21 de abril de 2016. En esa decisión, un panel de tres jueces, incluido el Presidente del Tribunal, Patricio González-Loyola Pérez, ignoró por unanimidad el fallo anterior del Tribunal el 9 de marzo de 2016. El Tribunal de Apelaciones desestimó el recurso de apelación y concluyó:

5. Mediante escrito fechado 11 de febrero de 2016, la quejosa, por conducto de su apoderado Carlos Arturo Bello Hernández, pretendió interponer recurso de revisión contra la sentencia de 22 de enero de 2016.

6. En dicho escrito aparece asentado un sello correspondiente al Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en el que consta como hora y fecha de recepción, las **11:56 am del 12 de febrero de 2016**.

7. Por auto de 12 de febrero de 2016, la jueza de distrito del conocimiento: a) declaró ejecutoriada la sentencia de 22 de enero de ese año; b) tuvo por recibido el escrito de interposición del recurso de revisión; y, c) de manera

<sup>490</sup> *Id.* (sin negritas en el original).

<sup>491</sup> *Id.*

previa a proveer sobre la remisión del medio de impugnación al tribunal de alzada en turno, previno a la parte recurrente para que exhibiera el número de copias requeridas para su trámite, bajo el apercibimiento que, en caso de no hacerlo dentro del plazo de tres días se tendría por no interpuesto.

De la anterior narrativa de antecedentes o anterior se advierte que el escrito de interposición del recurso de revisión contra la sentencia dictada en la audiencia constitucional del juicio de amparo indirecto 1381/2015, se recibió materialmente en el Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el día hábil siguiente a la conclusión del plazo de 10 días previsto en el artículo 86 de la Ley de Amparo.<sup>492</sup>

382. De manera escandalosa, no se menciona en absoluto la resolución previa del Presidente del Tribunal González-Loyola sobre el asunto a favor de Tele Fácil. En cambio, el Tribunal simplemente simuló que el fallo nunca sucedió siendo una clara vulneración a los principios constitucionales en los que basó su fallo anterior.

383. A la luz de estos eventos, el argumento de la Demandada de que la desestimación de la apelación de Tele Fácil se justificó porque la sociedad no presentó su apelación antes de las 10:00 am del 12 de febrero es doblemente escandaloso. En primer lugar, el Tribunal de Apelación no hace mención alguna de la excepción de presentación "al día siguiente" en su decisión del 21 de abril de 2016. Su análisis, aunque defectuoso, se basó simplemente en la conclusión de que la apelación se presentó tarde a las 11:56 am el 12 de febrero. La invocación por parte de la parte demandada de la excepción de presentación "al día siguiente" es un argumento puramente *ex post facto* dirigido a cubrir

<sup>492</sup> *Sentencia de Juicio de Amparo en Revisión número 35/2016 promovido por Tele Fácil México, S.A. de C.V. emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones*, (21 de abril de 2016), en 11-12, **C-075** (sin negritas en el original). (Resolution by the First Court of Appeals in Administrative Matters Specialized in Economic Competition, Broadcasting and Telecommunications to Amparo in Revision 35/2016 initiated by Tele Fácil México, S.A. de C.V.), (Apr. 21, 2016), at 11-12, **C-075** (emphasis added).

las huellas del Tribunal cuando descaradamente enterró una decisión clave que otorga a Tele Fácil el derecho de presentar su apelación.

384. Segundo, el intento de la Demandada de saber qué pensaba el Tribunal de Apelaciones cuando tomó su decisión es tan extraño como infundado. la Demandada admite que la apelación fue admitida formalmente el 9 de marzo de 2016:

El recurso de revisión llegó a manos del Primer Tribunal Colegiado, quien lo admitió a trámite el 9 de marzo de 2016 y lo registró con el número de expediente 35/2016. El Primer Tribunal Colegiado determinó que podría haber elementos para considerar que la presentación de la impugnación había sido extemporánea por causas ajenas a Tele Fácil.<sup>493</sup>

Al mismo tiempo, la Demandada agrega: “Sin embargo, [el Tribunal de Apelaciones] siempre tuvo presente que el documento había sido presentado fuera del término de 10 días que marca la ley.”<sup>494</sup> No es sorprendente que la Demandada no explique cómo podría haber sabido lo que el Tribunal de Apelaciones tenía en mente en ese momento.

385. En consecuencia, la Demandada no ha demostrado cómo, después de haber sido negado indebidamente el acceso al tribunal el 11 de febrero de 2016 (hecho no revertido por la Demandada), y después de que Tele Fácil tuviera anteriormente el derecho de presentar su apelación el 9 de marzo de 2016 (otro hecho no revertido por la Demandada), la revocación infundada de una decisión previa y la negación de la apelación de Tele Fácil por parte del Tribunal de Apelaciones remotamente podrían justificarse.

\* \* \*

386. En resumen, la Demandada no revirtió las pruebas y el argumento de los Demandantes, y por lo tanto la primera violó el Artículo 1105 del TLCAN. Todo esto sucedió mediante una combinación en la toma de decisiones de manera inadecuada del

<sup>493</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 204 (pies de página omitidos).

<sup>494</sup> *Id.*

Juzgado de Distrito y el desechamiento injustificado por el Juzgado de Distrito de la apelación de Tele Fácil.

### **3. Intentos Adicionales de la Demandada de Culpar a Tele Fácil por Haberle Sido Negado el Acceso a la Justicia son infundados**

387. la Demandada presenta dos argumentos que afirman que Tele Fácil era responsable de su propia incapacidad para buscar justicia ante los Tribunales especializados en Telecomunicaciones: (1) que su apelación extemporánea desencadenó la aplicación de la cosa juzgada; y (2) que sobornó a los funcionarios del tribunal. Ninguno de los argumentos es válido como se explica a continuación.

#### **a. El Tribunal Colegiado de Circuito aplicó de forma inadecuada el principio de cosa juzgada (res judicata)**

388. Aunque los Demandantes han demostrado que a Tele Fácil se le negó la justicia en relación con el amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77, la Demandada alega que Tele Fácil excluyó al Tribunal de Apelaciones de considerar los reclamos legales relevantes en el amparo de Telmex contra la Resolución 381 y el Acuerdo 77. Específicamente, el Sr. Buj afirma que la sentencia del tribunal de menor jerarquía se convirtió en cosa juzgada “debido a errores solo atribuibles a Tele Fácil, la presentación extemporánea del recurso de revisión” y que esto “impidió el análisis en otros procesos con respecto a asuntos sustanciales.”<sup>495</sup> El planteamiento de la Demandada es incorrecto.

389. En relación a los antecedentes, el Tribunal de Apelaciones aplicó el principio de cosa juzgada en el contexto de la apelación de Telmex a la decisión del Juzgado de Distrito sobre la constitucionalidad de la Resolución 381 y el Acuerdo 77.<sup>496</sup>

<sup>495</sup> Informe de Buj, ¶ 99.

<sup>496</sup> Ver Sentencia de Juicio de Amparo en Revisión número 62/2016 promovido por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, (24 de noviembre de 2016) (en adelante “Sentencia de Juicio de Amparo en contra de la Resolución 381 y el Acuerdo 77”), en 4, Base y admisión de la apelación para revisión, *Resolution by the Second Court of Appeals in Administrative Matters Specialized in Economic Competition, Broadcasting and Telecommunications to Amparo in Revision 62/2016 initiated by Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., (Nov. 24, 2016) (hereinafter “Resolution of Telmex’s Appeal of Amparo against Resolution 381 and Decree 77”), at 4, Basis and admission of the appeal for review, C-078.*

Telmex había intentado volver a argumentar que el IFT debería haber reemplazado el tarifa alta de USD 0.00975 establecida en la Resolución 381 con la "tarifa regulada" más baja para la interconexión entre Telmex y Tele Fácil. El 24 de noviembre de 2016, la apelación de Telmex fue negada, y todas las cuestiones fueron desestimadas basándose en el principio de cosa juzgada.

390. La decisión del Tribunal de Apelaciones fue muy deficiente en su aplicación selectiva del principio de cosa juzgada. Telmex había planteado una serie de reclamaciones contra las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones, el Plan Técnico Fundamental de Interconexión, la Resolución 381 y el Acuerdo 77. Tele Fácil también intervino en el proceso como tercero interesado y expresó su inquietud por el Acuerdo 77, mismas inquietudes que había planteado en su propio amparo contra el Acuerdo 77.

391. Con respecto a las impugnaciones de Telmex a la Ley Federal de Telecomunicaciones y al Plan Técnico Fundamental, el Tribunal de Apelaciones invocó y aplicó la doctrina de la cosa juzgada. Citando la Ley de Amparo, el Tribunal observó:

El artículo 61, fracción XI, de la Ley de Amparo establece que el juicio es improcedente “contra normas generales o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior”; esto es, según la fracción X del mismo artículo, cuando se trate de un juicio de amparo "promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas, salvo que se trate de normas generales impugnadas con motivo de actos de aplicación distintos.”<sup>497</sup>

392. Para mayor claridad, el Tribunal de Apelaciones reiteró las disposiciones aplicables de la Ley de Amparo de la siguiente manera:

para que la cosa juzgada pueda surtir efectos en un diverso proceso judicial es indispensable que en el caso resuelto

---

<sup>497</sup> *Id.* p. 50.

y aquél en que se invoca dicha figura jurídica, se actualice una "identidad tripartita", conformada por los siguientes elementos: i) identidad de las personas que litigan; ii) identidad en la cosa demandada; y iii) identidad en las causas (remotas o próximas) por las cuales se demanda. Sólo existiendo esa identidad tripartita puede afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia del análisis del primero.

En tal virtud, para que en el juicio de amparo la "cosa juzgada" constituya un motivo de improcedencia, es necesario que:

1. En los juicios analizados los quejosos sean las mismas personas físicas o morales.
2. Las autoridades responsables sean las mismas en ambos juicios.
3. Los actos o normas generales materia de la ejecutoria de amparo seain coincidentes con los reclamados en el nuevo juicio.<sup>498</sup>

Concluyó que "sólo existiendo esa identidad tripartita puede afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia del análisis del primero."<sup>499</sup>

393. Sobre esta premisa, el Tribunal de Apelaciones desestimó las reclamaciones de Telmex impugnando la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Plan Técnico Fundamental porque se había establecido la "identidad tripartita" requerida en relación con otros procedimientos: Anteriormente, (1) Telmex había demandado (2) el IFT impugnó la constitucionalidad de (3) los mismos actos de gobierno.<sup>500</sup>

394. El tratamiento dado por el Tribunal de Apelaciones a las impugnaciones de Telmex a la Resolución 381 y el Acuerdo 77 fue notoriamente improcedente y contravino los principios de cosa juzgada que el propio Tribunal había reconocido. El Tribunal consideró que estas impugnaciones eran inadmisibles porque las decisiones del

---

<sup>498</sup> *Id.* at 91.

<sup>499</sup> *Id.*

<sup>500</sup> *Id.* at 115.

Juzgado de Distrito que resolvieron los amparos de Tele Fácil contra el Acuerdo 77 y la Resolución 127 eran “firmes” en el sentido de que ya no eran apelables. Específicamente, el Tribunal de Apelaciones encontró:

Como se puede advertir, en los fallos reproducidos ya se analizó lo relativo a la legalidad de Resolución [381] en cuanto a la no inclusión del tópico de tarifas, puesto que en ambas ejecutorias se determinó que el procedimiento que dio origen a dicha resolución solamente fueron materia del desacuerdo la interconexión indirecta y la portabilidad.

Luego, esos pronunciamientos no pueden desconocerse en esta instancia, habida cuenta que ello iría en contra de los derechos de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; de ahí que los agravios que nos ocupan se tornen ineficaces para variar el sentido del fallo recurrido -en la parte que se examina- pues es claro que al respecto opera la figura de la cosa juzgada.<sup>501</sup>

395. La resolución del Tribunal de Apelaciones no solo fue errónea porque Tele Fácil sí presentó su apelación en el juicio de amparo en tiempo contra el Acuerdo 77, sino también porque dicho tribunal aplicó erróneamente la doctrina de la cosa juzgada.

396. Injustificadamente, después de reconocer la "identidad tripartita" que respalda la doctrina de la cosa juzgada, el Tribunal de Apelaciones no lo aplicó con respecto a las impugnaciones de Telmex a la Resolución 381 y el Acuerdo 77. Como mínimo, la primera parte del análisis, lo que se requiere en una acción de amparo es que “el mismo quejoso” haya interpuesto ambas acciones y esto no se cumplió: Tele Fácil fue el quejoso en sus amparos contra el Acuerdo 77 y la Resolución 127, mientras que Telmex fue el quejoso en su amparo contra numerosos actos gubernamentales. Por lo tanto, la doctrina de cosa juzgada nunca podría aplicarse, y la decisión del Tribunal de Apelaciones es errónea de manera sorprendente.

---

<sup>501</sup> *Id.* at 296.

397. El Sr. Buj, perito de la Demandada, promovió la incompetencia del Tribunal de Apelaciones en nombre de la Demandada. Declaró que de acuerdo a su opinión, las propias acciones de Tele Fácil provocaron que el Tribunal de Apelaciones aplicara la doctrina de la cosa juzgada. Al respecto señala lo siguiente lo siguiente:

La sentencia emitida en el juicio de amparo registrado con el número de expediente 1381/2015, interpuesto por Tele Fácil en contra del Acuerdo 77 (en Adelante “Sentencia 1381/2015”), adquirió el carácter de cosa juzgada conforme a derecho mexicano, debido a lo siguiente: (i) la cronología en la que fueron resueltos los amparos y recursos relacionados con este caso; (ii) los desistimientos de Tele Fácil a dos recursos de revisión que impidieron revisar el fondo de sentencias de amparo; y (iii) la extemporaneidad con la que Tele Fácil interpuso el recurso de revisión 35/2016.<sup>502</sup>

Sin embargo, el Sr. Buj simplemente está afirmando hechos (algunos de los cuales están en disputa), no la cuestión de “triple identidad” para la aplicación de la doctrina de cosa juzgada, una cuestión que nunca identifica o analiza en ningún lugar en su opinión.

398. Por lo tanto, es sorprendente que, una vez más, la Demandada señale a Tele Fácil cuando, de hecho, son los tribunales de México, en este caso el Tribunal de Apelaciones, los que no han cumplido adecuadamente su función judicial mínima. En consecuencia, restringieron la oportunidad de presentar la impugnación de Telmex al Acuerdo 77, y, en el proceso, cuestiones críticas sobre el alcance de la autoridad del IFT para determinar los términos de interconexión previamente acordados también planteados por Tele Fácil.

**b. Las declaraciones infundadas de soborno de la Demandada son irrelevantes**

399. En otro intento por señalar la conducta grave inapropiada de los tribunales, la Demandada acusa al abogado de Tele Fácil de presentar su apelación mediante soborno

---

<sup>502</sup> Informe de Buj, ¶ 88.

en la mañana del 12 de febrero luego de que se le negó indebidamente el acceso al tribunal la noche anterior.<sup>503</sup> la Demandada se basa únicamente en la Fe de Hechos redactada por uno de los funcionarios de la corte el 15 de febrero de 2017 como parte de los esfuerzos de Tele Fácil para probar la presentación oportuna de su apelación. Estos documentos se basaron en las aportaciones de las partes involucradas en los eventos del 11 y 12 de febrero.<sup>504</sup> Las denuncias de soborno de la Demandada basándose en dichos documentos no están fundamentadas, y en ningún caso son sustanciales, para la resolución de las reclamaciones presentadas en este arbitraje.

400. Primero, la Demandada afirma que “el chofer de la señorita [presuntamente el chofer del abogado de Tele Fácil] ... ofrece dinero para que se le permitiera el acceso y pudiera entregar la documentación [presuntamente relacionada con la apelación]” y que esta oferta fue rechazada.<sup>505</sup> La Demandada no proporciona el nombre del "chofer de la señorita" ni evidencia alguna de que actuó de acuerdo con las instrucciones de "la señorita". Por lo tanto, el reclamo de la Demandada es completamente cuestionable.<sup>506</sup>

401. En segundo lugar, la Demandada alega que el abogado de Tele Fácil insinuó ante el secretario del tribunal a las 8:40 a.m. del 12 de febrero que “podrían llegar a algún tipo de arreglo” por el cual podrían señalar una fecha de presentación anterior por parte de Tele Fácil. la Demandada llega a la conclusión extrema de que el abogado de

---

<sup>503</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 206.

<sup>504</sup> Declaración de Hechos de la Demanda de Apelación, **C-066**.

<sup>505</sup> Escrito de Contestación de la Demanda, ¶ 202.

<sup>506</sup> Los tribunales han dictaminado constantemente que los reclamos de corrupción están sujetos a un estándar probatorio más alto, por lo que los reclamos de la Demandada no se llegaron a cumplir. Véase, por ejemplo, *Oil Field of Texas, Inc. v. Gobierno de la República Islámica de Irán*, N ° 258-43-1 (8 de octubre de 1986), reimpresso en 12 Irán-EE. UU. C.T.R. 308, 315 (sostiene que el presunto soborno no se establecería si, según las pruebas presentadas, "quedan dudas razonables"), **CL-143**; ver también *Himpurna California Energy Ltd. (Bermuda) v. PT. (Persero) Perrusahaan Listrik Negara (Indonesia)*, (4 de mayo de 1999), ¶ 116 **CL-144**; Además, según la ley mexicana, el soborno es un delito que debe probarse "más allá de toda duda razonable". Véase el Código Nacional de Procedimientos Penales, promulgado el 5 de marzo de 2014 (en adelante, el “Código Nacional de Procedimientos Penales”), en el Artículo 402, **CL-145**; y Código Penal Federal, promulgado el 14 de agosto de 1931 (en adelante, “Código Penal Federal”), en el Artículo 222, **CL-146**.

Tele Fácil trató de sobornar al secretario. Bajo estas circunstancias, es mucho más razonable suponer que el abogado de Tele Fácil estaba buscando soluciones a un problema poco convencional creado por el propio error del Tribunal al no admitir la apelación cuando se presentó oportunamente la noche anterior. Además, el secretario del tribunal dejó de firmar la Fe de Hechos y, por lo tanto, no dio fe de la exactitud de su declaración al final. Por lo tanto, su declaración en dicho documento tiene un valor probatorio mínimo en el mejor de los casos.

402. Por débiles que sean las acusaciones de la Demandada, en cualquier caso son irrelevantes para el resultado de este arbitraje. La cuestión de si la apelación de Tele Fácil fue presentada en tiempo es en relación a la ley mexicana, como se discutió anteriormente. Según el razonamiento jurídico del Presidente del Tribunal González Loyola, Tele Fácil tenía el derecho de presentar su apelación a las 11:56 a.m. del 12 de febrero porque se le había negado su derecho constitucionalmente protegido por la justicia en la noche anterior. En particular, cuando el Juez González Loyola emitió su fallo el 9 de marzo, la Fe de Hechos estaba ante él y no presentó ninguna inquietud en ese momento.

403. En resumen, las reclamaciones de soborno de la Demandada no son más que una distracción sin sentido y un argumento *ex post facto* diseñado para desviar la atención de la conducta indebida del Juzgado de Distrito y el Tribunal de Apelaciones, incluida la falla en la resolución del amparo de Tele Fácil en contra del Acuerdo 77 sobre la base de principios jurídicos, incluyendo la negación manifiestamente arbitraria de la admisión de apelación de Tele Fácil y la grave aplicación indebida de la doctrina de la cosa juzgada.

#### **4. La Demandada no Aborda las Deficiencias Sistémicas en los Tribunales de Telecomunicaciones Especializados**

404. Más allá de la negación de justicia de la Demandada en relación con el amparo de Tele Fácil contra el Acuerdo 77, los Demandantes han demostrado las fallas

sistémicas y, en consecuencia, la falta de fiabilidad de las decisiones de los Tribunales especializados en Telecomunicaciones.<sup>507</sup> En sus primeros informes periciales, La profesora Álvarez y el Sr. Soria, ambos ex comisionados de COFETEL y personas destacadas sobre temas de telecomunicaciones en México, condenaron las decisiones de los Tribunales de Telecomunicaciones, en relación con las tres acciones de amparo (dos de Tele Fácil y una de Telmex), como inapropiadamente simplistas.<sup>508</sup> El Sr. Soria enfatizó, en particular, que en todas sus decisiones los Tribunales especializados incumplieron su deber de “exhaustividad”, es decir, aplicar rigurosamente los principios legales para resolver todos los reclamos legales ante él.<sup>509</sup>

405. La respuesta tibia de la Demandada a las críticas no ha cambiado sus puntos de vista. Ambos repiten sus posiciones en sus segundos informes periciales. La profesora Álvarez repite:

Aunque hay diversos procesos judiciales (*amparos*) por separado con relación al caso en cuestión, todos ellos están entrelazados en tanto que fundamentan su decisión final en el Acuerdo 77, generando sentencias erróneas.

El Tribunal Especializado en Telecomunicaciones fundamentó sus decisiones no en un análisis jurídico, sino en una ciega deferencia al IFT, pues simple y sencillamente repite los argumentos del IFT al determinar que el Acuerdo 77 era una mera interpretación de la Resolución 381, incluso cuando la Resolución 381 era clara y no requería interpretación alguna.

Además de dar indebida deferencia al IFT y estar de acuerdo con la conclusión que hace el IFT en el Acuerdo 77, sin realizar un minucioso escrutinio profundo, los Tribunales de Telecomunicaciones esencialmente asumieron que el Acuerdo 77 no cambió la Resolución 381 y que la Resolución 381 no se pronunció sobre las tarifas de interconexión. No estoy de acuerdo con ambos supuestos.<sup>510</sup>

<sup>507</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 610-640; Primer Reporte de Soria, ¶¶ 232-260, C-009; Primer Reporte de Álvarez, ¶¶ 172-197, C-008.

<sup>508</sup> Primer Informe de Soria, ¶¶ 232-260, C-009; Primer Reporte de Álvarez First Report, ¶¶ 172-197, C-008.

<sup>509</sup> Primer Informe de Soria, ¶¶ 250-251, C-009.

<sup>510</sup> Segundo Reporte de Álvarez, ¶ 90-92, C-110.

406. El Sr. Soria también reitera su grave preocupación por la conducta de los Tribunales especializados en Telecomunicaciones. Afirma lo siguiente:

... un fallo cualitativamente deficiente, dictado por un análisis superficial o negligente de la controversia, no es solo censurable, sino también viola los principios Constitucionales que subyacen los procedimientos judiciales. La simulación de exhaustividad – esto es, la mera referencial textual a los puntos controversiales, a la evidencia y a las manifestaciones de las partes, sin ningún estudio -- es, de hecho, una negación de justicia, expresamente prescrita por el sistema legal mexicano.

En el caso específico, los fallos de los Tribunales Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones sufren precisamente de un cumplimiento ilusorio o simulado con el principio de exhaustividad. En realidad, es fácil ver que los Tribunales meramente reprodujeron cada consideración en la cual el IFT apoyó sus resoluciones e, inmediatamente, sin un análisis minucioso, declaró que estas consideraciones eran correctas y que las resoluciones cuestionadas eran legales.

Como indico en mi Reporte Previo, las sentencias en este caso pueden parecer “minuciosas” o “exhaustivas” porque ellas se refieren a los puntos controversiales. Sin embargo, las sentencias son cualitativamente deficientes, y por lo tanto, ellas violan el principio de exhaustividad y el derecho al acceso a la justicia, porque ellas no contienen un estudio en el cual los Tribunales hubieran analizado y confrontado efectivamente los argumentos encaminados a evidenciar la irregularidad de las resoluciones del IFT.<sup>511</sup>

407. En su Escrito de Demanda, los Demandantes también citaron un informe de seguimiento de 2017 al Estudio de Telecomunicaciones de México de la OCDE de 2012. En ese informe de seguimiento, la OCDE también ha observado los fallos de los Tribunales especializados en Telecomunicaciones hasta la fecha: el “establecimiento práctico [de los tribunales especializados] ha encontrado algunos obstáculos con respecto a los recursos humanos, su conocimiento técnico y experiencia en tales temas

---

<sup>511</sup> Segundo Reporte de Soria, ¶¶ 130-132 C-111.

especializados .... La situación actual es, por lo tanto, menos efectiva de lo que podría ser y, en última instancia, podría llevar a resultados contraproducentes.”<sup>512</sup>

408. Los Demandantes agregan ahora a otra persona relevante a las críticas de los Tribunales especializados en Telecomunicaciones. El Sr. Pablo Márquez, un socio de un despacho de abogados y colaborador de la OCDE en relación a la revisión de las prácticas de México, explica las insuficiencias de los Tribunales en general:

... en la práctica [el establecimiento de los tribunales especializados en Telecomunicaciones] se ha encontrado algunos obstáculos con respecto a los recursos humanos y su experiencia y pericia en dichos temas especializados. A este respecto, existen importantes restricciones presupuestales que impide a los jueces la capacidad de recibir capacitación específica en sus áreas de competencia, un problema que se enfatiza aún más debido a la falta de personal interno experto en economía y cuestiones técnicas dentro de los juzgados (de hecho, el contar con dichos expertos internos es opcional conforme al actual marco regulatorio).

Otro punto relevante se refiere al corto plazo del cargo de los jueces sirviendo en los tribunales especializados (variando de 2 a 3 años, dependiendo de la orden de designación del Consejo Superior de la Judicatura); un margen temporal de ese tipo no solo es insuficiente para que los jueces construyan una base adecuada de conocimientos, sino que también afecta la estabilidad e independencia de dichos funcionarios públicos en el desempeño de sus encargos. Considerando la importante curva de aprendizaje presente en resolver estos temas complejos, tener jueces en su cargo por solo de 2 a 3 años es ineficiente en términos de costos de instrucción (puede resultar costoso para el Estado invertir recursos importantes en capacitar a estos funcionarios judiciales sólo para que dejen el puesto brevemente después), el periodo mínimo de adaptación de los jueces y la posible influencia política a la que pudieran estar sujetos. En suma, consideramos que actualmente los juzgados “especializados” no son de hecho especializados. Esto es particularmente preocupante en vista de los asuntos de complejidad técnica, operativa y financiera involucrados en las controversias de interconexión, y de *“las importantes consideraciones regulatorias que son vitales para la salud general del sector de telecomunicaciones como un todo”* que implica.

<sup>512</sup> OCDE (2017), *OECD Telecommunications and Broadcasting Review of Mexico 2017*, OECD Publishing, Paris (en adelante, “*OECD 2017 Telecommunication Review of Mexico*”), en 60, C-084.

Aunque la existencia de tribunales especializados para temas relativos a telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica no es común en otras jurisdicciones –sino que más bien es una solución específica para el prevaliente abuso del litigio que existía en México antes de la reforma–, si es común que los cuerpos judiciales a cargo de revisar las decisiones de los reguladores tengan la ayuda de expertos técnicos y económicos para estos asuntos altamente complejos. Si jueces generales sin el auxilio obligatorio de expertos deben tomar resoluciones definitivas sobre una resolución administrativa controvertida, existiría un riesgo significativo de demeritar los fines de la reforma. Sin embargo, tales riesgos también surgen si lo jueces –ya sean “especializados” o generales–, posiblemente debido a su falta de experiencia y temor de equivocarse en las sentencias, se limitan a realizar únicamente análisis superficiales sobre las decisiones regulatorias controvertidas, y simplemente actúan como un “notario” confirmando las determinaciones de los reguladores. Entre los atributos más relevantes del poder judicial están su independencia y su misión de interpretar y aplicar la ley frente a situaciones específicas; en consecuencia, si los organismos judiciales a cargo de interpretar y aplicar el régimen de telecomunicaciones carecen del conocimiento especializado necesario, y no duran en su encargo por un plazo que les permita ejercer su encargo de forma autónoma, la materialización de las reglas contenidas en el marco regulatorio se pone en riesgo.<sup>513</sup>

409. Con respecto a las decisiones específicas dictadas en relación con amparos de Tele Fácil y Telmex contra el Acuerdo 77, la Resolución 127 y la Resolución 381, el Sr. Márquez ofrece una revisión bastante desfavorable:

La revisión de las decisiones judiciales sobre la controversia Tele Fácil-Telmex/Telnor revela los problemas arriba mencionados. De hecho, ninguna de las decisiones judiciales cuestionó la interpretación atípica del IFT sobre las disposiciones de la LFT y la LFTR sobre la resolución de controversias de interconexión, y más importante, ninguno de ellos aparenta considerar que uno de los principales fines de la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión era prevenir el abuso del litigio por parte de los operadores para dilatar la implementación de las decisiones regulatorias fundamentales. Por ello, al aceptar la inadecuada interpretación conforme a la cual existe un respeto absoluto respecto a la autonomía de los particulares

<sup>513</sup> Informe de Respuesta de Márquez, ¶¶ 82-84, C-114 (pie de página omitido).

para concertar un acuerdo de interconexión, lo que por tanto limitaría las funciones del regulador para resolver los términos y condiciones en controversia, los juzgados están de hecho facilitando controversias subsecuentes y alegatos de “controversias” (siendo que al iniciar una solicitud de resolución de controversias ante el IFT para resolver puntos controvertidos específicos, debe asumirse que todos los demás términos y condiciones han sido acordados).

Como se establece en la sección precedente, dicho análisis no concuerda con los principios de las mejores prácticas para asegurar la interconexión expedita con la red preponderante conforme a condiciones razonables y no discriminatorias.<sup>514</sup>

410. La crítica a los Tribunales especializados en Telecomunicaciones, tanto dentro como fuera de México, resalta las graves deficiencias en todas las decisiones tomadas por el poder judicial mencionado por la Demandada en relación con la controversia de Tele Fácil-Telmex. Algunas de estas decisiones no solo dieron lugar a una negación de justicia, como se explicó anteriormente, sino que tampoco se puede confiar en las decisiones de los Tribunales especializados como un pronunciamiento preciso, y mucho menos autorizado, de la ley mexicana de telecomunicaciones. En consecuencia, el Tribunal no debe hacer referencia a las decisiones del poder judicial señalado por la Demandada en el contexto de este arbitraje.

\* \* \*

411. Por todas las razones antes mencionadas, el Tribunal debe mantener el reclamo de negación de justicia de los Demandantes y no hacer concesión alguna a las decisiones de los tribunales señalados por la Demandada.

#### **IV. DAÑOS Y PERJUICIOS**

412. Gran parte de los Argumentos de Defensa de la Demandada se enfocan en reducir o eliminar los daños y perjuicios sustanciales que los Demandantes han sufrido y por los cuales tienen derecho a recibir indemnización. La respuesta de los Demandantes

---

<sup>514</sup> *Id.* ¶¶ 85-86.

a dichos argumentos proceden en dos partes. Primero, los Demandantes se refieren a una serie de aseveraciones en relación a la ley de telecomunicaciones mexicana que la Demandada plantea como base para afirmar que ciertas líneas de negocio que Tele Fácil pretendió perseguir, pudieron ser ya sea ilegales o no viables. Segundo, los Demandantes se refieren al informe de perito proporcionado por Joan Obrador, revelando numerosas suposiciones defectuosas y cálculos erróneos, y explica por qué las conclusiones a las que llegan los peritos de los Demandantes, el Dr. Christian Dippon y la Dra. Elisa Mariscal, contienen el único cálculo válido de daños y perjuicios en este caso.

**A. EN UN ESFUERZO POR MENOSCABAR SUSTANCIALMENTE LOS DAÑOS DE LOS DEMANDANTES, LA DEMANDADA DISTORSIONA LOS HECHOS Y LA LEY, DEJANDO DE LADO LA ESENCIA MISMA DE LAS REFORMAS Y BENEFICIANDO A TELMEX**

413. La Demandada ha hecho diversas aseveraciones defectuosas con relación a las telecomunicaciones mexicanas que, según las Demandadas, hubieran prevenido que Tele Fácil iniciara operaciones de manera oportuna, privándola de mantener las tarifas de interconexión negociadas con Telmex por el periodo de tres años del contrato de interconexión, o privándola totalmente de emprender ciertas líneas de negocio. Los Demandantes responden a cada uno de los siguientes argumentos, demostrando así su falacia. Primero, los Demandantes responden a la aseveración sobre que no estaba interconectada con NEXTEL y que, como resultado, no estaba preparada para comenzar operaciones en los tiempos previstos por los peritos en daños y perjuicios de los Demandantes. Segundo, se refiere al argumento que las líneas de negocio y daños y perjuicios asociados reclamados en este caso, deben atenerse al plan de negocio presentado por Tele Fácil en su solicitud de concesión para operar como una operadora de telecomunicaciones, en 2011. Tercero, los Demandantes se refieren a la aseveración defectuosa de la Demandada que el “doble tránsito” es ilegal en México y que, como

resultado, Tele Fácil no podía haber ofrecido sus servicios conjuntos competitivos. Cuarto, y último, los Demandantes responden al argumento erróneo que Telmex era uno de los beneficiarios objeto del principio de no discriminación contenido en la LFTyR.

**1. El Acuerdo de Tele Fácil con NEXTEL no fue un Obstáculo para el Lanzamiento Oportuno de Tele Fácil**

414. La Demandada observa que Tele Fácil y Nextel comenzaron a negociar un contrato de interconexión al mismo tiempo que Tele Fácil y Telmex iniciaron negociaciones, y que dichas negociaciones concluyeron el 12 de diciembre de 2014, cuando Tele Fácil y Nextel celebraron un contrato de interconexión y dos cartas compromiso.<sup>515</sup> La ejecución de dicho contrato se retrasó hasta después de que el IFT emitió el Acuerdo 381 debido a que, como lo han expuesto en repetidas ocasiones los Demandantes, es imposible operar en el mercado de telecomunicaciones mexicanas sin una interconexión en servicio con Telmex.<sup>516</sup> Así, una vez que el Acuerdo 381 fue emitido, favoreciendo claramente a Tele Fácil, Tele Fácil buscó llevar las negociaciones con Nextel a una conclusión. Finalmente, el contrato entre Tele Fácil y Nextel se finalizó y celebró el 12 de diciembre de 2014, dentro del periodo de diez días establecido en el Acuerdo 381 para Telmex y Tele Fácil para finalizar su contrato de interconexión e interconectar sus redes.<sup>517</sup>

415. La Demandada intenta ganar terreno al aseverar que las cartas compromiso, las cuales incluyen las tarifas negociadas para el intercambio de tráfico entre Tele Fácil y Nextel, no fueron registradas ante el IFT en su momento.<sup>518</sup> la Demandada entonces invita al Tribunal a “especular las razones por las cuales Tele Fácil no registró dichas cartas complementarias con las tarifas” y sugiere que la razón por la cual no se

---

<sup>515</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 58-61.

<sup>516</sup> Escrito de Demanda, ¶¶ 76-78.

<sup>517</sup> *Id.* ¶ 104.

<sup>518</sup> Escrito de Contestación a la Demanda ¶¶ 58-61.

registraron fue que esto hubiera alertado a otras operadoras sobre su derecho a gozar los mismos términos y condiciones bajo el principio de no discriminación.<sup>519</sup> Ambas operadoras en un contrato de interconexión tienen la misma obligación de presentación,<sup>520</sup> sin embargo en este caso ni Nextel ni Tele Fácil encontraron la necesidad de presentar las cartas compromiso ante el IFT. En otras palabras, parece que la Demandada está implicando que fue una conspiración maliciosa de Nextel y Tele Fácil para privar a Telmex del beneficio de las tarifas. No han razones para la especulación sin fundamento de la Demandada; la explicación es una simple situación de fechas.

416. Específicamente, el Artículo 128 de la LFTyR regula que “[l]os contratos de interconexión deberán ser registrados en el Registro Público del Instituto de Telecomunicaciones, dentro de los treinta días hábiles siguientes a su celebración.”<sup>521</sup> De conformidad con el calendario oficial de días hábiles e inhábiles del IFT,<sup>522</sup> del 22 de diciembre de 2014 al 2 de enero de 2015, y el 2 de febrero de 2015, son considerados días inhábiles. Por lo tanto, para las cartas firmadas el 12 de diciembre de 2014, y contando treinta días hábiles, la fecha límite para su registro no era sino hasta el 9 de febrero de 2015. Para dicho momento, sin embargo, dos hechos importantes se interpusieron, haciendo discutible la presentación correspondiente.

417. Primero, Telmex se rehusó a firmar el contrato de interconexión ofrecido por el Acuerdo 381, y el IFT no ha implementado acción alguna para hacer cumplir el Acuerdo 381. Así, no se esperaba que se iniciara intercambio de tráfico de conformidad con el contrato de interconexión con Nextel, haciendo así discutibles a las tarifas.

---

<sup>519</sup> *Id.* ¶ 62.

<sup>520</sup> LFTYR, Artículo 128, **CL-004**.

<sup>521</sup> *Id.*

<sup>522</sup> *Ver Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2014* (5 de febrero de 2014), **C-120**.

418. Segundo, las tarifas en ambas cartas compromiso expiraron antes de que feneciera el término de 30 días para su registro. Tal y como la Demandada ha reconocido, las cartas compromiso entre Tele Fácil y Nextel preveían tarifas que hubieran sido válidas únicamente entre el 12 de diciembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 (21 días después de la firma de dicha cartas).<sup>523</sup> Por lo tanto, las partes hubieran requerido renovar las tarifas si éstas hubieran sido aplicables para 2015.<sup>524</sup> Por supuesto, lo anterior no sucedió debido a que el IFT nunca hizo cumplir el Acuerdo 381 ni su repulsa subsecuente mediante el Acuerdo 77. En consecuencia, debido a la temporalidad de los eventos, las cartas compromiso nunca operaron.

419. La insinuación que Tele Fácil pretendía ocultar la tarifa que había negociado con Nextel es rotundamente falsa. Según se describe anteriormente, de conformidad con la LFTyR, Telmex, como el agente económico preponderante declarado, no estaba en posibilidad de hacer uso del principio de no discriminación para demandar el acceso a una tarifa negociada entre dos operadoras competitivas. Más aún, la presentación de tarifas negociadas que habían expirado no hace más que ampliar los derechos de operadoras competitivas para gozar de términos y condiciones en una base de no discriminación.

420. Tal y como lo confirma el Sr. Bello, “al momento en que vencía el término de la presentación, era claro que el IFT no estaba haciendo cumplir el Acuerdo 381 y que las tarifas habían expirado sin siquiera ser efectivas”.<sup>525</sup> Bajo estas circunstancias, para el Sr. Bello “el tiempo y atención se centró en tratar de entender por qué el IFT no estaba

---

<sup>523</sup> *Id.* ¶ 61 (“[E]l 12 de diciembre de 2014, Nextel y Tele Fácil celebraron dos cartas compromiso, estableciendo la tarifa que Nextel pagaría a Tele Fácil **del 12 al 31 de diciembre de 2014**, en \$0.02445 M.N., así como la tarifa de 0.3094 que Tele Fácil pagaría a Nextel durante el mismo periodo de tiempo. **Las tarifas tuvieron un ciclo de vida corto** tal vez en anticipación a la publicación inminente de las “Tarifas Reguladas” para 2015 del IFT.”) (énfasis agregado) (pies de nota omitidos); **R-006**.

<sup>524</sup> Réplica de Declaración de Testigo de Carlos Bello (en adelante “la Segunda Declaración de Bello”), ¶ 15, **C-109**.

<sup>525</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶ 15, **C-109**.

actuando para hacer cumplir el Acuerdo 381, y presentar un contrato con tarifas que nunca serían válidas parecía igualmente una pérdida de tiempo.”<sup>526</sup>

421. Adicionalmente al intento malicioso insinuado erróneamente por no presentar las cartas compromiso que nunca fueron efectivas, la Demandada asevera que “[n]o obstante que Nextel y Tele Fácil celebraron un contrato de interconexión a finales de 2014, no parece que se hayan interconectado sus redes físicamente.”<sup>527</sup>

422. La aseveración de la Demandada en este sentido parece estar basada en los resultados de ciertas visitas de inspección en las cuales el tráfico no fluyó enteramente de Telmex a Tele Fácil.<sup>528</sup> Sin embargo, tal y como lo explica el Sr. Bello, la evidencia no apoya la aseveración de la Demandada:

El propio IFT ha reconocido y verificado que las redes de Nextel y Tele Fácil estaban físicamente interconectadas. Esto se evidencia en el Acta de Verificación redactada durante la primera visita de verificación y auditoría realizada por el IFT a Tele Fácil, donde el IFT no encontró irregularidades por parte de Tele Fácil y reconoció que dicha interconexión estaba en orden. Durante la visita de verificación, los inspectores del IFT realizaron 11 llamadas de prueba desde los números de Tele Fácil a los números de Nextel y Telmex. Como se puede ver en el cuadro del Acta de Verificación que contiene los resultados de esas llamadas, la llamada realizada entre Tele Fácil y Nextel (llamada No. 6) se completó correctamente. Para reconocer esto, el Acta de Verificación del IFT tiene una columna en el cuadro titulada “¿Se estableció la comunicación?”, y la respuesta es “Sí”. Sin embargo, cuando las otras llamadas de prueba se realizaron desde Tele Fácil a los números de Telmex, la llamada no se completó. Para los números de Telmex, la respuesta en la columna “¿Se estableció la comunicación?” es en todos los casos: “No”. Esto demuestra que Telmex era quien prevenía en enlace de las llamadas provenientes de Tele Fácil, aún cuando la empresa ya estaba físicamente interconectada con Nextel, según lo verificado por el IFT.<sup>529</sup>

<sup>526</sup> *Id.*

<sup>527</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 63.

<sup>528</sup> *Oficio IFT/225/UC/DG-VER/3661/2015 emitido por la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones* (15 de septiembre de 2015) (en adelante “Conclusiones de la Primera Verificación”), **C-059**.

<sup>529</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶ 16, **C-109** (citando las Conclusiones de la Primera Verificación, **C-059**; Acta de Verificación Ordinaria No. IFT/DF/DGV/562/2015 (10 de junio de 2015), en 14-15, **C-121**).

423. Así, contrario al argumento de la Demandada, los registros del IFT demuestran que la interconexión física entre Tele Fácil y Telmex estaba en orden. La ruptura en la ruta de comunicación ocurrió después que el tráfico alcanzara a la red de Nextel, debido a que los circuitos entre Telmex y Nextel no estaban abiertos al intercambio de tráfico.

424. Más aún, vale la pena reiterar que Tele Fácil no tenía obligación de mantener una interconexión física para el intercambio de tráfico con Telmex hasta y sólo si el contrato de interconexión fuera celebrado. Según lo reconoció el Sr. Luis Fernando Peláez, coordinador ejecutivo del IFT, en la junta del 5 de marzo de 2015 entre Tele Fácil y el IFT, el IFT nunca ordenó la interconexión física en ausencia de un contrato de interconexión:

**LUIS FERNANDO PELÁEZ:** Comisionado, en casos anteriores nunca se ordenó la interconexión antes de que se llegara a un convenio, siempre presentaron la interconexión junto con el convenio firmado, de los que recuerdo.<sup>530</sup>

425. En resumen, nada relativo al contrato de interconexión con Nextel implica un esfuerzo para ocultar las tarifas negociadas, y la interconexión física entre Nextel y Tele Fácil fue establecida rápidamente. Si el IFT hubiera actuado para hacer cumplir el Acuerdo 381, requiriendo a Telmex para que firmara el contrato de interconexión con la tarifa negociada e interconexión indirecta, nada de este proceso hubiera retrasado o privado a Tele Fácil para celebrar líneas de negocio en los tiempos establecidos en los daños y perjuicios de los peritos de los Demandantes.

## **2. El Plan de Negocios Presentado en la Solicitud de Concesión de Tele Fácil no Limita las Oportunidades de Tele Fácil**

426. En apoyo a su esfuerzo para menoscabar los daños y perjuicios de los Demandantes, la Demandada alega que tres de las cuatro líneas de negocio que

---

<sup>530</sup> Transcripción de la Sesión del Pleno del 5 de marzo, en 11, C-043.

comprenden la reclamación de daños y perjuicios de los Demandantes, no fueron expresamente discutidas en la solicitud de concesión de 2011 de Tele Fácil,<sup>531</sup> y que, como resultado, dichas líneas de negocio no deben ser consideradas en el cálculo de los daños y perjuicios de los Demandantes. la Demandada insinúa que Tele Fácil tenía la obligación de seguir estrictamente el plan de negocio presentado en su solicitud de concesión.<sup>532</sup>

427. Este argumento no tiene mérito. Nada acerca de la solicitud de concesión de Tele Fácil o la concesión misma limita o restringe el derecho de Tele Fácil para adaptar y expandir su oferta de servicio. En efecto, Tele Fácil buscó y obtuvo una concesión amplia que le permitiera proveer cualquier servicio de telecomunicaciones, con excepción de los servicios de difusión.<sup>533</sup> En su solicitud de concesión, Tele Fácil hizo constar que era su intención proporcionar cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones que su infraestructura soportara.<sup>534</sup>

428. En efecto, cualquier esfuerzo para retorcer la solicitud a una abstención de la posibilidad de Tele Fácil para proveer servicios, distorsiona enteramente el objeto del proceso de solicitud de concesión en su momento. Según explica el Sr. Bello, el requerimiento para incluir un plan de negocio y proyección financieras data de 1995, y existía para “asegurar que cualquier operadora que quisiera entrar al mercado tuviera un negocio sostenible que no fallara y dejara a los consumidores sin servicios de telecomunicaciones.”<sup>535</sup> Sin embargo, un aspecto de abrir los mercados a la competencia fue que ya no era necesario tener absoluta certeza que una nueva operadora sobreviviera y proporcionara servicios de telecomunicaciones indefinidamente, pues siempre habría

<sup>531</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶¶ 18-19.

<sup>532</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 21.

<sup>533</sup> *Concesión para Instalar, Operar y Explotar una Red Pública de Telecomunicaciones* (17 de mayo de 2013) (en adelante “la Concesión”), en § A.1, **C-019**.

<sup>534</sup> *Solicitud para la obtención de una concesión de red pública de telecomunicaciones* (27 de mayo de 2011) (en adelante “la Solicitud de Concesión”), en 2, **C-016**.

<sup>535</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶¶ 29 – 31, **C-109**.

por lo menos una operadora más que pudiera proporcionar los servicios si una operadora tuviera que terminar sus operaciones.<sup>536</sup> Así, la presentación del plan de negocios y las proyecciones financieras “representan sólo un análisis de los requerimientos mínimos para entrar.”<sup>537</sup>

429. Según el testimonio del Sr. Bello, él no tiene conocimiento de precedente alguno que sugiera que la solicitud de concesión implica una limitación a la aptitud de un concesionario para adaptar su plan de negocio a las oportunidades del mercado.<sup>538</sup> El Sr. Bello además explica que imponer dicho requerimiento podría “de hecho implicar un retroceso a la competencia y la innovación”<sup>539</sup> y “no hace sentido” “pues toma un largo periodo de tiempo para que la solicitud de concesión sea revisada y aprobada.”<sup>540</sup> Tal y como hace hincapié el Sr. Bello, le tomó dos años a México aprobar la solicitud de Tele Fácil.<sup>541</sup> Según consta en el ritmo al que las reformas constitucionales fueron adoptadas, mucho puede cambiar en el mercado de las telecomunicaciones en un lapso de dos años.

430. En efecto, la materialidad del plan de negocio de la solicitud de concesión se demuestra mejor en la conclusión del IFT para abandonar el requerimiento en su totalidad en 2015. Según explica el Sr. Bello:

En el 2015, el IFT publicó un decreto que describe el proceso por el cual el IFT aprueba y emite los lineamientos generales para otorgar las concesiones mencionadas en el Título 4 de la LFTR. El borrador del decreto se envió a comentarios del público y uno de los comentarios recibidos sugirió reducir el período de inversión y las proyecciones de cobertura de tres años a un año. En su decreto final, el IFT mencionó este comentario, sin embargo, en lugar de optar por reducir el período de proyección de tres años a un año, optó por eliminar por completo el requisito de proyección de inversión. Claramente, al eliminar el requisito de proyección de inversión en 2015, el IFT estaba señalando que tales

<sup>536</sup> *Id.*

<sup>537</sup> *Id.*

<sup>538</sup> *Id.* ¶ 29, C-109 (“Jamás he visto a los reguladores requerir a los concesionarios a obligarse en virtud de las proyecciones de inversión y financieras contenidas en el plan de negocio de la solicitud de concesión.”).

<sup>539</sup> *Id.* ¶ 30.

<sup>540</sup> *Id.* ¶ 31.

<sup>541</sup> *Id.*

proyecciones tienen poco significado, soporte o aplicabilidad a un concesionario después de que se aprueba la solicitud del concesionario.<sup>542</sup>

431. Respecto de sus otros argumentos, la aseveración de la Demandada sobre que el plan de negocio de la solicitud de concesión de 2011 de Tele Fácil da terreno a limitar los daños y perjuicios sustanciales de Tele Fácil en este procedimiento, es una cortina de humo. Las proyecciones hechas en dicho plan de negocio reflejan los estándares mínimos para obtener la concesión y en ninguna forma restringen el derecho de Tele Fácil para adaptar y cambiar conforme a las circunstancias que se presenten, ni limitan su posibilidad para proporcionar nuevos servicios innovadores.

**3. La Afirmación de la Demandada sobre la Ilegalidad del “Doble Tránsito” Sirve Únicamente para Aislar a Telmex de la Competencia en el Mercado de Tránsito, una Posición Directamente Contraria a las Reformas**

432. La Demandada intenta devaluar los daños y perjuicios de los Demandantes argumentando que las utilidades anticipadas de las porciones del negocio de flujo de los Demandantes que requerían dos o más operadoras de tránsito para manejar una sola llamada de origen a fin (el llamado “doble tránsito”) no podría estar disponible debido a que el doble tránsito está prohibido en México.<sup>543</sup> Este argumento se relaciona primeramente con la competitiva línea de negocio conjunta de los Demandantes, en la cual Tele Fácil pudo haber competido con el cuasi monopolio de Telmex sobre servicios conjuntos de conmutación y tránsito. Sin embargo, de la Demandada igualmente intenta extender dicho argumento para reducir los daños y perjuicios de los Demandantes a terminación internacional.<sup>544</sup> Tal y como se explica a continuación, los argumentos de la Demandada son tanto jurídica como fácticamente incorrectos.

<sup>542</sup> *Id.* ¶ 34 (citadas omitidas).

<sup>543</sup> Para mayor claridad, en total, cuatro operadoras podrían llevar a cabo una llamada de doble tránsito. Primero, la operadora de origen, luego la operadora de tránsito #1, luego la operadora de tránsito #1 y, finalmente, la operadora final.

<sup>544</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 413.

**a. El Doble Tránsito no está Legalmente Prohibido en México**

433. Contrario a las aseveraciones de la Demandada, no existe prohibición legal alguna para el doble tránsito en México. El único apoyo a dicha aseveración es un plan sobre el uso de números telefónicos en México<sup>545</sup>, el cual en ninguna forma prohíbe a dos operadoras para llevar a cabo el proceso de transitar una llamada de su punto de origen a su punto de terminación. El Sr. Díaz menciona en el párrafo 98 que el doble tránsito está prohibido en México con base en el *Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos* (“**Plan de Señalización**”).<sup>546</sup>

434. El Sr. Díaz apoya este argumento citando la Sección 8.7 del Plan de Señalización sin mayor argumentación y sin proporcionar una copia de los extractos relevantes del Plan de Señalización. La Sección 8.7 del Plan de Señalización se lee como sigue:

8. Intercambio de información en interconexión de red

Adicional a la información necesaria para establecer y enviar la llamada, la información mínima que deberá ser intercambiada en tiempo real para la interconexión de red será la siguiente:

...

8.7. Los operadores que ofrecen el servicio de tránsito local, sólo tramitarán llamadas en las que el IDO o el BCD que reciben, corresponda al concesionario de cuya troncal de

<sup>545</sup> *Plan Técnico Fundamental de Numeración* (11 de diciembre de 2014) (en adelante “el Plan de Numeración”), **CL-147**.

<sup>546</sup> *Id.*

interconexión estén recibiendo la llamada, y retransmitirán estos mismos códigos a la red de destino.

Lo anterior sin perjuicio de que se permita el uso compartido de troncales de interconexión, y que en consecuencia una misma troncal corresponda a más de un IDO, así como de otras facilidades que permitan un aprovechamiento más eficiente de la infraestructura, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a la interconexión.<sup>547</sup>

435. Es importante mencionar que el Sr. Díaz parece depender únicamente al primer párrafo de la Sección 8.7 para su argumento, que refiere que los proveedores de servicios de tránsito sólo podrán tramitar llamadas las que el IDO corresponde al concesionario de cuya troncal de interconexión estén recibiendo la llamada.<sup>548</sup> El Sr. Díaz no considera o siquiera reconoce el segundo párrafo de dicha sección, el cual aclara que dicha provisión no contiene una prohibición absoluta, pues claramente permite a los concesionarios para “hacer uso compartido de troncales” y hacer uso de “otras facilidades que permitan un aprovechamiento más eficiente de la infraestructura”.<sup>549</sup> Así, tal y como se discute en los siguientes párrafos, el Plan de Señalización no constituye prohibición absoluta alguna, sino que implica un lineamiento general sobre cómo prevenir situaciones en las cuales la información de señalización sea manipulada o eliminada, previniendo así la posibilidad de las operadoras para recolectar cuotas de interconexión.

436. En principio, el Plan de Señalización es un documento técnico que proporciona a las operadoras en el mercado de telecomunicaciones los protocolos específicos sobre la información que debe incluirse en las señalizaciones electrónicas que acompañan a una llamada telefónica. La información de señalización desempeña diversas funciones, incluyendo el apoyo para tramitar la llamada hacia su destino previsto y asegurar que las distintas operadoras que apoyan a efectuar la llamada tengan la

---

<sup>547</sup> *Id.* § 8.7.

<sup>548</sup> *Id.*

<sup>549</sup> *Id.*

información necesaria para cobrar las cuotas de interconexión aplicables a la llamada. La Sección 8 del Plan de Señalización se refiere directamente a la información que deberá ser intercambiada entre operadoras como parte de la información de señalización.<sup>550</sup> La definición de IDO en el numeral 3.1 del Plan de Señalización expresamente sostiene que “el código de identificación de la red de origen tiene como objetivo principal la correcta facturación de llamadas”.<sup>551</sup> En otras palabras, el objeto de dicha regulación del Plan de Señalización es asegurar que el tráfico sea propiamente identificado para permitir, entre otras cosas, la facturación apropiada de la interconexión. de la Demandada busca distorsionar esta regulación aseverando que ésta actúa como una barrera para todos los servicios de tránsito por más de una operadora.<sup>552</sup>

437. Nada de la Sección 8.7 del Plan de Señalización impone una prohibición para el doble tránsito, sino que simplemente indica que el IDO debe corresponder al concesionario del cual se esté recibiendo la llamada.<sup>553</sup> Mientras haya una correspondencia de IDO en tiempo real en cada segmento de una llamada que sea llevada por un concesionario distinto, la Sección 8.7 sostiene la proposición que no hay un límite teórico para el número de operadoras que apoyen a llevar la llamada de su inicio a su fin.

438. Por lo tanto, necesariamente es el caso que, contrario a los argumentos de la Demandada, la Sección 8.7 del Plan de Señalización no requiere que una operadora reciba tráfico directo de la operadora de origen para poder verificar el IDO. Ya que la Sección 8.7 no impone obligación alguna para estar directamente interconectado con la operadora de origen, sino que expresamente reconoce que la información de señalización, incluido el IDO, puede ser transferido a la red de destino,<sup>554</sup> se reconoce así la posibilidad

---

<sup>550</sup> *Id.* § 8.

<sup>551</sup> *Id.* § 3.1.

<sup>552</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 387.

<sup>553</sup> Plan de Numeración, § 8.7, **CL-006**.

<sup>554</sup> *Id.*

de interconexión indirecta o doble tránsito. El IFT no explica cómo ni por qué es relevante para la red de telecomunicaciones si la llamada pasa o no a través de un proveedor de servicios único o dos proveedores hacia su destino, siempre que las medidas necesarias sean tomadas para asegurar que el IDO no sea removido ni manipulado.

439. Dado lo anterior (es decir, el origen y objeto de la Sección 8.7 del Plan de Señalización y la orden del IFT sobre interconexión indirecta en el Acuerdo 381) las implicaciones de los argumentos del IFT en este caso justifican un escrutinio. Esta provisión del Plan de Señalización fue incluida por el IFT en diciembre de 2014,<sup>555</sup> después de que Telmex ya había sido nombrado el agente económico preponderante.<sup>556</sup> Así, si el argumento de la Demandada fuera creíble, el resultado sería aislar a Telmex de la competencia por ser un proveedor de servicios de tránsito a las operadoras competitivas.

440. La posición que la Demandada asevera sobre el caso de doble tránsito en este procedimiento igualmente difiere de la posición previa del IFT en dicho caso, con excepción del Acuerdo 381. Con base en lo que los Demandantes han podido determinar, el concepto de que el doble tránsito era de alguna manera único o diferente a la interconexión indirecta de tránsito singular, fue originalmente aseverada por Telmex cuando contrarió ciertas provisiones del Contrato Marco de Interconexión que el IFT le impuso como Agente Económico Preponderante para 2017.<sup>557</sup> Ahí, Telmex argumentó contra proporcionar un doble tránsito para llamadas enviadas hacia su sociedad hermana, Telnor. Conforme al Contrato Marco de Interconexión, Telmex hubiera sido obligado a aceptar y enviar llamadas que terminara en su red así como transitar llamadas que

---

<sup>555</sup> Plan de Numeración, § 8.7, **CL-006**.

<sup>556</sup> Determinación de Agente Económico Preponderante, **CL-010**.

<sup>557</sup> *Resolución P/IFT/EXT/241116/40 mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica y autoriza al Agente Económico Preponderante los Términos y Condiciones del Convenio Marco de Interconexión presentado por Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. aplicable del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017* (24 de noviembre de 2016) (en adelante “la Resolución sobre el Convenio Marco de Interconexión”), en 40-45, **C-123**.

terminaran en Telnor.<sup>558</sup> Telmex aseveró que su deber de transitar llamadas a Telnor era erróneo pues violaría la restricción de doble tránsito.<sup>559</sup>

441. Significativamente, y contrario a sus aseveraciones aquí contenidas, el IFT desechó la queja de Telmex mediante opinión de fecha 24 de noviembre de 2016, bajo la Sexta Regla Preponderante, que regula la siguiente obligación:

SEXTA. El Agente Económico Preponderante estará obligado a prestar el servicio de Tránsito a los Concesionarios Solicitantes que así se lo requieran y se encuentren interconectados directa o indirectamente con la red del Agente Económico Preponderante, para cursar tráfico entre una o más ASL.<sup>560</sup>

442. Así, el IFT instruyó a Telmex que, como Agente Económico Preponderante, tenía la obligación de proporcionar servicios de interconexión indirecta y tránsito, a fin de enviar llamadas a Telnor, incluso si esto significara la existencia de dos proveedores de tránsito en la llamada. Como lo explicó el IFT:

Lo anteriormente señalado no es contrario a las disposiciones administrativas en materia de señalización, toda vez que el numeral 8.7 del Plan Técnico Fundamental de Señalización establece lo siguiente:

*8.7 Los operadores que ofrecen el servicio de tránsito local, sólo tramitarán llamadas en las que el IDO o el BCD que reciben, corresponda al concesionario de cuya troncal de interconexión estén recibiendo la llamada, y retransmitirán estos mismos códigos a la red de destino.*

Es así que en una llamada que se cursa a través del servicio de tránsito provisto por Telmex y tiene como destino la red de Telnor, cumple con lo establecido en dicho numeral toda vez que Telmex recibe en la troncal de interconexión de tráfico entrante del Concesionario Solicitante el IDO de dicho concesionario y para su entrega en la red de Telnor no tiene que realizar ninguna modificación en el tren de señalización.<sup>561</sup>

---

<sup>558</sup> *Id.*

<sup>559</sup> *Id.*

<sup>560</sup> *Id.* at 43.

<sup>561</sup> *Id.* at 44

443. El IFT igualmente cita el Artículo 4 del Plan Fundamental de Interconexión, estableciendo el siguiente análisis:

**Artículo 4. Los Concesionarios están obligados a entregar el Tráfico a su destino final o a un Concesionario o combinación de Concesionarios que puedan hacerlo**, y en tal sentido deberán proveer y tener acceso a los Servicios de Interconexión en términos de lo dispuesto por la Ley, por el presente Plan, así como las demás disposiciones que resulten aplicables.

En este sentido, se observa que cuando un concesionario solicitante general una llamada a un usuario de cualquier otro concesionario, el concesionario solicitante tiene la obligación de entregar el tráfico a su destino final o a un concesionario o combinación de concesionarios que puedan hacerlo.<sup>562</sup>

444. El Artículo 4 del Plan Fundamental de Interconexión expresamente reconoce que un “conjunto de Concesionarios” pueden ser usados para enviar tráfico de telecomunicaciones a su “destino final”.<sup>563</sup> Asimismo, como un espejo del Artículo 4, el Artículo 30 del mismo Plan Fundamental de Interconexión igualmente reconoce esta situación al establecer que “El servicio de tránsito podrá ser proporcionado entre dos o más redes públicas de telecomunicaciones.”<sup>564</sup> En otras palabras, en Plan Fundamental de Interconexión claramente acepta el doble tránsito. El argumento de la Demandada y la conclusión de su perito simplemente ignoran este hecho.

445. Lo que es aún más preocupante es que el 2 de noviembre de 2017, tan solo unos días antes de que la Demandada recibiera el Escrito de Demanda de los Demandantes, el IFT publicó un acuerdo estableciendo las condiciones mínimas de interconexión para 2018,<sup>565</sup> el cual contiene nuevas condiciones técnicas mínimas que jamás habían aparecido. Esta nueva condición regula:

<sup>562</sup> *Id.* at 43.

<sup>563</sup> Plan Técnico Fundamental de Interconexión promulgado el 10 de febrero de 2009 (en adelante “el Plan Fundamental de Interconexión”), en Artículo 4, **CL-148**.

<sup>564</sup> *Id.*, Artículo 30.

<sup>565</sup> *Acuerdo Mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece las condiciones técnicas mínimas para la interconexión entre concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones y*

**OCTAVA.** El servicio de tránsito se proporcionará entre las redes que se encuentren interconectadas de manera directa y bidireccional con la red que presta el servicio de tránsito, esto es, que envíen y reciban tráfico de manera directa con el concesionario que preste el servicio de tránsito.

En términos de la regulación de preponderancia, el Agente Económico Preponderante estará obligado a prestar el servicio de Tránsito a las Concesionarias Solicitantes que así se lo requieran, por lo que deberá garantizar la prestación de dicho servicio a través de alguna de sus redes.<sup>566</sup>

446. El primer párrafo obliga a cualquier operadora que proporcione el servicio de tránsito a estar directamente interconectada con la red de que reciba el tráfico, y con la red con que termine el tráfico. Por lo tanto, al requerir una interconexión directa, limita el número de proveedores conjuntos o de tránsito que puedan participar en la tramitación de la llamada. El segundo párrafo refuerza la obligación del agente económico preponderante para proporcionar servicios de tránsito a cualquier concesionario que lo solicite, pero manteniéndose en cumplimiento con lo previsto en el primer párrafo.

447. Durante la Sesión de Pleno que decidió sobre esta nueva condición, la Comisionada Estavillo disintió particularmente contra dicha nueva provisión, la cual no había sido incluida en años anteriores. La Comisionada Estavillo expresó su preocupación de la siguiente manera:

Respecto a la condición octava, mi voto particular es en contra, ya que ésta limitaría la obligación a proporcionar servicios de tránsito por el Agente Económico Preponderante y elimina la posibilidad de resolver condiciones para doble tránsito; lo anterior de conformidad con el primer párrafo de dicha condición.

Y el segundo párrafo, pues contraviene la resolución de preponderancia que contiene la obligación del preponderante para ofrecer servicios de tránsito tanto en medidas de móvil y fijo. No es una o la otra, sino ambas. En la práctica, esto eliminará la obligación establecida en la

---

*determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que estarán vigentes del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018 (9 de noviembre de 2017) (en adelante “las Condiciones Mínimas de Interconexión para 2018”), C-122.*

<sup>566</sup> *Id.*

resolución de preponderancia para Telcel para ofrecer servicios de tránsito y, de hecho, este párrafo no estaba incluido en el acuerdo [sobre condiciones mínimas de interconexión] del año anterior y debería ser consistente con nuestra resolución [de preponderancia] bianual.<sup>567</sup>

448. Tal y como estableció la Comisionada Estavillo, esta adición a las condiciones mínimas de interconexión para 2018 prevendrían la práctica del doble tránsito. Así, la imposición de dicha nueva condición hubiera sido innecesaria si el Plan de Señalización ya prohibiera el doble tránsito como materia legal, según lo aseveró la Demandada.<sup>568</sup> *A contrario sensu*, el doble tránsito estaba permitido previo a esta nueva condición.

**b. La Creación de una Prohibición Legal del Doble Tránsito en México Sirve Únicamente para Aislar a Telmex de la Competencia**

449. Los argumentos de la Demandada en relación a la interpretación del Plan de Señalización y su modificación a las condiciones de interconexión para 2018, sirve únicamente para un propósito: aislar a Telmex de la competencia en el mercado de tránsito.

450. Tal y como el Sr. Gerardo Soria explica, no hay justificación técnica que competa una prohibición contra el doble tránsito:

[E]l numeral 8.7 del Acuerdo del Plan Técnico Fundamental no prohíbe el doble tránsito. De hecho, aunque el primer párrafo de dicho numeral parece prohibir el doble tránsito, el segundo párrafo deja abierta la posibilidad de otras medidas que permitan un uso más eficiente de la infraestructura, lo que debería dirigir al IFT a permitir el doble tránsito. Esto significa que el doble tránsito de hecho no está prohibido en México.<sup>569</sup>

<sup>567</sup> *Versión Estenográfica de la XLIV Sesión Ordinaria del Pleno 2 de noviembre de 2017* (2 de noviembre de 2017) (en adelante “la Versión Estenográfica de la Sesión del Pleno que Adoptó las Condiciones Mínimas de Interconexión para 2018”), en 31, C-124.

<sup>568</sup> Escrito de Contestación a la Demanda, ¶ 387.

<sup>569</sup> Segundo Informe de Soria, ¶ 182, C-111.

451. Tal y como la Dra. Clara Luz Álvarez explica:

[N]o solamente el doble tránsito no está prohibido, sino que el doble tránsito puede incluso ser una forma de tener una interconexión más eficiente.<sup>570</sup>

452. Tal y como el Sr. Christian Dippon observa, el doble tránsito es una práctica reconocida en otros países:

la afirmación del Sr. Obradors es inconsistente con la experiencia internacional que permite el Doble Tránsito. Esto sugiere que el Doble Tránsito no necesariamente requiere modificar el IDO. Otros países han tratado con este problema y han permitido el Doble Tránsito... Por ejemplo, las interconexiones de Doble Tránsito son legales en el Reino Unido, en donde se les conoce como Doble Tránsito-tándem o tránsito inter-tándem, dependiendo de las circunstancias ... De forma similar, el Doble Tránsito se permite en los Estados Unidos.<sup>571</sup>

453. Más aún, al implementar una prohibición al doble tránsito es particularmente preocupante pues impediría la posibilidad de las operadoras competentes para competir con Telmex en un área donde se requiere desesperadamente una mayor inversión. La omisión del IFT para crear una competencia adecuada en el mercado de servicios de tránsito ha sido documentada.<sup>572</sup> Esta omisión tiene consecuencias significativas para los esfuerzos para abrir el mercado de telecomunicaciones fijas a la competencia pues sin proveedores de tránsito competentes, Telmex seguirá manteniendo un monopolio de cuello de botella en el cual todas las operadoras deban enviar y recibir tráfico.

<sup>570</sup> Segundo Informe de Álvarez, ¶ 89, C-110.

<sup>571</sup> Informe de Respuesta de Perito del Dr. Christian M. Dippon (en adelante “el Segundo Informe de Dippon”), ¶¶ 28-30, C-112.

<sup>572</sup> Ver OCDE (2012), *Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2012*, Publicaciones OCDE, París (en adelante “el Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones en México 2012”), en 25-26, C-017 (describiendo el alto mercado de acciones de Telmex y estableciendo que “El desarrollo de la banda ancha ha llevado igualmente a diversos proveedores de servicios de internet (*Internet Service Providers, ISPs*) en países de la OCDE a ofrecer servicios de Protocolo de Internet sobre Voz (*Voice over Internet Protocol, VoIP*), incrementando la competencia en mercados de voz” pero que dicha alternativa “implica que el acceso no ha sido implementado en México”).

454. Tal y como el Sr. Díaz, quien recientemente fue nombrado Comisionado del IFT, tan elocuente y preocupadamente estableció, Telmex seguirá siendo el operador de tránsito por excelencia en México.<sup>573</sup> Los Demandantes consideran que Telmex mantendrá su posición de dominio ya que el IFT está creando nuevas reglas para prevenir que otras operadoras tengan la libertad de competir con Telmex, así como ha hecho con Tele Fácil. En efecto, para cualquier regulador que describa a la operadora monopólica dominante como “el operador por excelencia” después de haberse debidamente documentado décadas de prácticas anticompetitivas y abusivas, y en medio de reformas titubeantes que pretenden frenar dichos abusos, es deplorable. Peor aún, dichas palabras de alabanza se han dirigido hacia Telmex por un sujeto que recién ha sido confirmado para asumir el cargo en el IFT que previamente tenía la Comisionada Labardini, una oponente declarada del ilegal Acuerdo 77 del IFT.<sup>574</sup> El registro de la sesión del 1º de noviembre de 2017, revelan que el Sr. Díaz fue el principal promotor para implementar esta nueva regla en favor de Telmex.<sup>575</sup>

455. Aislar a Telmex de la competencia en la provisión de servicios de tránsito debe ser analizada a través del Informe de la OCDE de 2017, el cual reveló que las reformas no habían estado teniendo el impacto necesario en el mercado fijo debido a la ineficaz implementación del IFT y las insuficientes alternativas de infraestructura. La OCDE encontró que:

En muchos sentidos, esta regulación parece ser adecuada, pero ha encontrado obstáculos sustanciales en su implementación práctica, particularmente en el cumplimiento de objetivos para redes fijas.

<sup>573</sup> Declaración de Díaz, ¶ 57 (original en español). La versión en inglés de la Demandada altera este testimonio, traduciendo la frase para describir a Telmex sólo como el “mayor operador de tránsito en México.”

<sup>574</sup> *Versión Estenográfica de la XXI Sesión Extraordinaria del Pleno 8 de abril de 2015* (en adelante “la Versión Estenográfica de la Sesión de Pleno que Adoptó el Acuerdo 77”), en 6-9, (énfasis añadido), **C-052**

<sup>575</sup> Ver *Versión Estenográfica de la XLIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones* (1º de noviembre de 2017) (en adelante “Versión Estenográfica de la Sesión de Pleno que Adoptó el Convenio Marco de Interconexión para 2018”), en 19, **C-125**.

\* \* \*

el IFT ha mostrado muy poco progreso para asegurar la disponibilidad de los servicios mayoristas para quienes buscan el acceso a la red del operador incumbente... Es probable que la ley misma no sea el problema principal, sino que más bien se trata de los incentivos que tiene agente preponderante para realmente cumplir con la implementación de la ley en la práctica comparado con simplemente reportar dicho cumplimiento. En un ambiente en el cual existen pocas alternativas a la infraestructura del operador incumbente para acceder a servicios mayoristas, aunado a la falta de herramientas tales como el SEG para permitir acceso mayorista, evaluar el avance y asegurar el cumplimiento de las obligaciones del agente preponderante, es razonable que el IFT busque una mayor separación funcional.<sup>576</sup>

456. Tal y como lo afirma el Dr. Pablo Márquez, ex presidente de la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia y redactor principal del informe 2017 de la OCDE sobre la implementación de las reformas por parte del IFT, en su informe de perito:

En conclusión, la postura del IFT, que –de forma intencional o por casualidad– favorece al agente preponderante de telecomunicaciones al excluir a otros proveedores de la entrega de servicios de interconexión de doble tránsito, compitiendo con sus propios servicios de interconexión de tránsito basados en IP, es contraria a los propósitos de la regulación *ex ante* –v.gr. mejorar la competencia en mercados en los que es posible, como lo es el caso con la interconexión de doble tránsito, al confrontar fallas del mercado, como la dominancia–y el principio de mejores prácticas de no discriminación, el cual, como se discutió a detalle en el capítulo anterior, admite un tratamiento diferenciado para agentes preponderantes. Además, los cuestionamientos que hace México sobre el negocio de Tele Fácil basado en interconexión de doble tránsito IP va en contra del principio de neutralidad tecnológica y, finalmente afecta la garantía constitucional de libertad de empresa conforme al cual las compañías privadas son libres de determinar sus estrategias de negocio y comerciales dentro de los límites legales.<sup>577</sup>

---

<sup>576</sup>

OECD Revisión de las Telecomunicaciones de México en 2017, 152-154, C-084.

<sup>577</sup>

Contestación de Reporte de Márquez, ¶ 80, C-114.

457. En resumen, hasta dos días antes de que los Demandantes presentaran su Contestación de Demanda, no existía ninguna prohibición contra el doble tránsito, y la prohibición entró en vigor hasta el 1 de enero de 2018.<sup>578</sup> Tal prohibición socava las reformas de México al aislar a Telmex de la competencia en el mercado de tránsito competitivo, que tiene consecuencias de gran alcance para el éxito de esas reformas.

**4. La afirmación de que el principio de no discriminación debe usarse para proteger a Telmex de la Tarifa Negociada distorsiona la Regulación Asimétrica y Obstaculiza la Competencia**

458. En su intento de defenderse contra los daños sustanciales causados por la revocación ilegal de la Resolución 381 por parte del IFT, la Demandada argumenta que la cuantía de los daños y perjuicios no puede probarse porque el reclamo por daños "ignora completamente el principio de trato no discriminatorio establecido en el Artículo 125 de la nueva LFTyR que habría imposibilitado a Tele Fácil mantener la tarifa alta que supuestamente había acordado con Telmex".<sup>579</sup> De acuerdo con la Demandada:

Incluso suponiendo que Tele Fácil hubiese afianzado contractualmente una alta tarifa de interconexión con Telmex (*quod non*), esa ventaja habría sido de corta duración en virtud del principio de trato no discriminatorio establecido en el artículo 125 de la LFTR, el cual señala::

Artículo 125. Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a interconectar sus redes con las de otros concesionarios en condiciones no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos y en estricto cumplimiento a los planes que se refiere el artículo anterior, excepto por lo dispuesto en esta Ley en materia de tarifas.

La interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones, sus tarifas, términos y condiciones, son de orden público e interés social.

Los términos y condiciones para interconexión que un concesionario ofrezca a otro con motivo de un acuerdo o

<sup>578</sup> Condiciones mínimas de Interconexión 2018, C-122.

<sup>579</sup> Contestación de Demanda ¶ 14.

de una resolución del Instituto, deberán otorgarse a cualquier otro que lo solicite, a partir de la fecha de la solicitud.

El principio de trato no discriminatorio funciona de manera similar a la disposición de nación más favorecida que se incluye en la mayoría de los tratados bilaterales de inversión. Cualquier operador puede exigir a otro los mismos términos de interconexión que este ofrezca a un tercer operador, si considera dichos términos más ventajosos. Estos términos y condiciones deben otorgarse a partir de la solicitud, sin que sea necesario iniciar un desacuerdo ante el IFT.<sup>580</sup>

459. Como se explica a continuación, el argumento de la Demandada de que el principio de no discriminación habría paralizado el modelo comercial de Tele Fácil y hace que sus daños sean especulativos y escandalosos, es fáctica y legalmente incorrecto, y profundamente inquietante como asunto de política. La posición de la Demandada de que Telmex, el agente económico preponderante declarado, podría haberse basado en el principio de no discriminación para invalidar un contrato negociado entra en conflicto directo con el lenguaje sencillo de la LFTyR y la clara intención expresada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos al adoptar las reformas en materia de telecomunicaciones. Su posición también es lógicamente y de hecho inconsistente con el régimen regulatorio asimétrico establecido por el Congreso para frenar las prácticas anticompetitivas de Telmex. De hecho, su posición en este tema contrasta con las mejores prácticas internacionales que rigen la interconexión en un entorno normativo asimétrico implementado específicamente para frenar los abusos del AEP.

460. En apoyo de su comentario pro-Telmex sobre el principio de no discriminación, la Demandada confía en una confirmación de criterio relacionados con Mega Cable, quien no es parte. Esa decisión, emitida después de que la Notificación de Intención de los Demandantes fue presentada en este asunto, se desvía de manera notable

---

<sup>580</sup>

*Id.* ¶¶ 380-381.

para responder preguntas que nunca fueron formuladas por Mega Cable. Las respuestas a esas preguntas no formuladas se proporcionaron en el contexto de un procedimiento no público en el que ninguna otra parte recibió notificación o se le permitió participar. Además, las confirmaciones de criterios del IFT son opiniones consultivas no vinculantes que no tienen valor precedente. En resumen, para una cuestión tan importante y central para su defensa, la única evidencia que ofrece la Demandada es algo que escribió después de conocer la magnitud de las reclamaciones de los Demandantes y sin un proceso transparente de toma de decisiones. En definitiva, la decisión de Mega Cable no influye en el resultado de este procedimiento.

461. Los Demandantes abordarán estos asuntos en los párrafos siguientes. Después de hacerlo, los Demandantes mostrarán por qué es cierto que, incluso si la Demandada tenía razón en su afirmación de que Telmex tenía la capacidad de utilizar el principio de no discriminación en su beneficio (y no lo es), la Demandada no ha demostrado como un hecho real que Tele Fácil no habría podido mantener la tarifa que acordó con Telmex. Por el contrario, como veremos, toda la evidencia disponible demuestra que Telmex y el IFT creían que Tele Fácil podría haber mantenido la tasa, y además que otros operadores también podrían haber obtenido la tarifa alta de Telmex sobre la base del mismo principio de no discriminación. Es por esto que Telmex y el Presidente del IFT estaban tan desesperados por deshacer la Resolución 381 tan pronto como se dieron cuenta de las consecuencias económicas para Telmex.

**a. La afirmación de que el principio de no discriminación debería utilizarse para proteger a Telmex de la tarifa contractual que ofrece Tele Fácil distorsiona la regulación asimétrica y obstaculiza la competencia**

462. La afirmación de la Demandada de que la LFTyR impone una obligación de no discriminación a los operadores competitivos para extender la misma tarifa a Telmex que se extiende a los operadores que no son el AEP es demostrablemente falsa.

La posición de la Demandada entra en conflicto con el lenguaje sencillo del estatuto, el Registro del Congreso desarrollado en el momento en que el Senado adoptó las reformas de telecomunicaciones y las mejores prácticas internacionales para la implementación de regulación asimétrica para frenar los abusos del mercado por parte del AEP.

463. Como principio general, la LFTyR <sup>581</sup> establece en su Título Cinco, Capítulo I, Artículo 118, que los proveedores de telecomunicaciones deben prestar sus servicios al público de manera no discriminatoria:

**Artículo 118.** Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán:

[...]

**VI.** Proporcionar de manera no discriminatoria servicios al público, de acuerdo a lo que establezcan los títulos de concesión;

464. El capítulo III, artículo 124, aborda la obligación de no discriminación con respecto a los servicios de interconexión entre concesionarios:

**Artículo 124.** Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para garantizar la interconexión e interoperabilidad de sus redes.

A tal efecto, el Instituto elaborará, actualizará y administrará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tasación, sincronización e interconexión, entre otros, a los que deberán sujetarse los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones. Dichos planes deberán considerar los intereses de los usuarios y de los concesionarios, prevaleciendo los de los primeros y podrán tomar en cuenta las recomendaciones y mejores prácticas internacionales, teniendo los siguientes objetivos:

I. Promover un amplio desarrollo de nuevos concesionarios, tecnologías, infraestructuras y servicios de telecomunicaciones, por medio del

<sup>581</sup> Los argumentos de la Demandada en relación con el contrato Nextel y la no discriminación deben ser analizados a la luz de la nueva LSTyR ya que el contrato fue celebrado en diciembre del 2014, mientras que la LSTyR entró en vigor en agosto del 2014.

despliegue y la inversión en redes de telecomunicaciones y el fomento de la innovación;

II. **Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios excepto por las medidas asimétricas o específicas que dispone esta Ley;**

[...]

465. Por tanto, el Artículo 124 anterior reconoce que uno de los propósitos de la interconexión y su aplicación e interpretación por parte del IFT debe ser "dar un trato no discriminatorio a los concesionarios" bajo los planes técnicos fundamentales, reconociendo al mismo tiempo que las reglamentaciones asimétricas y las medidas específicas previstas en la LFTyR (discutidas a continuación) son excepciones a las obligaciones de no discriminación.

466. Una de las medidas asimétricas específicas en la LFTyR es el Artículo 125, que establece:

**Artículo 125.** Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a interconectar sus redes con las de otros concesionarios en condiciones no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos y en estricto cumplimiento a los planes que se refiere el artículo anterior, **excepto por lo dispuesto en esta Ley en materia de tarifas.**

La interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones, **sus tarifas, términos y condiciones, son de orden público e interés social.**

Los **términos y condiciones** para interconexión que un concesionario ofrezca a otro con motivo de un acuerdo o de una resolución del Instituto, deberán otorgarse a cualquier otro que lo solicite, a partir de la fecha de la solicitud.

467. El primer párrafo del artículo 125, establece expresamente que las disposiciones establecidas en la Ley sobre las tarifas son una excepción al principio no discriminatorio. El tercer párrafo del artículo 125 establece únicamente que los "términos y condiciones para la interconexión" de un contrato con, deben otorgarse a otros concesionarios, omitiendo notablemente la palabra "tarifas", aunque el párrafo inmediatamente anterior distinga expresamente entre "tarifas" y "términos y

condiciones". La aplicación de la expresión principal *unius est exclusion alterius* obliga a la conclusión de que la omisión de tarifas en el tercer párrafo es indicativa de una conclusión de que las tarifas obtenidas por "acuerdo" no requieren "otorgarse a ninguna otra que las solicite".

468. Finalmente, el artículo 131 regula cómo se establecerán las tarifas de interconexión durante el tiempo en que exista un AEP en el mercado, de la siguiente manera:

**Artículo 131.** Cuando el Instituto considere que existen condiciones de competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, determinará los criterios conforme a los cuales los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, fijas y móviles, celebrarán de manera obligatoria acuerdos de compensación recíproca de tráfico, sin cargo alguno por terminación, incluyendo llamadas y mensajes cortos.

**Durante el tiempo en que exista un agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o un agente económico que cuente directamente o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento en el sector de las telecomunicaciones, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto, las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente:**

**a) Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red, y**

**b) Para el tráfico que termine en la red de los demás concesionarios, la tarifa de interconexión será negociada libremente.**

El Instituto resolverá cualquier disputa respecto de las tarifas, términos y/o condiciones de los convenios de interconexión a que se refiere el inciso b) de este artículo, con base en la metodología de costos que determine, tomando en cuenta las asimetrías naturales de las redes a ser interconectadas, la participación de mercado o cualquier otro

factor, fijando las tarifas, términos y/o condiciones en consecuencia.

Las tarifas que determine el Instituto con base en dicha metodología deberán ser transparentes, razonables y, en su caso, asimétricas, considerando la participación de mercado, los horarios de congestión de red, el volumen de tráfico u otras que determine el Instituto.

Las tarifas deberán ser lo suficientemente desagregadas para que el concesionario que se interconecte no necesite pagar por componentes o recursos de la red que no se requieran para que el servicio sea suministrado.

469. Por lo tanto, en virtud del artículo 131 de la LFTyR, si bien existe un AEP, la regulación asimétrica de las tarifas incluye todo lo siguiente:

- El AEP no cobrará por terminación en su red;
- la terminación en otros operadores será negociada y acordada libremente;
- y
- En caso de desacuerdo con respecto a las tarifas que el no-AEP cobrará por la terminación, el IFT aplicará las tarifas reguladas.

470. En resumen, el artículo 124 impone una obligación general no discriminatoria de interconexión, "excepto por las medidas asimétricas o específicas que dispone esta Ley". El artículo 125 impone una obligación afirmativa solo para extender los "términos y condiciones" no discriminatorios, omitiendo expresamente cualquier obligación de no discriminación para las tarifas. Además, el Artículo 125 renuncia expresamente a cualquier obligación de no discriminación para "las disposiciones de esta Ley sobre tarifas". Finalmente, el Artículo 131 establece las disposiciones de la Ley relativas a las tarifas durante el tiempo en que exista un AEP, incluyendo que las tarifas de terminación del tráfico en las redes de los países que no son AEP serán aquellas "libremente negociadas". Por lo tanto, bajo el lenguaje claro del estatuto, el Congreso

habló claramente sobre el tema y determinó que, durante el período en que Telmex sea AEP, las tarifas que se negocien libremente entre Telmex y cualquier otro que no sea AEP, como Tele Fácil, no estarán sujetas a las obligaciones de no discriminación del LFTyR.

471. Con base en este análisis, es evidente que Telmex no tiene derecho a invocar el principio de no discriminación para evitar la tarifa que negoció con Tele Fácil, y los argumentos de la Demandada en sentido contrario son simplemente una excusa destinada a evitar los daños sustanciales que la modificación ilegal del IFT de la Resolución 381 ha causado a los Demandantes.

472. Esta interpretación está claramente apuntalada por el registro del Congreso creado cuando el Senado de México adoptó las reformas. Mientras discutía la interconexión y sus términos, condiciones y tarifas aplicables, la Comisión del Senado concluyó que el lenguaje del Artículo 131 era "correcto" porque "antes de pasar a un esquema generalizado de esfuerzos de acuerdos de tráfico compensatorio deben enfocarse en eliminar aquellas condiciones que distorsionan los mercados y evitar el desarrollo de condiciones de competencia efectivas y que afectan negativamente el bienestar de los usuarios y consumidores de impacto negativo".<sup>582</sup>

473. Relevante para el análisis de las obligaciones de no discriminación de la LFTyR, es la confianza del Senado en la opinión de la Suprema Corte de Justicia en el recurso de revisión 426/2010, que determinó que las tarifas de interconexión asimétricas no violan el derecho constitucional a la igualdad.<sup>583</sup> En este amparo, la Suprema Corte resolvió una apelación de Telcel a una sentencia de interconexión de COFETEL, donde COFETEL determinó que ciertas tarifas de interconexión se incluirían en el acuerdo con Axtel. Telcel argumentó que la resolución de disputas de interconexión de COFETEL era

---

<sup>582</sup> Discusión del Senado sobre la Inicitiva de la LSTyR, 285, C-118.

<sup>583</sup> *Id.*

inconstitucional porque resolvía tarifas más bajas que las existentes en el mercado que Telcel ya tenía con otras concesionarias. Telcel argumentó que la acción de COFETEL era una violación del derecho constitucional a la igualdad y contra el principio de no discriminación.

474. Para explicar por qué el Artículo 131 eximió las tarifas del requisito de no discriminación, el Congreso citó el precedente de la Suprema Corte, declarando que "las tarifas asimétricas de interconexión no violan el derecho a la igualdad" porque " el [amparo en revisión 426/2018]. . . estableció que el derecho de igualdad se vería afectado si las tarifas no tuvieran en cuenta las distintas características de cada uno de los prestadores ".<sup>584</sup> Según el Senado,

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha discutido si establecer una tarifa diferenciada implicaría una violación a dicho principio y, en ese contexto, concluyó que "*de ninguna manera implicaría la exigencia de establecer tarifas idénticas para todos los concesionarios*". Entre las consideraciones del máximo tribunal se encuentran, entre otras:

- La necesidad de conocer la realidad del mercado.
- No todos los concesionarios tienen un volumen igual de tráfico.
- Que no existe una exigencia constitucional para que todos los concesionarios se otorgue un trato idéntico.
- Que no todos los concesionarios se encuentran en igualdad de circunstancias.
- Que pretender establecer una tarifa igual, sin hacer distinción sobre su participación (se refiere a mercado), sería violar el principio de igualdad al dar un trato igual a los desiguales".<sup>585</sup>

---

<sup>584</sup> *Id.*, 294.

<sup>585</sup> *Id.*, 294-295 (énfasis añadido).

475. Según el Senado, "por lo tanto, dicho tribunal concluyó que determinar las tarifas inferiores (para un concesionario) a las de otros concesionarios, no implica una violación a los principios de "no discriminación" e "igualdad".<sup>586</sup>

476. El análisis del Senado hizo los siguientes hallazgos adicionales derivados del precedente del Tribunal Supremo:

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el principio de igualdad se respeta plenamente en materia de interconexión al permitir a todos los concesionarios tener acceso a los insumos esenciales de otros, evitando que ninguno imponga condiciones desventajosas a sus competidores, lo cual:

"... de ninguna manera implica la exigencia de establecer tarifas idénticas para todos los concesionarios, pues dadas las condiciones de su intervención, no puede perderse de vista que, como ya se dijo, no todos ellos tienen un volumen igual de tráfico, ni atienden a un mismo número de usuarios, por lo que no tienen el mismo poder de negociación "

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que es procedente fijar condiciones asimétricas, pues de lo contrario se daría un trato igual a los desiguales:

"... no existe una exigencia constitucional para que todos los concesionarios de telefonía se les otorgue un trato idéntico, pues como ya se dijo, la participación de los operadores en este mercado concesionado es sumamente variable, de hecho, pretender que se le otorgue un trato igualitario sin hacer distinción alguna sobre su participación generaría una violación al principio de igualdad, por dar un trato igual a los desiguales".

Al establecerse tarifas idénticas se impediría que los concesionarios se pudieran desarrollar adecuadamente; así, el máximo tribunal reiteró que:

"... no existe la desigualdad ya que no hay razón para considerar que todos los desacuerdos en determinada época deben resolverse con el mismo resultado, pues no todos los concesionarios se encuentran en igualdad de circunstancias, lo que debe reconocerse al efectuar la determinación de las tarifas".

---

<sup>586</sup>

*Id.*, 295.

De igual forma, [la corte] se ocupó de lo que denomina "trato no discriminatorio" y señaló que entre los objetivos de la actual Ley Federal de Telecomunicaciones están el promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y el fomentar la sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios y, además, promover una adecuada cobertura social. En ese sentido [la corte] concluyó que:

"... la circunstancia de que la resolución impugnada se hayan determinado tarifas inferiores a las que tiene convenidas con otros concesionarios, **no implica**, por ese simple hecho, una violación al principio de no discriminación e igualdad ..." <sup>587</sup>

477. En resumen, el expediente del Senado revela que el Senado no tenía la intención de hacer que las tarifas fueran parte de las obligaciones de no discriminación y ciertamente no tenía intención de que el agente económico preponderante usara esta obligación de no discriminación para afirmar que tuvo que ser tratado "por igual" con operadores más pequeños con menos poder de mercado. De conformidad con la interpretación de la Suprema Corte y adoptada por el Congreso, obligar a un operador no preponderante a otorgar el mismo trato al AEP (es decir, "tratar por igual a los que son desiguales"), sería una violación de los principios de no discriminatorio y de igualdad.

**b. La Demandada Ignora el Artículo 131 (b) Para Llegar a su Conclusión Falsa con respecto al Principio de No Discriminación**

478. En este contexto, no debería sorprender que la Demandada malinterprete el principio de no discriminación y no aborde el hecho de que el Artículo 131 rige el establecimiento de tarifas para el tráfico que termina en la red del AEP y para el tráfico que finaliza en las redes de otros operadores.<sup>588</sup> Una revisión de la Contestación de la Demanda demuestra que su discusión del Artículo 131 omite este segundo aspecto del Artículo. Ignorar este aspecto del Artículo 131 es la única forma en que la Demandada

<sup>587</sup> Discusión del Senado sobre la iniciativa de la LSTyR, 296-297, C-118.  
<sup>588</sup> Contestación de Demanda, ¶¶ 380-386.

puede llegar a su conclusión errónea de que Telmex era el beneficiario de las obligaciones de no discriminación.

479. La Demandada describe el Artículo 131 en la Contestación de la Demanda solo una vez, de la siguiente manera:

b) *Asimetría de tarifas para el AEP* – el artículo 131 de la LFTyR establece una medida aplicable a aquellos concesionarios determinados como AEPs, la cual consiste en una “tarifa asimétrica” de terminación de tráfico fijo y móvil. La “tarifa asimétrica” consiste en que los AEPs no pueden cobrar a los demás concesionarios tarifas de interconexión por el tráfico que termine en su red. Esto significa que Telmex no puede cobrar tarifa alguna por las llamadas de otros concesionarios (sin calidad de AEP) que terminen en la red de Telmex, lo que coloquialmente se conoce como “tarifa cero”.<sup>589</sup>

480. Se puede observar en esta discusión del Artículo 131 que la Demandada omite el lenguaje crítico del Artículo 131 (b), que establece que "Para que el tráfico se termine en la red de los otros concesionarios, la tarifa de interconexión será negociada libremente".<sup>590</sup> Por lo tanto, la Demandada intenta describir el Artículo 131 como si hablara solo del tema de qué tarifa podrá cobrar Telmex e ignora por completo el tema de lo que Telmex debe pagar. Pero, como se vio anteriormente, el Artículo 131 se refiere a ambas cuestiones, y establece claramente que la tarifa que puede cobrar quien no es un AEP es la tarifa "libremente negociada".<sup>591</sup> Esta omisión intencional es el eje del argumento defectuoso de la Demandada y sus afirmaciones equivocadas con respecto a la obligación de no discriminación

481. La declaración testimonial de Sostenes Díaz tampoco reconoce el alcance total del Artículo 131, en su lugar, omite continuamente esta parte clave del Artículo:

22. Posteriormente, con la publicación del LFTR, la regulación en materia de interconexión del AEP se modificó. Como se verá más adelante, el artículo 131 (a) de la LFTR

<sup>589</sup> Contestación de Demanda, ¶ 29(b) (pie de página omitido).

<sup>590</sup> Artículo 131 (b) de la LSTyR, **CL-004**.

<sup>591</sup> *Id.*

establece que el AEP no podrá cobrar interconexión a los demás concesionarios por el tráfico que terminará en la red del AEP. Por consiguiente, a partir del 13 de agosto de 2014, Telmex no puede cobrar por interconexión, lo que se conoce coloquialmente como "tarifa cero".

\* \* \*

30. El artículo 131 de la LFTR establece la facultad y obligación del Instituto de determinar las tarifas a considerar para resolver desacuerdos de interconexión a través de una metodología de costos. Además, este artículo establece una trascendente medida asimétrica aplicable a aquellos agentes económicos considerados como preponderantes, la cual establece que no podrán cobrar a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red. A esto se le conoce coloquialmente como "tarifa cero".

\* \* \*

32. Desde la publicación del LFTR, el IFT ha cumplido puntualmente con las obligaciones establecidas en los artículos 131 y 137. El 18 de diciembre de 2014, el IFT publicó el "Acuerdo de Metodologías de Costos 2014", mediante el cual se adoptó una metodología de costos incrementales puros para determinar la Tarifa Regulada, lo cual se tradujo en una reducción sustancial de las tarifas de terminación de llamadas fijas.

\* \* \*

52. Esta práctica de la industria se modificó a partir de la determinación de tarifas de aplicación forzosa para el AEP (es decir, tarifas asimétricas): *primero*, con el Acuerdo 17 mediante el cual se determinó una tarifa de MXN\$0.02015 pesos que estaría vigente entre el 6 de abril y el 31 de diciembre de 2014, y *segundo*, con la entrada en vigor de la nueva LFTR que, en su artículo 131, establece que el AEP no puede cobrar interconexión a los demás operadores, es decir, la "tarifa cero".

\* \* \*

54. El artículo 131 de la LFTR también establece que, cuando el IFT determine que existen condiciones de competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, se establecerán los criterios para que los concesionarios puedan celebrar nuevamente acuerdos *bill & keep*. Sin embargo, esta situación no se ha dado, ya que hoy en día

continúan existiendo AEPs en el sector de las telecomunicaciones.

\* \* \*

101. Independientemente de ello, cabe señalar que dicho negocio no se vio afectado en modo alguno por la tarifa que el IFT determinó en la Resolución 127. La razón es que el negocio de terminación de tráfico consiste en la entrega de tráfico originado en otros países, principalmente en los Estados Unidos, a un operador mexicano, entre los que se encuentra Telmex, lo cual pretendían hacer a través de Tele Fácil y, por lo tanto, la única tarifa relevante es la tarifa que Tele Fácil tendría que pagar a los operadores en México. Debido a que Telmex es un AEP, dicha tarifa equivale a cero en virtud del artículo 131, inciso a) de la LFTR.<sup>592</sup>

482. Así, a pesar de mencionar el Artículo 131 en siete ocasiones diferentes en su declaración testimonial, el Sr. Díaz nunca reconoce que el Artículo 131 (b) aborda expresamente las tarifas que un no AEP puede cobrar por terminar el tráfico en su red, mientras que Telmex sea un AEP. Es difícil creer que tal consistencia sea mera coincidencia.

483. El perito de la Demandada, el Sr. Buj, nunca aborda directamente el hecho de que el Artículo 125 y el Artículo 131 (b) se niegan expresamente a extender el principio de no discriminación a las tarifas libremente negociadas entre Telmex y Tele Fácil, aunque reconoce que dicho Artículo 131 adopta el principio de libertad contractual como un inquilino central de las reformas:

*El artículo 60 de la LFT consagraba el principio de libertad tarifaria al establecer que los "... concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia".*

*Ese mismo principio se encuentra previsto en el artículo 126 de la LFTR, al señalar que "con excepción de las tarifas a que se refiere el artículo 131 de esta Ley, los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones acordarán las*

<sup>592</sup> Ver la Declaración de Díaz, ¶¶ 22, 30, 32, 52, 54 y 101.

*condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la interconexión de las mismas".* Por su parte, el artículo 131, párrafo segundo de esa misma Ley dispone que, con excepción de la prohibición de cobrar una tarifa por el tráfico que termine en la red del agente económico preponderante, la tarifa de interconexión por terminación de llamadas en la red de los demás concesionarios, puede ser negociada libremente.<sup>593</sup>

484. El Sr. Buj también reconoce que el principio de no discriminación "puede ser invocado por cualquier concesionario que resienta un trato diferenciado respecto de otro que se ubica en la misma situación de hecho y de derecho".<sup>594</sup> Así, por un lado, el Sr. Buj reconoce que sería necesario estar en la misma situación de hecho y derecho para poder invocar el principio de no discriminación, sin embargo, por otro lado, no reconoce ni analiza las diferencias significativas entre Telmex, AEP y Tele Fácil, un nuevo candidato al mercado.

485. La Demandada tiene todos los motivos para no querer mencionar el Artículo 131 (b); contradice claramente la posición de la Demandada de que Telmex, quien abusó durante mucho tiempo de su poder de mercado, repentinamente se convierta en el beneficiario de las obligaciones de no discriminación al mismo tiempo que el Congreso ordenó al IFT imponer una regulación asimétrica para frenar estos abusos. Como el Sr. Bello describe en su Declaración de Testigo "de conformidad con la interpretación anterior de los artículos 124, 125 y 131 b), ni las tarifas ni la regulación asimétrica están sujetas al principio de no discriminación y la libre negociación de las tarifas de interconexión es un principio establecido en la misma LFTyR".<sup>595</sup>

486. Si bien la posición de la Demandada en este caso se contradice directamente con el lenguaje claro y la clara intención de la LFTyR, su posición tiene

---

<sup>593</sup> Reporte de Buj, ¶ 155-156.

<sup>594</sup> *Id.* ¶ 210 (citando la Resolución de apelación de la revisión 407/2015 del 12 de agosto del 2015 emitida por la Segunda Sala de la SCJN").

<sup>595</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶ 12, C-109.

consecuencias de gran alcance y potencialmente paralizantes para la efectividad de las reformas. Al tomar esta posición en este arbitraje, el IFT le está dando a Telmex otro obsequio -la capacidad de subvertir todos sus contratos negociados a favor de la tarifa mucho más baja derivada del proceso de estudio de costos del IFT-, un proceso dirigido por su supuesto perito "independiente" Analysys Mason.<sup>596</sup>

487. Como testigo experto de los Demandantes Pablo Márquez, ex Presidente de la Comisión Colombiana de Regulación de Comunicaciones de octubre de 2012 a noviembre de 2014 y Comisionado de 2014 a febrero de 2015, y redactor principal del Estudio de Telecomunicaciones y Radiodifusión de la OCDE 2017 de México explica que permitir que un agente económico preponderante utilice el principio de no discriminación para exigir las mismas tarifas negociadas entre dos operadores competitivos es contrario a la intención de la reforma y está en conflicto con las mejores prácticas internacionales para los mercados que imponen una regulación asimétrica:

Consecuentemente, la no discriminación está en el centro de las políticas de interconexión para asegurar que los jugadores más pequeños y nuevos entrantes al mercado tengan los incentivos para invertir, así como las condiciones para competir en un campo de juego nivelado con las empresas dominantes preponderantes, lo cual es particularmente importante en los mercados no maduros. Es entonces claro que el principio de no discriminación **salvaguarda los derechos de los rivales de los agentes preponderantes como un medio para alcanzar metas de política más grandes** –v.gr. el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones y acortar la brecha digital–; en este sentido, su teleología no implica “proteger” al agente económico preponderante contra prácticas “discriminatorias” realizadas por sus competidores (en lo cual, estrictamente hablando, salvo que estos últimos también posean poder de mercado, ellos no podrían incurrir en discriminación anticompetitiva vis-à-vis las leyes antimonopolio – al menos no desde una perspectiva de conducta unilateral).<sup>597</sup>

<sup>596</sup> Analysys Mason es el consultor contratado por el IFT durante los últimos años para establecer el análisis del modelo de costos que resulta en la tasa regulada predeterminada que debe ser aplicada por el IFT en caso de que exista un desacuerdo de interconexión entre los concesionarios.

<sup>597</sup> Reporte de Respuesta de Márquez, ¶ 47, C-114.

488. El Dr. Márquez continúa su análisis de la siguiente manera:

Es por ello sorprendente que el IFT esté invocando el principio de no discriminación para otorgar al operador preponderante una tarifa de interconexión más favorable a ser pagada para acceder a la red de Tele Fácil, cuando es claro de las disposiciones de la LFTR arriba descritas, que el **principio de no discriminación no es un principio absoluto y que mientras es aplicable en relación con participantes no dominantes, no puede ser implementado en relación con el agente preponderante**. Este razonamiento es consistente con los lineamientos de mejores prácticas analizados en las secciones precedentes, de acuerdo con la cual, la regulación de interconexión *ex ante* en mercados no maduros, se dirige a fomentar la competencia en los mercados de telecomunicaciones incentivando la entrada al mercado y la innovación por parte de competidores alternativos, impactando así positivamente el bienestar del consumidor en el largo plazo. Por ello, **si los reguladores establecieran reglas simétricas de interconexión en un campo de juego no nivelado, esto terminaría favoreciendo a los operadores de redes preponderantes en perjuicio de los competidores alternativos**, quienes estarían en riesgo de no alcanzar un tamaño operativo mínimo debido a la red más poderosa y a los efectos de captura de clientes asociados con los mercados de telecomunicaciones. En esta línea, las determinaciones del IFT para la controversia Tele Fácil-Telmex/Telnor, específicamente en relación con la Resolución 127, contradice los propósitos de la reforma de telecomunicaciones al extender el principio de no discriminación a situaciones de hecho no regidas por el mismo, v.gr. operadores preponderantes, o “principales proveedores”.<sup>598</sup>

489. Los expertos en derecho mexicano de telecomunicaciones de los Demandantes, ambos ex reguladores de telecomunicaciones, están de acuerdo. Según Clara Álvarez Luz:

[E]stá claro que, con base en la práctica generalmente aceptada, el análisis del principio de no discriminación involucra dos requisitos principalmente, la comparación de servicios/redes similares, y que tengan circunstancias similares. En un caso dado, si no se cumplen esos requisitos, entonces no se puede argumentar la no discriminación. . . .

<sup>598</sup> Reporte de Respuesta de Márquez, ¶ 68, C-114.

El principio de no-discriminación no puede verse de forma aislada. Este principio necesita ser valorado y aplicado con relación a alguien o algo. Así, si las condiciones o los servicios no son los mismos, entonces el principio de no-discriminación no aplica automáticamente, como el Demandado, el Sr. Díaz y el Sr. Buj tratan de argumentar<sup>599</sup>

490. Gerardo Soria lo expresó de esta manera:

Es verdad que, de acuerdo con el principio de no-discriminación, un concesionario está autorizado, bajo ciertas circunstancias, a solicitar a su contraparte en un acuerdo de interconexión a replicar los términos y condiciones de interconexión que el IFT pueda haber impuesto al último al resolver un proceso diverso de desacuerdo de interconexión, en caso de que ello represente una mejor oferta para el concesionario que lo solicita. Sin embargo, es importante notar que la intención del principio de no-discriminación fue el beneficiar la entrada de nuevos agentes en el mercado de telecomunicaciones y, por lo tanto, estaba destinado a proteger a las entidades de telecomunicaciones más pequeñas y no al agente preponderante.<sup>600</sup>

491. En resumen, el Congreso de México nunca tuvo la intención de que el principio de no discriminación fuera utilizado como arma por Telmex, y dejó en claro en la LFTyR que las tarifas están exentas de las obligaciones de no discriminación. Cualquier afirmación en contrario contradice la voluntad del Congreso y socava las reformas. Los argumentos de la Demandada son un indicador serio y transparente de que la captura regulatoria ha ocurrido una vez más en México y que el IFT no puede o no quiere abrir verdaderamente el mercado a la competencia y proteger la inversión extranjera. Sus afirmaciones peligrosas en este procedimiento deberían enviar ondas de choque en toda la industria y deberían rechazarse aquí.

---

<sup>599</sup> Segundo Reporte de Álvarez, ¶¶ 72, 75, C-110.

<sup>600</sup> Segundo Reporte de Soria, ¶ 52, C-111.

**c. La confirmación de criterio de Mega Cable es otra racionalización ex post facto del IFT**

492. Para reforzar la afirmación indefendible de que la obligación de no discriminación habría sido una herramienta disponible para Telmex para evitar su obligación de pagar la tarifa negociada con Tele Fácil por el período de 3 años del acuerdo de interconexión, la Demandada se basa en una confirmación de criterios respecto a Mega Cable, S.A. de C.V. ("Mega Cable").<sup>601</sup> El Sr. Díaz describe esta confirmación de criterios de la siguiente manera:

Recientemente, el Pleno del IFT emitió una confirmación de criterio en la cual resolvió que los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones, sin excepción, se encuentran obligados a interconectar sus redes con las de otros concesionarios en condiciones no discriminatorias. En esa resolución, el Pleno concluyó que al igual que todos los concesionarios, el AEP también es beneficiario del principio de trato no discriminatorio establecido en el artículo 125 de la LFTR. Las únicas excepciones que tiene el AEP son: (i) solicitar trato no discriminatorio con respecto al cobro por terminación de tráfico en su red, y (ii) negociar tarifas por terminación de tráfico de red.<sup>602</sup>

493. Como punto de partida, es importante tener claro qué es una confirmación de criterio, y qué no lo es. la Demandada hace la siguiente admisión con respecto al efecto limitado de una confirmación adecuada de los criterios:

La declaración testimonial del Sr. David Gorra aclara que una confirmación de criterio no afecta los derechos y obligaciones de los particulares pues sólo tiene la finalidad de determinar el objeto y/o alcance de una ley o disposición y, en consecuencia, no genera ningún derecho o perjuicio:

**Desde el punto de vista jurídico, la "confirmación de criterio" implica la interpretación de una ley o disposición con la finalidad de determinar su objeto o alcance, sin que ello implique la emisión de un acto que afecte por sí mismo los derechos y obligaciones de los particulares. Por ello, la respuesta que se otorga sirve**

<sup>601</sup> Declaración de Díaz, ¶ 65.

<sup>602</sup> *Id.* (citando el Acuerdo por medio del cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emitió una respuesta al criterio de confirmación con relación a los índices de interconexión solicitado por Mega Cable, SA de CV, Acuerdo P / IFT / 271016/592 ("Acuerdo 592"), del 27 de octubre del 2016).

**únicamente para guiar la actuación de los regulados, pero de ninguna manera les genera algún derecho o perjuicio.**<sup>603</sup>

494. En consecuencia, como reconoce la Demandada, la confirmación de criterio (1) no afecta los derechos y obligaciones de las personas; y (2) no puede otorgar ni imponer derechos u obligaciones. Por lo tanto, la confirmación de criterio tiene como objetivo brindar orientación solo a la parte que formula las preguntas. Como resultado, la decisión es necesariamente una opinión "consultiva" que no constituye un precedente para el IFT. Este es necesariamente el caso porque la práctica de confirmación de criterios no incluye el proceso tradicional de reglamentación de avisos y comentarios; no hay un aviso público de la intención del IFT de evaluar un tema en particular y ninguna oportunidad para que la industria proporcione información al IFT antes de emitir su decisión.<sup>604</sup> Además, como no constituye una acción oficial del IFT, cualquier opinión que el IFT ofrezca en una confirmación de criterios no está sujeta a revisión judicial.<sup>605</sup>

495. Más allá de las deficiencias en el procedimiento de basarse en una confirmación de criterio para establecer la defensa legal clave de la Demandada, esta confirmación particular de los criterios tiene un defecto sustancial aparte, pero crítico: responde a una pregunta que ni siquiera se formuló. La confirmación específica de los criterios mencionados por el Sr. Díaz fue emitida por el Plenario del IFT en respuesta a las preguntas presentadas por Mega Cable.<sup>606</sup> Mega Cable preguntó lo siguiente:

a) Que de conformidad con lo establecido en el artículo 131, inciso b) de la Ley de Telecomunicaciones, en servicios de interconexión, los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones negociarán libremente las tarifas aplicables a los servicios de interconexión, cuando no sean parte del Agente Económico Preponderante.

---

<sup>603</sup> Contestación de la Demanda, ¶ 121 (énfasis añadido).

<sup>604</sup> *Id.* ¶ 122.

<sup>605</sup> Declaración de Gorra, ¶ 11.

<sup>606</sup> Confirmación de Criterio de Mega Cable, C-126.

b) Que atendiendo al contenido de los artículos 125 y 126 de la Ley de Telecomunicaciones y atendiendo al principio de igualdad que prevalece en los convenios de interconexión cuando los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones y que no sean parte del Agente Económico Preponderante, quedan exceptuado el principio de trato no discriminatorio de la materia de tarifas.

c) Que la publicación de tarifas realizada por el Instituto, en términos del artículo 137 de la Ley de Telecomunicaciones y las resoluciones a los desacuerdos planteados por tarifas, serán aplicables entre los concesionarios cuando sea adoptada la resolución de tarifas por el Instituto, para cada caso concreto planteado, sin que estas sean extensivas a otros operadores conforme al principio de trato no discriminatorio.

<sup>607</sup>

496. Por lo tanto, del lenguaje de la solicitud de confirmación de criterios de Mega Cable se desprende que Mega Cable preguntó cómo las reformas afectaron el derecho de negociación entre operadores que "no formaban parte del agente económico preponderante" (es decir, dos operadores competitivos que negociaban las tarifas de interconexión).<sup>608</sup>

497. Aparentemente, de manera inesperada, el IFT respondió no solo a las preguntas que le hizo Mega Cable, sino también a las preguntas que no se hicieron. A pesar de que Mega Cable no había preguntado cómo afectaron las reformas a Telmex, el IFT hizo todo lo posible para realizar una serie de pronunciamientos en favor de Telmex. Con respecto a la primera pregunta planteada por Mega Cable, el IFT insertó el siguiente texto:

No obstante, es importante aclarar que el AEP también podrá negociar libremente con otros concesionarios, respecto de la tarifa que deberá pagar para terminar tráfico en las redes de estos últimos.<sup>609</sup>

---

<sup>607</sup> *Id.*, 2.

<sup>608</sup> *Id.*

<sup>609</sup> *Id.*, 4.

498. En respuesta a la segunda pregunta, el IFT determinó que no podía concluir que todas las tarifas estuvieran exentas de la obligación de no discriminación.<sup>610</sup> En el proceso de hacerlo, le otorgó innecesariamente a Telmex el poder de utilizar el principio de no discriminación para invalidar los acuerdos de interconexión existentes, el mismo argumento que la Demandada ahora afirma como defensa clave en este caso:

[D]e una interpretación sistemática de la LFTR, se puede concluir que los preceptos señalados establecen dos excepciones en los términos siguientes::

- El artículo 125 de la LFTR, al señalar: “*excepto por lo dispuesto en esta Ley en materia de tarifas*”, debe entenderse en el sentido de que la norma está excluyendo al AEP de la posibilidad de solicitar trato no discriminatorio exclusivamente por la terminación de tráfico en su red, ya que como se ha dicho, en términos del artículo 131, inciso a) de la LFTR, el AEP se encuentra impedido para cobrar por tal concepto, y

- El artículo 126 de la misma norma, al señalar: “*Con excepción de las tarifas a que se refiere el artículo 131 de esta Ley*”, debe entenderse en el sentido de que se está excluyendo al AEP de la posibilidad de negociar libremente condiciones de interconexión, únicamente en lo relativo al cobro de tarifas por terminación de tráfico en su red, ya que por mandato de ley el AEP no podrá cobrar por dicho servicio, circunstancia que como ya se dijo no está sujeta a negociación.

De esta forma, es posible afirmar que al igual que todos los concesionarios, el AEP también es beneficiario del trato no discriminatorio a que se refiere el artículo 125 de la LFTR, así como de la libertad de negociación prevista en el artículo 126 del mismo ordenamiento, siempre que no se trate de: **i)** solicitar trato no discriminatorio respecto del cobro por terminación de tráfico en su red y **ii)** negociar tarifas por terminación de tráfico en su red.

Fuera de los dos supuestos señalados, debe entenderse que el AEP está en libertad de negociar tarifas, términos y

<sup>610</sup> *Id.*, 8.

condiciones en materia de interconexión, así como de solicitar trato no discriminatorio a cualquier concesionario.<sup>611</sup>

499. En respuesta a la tercera pregunta de Mega Cable, el IFT resolvió que tanto el AEP como el no AEP tenían derecho a recibir las tarifas negociadas o implementadas por el IFT a través de un proceso de resolución de controversia inmediatamente:

Resulta claro que el artículo 125 de la LFTR sujeta al principio de trato no discriminatorio a las tarifas de interconexión que deriven de un acuerdo entre concesionarios y también a aquellas que sean impuestas como resultado de una resolución del Instituto, sin importar que éstas últimas hayan sido determinadas tomando como referente el acuerdo de tarifas correspondiente. En ambos casos, cualquier concesionario (salvo el AEP por lo que hace a la tarifa de terminación de tráfico en su red), podrá solicitar a otro las tarifas que de mutuo acuerdo haya convenido con un operador diverso, así como aquéllas resueltas por el Instituto derivado de un desacuerdo de interconexión, a partir de su aplicación.<sup>612</sup>

500. Por lo tanto, bajo la interpretación del IFT del principio de no discriminación en la decisión de Mega Cable, si un operador competitivo negocia una tarifa con Telmex, Telmex podrá invalidar de manera unilateral e inmediata esa negociación tan pronto como un operador competitivo entre en un acuerdo con cualquier otro operador si esos operadores obtienen una tarifa más baja. Además, si el operador competitivo que ha negociado una tarifa con Telmex no puede llegar a un acuerdo con ningún otro operador, y por lo tanto tiene que buscar la resolución de la tarifa en el IFT, Telmex podrá invalidar su acuerdo negociado y exigir inmediatamente la tarifa más baja establecida por el proceso del IFT. En resumen, a través de esta decisión, el IFT ha tratado de garantizar que Telmex nunca tenga que pagar una tarifa negociada, y siempre podrá obtener la tarifa establecida por el IFT.

---

<sup>611</sup> *Id.*, 6-7.

<sup>612</sup> *Id.*, 11.

501. Para los Demandantes, el hecho de que el IFT se tomó la molestia de responder una pregunta que Mega Cable nunca formuló sobre un tema tan crítico y trascendental, y en un procedimiento que no estaba sujeto a notificación y comentario de la industria, es por sí mismo impactante. Refleja lo peor en la toma de decisiones regulatorias. Pero el hecho de que esta decisión altamente sospechosa se emitió tan solo un mes después de que los Demandantes presentaran su Notificación de Arbitraje informando al Demandado que estimaba que sus daños eran de aproximadamente USD\$ 500 millones<sup>613</sup> sugiere un motivo mucho más siniestro: parece que el IFT está dispuesto, a pesar de las reformas constitucionales, a continuar desafiando la clara intención del Congreso, socavando la reforma de las telecomunicaciones y apuntalando a Telmex a expensas de un mercado de telecomunicaciones competitivo.

**d. Incluso asumiendo *Arguendo* que la Interpretación Legal del Principio de No Discriminación por parte de la Demandada no era jurídicamente defectuosa, sus conclusiones fácticas lo son**

502. Como se establece anteriormente, la afirmación de la Demandada de que Telmex fue un beneficiario legítimo del principio de no discriminación es fatalmente defectuosa. Sin embargo, si asumimos como argumento solamente que este no fue el caso, la Demandada no ha fundamentado su conclusión de que Tele Fácil hubiera sido ipso facto incapaz de retener la tarifa negociada confirmada por la Resolución 381. Como se describe de manera más detalle a continuación, los hechos en este caso conducen a la conclusión opuesta.

503. La afirmación de la Demandada de que, debido al principio de no discriminación, Tele Fácil no habría podido retener la tarifa negociada con Telmex se basa en una suposición no probada e ilógica de que otros operadores se hubieran negado a pagar a Tele Fácil esa misma tarifa. De acuerdo con la Demandada:

---

<sup>613</sup> *Notificación del Arbitraje* (26 de septiembre del 2016) (la "Notificación del Arbitraje"), C-103.

Sobra Huelga decir que Tele Fácil debía celebrar acuerdos de interconexión con otros operadores y éstos difícilmente habrían aceptado la Tarifa Telmex. La razón es que dicha tarifa era considerablemente más alta a la “tarifa Regulada”<sup>379</sup> que el IFT publica en el último trimestre del año anterior de conformidad con el artículo 137:

Artículo 137: El Instituto publicará en el Diario Oficial de la Federación, en el último trimestre del año, las condiciones técnicas mínimas y las tarifas que hayan resultado de las metodologías de costos emitidas por el Instituto, mismas que estarán vigentes en el año calendario inmediato siguiente.

En caso de desacuerdo con otros operadores, el IFT habría sido llamado a resolver y lo habría hecho con base en la "tarifa regulada", como de hecho sucedió en el caso de la Resolución 127 y los otros 89 desacuerdos resueltos en 2015. Evidentemente, tras la publicación de los acuerdos, Telmex habría podido solicitar la misma tarifa a Tele Fácil bajo el principio de trato no discriminatorio.<sup>614</sup>

504. La especulación de la Demandada es defectuosa. Los volúmenes de tráfico que los operadores de la competencia habrían terminado en la red de Tele Fácil hubieran sido infinitesimales en comparación con los volúmenes que esos operadores habrían estado terminando en nombre de Telmex en sus propias redes. Por lo tanto, bajo la visión errónea del IFT de cómo funciona el principio de no discriminación en la práctica, cada operador se habría enfrentado a una elección directa y sin complicaciones: ¿paga una tarifa más alta a Tele Fácil por un volumen menor de tráfico para poder utilizar el principio de no discriminación para exigir que Telmex pague la misma tarifa que acordó voluntariamente pagar a Tele Fácil? En otras palabras, ¿un actor económico racional pagaría \$10.00 para poder cobrar \$100.00? La proposición no es más complicada. Por lo tanto, la afirmación de la Demandada de que otros operadores "difícilmente hubieran aceptado la Tarifa de Telmex" es fundamentalmente ilógica y e inconveniente económicamente.

<sup>614</sup> Contestación de Demanda, ¶¶ 385-386 (pies de página omitidos).

505. Tal y como el Sr. Bello testimonia:

[D]espués de que Telmex fuera nombrada AEP, todos los operadores competitivos serían receptores netos de tarifas de terminación de Telmex. Además, dada la gran participación de mercado de Telmex en comparación con la participación de mercado de Tele Fácil, es inevitable que todos los operadores reciban más tráfico de Telmex del que terminarían en Tele Fácil. Por lo tanto, con base en pura lógica y economía, los concesionarios habrían optado por solicitar a Telmex recibir la tarifa más favorable y más alta, y habrían sido incentivados para evitar hacer cualquier cosa que ocasionara que Tele Fácil pierda el beneficio de esa tarifa.<sup>615</sup>

506. De hecho, esto es claramente el resultado que Telmex, un actor económico racional si alguna vez hubo uno, entendió sucedería en caso de hacerse cumplir la Resolución 381. Como el Sr. Sacasa describió con respecto a su reunión final con Javier Mondragón, el abogado personal de la familia Slim:

En la última reunión con el Sr. Mondragón en las oficinas de Telmex, le dije que si Telmex quería obligar a Tele Fácil a salir del negocio, lo cual pasaría si Tele Fácil firmaba el nuevo acuerdo de interconexión como proponía, entonces Telmex tendría que compensar a Tele Fácil por todos los ingresos que iba a perder. En ese momento, el Sr. Mondragón se enfureció y comenzó a gritarnos. Después de varios minutos de escuchar al Sr. Mondragón vociferar, mientras nosotros nos manteníamos calmados y en silencio, le pedí que se calmara. Le recordé que acordamos venir a la mesa con una oferta, pero señalé que tan pronto como Tele Fácil presentó su oferta, él explotó. Yo dije que esa no es una forma de negociar. Añadí que Telmex había escuchado la oferta de Tele Fácil, y que ahora nosotros estábamos listos para escuchar la oferta de Telmex.

El Sr. Mondragón nos dijo que el plan de negocios de Tele Fácil era inaceptable para Telmex. El Sr. Mondragón sacó un bloc de notas y empezó a escribir mientras decía, según recuerdo:

Si ustedes tienen una tarifa de USD 0.09975... Bueno, vamos a hacerlo más fácil, un centavo por minuto hasta 2017, con cualquier plan que ustedes implementen, puede obtener X millones de minutos,

<sup>615</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶ 14, C-109.

Telmex tendría que pagar este tanto, si yo firmo el Acuerdo en nombre de Telmex, multiplicado por 12 meses, multiplicado por tres años.

Mientras apuntaba en su papel, añadió:

Estás loco si crees que voy a dejar que esto suceda. ¡Estás loco! Esto no va a ocurrir y me aseguraré de que nunca se haga. No estoy dispuesto a sacrificar la inversión de miles de millones de dólares de Telmex en el mercado mexicano de telecomunicaciones.

También dijo, "no voy a permitir que otros operadores construyan una estatua de usted en Suiza, donde todo el dinero va a estar después de usar las tarifas de Tele Fácil".

Al concluir la reunión, el Sr. Mondragón dijo que iba a hacer lo que fuera para impedir la firma del acuerdo de interconexión, y aseguró al Sr. Bello y a mí que incluso si el IFT o cualquier juez obligaba a Telmex a hacerlo, que Telmex "firmará el 31 de diciembre de 2017, para que Tele Fácil no reciba dinero de Telmex".<sup>616</sup>

507. Por lo tanto, Telmex no solo esperaba que la tarifa negociada durara por la duración del período de tres años, sino que también era claramente consciente de la posibilidad de que otros operadores en el mercado también pudieran usar la tarifa de Tele Fácil para generar recursos significativos. Telmex, por lo tanto, tenía todos los incentivos para detener el cumplimiento de la Resolución 381 antes de que cualquier otro operador pudiera optar por pedir el acuerdo y preservar la tarifa para el uso futuro de los competidores de Telmex.

508. En consecuencia, a pesar de las racionalizaciones posteriores de la Demandada, la evidencia establece que tanto Telmex y Tele Fácil creían que otros operadores en el mercado estarían ansiosos por optar por la tarifa más alta que se había ordenado a través de la Resolución 381 porque eso les permitiría beneficiarse de la tarifa durante el período de tiempo en que Telmex debía pagar, pero no podía cobrar, por la

---

<sup>616</sup> Primera Declaración de Sacasa, ¶¶ 85-89, C-003.

interconexión. Actualmente no hay evidencia de que alguna de las partes creyera que el principio de no discriminación podría ser utilizado legalmente por Telmex para subvertir el acuerdo negociado.

- e. A pesar de haber iniciado numerosos procedimientos de desacuerdo, Telmex nunca reclamó el derecho a rescindir un contrato de interconexión existente antes de su vencimiento.**

509. La afirmación de la Demandada de que Telmex habría podido evitar su obligación de pagar la tarifa ofrecida a Tele Fácil al basarse en el principio de no discriminación y terminar el contrato de interconexión antes de la expiración del plazo de tres años también entra en conflicto con los hechos. El abogado mexicano de telecomunicaciones de Tele Fácil, Carlos Bello, hizo que su personal realizara un análisis de todos los procedimientos de desacuerdo instituidos por Telmex luego de la implementación de la LFTyR y la declaración de Telmex como AEP. Dicho análisis reveló que Telmex nunca inició una disputa de interconexión para dar por terminadas o evitar sus obligaciones bajo un contrato de interconexión existente. Más bien, cada uno de sus procedimientos de desacuerdo buscaba establecer las tarifas que se aplicarían después de que su acuerdo de interconexión existente llegara a su fin.

510. El Sr. Bello describe su análisis de esta manera:

. . . el argumento de la Demandada con respecto al principio de no discriminación es incorrecto por las razones indicadas anteriormente. Además, la afirmación de la Demandada de que Telmex podría solicitarle al IFT que resuelva la tarifa de interconexión Telmex-Tele Fácil por segunda vez es incorrecta. Esto se debe a que, en virtud de la LFTR, no se permite una resolución del IFT de una disputa de tarifas en los casos en que la tarifa contenida en el contrato de interconexión ya se haya celebrado previamente. Además, los actos anteriores tanto de Telmex como del IFT indican este entendimiento de esta regla.

Dentro de los considerandos de cada resolución de desacuerdo del IFT se encuentra la siguiente declaración:

El artículo 129 de la LFTyR faculta a la autoridad para que, a solicitud de parte, intervenga tanto en el caso en que no exista convenio de condiciones de interconexión previo o interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, así como en el caso en que algún concesionario solicite el inicio de negociaciones para convenir nuevos términos, condiciones o tarifas de interconexión, los cuales no estén acordados en convenios de interconexión previamente celebrados.<sup>617</sup>

Entiendo que este párrafo significa que, aunque los operadores pueden solicitarle al IFT que resuelva una disputa sobre tarifas de interconexión, no se le puede pedir al IFT que revise una tarifa de interconexión previamente acordada por la parte contendiente o que haya sido previamente resuelta por el IFT. Por lo tanto, no se le permitiría a Telmex regresar al IFT para desafiar nuevamente la tarifa del contrato de interconexión Telmex-Tele Fácil, incluso si el IFT resolvió los contratos de interconexión de otros operadores a favor de la "tarifa regulada".

El IFT tiene un historial de seguir la disposición citada anteriormente y en base a mi análisis de los actos de Telmex ante el IFT en 2015, Telmex también entiende claramente esta disposición. Recientemente, solicité a mi personal realizar un análisis de los diversos desacuerdos de contratos de interconexión iniciados por Telmex ante el IFT durante las sesiones de 2015, que se adjuntan como Anexo B. Durante ese período, Telmex solicitó la revisión por el IFT de 45 contratos de tarifas de interconexión *separados*. Sin embargo, cada reclamo era sobre qué tarifa se aplicaría después de que expirara el contrato de interconexión existente. Telmex nunca inició una disputa afirmando que el IFT tenía autoridad para liberar a Telmex de su obligación de pagar una tarifa de interconexión negociada *in median res*, sino que sólo inició procedimientos de desacuerdo para establecer qué tarifa sería aplicable una vez que expirara el contrato de interconexión existente.

Además, el análisis reveló que una vez que el IFT resolvió una tarifa contenida en un contrato de interconexión individual, Telmex nunca volvió a cuestionar esa tarifa.<sup>618</sup>

511. Además, en decisión del IFT en una nueva confirmación de criterio emitidos por IFT en julio de 2017 a pedido de Megacable Comunicaciones de México,

<sup>617</sup> Ver, e.g., Resolución 127, 12, C-061.

<sup>618</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶¶ 19-23 y su Anexo A, C-109.

S.A. de C.V. ("MCM"), el IFT afirmó que la adopción de la nueva LFTyR no invalida la obligación de Telmex de pagar las tarifas que negoció y acordó en los acuerdos de interconexión. Más bien, dicha tarifa negociada sobrevivió a la adopción de la LFTyR.

<sup>619</sup> El IFT tampoco concluyó que las tarifas negociadas se volvieron inaplicables porque Telmex fue declarado un AEP. Por el contrario, indicó que, dado que no había muestras de desacuerdo sobre la tasa, las partes podrían ir a aplicarla en los tribunales. <sup>620</sup> Por lo tanto, la decisión del IFT en MCM respalda la conclusión de que la tarifa negociada que se ordenó incluir en el acuerdo de interconexión como parte de la Resolución 381 habría permanecido como tarifa válida y exigible durante el período de tres años, pero para el IFT la revocación ilegal de dicha orden, a través del Acuerdo 77 y la Resolución 127. <sup>621</sup>

512. En resumen, el expediente refuta la sugerencia de la Demandada de que Telmex habría podido rescindir el acuerdo de interconexión durante su período de vigencia de tres años. El registro muestra que, una vez que Telmex acordó una tarifa negociada, dicha tarifa se mantuvo vigente durante la vigencia del contrato y, solo entonces, Telmex inició con éxito los procedimientos de disputa para obtener la tarifa más baja calculada por el IFT.

**f. La Cláusula de No Discriminación del Acuerdo de Interconexión no habría dado derecho a Telmex a rescindir el Contrato de Interconexión**

513. Además de sus conclusiones erróneas sobre la aplicación legal y fáctica del principio de no discriminación en la LFTyR, la Demandada también parece basarse en la existencia del principio de no discriminación en el proyecto de acuerdo de interconexión (ICA) como una medida adicional para concluir que Tele Fácil no habría podido mantener la tarifa de \$0.00975 por el período completo de tres años en el que

---

<sup>619</sup> Confirmación de Criterio de MCM, 22, C-127.

<sup>620</sup> *Id.*

<sup>621</sup> *Id.*

hubiera sido efectiva.<sup>622</sup> Este argumento es igualmente erróneo porque el lenguaje de no discriminación en el proyecto de ICA reconoce expresamente que la obligación de no discriminación solo se aplica a los operadores que son de igual naturaleza.

514. Específicamente, el borrador de ICA define el Tratamiento no discriminatorio de la siguiente manera:

En materia de interconexión, la obligación de otorgar un trato igualitario a los concesionarios que se ubiquen en condiciones iguales ente sí.<sup>623</sup>

515. El borrador de ICA luego aplica esta definición de Tratamiento No Discriminatorio en la Sección Veinte, que establece:

**TRATO NO DISCRIMINATORIO.**

Las partes convienen que de conformidad con lo dispuesto por la Ley, y sujeto a lo establecido en sus respectivos títulos de concesión, las mismas deberán actuar sobre bases de Trato No Discriminatorio respecto de los Servicios Objeto de la Interconexión que TELMEX y TELE FACIL en su caso provean a otros concesionarios con capacidades y funciones similares entre sí.<sup>624</sup>

516. Por lo tanto, al poner la definición junto con el lenguaje de las disposiciones sobre el trato no discriminatorio, es claro que el acuerdo solo impone una obligación de no discriminación cuando los operadores están "en condiciones de igualdad". En virtud de haber sido declarada un AEP, ningún otro operador en el mercado es igual a Telmex. Telmex es la única compañía que tiene un poder de mercado tan sustancial como para exigir que se modifique la Constitución Mexicana en un esfuerzo por frenar sus prácticas anticompetitivas repetidas y bien documentadas.

<sup>622</sup> Ver, e.g., Contestación de Demanda, ¶ 45; Reporte de Buj, ¶ 41(g).

<sup>623</sup> Ver, e.g., Proyecto Original del Contrato de Interconexión, 15, C-021; Escritura Pública. 255 que contiene la notificación realizada por Tele Fácil, S.A. de C.V. a Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. con Contrato de Interconexión a ser celebrado conforme lo resuelto en la Resolución 381 (16 de diciembre del 2014) (la "Notificación a Telmex con el Contrato de Interconexión a ser Celebrado conforme a lo resuelto en la Resolución 381"), 18, C-033 (énfasis añadido).

<sup>624</sup> Ver, e.g., Proyecto Original del Contrato de Interconexión, 38 (Cláusula 21), C-021; Notificación a Telmex con el Contrato de Interconexión a ser Celebrado conforme a lo resuelto en la Resolución 381, 42 (Cláusula 20), C-033.

517. El Sr. Bello confirma que "La propuesta de Telmex definió en forma expresa el Trato No Discriminatorio para incluir sólo "la obligación de otorgar un trato igualitario a los concesionarios que se encuentren en **igualdad de condiciones** entre ellos", la cual consideró como "una parte importante del contrato de interconexión que Telmex propuso".<sup>625</sup>

518. El Sr. Soria en su informe de respuesta concluye que las obligaciones de no discriminación de la ICA, como en la LFTyR, no le permiten a Telmex obtener las tarifas negociadas por Tele Fácil con Nextel o cualquier otro operador competitivo. De acuerdo con el Sr. Soria:

el principio de no-discriminación puede ser solamente aplicado por un concesionario con funciones y capacidades que sean similares a las funciones y capacidades del concesionario cuya oferta será replicada. . . . el requerimiento para que los dos concesionarios estén bajo situaciones comparables, y prestando los mismos servicios está basada en los Artículos 43 y 45 de la FTL, y expresamente concuerda con las Cláusulas Primera y Vigésima-Primera del acuerdo ofrecido por Telmex/Telnor a Tele Fácil.<sup>626</sup>

519. En resumen, la afirmación de la Demandada de que el acuerdo de interconexión habría autorizado a Telmex a evitar su obligación de pagar la tarifa negociada durante el período de tres años del ICA no se ajusta al lenguaje y la intención claros del acuerdo. Telmex, como un AEP, no está a la par con los operadores competidores y todos, quizás excepto por el IFT, entienden este hecho fundamental.

**B. LOS DEMANDANTES TIENEN DERECHO AL COBRO DE DAÑOS IMPORTANTES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL TLCAN POR PARTE DE LA DEMANDADA**

**1. Guía para la evaluación de los daños del Demandante**

520. En su presentación inicial, los Demandantes presentaron un caso de daños integrales respaldado por un análisis detallado y reforzado por las opiniones de dos

<sup>625</sup> Sguenda Declaración de Bello, ¶ 13, C-109 (énfasis en la declaración de Bello).

<sup>626</sup> Segundo Reporte de Soria, ¶ 92, C-111.

economistas respetados. En su Contestación de Demando y los informes de peritos que la acompañan, la Demandada presentó una extensa crítica respaldada por un ingeniero que no es un economista profesional que consiste en declaraciones de leyes inexactas, afirmaciones sin fundamento, suposiciones infundadas y cálculos alternativos especulativos de daños plagados de errores. Ya sea intencional o no, la estrategia de la Demandada parece ser un esfuerzo por ofuscar y confundir con la esperanza de descarrilar la demanda de daños y perjuicios de los Demandantes.

521. Los informes periciales de respuesta de los peritos de los Demandantes, Dr. Christian Dippon y Dra. Elisa Mariscal, refutan directamente la crítica de la Demandada y la de su testigo experto punto por punto. Sin embargo, esta parte de la respuesta de los Demandantes, en un esfuerzo por ser de mayor utilidad para el Tribunal, abordará el proceso paso a paso necesario para evaluar la reclamación de daños de los Demandantes y demostrar que los Demandantes tienen derecho a daños sustanciales. Por lo tanto, con suerte, esta sección proporcionará una "hoja de ruta" para el Tribunal en su evaluación de los daños y perjuicios.

522. Al principio, hay tres áreas principales de evaluación que uno necesita comprender para determinar la naturaleza y el alcance de los daños de los Demandantes en este procedimiento. Las tres áreas principales son:

- a. Evaluación de las doctrinas legales relacionadas con la recuperación de daños;
- b. Evaluación de los expertos en daños de las partes para determinar el peso que se debe dar a su testimonio; y,
- c. Evaluación de los modelos de daños presentados, incluyendo los datos, supuestos y cálculos realizados.

523. Después de explicar los pasos necesarios para cada parte de la evaluación, se mostrará que el caso de daños de los Demandantes es apropiado y merece liberación. Después de revisar el informe pericial del Sr. Obrador, el Dr. Dippon aún opina que Tele

Fácil sufrió daños económicos por USD357,880,731 en tres de sus cuatro líneas de negocios.<sup>627</sup> Del mismo modo, la Dra. Mariscal sigue opinando que Tele Fácil sufrió daños económicos por USD114,268,198 para su línea de negocio de servicios competitivos tándem.<sup>628</sup>

**2. La evaluación de las doctrinas jurídicas involucradas muestra que no existen barreras para la recuperación de daños por los Demandantes**

524. Después de una evaluación inicial de la credibilidad y la competencia de los peritos, el siguiente paso es una evaluación de las doctrinas legales que pueden restringir o impedir la recuperación de daños y perjuicios. Los Demandantes sugieren que se debe seguir el siguiente análisis:

- a. ¿Han utilizado los Demandantes una teoría de daños legalmente reconocible?
- b. ¿Los Demandantes no mitigaron sus daños al no seguir adelante con algunas de las líneas de negocio y abandonar otras?
- c. ¿Los daños están excluidos debido a las expectativas originales de los Demandantes?

**a. La recuperación de los beneficios perdidos es una teoría apropiada de los daños**

525. Los expertos en daños y perjuicios de los Demandantes, y también los de la Demandada, utilizan una teoría de ganancias pérdidas para estimar los daños que incorporan la metodología del Flujo de efectivo descontado ("DCF"). la Demandada admite, como debe ser, que "es cierto que la metodología DCF se usa ampliamente en la valoración de inversiones"<sup>629</sup>. la Demandada, sin embargo, argumenta que la metodología DCF no es apropiada porque la ausencia de un "historial" obliga a un experto a "Especular

<sup>627</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶ 152, C-112.

<sup>628</sup> Reporte de Elisa Vera Mariscal Medina ("Reporte de Mariscal"), ¶ 141, C-011; Reporte de Contestación de la perito Elisa Vera Mariscal Medina ("Segundo Reporte de Mariscal"), ¶ 12, C-113.

<sup>629</sup> Contestación de Demanda, ¶ 346.

sobre variables importantes como el precio, la demanda de servicios, costos, gastos de capital, etc." <sup>630</sup>

526. Como se explica a continuación, la metodología DCF es apropiada para el uso en estas circunstancias pero, como parámetro, no existe una regla que prohíba el uso de la metodología DCF para las empresas supuestamente sin un "historial de seguimiento", como la Demandada sugiere. Los tribunales internacionales han otorgado perjuicios cuando es razonablemente claro que una empresa habría obtenido ganancias, incluso si, como en este caso, no había un registro de ganancias obtenidas para la entidad específica en cuestión. Por ejemplo, en *Crystallex v. Venezuela*, el tribunal determinó que, si bien no existía un historial comprobado de rentabilidad porque las operaciones mineras no habían comenzado, no obstante estaba suficientemente establecido que: "Es indiscutible que Crystallex no tenía un historial comprobado de rentabilidad, porque nunca comenzó a operar la mina. Sin embargo, en opinión del Tribunal, ha establecido suficientemente que, si se le hubiera permitido operar, habría participado en una actividad lucrativa y que tal actividad habría sido rentable". <sup>631</sup>

527. El Manual de Referencia autorizado sobre Evidencia Científica establece que la metodología DCF se puede usar para valorar la rentabilidad de una empresa nueva. <sup>632</sup> El uso de la metodología DCF es apropiado aquí porque hay datos suficientes para estimar variables tales como precio, demanda, costos y gastos de capital. Ripinsky y Williams en su tratado sobre daños también confirman que: "La jurisprudencia indica que, en determinadas circunstancias, se puede permitir un reclamo por lucro cesante incluso si el negocio relevante no era un negocio en marcha al momento de la infracción

---

<sup>630</sup> *Id.*

<sup>631</sup> *Crystallex International Corp. v. República Bolivariana de Venezuela*, ICSID Caso No. ARB(AF)/11/2, Award (4 de Abril del 2016), ¶ 877, **CL-093**.

<sup>632</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶ 147, **C-112**.

y pese a la ausencia del registro de rentabilidad pasado".<sup>633</sup> El intento de la Demandada de crear una regla de línea contra el uso de la metodología DCF en este caso debe ser rechazado.

528. A pesar del argumento de la Demandada de que el DCF no debería usarse aquí, el Sr. Obradors no sugiere que no deba usarse aquí. Es revelador que el Sr. Obradors no esté dispuesto a respaldar la opinión de que la metodología DCF no puede usarse aquí. Aún más revelador es que el Sr. Obradors use una metodología DCF para calcular sus cálculos de daños alternativos.<sup>634</sup> Es incorrecto y poco sincero que la Demandada presente simultáneamente una reclamación por daños y perjuicios alternativa al Tribunal que utiliza una metodología DCF mientras argumenta que los Demandantes no pueden utilizar la metodología DCF.

529. La principal preocupación al restringir el uso de la metodología DCF en ciertas circunstancias, como admite la Demandada, se basa en el temor de que la escasez de datos requiera especulación. la Demandada, sin embargo, no identifica ningún caso específico de especulación en el caso de daños de los Demandantes. la Demandada, por lo tanto, está argumentando en favor de la aplicación de una norma, aunque el daño que la regla pretende evitar no está presente. Es importante destacar que, para cada una de las líneas de negocios, no es necesaria la especulación porque existen datos sólidos, ya sea de la trayectoria de otros negocios de los Demandantes en los Estados Unidos o de los datos reales del mercado.

530. Por ejemplo, al calcular los daños por los servicios de terminación internacional, el Dr. Dippon se basó en los volúmenes de llamadas reales y los precios históricos experimentados por Future Telecom, así como en un memorando de

---

<sup>633</sup> S. Ripinsky & K. Williams, la Ley de Daños en Inversiones Internacional 284 (2008), **CL-149**.

<sup>634</sup> Reporte de Analysys Mason, ¶ 191.

entendimiento firmado entre Future Telecom y Tele Fácil.<sup>635</sup> Esto está lo más alejado posible de la especulación porque se han utilizado y producido los registros de detalles de llamadas ("CDR"). Esta información incluye un registro de todas las llamadas que Tele Fácil habría llevado en virtud del Memorandum de Entendimiento (MOU) con Future Telecom. Confiar en datos históricos reales no es, de ninguna manera, especulación. El servicio internacional de terminación de llamadas telefónicas desde los Estados Unidos a México, además, no es una industria nueva, y el Sr. Blanco, uno de los Demandantes, tiene una amplia experiencia en esta línea de negocios.<sup>636</sup>

531. Asimismo, para el negocio de DID, hay información extensa disponible del negocio del Sr. Nelson, GLCC, que es el negocio DID líder en los Estados Unidos, y dicha información se obtuvo directamente de participantes del mercado como FreeCC, AudioNow, NCC y SIP.<sup>637</sup> Para el negocio minorista, los costos se estimaron sobre los gastos establecidos por Tele Fácil en su Solicitud de Concesión, la cual fue aprobada.<sup>638</sup>

532. En resumen, para una puesta en marcha hipotética en una industria completamente nueva sin datos operativos, podría ser inapropiado utilizar la metodología DCF. Pero ese no es el caso. Estos servicios de telecomunicaciones se ofrecen en todo el mundo y ha sido así por cierto tiempo, los datos reales del mercado están disponibles para muchos de los insumos, y los Demandantes tienen una amplia experiencia y registros de seguimiento en estas industrias. El fundamento de la "regla" propuesta por México simplemente no está presente aquí. Los tribunales han reconocido que la experiencia y la trayectoria en circunstancias similares son suficientes para respaldar un reclamo por pérdidas. Por ejemplo, el Tribunal en *Vivendi vs. Argentina* declaró: "El Tribunal también reconoce que, en un caso apropiado, un demandante podría ser capaz de establecer la

---

<sup>635</sup> Reporte del perito Christian M. Dippon, Ph.D. (el "Primer Reporte de Dippon"), ¶¶ 82-83, C-010.

<sup>636</sup> Declaración de Blanco, ¶¶ 5-8, C-002.

<sup>637</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶ 87, C-112.

<sup>638</sup> *Id.* ¶ 135.

probabilidad de perjuicios con suficiente certeza incluso en ausencia de una empresa en marcha. Por ejemplo, un demandante podría establecer claramente que una inversión, como una concesión, habría sido rentable al presentar suficiente evidencia de su experiencia y registro comprobado de la rentabilidad de las concesiones que (o incluso otras) habían operado en circunstancias similares".<sup>639</sup>

533. Sin citas de evidencia o investigación, la Demandada descarta la impresionante experiencia de los Demandantes en los Estados Unidos debido a las "diferencias culturales significativas" entre los dos países y las diferencias en tamaño y poder adquisitivo.<sup>640</sup> Sin duda, esto sorprendería a las miles de empresas que hacen negocios en ambos mercados. Irónicamente, el argumento de la Demandada corta el propósito del TLCAN, que era expandir el comercio entre los Estados Unidos y México. Desafortunadamente, el argumento de la Demandada refleja una actitud de "yo gano, tú pierdes" hacia el acceso al mercado por su parte.

534. Cabe destacar que la Demandada no refuta la experiencia impresionante de los directores de Tele Fácil, una parte significativa de la cual se produjo en México. El Sr. Nelson es el CEO de GLCC y un pionero en la industria DID que ayudó a esa industria a crecer exponencialmente en los Estados Unidos.<sup>641</sup> El Sr. Blanco fue el principal vendedor de MCI Telecommunications, ayudó a las Naciones Unidas a crear una red mundial privada y ayudó a formar la empresa de comunicaciones Avantel en México.<sup>642</sup> Del mismo modo, el Sr. Sacasa tiene una amplia experiencia en telecomunicaciones en México.<sup>643</sup>

---

<sup>639</sup> Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal v. República Argentina, ICSID Caso No. ARB/97/3, Laudo (20 de agosto del 2007), ¶ 8.3.4, **CL-030**.

<sup>640</sup> Contestación de Demanda, ¶ 357.

<sup>641</sup> Declaración de Nelson, ¶¶ 12-16, **C-001**.

<sup>642</sup> Declaración de Blanco, ¶¶ 7-9, **C-002**.

<sup>643</sup> Primera Declaración de Sacasa, ¶¶ 5-6, **C-003**.

535. También se debe notar que la adopción de una regla tan dura y rápida, es decir, que una empresa debe tener un historial de ganancias en México y en ninguna otra parte, crearía incentivos perversos para un regulador como México. Bajo dicha regla, México tendría un incentivo para destruir cualquier negocio nuevo que compita con Telmex rápidamente antes de que tal negocio pudiera desarrollar una trayectoria en México y tener derecho a perjuicios. Este no es el resultado que los signatarios del TLCAN habrían anticipado.

536. Las críticas de la Demandada a la metodología DCF también deben ser rechazadas porque no presenta métodos de valuación alternativos para que el Tribunal los considere. La Demandada argumenta que "en un caso como este, los resultados obtenidos mediante el uso de la metodología DCF deben validarse contra otros métodos de valuación".<sup>644</sup> No obstante, la Demandada no presenta tales "otros" métodos de valoración, aunque su perito en daños utiliza la metodología DCF para sus propios cálculos de daños alternativos.

**b. La doctrina de la mitigación no es aplicable a este caso**

537. La Demandada combina las doctrinas de causalidad y mitigación en una mezcla de la cual argumenta que, debido a que los Demandantes teóricamente podrían haber negociado un nuevo acuerdo de interconexión con una tarifa baja de interconexión que también permitiera la interconexión indirecta y porque los Demandantes procedieron con dos de sus cuatro líneas de negocios sin una tarifa alta de interconexión con Telmex, por lo tanto, se les impide recuperar los daños de estas dos líneas de negocio, es decir, Servicios de terminación internacional y Servicios minoristas.<sup>645</sup> Este argumento es legal y objetivamente incorrecto.

---

<sup>644</sup> Contestación de Demanda, ¶ 358.

<sup>645</sup> Contestación de Demanda, ¶ 371.

538. A pesar de la ofuscación de la Demandada, la cadena de causalidad aquí es clara: luego de reconocer oficialmente y validar expresamente los derechos legítimos de inversión de los Demandantes en una resolución larga, razonada y unánime, el IFT repudió abrupta e injustificadamente sus propias resoluciones. El dramático cambio de posición del IFT se dirigió a la inversión de los Demandantes para su eliminación. Nunca antes el IFT había actuado de esa manera, y, de hecho, nunca desde entonces. El afianzamiento del acuerdo de interconexión entre Tele Fácil y Telmex aprobado en la Resolución 381 causó directamente todos los daños de los Demandantes porque Tele Fácil no podía brindar servicios de telecomunicaciones de manera realista en México sin un acuerdo de interconexión con Telmex.

539. En virtud de la Resolución 381, Tele Fácil obtuvo un acuerdo de interconexión con Telmex que contenía dos características clave: una tarifa alta de interconexión e interconexión indirecta. Este acuerdo de interconexión fue crítico para el negocio de Tele Fácil porque Telmex representa el 60% - 70% del mercado mexicano de telecomunicaciones en los períodos de tiempo relevantes.<sup>646</sup> Sin un acuerdo de interconexión con Telmex, no es factible que un operador de telecomunicaciones haga negocios en México. En términos claros, por lo tanto, las acciones del IFT causaron daños a los Demandantes: Tele Fácil necesitaba un acuerdo de interconexión para operar su negocio; en virtud de la Resolución 381, había obtenido un acuerdo de interconexión; y las acciones posteriores del IFT eliminaron ese acuerdo de interconexión. Otra forma de expresar el análisis de la causalidad es si Tele Fácil hubiera obtenido los perjuicios que se reclamaron "excepto por" las acciones del IFT. La respuesta es claramente sí: con el acuerdo de interconexión en la mano, Tele Fácil tenía el equipo, las personas, los planes y el capital para avanzar con sus cuatro líneas de negocio.<sup>647</sup> Tele Fácil estaba en el lugar

---

<sup>646</sup> Escrito de Demanda, ¶ 7.

<sup>647</sup> Declaración de Nelson, ¶ 63, C-001.

correcto, en el momento correcto, con clientes importantes ya formados.<sup>648</sup> Si el IFT hubiera aplicado su resolución, Tele Fácil podría haber abierto su interruptor de interconexión y comenzado a obtener ganancias.

540. Ni México ni su perito refutan esta cadena de causalidad argumentando que Tele Fácil podría haber ingresado al mercado mexicano de telecomunicaciones sin un acuerdo de interconexión con Telmex. En lugar de disputar esta cadena básica de causalidad, la Demandada argumenta que, luego de la emisión del Acuerdo 77, los Demandantes deberían haber abandonado sus derechos sobre el acuerdo de interconexión aprobado por la Resolución 381<sup>649</sup>; negociado un nuevo acuerdo con Telmex con una tarifa más baja y una suposición, *sub silentio*, de que Telmex acordaría la interconexión indirecta a pesar de que no lo había hecho en el pasado; y, luego, avanzar con la mitad de sus líneas de negocios mientras abandonaban la otra mitad de sus líneas de negocios (además de abandonar cualquier derecho de impugnar o apelar las acciones impropias del IFT). Este argumento es legal y objetivamente defectuoso de varias maneras.

541. Como umbral, la Demandada no ha cumplido con los estándares para apoyar la doctrina de la mitigación. La mitigación debe ser probada afirmativamente por la parte que la alega. La carga de probar la mitigación, por lo tanto, está en la Demandada.

En *AIG v. Kazakhstan*, el tribunal declaró que:

La carga de la prueba sobre el tema de la mitigación siempre recae en la persona que lo invoca: si no demuestra que el demandante o el demandante debieron razonablemente haber tomado ciertas medidas de mitigación, entonces se aplicará la medida normal de los daños y perjuicios. La mitigación de los daños es siempre una cuestión de hecho: si la pérdida fue evitable mediante una acción razonable que podría haber sido tomada por un Demandante también es una cuestión de hecho, no de derecho.<sup>650</sup>

---

<sup>648</sup> *Id.* ¶ 74.

<sup>649</sup> Contestación de Demanda, ¶ 376.

<sup>650</sup> *AIG Capital Partners, Inc. y C.JSC Tema Real Estate Co. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Caso No. ARB/01/6, Laudo (7 de octubre del 2003), ¶ 10.6.4(4), **CL-150**; ver además *Middle East Cement Shipping y Handling Co. S.A. v. República Árabe de Egipto*, ICSID Caso No. ARB/99/6, Laudo (12 de abril del 2002), ¶ 170,

542. La mitigación como defensa requiere que la parte le pida que identifique pasos concretos que podrían haberse tomado para evitar o reducir el daño. En esencia, la mitigación es un deber de tomar medidas afirmativas para "reducir sus pérdidas", es decir, cerrar una tienda, despedir empleados, vender equipos o cosas similares. Otro ejemplo se puede encontrar en la decisión del Tribunal en *MTD v. Chile*,<sup>651</sup> que se negó a otorgar daños y perjuicios por las inversiones realizadas después de que el inversionista había recibido del gobierno el rechazo final de su solicitud de reasignación de la tierra, que era un requisito para el proyecto.<sup>652</sup> Decidió que las inversiones realizadas después de la acción adversa del gobierno chileno podrían haberse evitado.

543. México no ha identificado acciones concretas que podrían haberse tomado, ni ha demostrado que la pérdida de Tele Fácil hubiera sido "evitable mediante acciones razonables que podrían haber sido tomadas por" Tele Fácil.<sup>653</sup> En lugar de identificar pasos concretos, la Demandada argumenta que los Demandantes deberían haber renovado sus negocios abandonando dos líneas críticas de negocios y negociando un acuerdo de interconexión completamente nuevo. Argumentar que los Demandantes deberían haber participado en un negocio esencialmente diferente al que habían destruido no es un argumento apropiado sobre la mitigación de los daños. Si así fuera, la Demandada podría evitar todos los daños argumentando que Tele Fácil debería haber abandonado sus operaciones mexicanas en su totalidad y dedicado sus recursos al *bitcoin mining* u otras empresas.

---

**CL-056** ("La Demandada tiene la carga probar los hechos que establecen la obligación y la falta de cumplimiento por parte del Demandante.").

<sup>651</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/0/7, Award (May 25, 2004), ¶ 240, **CL-151**.

<sup>652</sup> *Id.*

<sup>653</sup> *Ver AIG Capital Partners, Inc. y CJSC Tema Real Estate Co. v. República de Kazakhstan*, ICSID Caso No. ARB/01/6, Laudo (7 de octubre del 2003), ¶ 10.6.4(4), **CL-150**.

544. De hecho, Tele Fácil actuó de manera completamente razonable bajo las circunstancias, y las decisiones de arbitraje respetadas demuestran que la conducta de Tele Fácil no debe juzgarse a la luz de eventos posteriores. En *Middle East Cement*, el tribunal no encontró evidencia de que el demandante no cumpliera con el deber de mitigar cuando el demandante argumentó que no habría sido económicamente factible encontrar una alternativa a la venta de cemento que había sido prohibida por el decreto de México que prohibía la importación de cemento.<sup>654</sup> El tribunal concluyó que "las explicaciones dadas por la Demandante son al menos plausibles". Eso fue suficiente para negar un deber de mitigación, ya que Egipto [?] Tiene la carga de la prueba de los hechos que establecen dicho deber y el incumplimiento de la Demandante para llevarlo a cabo".<sup>655</sup>

545. *Middle East Cement* demuestra que Tele Fácil solo necesita proporcionar una "explicación plausible" para su conducta. Aquí, Tele Fácil tenía un gran interés económico en llevar a cabo todo el negocio respaldado por el acuerdo de 2014 y continuamente trató de garantizar el cumplimiento de Telmex con la Resolución 381.<sup>656</sup> Por lo tanto, Tele Fácil tiene más que una "explicación plausible" para no cambiar todo su enfoque comercial solo brindando Servicio de Terminación Internacional y Servicio Tándem.

546. Otro aspecto importante de la doctrina de la mitigación anula el argumento de México porque el deber de mitigar no requiere que una parte renuncie a algo de valor. Este punto se ilustra en *Hrvatska Elektroprivreda d.d. vs. República de Eslovenia*<sup>657</sup>, donde el tribunal aceptó la posición del demandante de que era razonable rechazar una oferta presentada por Eslovenia después del acuerdo inicial de Eslovenia de proporcionar

---

<sup>654</sup> *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Egipto*, ICSID Caso No. ARB/99/6, Laudo (12 de abril del 2002), ¶ 168, C-056.

<sup>655</sup> *Id.* ¶ 170.

<sup>656</sup> *Ver Escrito de Demanda*, ¶ 20.

<sup>657</sup> *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. República de Eslovenia*, ICSID Caso No. ARB/05/24, Laudo (17 de diciembre del 2015), CL-133.

electricidad al demandante debido a las "diferencias sustanciales entre los términos de las Ofertas [subsecuentes] y aquellos del acuerdo [inicial]".<sup>658</sup> El tribunal también determinó que había asuntos no financieros que influyeron razonablemente en la decisión del demandante, como la preocupación de que aceptar las ofertas pudiera desincentivar a Eslovenia para que ratificara el acuerdo inicial de suministro de electricidad.<sup>659</sup> Además, en *Southern Pacific Properties (Medio Oriente) Limited vs. República Árabe de Egipto*<sup>660</sup>, el tribunal sostuvo que los Demandantes no estaban obligados a aceptar un sitio alternativo propuesto para su proyecto porque el sitio alternativo no era una opción adecuada.<sup>661</sup>

547. Las mismas consideraciones se aplican aquí: Tele Fácil tenía razones económicas sólidas para buscar enérgicamente el cumplimiento del contrato de 2014 asegurando el cumplimiento de Telmex con la Resolución 381. Si no lo hiciera, habría socavado su posición de que el acuerdo de 2014 era ejecutable. Además, cualquier aceptación de una oferta alternativa de Telmex hubiera requerido que Tele Fácil renunciara a derechos valiosos bajo su contrato de 2014 y abandonara dos de sus cuatro líneas de negocio sin derecho a reparación. Las acciones sugeridas por la Demandada que los Demandantes deberían haber llevado a cabo habrían requerido que renunciara a algo de valor y, por lo tanto, no hubieran sido razonables ni económicamente viables, ni requeridas por la doctrina de la mitigación.

548. El argumento de la Demandada también es defectuoso porque contiene una suposición inherente que es incorrecta. La Demandada ignora el hecho de que la interconexión indirecta con Telmex fue también uno de los términos del acuerdo de

---

<sup>658</sup> *Id.* ¶ 214.

<sup>659</sup> *Id.* ¶ 217.

<sup>660</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. República Árabe de Egipto*, ICSID Caso No. ARB/84/3, Laudo (20 de mayo de 1992), **CL-152**.

<sup>661</sup> *Id.* ¶ 172 (“Mientras que los Demandantes pudieron tener la obligación de evitar los daños ocasionados por la cancelación [del proyecto], esa obligación no es tan amplia como para requerir que los Demandantes acepten un lugar distinto inadecuado que nunca fue contemplado en el acuerdo que hubo entre las Partes.”).

interconexión aprobado por la Resolución 381. Para continuar con su Servicio de Terminación Internacional o Servicio Minorista, Tele Fácil debería haber negociado la interconexión indirecta con Telmex, además de una tarifa de interconexión más baja. La interconexión indirecta fue crítica porque Telmex notoriamente retrasó la interconexión con otros operadores, especialmente con los nuevos participantes.<sup>662</sup> Si Tele Fácil tuviera que conectarse directamente con Telmex, Telmex probablemente solo hubiera permitido que Tele Fácil tuviera un enlace troncal E1 (capaz de manejar 30 llamadas a la vez) en lugar de los 64 troncales E1 que el Sr. Sacasa estimó que Tele Fácil necesitaría inicialmente.<sup>663</sup> Además, Telmex cobró tarifas exorbitantes para conectarse directamente con su red. El Sr. Sacasa estimó que las tarifas para 64 E1s serían de USD 818,000.<sup>664</sup>

549. En resumen, el argumento de la Demandada de que los Demandantes debieron haber abandonado dos de sus líneas de negocios, renunciado a sus derechos para reparar la expropiación y denegación de justicia de la Demandada, y negociado un nuevo acuerdo de interconexión con tarifas más bajas e interconexión indirecta (aunque Telmex se opuso indirectamente interconexión) debe rechazarse en su totalidad por ser legal y fácticamente incorrecto y estar fuera de lugar.

**c. Las expectativas de los Demandantes son solo relevantes para el hecho del daño y no para la cuantificación total de daños**

550. La Demandada argumenta que la reclamación por daños y perjuicios de los Demandantes es exagerada porque un examen de las "expectativas de los Demandantes sobre el proyecto" no concuerda con los daños reales que ahora se reclaman.<sup>665</sup> El argumento de la Demandada, sin embargo, es legalmente incorrecto. Sin utilizar la palabra "previsible", la Demandada en realidad está argumentando que los

---

<sup>662</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶¶ 46-48, C-112.

<sup>663</sup> Primera Declaración de Sacasa, ¶ 46, C-003; Segundo Reporte de Dippon, ¶ 49, C-112.

<sup>664</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶ 49, C-112.

<sup>665</sup> Contestación de la Demanda, ¶¶ 359-370.

daños de los Demandantes no son recuperables porque no eran previsibles. En efecto, la Demandada argumenta que las expectativas supuestamente modestas de los Demandantes sobre el futuro del negocio muestran que los daños reclamados carecen de causalidad inmediata porque no eran previsibles.<sup>666</sup>

551. La Demandada objeta la ley con respecto a la previsibilidad y las expectativas de los Demandantes. El hecho de que los daños sean previsibles se debe a los daños o, más específicamente, a determinar qué elemento particular de los daños reclamados por el inversionista se compensará, pero no a la cuantía de los daños ni a cuánto se indemnizará al inversionista.<sup>667</sup> "La causalidad no parece influir en la cuantificación real de cada daño individual".<sup>668</sup> Aquí, la regla significa que debe ser previsible que las acciones del IFT causaron la pérdida de ganancias de los Demandantes, pero la cantidad o cuantificación de los beneficios perdidos no tiene por qué ser previsible.

552. El Tribunal en *Amco v. Indonesia II* se enfrentó a esta cuestión directamente.<sup>669</sup> Indonesia alegó que solo se podrían otorgar daños que fueran previsibles en el momento de la revocación de una licencia.<sup>670</sup> El Tribunal negó este argumento y dictaminó:

La posibilidad de irse a la causalidad y los daños, y normalmente no la cuantía de la ganancia. Que la revocación de la licencia causaría que Amco no pudiera asegurar su participación en las utilidades derivadas del Contrato de Utilidad Compartida era, sin duda, previsible. El principio de previsibilidad no requiere que la parte que causa la pérdida esté en el momento en que pueda prever la cuantía exacta de la pérdida efectivamente sufrida.<sup>671</sup>

<sup>666</sup> Si la Demandada no alega que era previsible entonces su discusión sobre las expectativas del Demandante es simplemente irrelevantes, mas que legalmente incorrecto y debe ser descartada.

<sup>667</sup> S. Ripinsky & K. Williams, *Ley de Daños en Inversiones Internacionales* 141 (2008), **CL-149**.

<sup>668</sup> *Id.*

<sup>669</sup> *AMCO Asia Corp. v. República de Indonesia*, Laudo, ICSID Caso No. ARB/81/1, Laudo ( 31 de mayo de 1990) ¶ 175, **CL-153**.

<sup>670</sup> *Id.*

<sup>671</sup> *Id.*

553. Según el Tribunal, no era necesario que el demandante demostrara que el monto de los perjuicios era previsible, sino que era suficiente para mostrar el nexo causal entre el acto ilícito y el tipo de daños reclamados (en este caso los perjuicios).<sup>672</sup>

554. Por lo tanto, la discusión extendida de la Demandada sobre las expectativas de los Demandantes, los planes de negocios y el análisis de banca de inversión no tiene sentido. No existe un requisito legal de que la cuantía real de los daños sea previsible o que las expectativas de los Demandantes estén en línea con la cuantía de los daños, siempre que el hecho de los daños sea previsible, es decir, que el acto ilícito causaría algún tipo de perjuicios a los Demandantes.

555. En cualquier caso, además de ser legalmente incorrecto, la discusión de la Demandada es analíticamente incorrecta. El Sr. Bello testifica que la solicitud de concesión de Tele Fácil se presentó en virtud de la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, que preveía un proceso complicado para obtener una concesión de red pública de telecomunicaciones hasta 2015, cuando la ley cambió.<sup>673</sup> Solo la proyección de cobertura es exigible y obligatoria después de la presentación.<sup>674</sup> Sin embargo, las proyecciones financieras y de inversión no forman parte del documento de concesión final y solo se incluyen para que el plan en su conjunto cumpla con la concesión de servicios interestatales.<sup>675</sup> Con la apertura del mercado mexicano de telecomunicaciones, las proyecciones financieras se volvieron mucho menos importantes y reflejaron los requisitos mínimos para la entrada.<sup>676</sup> De hecho, en 2015 el IFT publicó un decreto que elimina por completo el requisito de proyección de inversión.<sup>677</sup> El requisito de proyección financiera era solo una formalidad en virtud de la ley de 1995 y no se incluyó

---

<sup>672</sup> S. Ripinsky & K. Williams, *Ley de Daños en Inversiones Internacionales* 141 (2008), **CL-149**.

<sup>673</sup> Segunda Declaración de Bello, ¶ 28, **C-109**.

<sup>674</sup> *Ver id.* ¶ 30.

<sup>675</sup> *Ver id.*

<sup>676</sup> *Ver id.* ¶ 31.

<sup>677</sup> *Ver id.* ¶ 34.

en el decreto de 2015.<sup>678</sup> Por lo tanto, el argumento de la Demandada es desmentido por sus propias medidas regulatorias que muestran que las revelaciones financieras y de inversión no se aplicaron.

**C. La evaluación de los expertos en daños de las partes revela que el informe del Sr. Obradors debe tener poco peso**

556. La porción de daños de cualquier procedimiento a menudo se convierte en una "batalla de peritos" porque el cálculo de daños depende de la experiencia especializada en áreas como economía y análisis financiero. Los Demandantes sostienen que al menos las siguientes tres preguntas deben ser respondidas al evaluar cuánto peso se le debe dar a los peritos en daños y perjuicios de las partes:

- a. ¿Es el perito verdaderamente independiente?
- b. ¿El informe del perito está dentro del alcance de su experiencia?
- c. ¿El trabajo del perito muestra la debida atención?

**a. El Sr. Obradors no es suficientemente independiente**

557. El testigo experto de la Demandada, Joan Obradors, es socio de la firma consultora Analysys Mason.<sup>679</sup> Carece de suficiente independencia como testigo experto debido a la relación de Analysys Mason con el IFT. Analysys Mason realiza un trabajo significativo fuera de este procedimiento para el IFT en el desarrollo de modelos de costos para la regulación.

558. Analysys Mason ha sido contratado por el IFT en al menos trece ocasiones distintas para realizar trabajos de consultoría. De conformidad con la propia información del IFT<sup>680</sup>, Analysys Mason ha sido contratada trece veces durante el período que se muestra, con un monto total de honorarios pagados de cerca de USD\$6 millones (MEX

---

<sup>678</sup> *Ver id.* ¶ 35.

<sup>679</sup> Reporte de Analysys Mason, Anexo D.

<sup>680</sup> Contratos del IFT con Analysys Mason conforme al Portal de Transparencia del Instituto Nacional de Acceso a la Información (último acceso el 31 de mayo del 2018) (Los "Contratos IFT-Analysys Mason"), **C-128**.

\$ 104.219.133,20). Este trabajo de consultoría parece ser para construir modelos de costos para ayudar al IFT en su función de fijación de tarifas.

559. Las Reglas de la IBA sobre la obtención de pruebas en el arbitraje internacional requieren que cada experto incluya "una declaración de su independencia de las Partes, sus asesores legales y el Tribunal de Arbitraje".<sup>681</sup> El Sr. Obradors incluye una declaración en su informe que él es "imparcial"<sup>682</sup>, pero la evaluación de su independencia debe extenderse más allá de eso. El curriculum vitae del Sr. Obradors revela que actualmente es socio de Analysys Mason,<sup>683</sup> por lo que presumiblemente comparte las utilidades que la empresa obtiene de su trabajo con el IFT. Además, el Sr. Obradors está a cargo de las actividades de la firma en América Latina,<sup>684</sup> lo que significa que es probable que los ingresos de la Demandada afecten su responsabilidad de pérdidas y ganancias con Analysys Mason.

560. Las Reglas de la IBA estipulan además que un informe pericial debe incluir "una declaración sobre su relación presente y pasada (si corresponde) con cualquiera de las Partes".<sup>685</sup> El Sr. Obradors, sin embargo, no menciona la relación entre su compañía, Analysys Mason, y el IFT en su informe de perito.

561. Aunque es probable que el Sr. Obradors se esfuerce por ser imparcial, es natural querer complacer a un cliente que le ha otorgado millones de dólares de trabajo a su empresa y probablemente envíe más trabajo en el futuro. Una opinión negativa del Sr. Obradors podría ser el final de ese trabajo del IFT y afectar negativamente al Sr. Obradors financiera y profesionalmente. Como dijo alguna vez Upton Sinclair, un famoso escritor estadounidense, "es difícil lograr que un hombre entienda algo, cuando su salario depende

---

<sup>681</sup> Ver *International Bar Association*, Reglas sobre la obtención de pruebas en el Arbitraje Internacional (tomadas el 29 de mayo del 2010), Art. 5, Regla 2(c).

<sup>682</sup> Reporte de Analysys Mason, 58.

<sup>683</sup> *Id.*, Anexo D.

<sup>684</sup> *Id.*

<sup>685</sup> Ver *International Bar Association*, Reglas sobre la obtención de pruebas en el Arbitraje Internacional (tomadas el 29 de mayo del 2010), Art. 5, Regla 2 (a).

de que no lo entienda". No debería sorprender, entonces, que Analysys Mason presente un informe que repite los argumentos legales del IFT, crea modelos defectuosos que muestran pocos o ningún daño para los Demandantes, y confía en la información no pública que obtuvo en el curso de su trabajo con el IFT para respaldar partes de su análisis.

562. En contraste, el Dr. Dippon de NERA Economic Consulting ("NERA") declaró en su informe que "no tengo experiencia previa con o en contra de Demandantes o México, o el Tribunal de Arbitraje. . . Mi compensación o la compensación de mi empresa no depende, de ninguna manera, del contenido de mis opiniones o del resultado de este arbitraje."<sup>686</sup> El Dr. Dippon, por lo tanto, es verdaderamente independiente: no ha trabajado para los Demandantes en el pasado ni tiene alguna expectativa de trabajar para ellos en el futuro. Del mismo modo, la Dra. Elisa Mariscal no tiene experiencia previa trabajando para los Demandantes ni ninguna expectativa de trabajar para ellos en el futuro.<sup>687</sup>

563. Para que quede claro, los Demandantes no están acusando al Sr. Obradors de ninguna mala actuación. Dadas las circunstancias y la relación de su empresa con el IFT, sin embargo, no puede considerarse completamente independiente. Su informe debe ser rechazado directamente o, como mínimo, el Tribunal debe considerar su falta de independencia al darle peso a su opinión.

## **2. El Sr. Obradors opina fuera del alcance de sus conocimientos**

564. El curriculum vitae del Sr. Obradors ("CV") enumera su formación educativa como la de un ingeniero con un título de M.B.A.<sup>688</sup> Según el Sr. Obradors, él tiene un M.B.A. de City University, Londres, así como un M.Sc. en telecomunicaciones de Telecom Paris, Francia, y ETS/UPC Barcelona, España.<sup>689</sup> Él no es Doctor en

<sup>686</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶ 8, C-112.

<sup>687</sup> Segundo Reporte de Mariscal, ¶ 2, C113.

<sup>688</sup> Ver Reporte de Analysys Mason, Anexo D.

<sup>689</sup> Ver *id.*

economía y su formación no es en economía. De hecho, su CV afirma: "Está especializado en proyectos de auditoría y regulación de redes fijas y móviles".<sup>690</sup>

565. En contraste, tanto el Dr. Dippon como la Dra. Mariscal son economistas profesionales. Ambos tienen un doctorado en economía y una experiencia impresionante en el campo de la economía.<sup>691</sup>

566. Esta distinción es crucial y probablemente explique muchos de los errores que el Sr. Obradors ha cometido en su análisis. En términos muy amplios, un análisis de perjuicios, como el que se usa aquí, se divide en estimaciones de ingresos y costos. Un ingeniero como el Sr. Obradors es experto en la estimación de costos debido a su familiaridad con los equipos y redes de comunicaciones; de hecho, la estimación del costo es el trabajo que Analysys Mason realiza para el IFT.<sup>692</sup> La estimación de ingresos, sin embargo, es muy diferente de la estimación de costos y requiere habilidad en la previsión de ingresos, que incluye el análisis de los impulsores de la demanda y la estructura del mercado, y generalmente la realizan economistas profesionales. Esta distinción aparece en el trabajo del Sr. Obradors: su análisis del costo es muy profesional, pero sus estimaciones de ingresos son defectuosas tanto en teoría como en cálculo.

567. De manera similar, el CV del Sr. Obradors no muestra capacitación legal o experiencia en regulación de telecomunicaciones en México, pero incluye una sección al principio de su informe titulada "Comentarios sobre las alegaciones", que contiene un amplio análisis legal.<sup>693</sup> En sus "Comentarios", el Sr. Obradors pretende opinar sobre el Artículo 125 de la LFTyR y las regulaciones que supuestamente rigen la interconexión doble indirecta.<sup>694</sup> El Sr. Obradors no es un abogado o un experto legal y sus opiniones

---

<sup>690</sup> *Id.* (énfasis en el original).

<sup>691</sup> *See* Dippon First Report, Appendix A at 53, C-010; Expert Report of Elisa Vera Mariscal Medina (hereinafter "Mariscal First Report"), Annex: CV at 41, C-011.

<sup>692</sup> IFT-Analysys Mason Contracts, C-128.

<sup>693</sup> *See* Analysys Mason Report, §1.3.

<sup>694</sup> *Id.* ¶¶ 16 and 24.

sobre estos asuntos no deben tenerse en cuenta. En cualquier caso, y como se explica con más detalle en la Sección IV A) anterior, sus opiniones sobre estos temas son incorrectas. Cabe señalar que el texto en su informe sobre estos asuntos legales es notablemente similar a las opiniones escritas por el IFT en otros contextos.

568. En contraste, ni el Dr. Dippon ni la Dra. Mariscal han excedido el alcance de su experiencia y ambos se han abstenido de dar opiniones legales.

### **c. El trabajo del Sr. Obradors no muestra la debida diligencia**

569. Un aspecto del informe de un experto que es crítico para la evaluación de su opinión es si el trabajo del experto muestra el debido cuidado a la tarea asignada. La presencia de errores de cálculo o errores suele ser una señal de que un experto no tuvo el cuidado debido al completar su trabajo. Esto puede ser el resultado de no tener suficiente tiempo para realizar el trabajo, la delegación del trabajo a consultores junior no calificados, o la falta de experiencia en primer lugar.

570. El informe del Sr. Obradors contiene varios errores evidentes que sugieren que no tuvo suficiente tiempo para completar su trabajo o no dedicó el tiempo suficiente para revisar el trabajo de sus colegas más jóvenes. Muchos de estos errores son materiales e, incluso los que no son materiales, sugieren una falta de cuidado al preparar su informe.

571. Un ejemplo es el cálculo de la cuota de mercado para Future Telecom. El Sr. Obradors comparó el tráfico anual de Future Telecom con una estimación de todo el tráfico mensual del mercado y, como era de esperar, alcanzó el alto porcentaje de participación de mercado del 84 por ciento.<sup>695</sup> Cuando se hace correctamente, la estimación de participación de mercado del Sr. Obradors para Future Telecom debería haber sido del 7,1 por ciento.<sup>696</sup> El Sr. Obradors pregonó este número erróneo de participación de mercado para respaldar su conclusión de que la reclamación por daños y

---

<sup>695</sup> *Id.* ¶¶ 16 and 24.

<sup>696</sup> *Ver* Segundo Reporte de Dippon, ¶ 61, C-112.

perjuicios de los Demandantes por un servicio de terminación internacional era improbable.<sup>697</sup> Este error grave sugiere una falta de cuidado debido en la preparación del informe.

572. Otro error más desconcertante es la estimación del "costo de marketing" utilizada para los servicios minoristas.<sup>698</sup> Para su estimación de los costos de establecimiento de una nueva tienda minorista, el Sr. Obradors se basa en un artículo de 2011 de una revista de negocios de audiencia general sobre "Little Green Beans", una tienda de envío de suministros para niños en Austin, Texas, "especializada en ropa, juguetes y accesorios para niños, como carritos y sillas altas."<sup>699</sup> Entre los costos de instalación se encuentran los accesorios de la tienda, que incluyen estantes y anaqueles, pero también maniqués y libreros.<sup>700</sup> Al estimar el tamaño de la tienda, el Sr. Obradors confía en una presentación de 2010 de una compañía en el Reino Unido que opera tiendas minoristas electrónicas como Best Buy.<sup>701</sup> Los pies cuadrados en la presentación son para una tienda independiente móvil de Best Buy.<sup>702</sup> La tarifa promedio de arrendamiento comercial en la Ciudad de México por metro cuadrado se basa en un artículo de 2017 sobre la tarifa promedio de arrendamiento comercial para centros comerciales en la Ciudad de México.<sup>703</sup> Además de ser francamente extraño, el uso de tal evidencia anecdótica contradice las buenas prácticas para estimar los costos. Esto es aún más sorprendente porque Analysys Mason es reconocida mundialmente por su trabajo en modelos de costos en nombre de los reguladores; quizás ahora está permitiendo que sus pasantes o estudiantes internos preparen los informes de daños.

---

<sup>697</sup> *Ver Id.*

<sup>698</sup> *Ver* Reporte de Analysys Mason, ¶ 189.

<sup>699</sup> Segundo Reporte de Dippon, ¶ 143, C-112.

<sup>700</sup> *Id.*

<sup>701</sup> *Ver id.*

<sup>702</sup> *Id.*

<sup>703</sup> *Id.*

573. El Dr. Dippon detalla una serie de errores analíticos en su informe que son demasiado numerosos para contar aquí. Dado que el Sr. Obradors está bien calificado en el campo de las telecomunicaciones, estos errores sugieren que no se dio el tiempo suficiente para completar su trabajo o que los empleados inferiores hicieron la mayor parte del trabajo sin una supervisión adecuada. De cualquier forma, estos errores deberían afectar el peso otorgado a las opiniones del Sr. Obradors.

**3. Los cálculos de daños de los Demandantes son correctos y están bien respaldados**

574. El siguiente paso en la evaluación es examinar los cálculos de daños por sí mismos. Los Demandantes sostienen que al menos las tres preguntas siguientes deben responderse durante este proceso de examinación:

- a) ¿En qué coinciden los peritos en sus respectivos cálculos?
- b) ¿Qué no está acordado y por lo tanto en disputa?
- c) Para los puntos en disputa, ¿es apropiado el enfoque de los Demandantes con respecto a los datos, supuestos y cálculos realizados en los diversos modelos de daños?

**a. Los expertos de ambos lados están de acuerdo en diversos temas**

575. Determinar qué es en lo que los periodos coinciden es crítico aquí porque la Demandada ha tratado de ofuscar con su acalorada retórica. Sin embargo, cuando se compara su propio informe de peritos con los informes de los peritos de los Demandantes, queda claro que los expertos de ambos lados están de acuerdo en varias cosas. Por supuesto, esto facilita el trabajo del Tribunal porque solo deben abordarse los temas en disputa.

576. Es importante destacar que el Sr. Obradors está de acuerdo con el marco general de daños, en el sentido de que los daños consisten en los perjuicios en el mundo

"de las carencias".<sup>704</sup> Dado que los tres expertos en daños y perjuicios coinciden en los perjuicios como la forma de los daños, no es necesario que el Tribunal examine otros tipos de marcos de daños.

577. El Sr. Obradors usa el mismo Costo Promedio Ponderado de Capital ("WACC") que el Dr. Dippon calculó para Tele Fácil y lo utiliza para descontar las cifras anuales de perjuicios y aplicar una tarifa de interés prejuzgado a la corriente de ingresos descontados.<sup>705</sup> El WACC es esencialmente una "tarifa comercialmente razonable" que incluye los factores relevantes para una inversión en telecomunicaciones en México.<sup>706</sup> El Sr. Obradors no ofrece ninguna crítica al WACC utilizado por el Dr. Dippon y la Dra. Mariscal. Y en su Contestación de Demanda, la Demandada no ofrece un cálculo alternativo de la WACC, sino que sugiere que la WACC es "una tarifa extraordinariamente alta" y que en su lugar se usa la tarifa de T-Bill de los Estados Unidos.<sup>707</sup> En la actualidad, dichas tarifas van del 1.68 por ciento al 2.20 por ciento.<sup>708</sup> Pero usar la tarifa de T-Bill estadounidense significaría que una inversión en el mercado mexicano de telecomunicaciones tiene el mismo riesgo que valores gubernamentales a corto plazo respaldados por la plena fe y crédito de los Estados Unidos. la Demandada no ofrece apoyo para esta suposición estafalaria, y su propio perito testigo no lo apoya.<sup>709</sup>

578. El Sr. Obradors está de acuerdo con el Dr. Dippon en que el período relevante de daños comenzó el 15 de enero de 2015 y finalizará el 31 de diciembre de

<sup>704</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon ¶ 16, C-112.

<sup>705</sup> Ver id. ¶ 17.

<sup>706</sup> Ver id. ¶ 150.

<sup>707</sup> Contestación de la Demanda, ¶¶ 427-428.

<sup>708</sup> Ver U.S. Department of Treasury, Daily Treasury Bill Rates Data, <https://www.treasury.gov/resource-center/data-chart-center/interest-rates/Pages/TextView.aspx?data=billrates>.

<sup>709</sup> México se basa en la decisión en S.D. Myers v. Gobierno de Canadá, CNUDMI, [Segunda] concesión parcial (21 de octubre de 2002), ¶¶ 315-16, RL-008, para respaldar su argumento. México malinterpreta S.D. Myers en este sentido porque el Tribunal en ese caso se negó a otorgar una devolución basada en la oportunidad perdida o lo que el demandante podría haber hecho con el dinero en cuanto a especulativo, pero sí dijo que, "Para ser compensado por el valor del uso perdido" de dinero por un pago de intereses que refleja lo que el mercado considera que el valor del dinero en el momento es apropiado. "Id. Esto es lo que representa el WACC; las Demandantes no están haciendo una reclamación de oportunidad perdida sino que simplemente buscan retribución por el valor temporal de sus ganancias perdidas.

2020.<sup>710</sup> En su Contestación de Demanda, la Demandada argumenta, sin el apoyo de un testigo experto, que este período de daños no es factible.<sup>711</sup> la Demandada no proporciona ningún testimonio para refutar la declaración del Sr. Nelson de que para noviembre de 2014, "Tele Fácil tenía todos los equipos, empleados e instalaciones en funcionamiento que serían necesarios para comenzar a intercambiar tráfico indirectamente con Telmex"<sup>712</sup>. la Demandada no ofrece testimonio para refutar el hecho de que Future Telecom podría cambiar su tráfico a Tele Fácil virtualmente de manera instantánea, ni ofrece testimonio para refutar las declaraciones de los testigos del Sr. Lowenthal, de FreeCC, y el Sr. Cernat, de AudioNow, que indican que sus compañías habrían comenzado a comercializar sus servicios tan pronto como Tele Fácil pudiera conectarse con Telmex y comenzar a intercambiar tráfico.<sup>713</sup> Por lo tanto, la crítica de la Demandada sobre el período de daños y perjuicios utilizado por los peritos de los Demandantes se contradice con el trabajo de su propio perito y no es más que un argumento del abogado que no está respaldado por pruebas o testimonios.

579. Para los Servicios de Terminación Internacional, Servicios de Conferencia / DID y Servicios Minoristas, el Sr. Obradors utiliza muchos aspectos del modelo de daños de NERA para calcular los daños alternativos. Su confianza en el modelo y la falta de presentación de un modelo original muestra su acuerdo con el modelo NERA. Basado en una revisión experta de la copia de seguridad electrónica provista por el Sr. Obradors, su análisis es consistente con el método de NERA para calcular el costo incremental, que incluye costos directos, costos indirectos y gastos operativos incrementales.<sup>714</sup>

---

<sup>710</sup> Ver reporte de Analysys Mason, ¶ 185-86; Segundo Reporte Dippon, ¶ 16, C-112.

<sup>711</sup> Ver Contestación de Demanda, ¶¶ 390-98.

<sup>712</sup> Declaración de Nelson, ¶ 63, C-001.

<sup>713</sup> Ver Segundo Reporte Dippon, ¶ 149, C-112.

<sup>714</sup> Ver Segundo Reporte Dippon, ¶ 19, C-112.

580. El Sr. Obradors no adopta el modelo económico utilizado por la Dra. Mariscal en su análisis de los servicios competitivos tándem. En cambio, él ofrece una serie de críticas, abordadas en una sección posterior, que sugiere que no comprende completamente el uso del modelado económico en este contexto.

**b. Los elementos disputados entre los expertos son limitados**

581. Como se describió anteriormente, existe un acuerdo significativo entre las partes. Por lo tanto, los puntos en disputa son limitados y claros. Para Servicios de Terminación Internacional y DID / de Conferecia, esencialmente todo lo que está en disputa son las estimaciones de ingresos. Para los servicios minoristas, la disputa se centra en las estimaciones de ingresos, pero también incluye disputas sobre los costos. Para los servicios en tándem competitivos, el Sr. Obradors, en su mayor parte, mantiene incorrectamente que todo el negocio es ilegal; él solo ofrece críticas generales sobre modelos económicos<sup>715</sup> y no brinda una crítica detallada del modelo de daños de la Dra. Mariscal.

**c. El enfoque de los Demandantes sobre los puntos en disputa es apropiado y respaldado**

582. La Demandada cita en el caso de Chorzow Factory la proposición de que la indemnización por daños y perjuicios debe "restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el acto no se hubiera cometido".<sup>716</sup> Muchos tribunales "establecieron una distinción entre demostrando el hecho de la pérdida y la cantidad de pérdida, sugiriendo que el estándar de prueba para este último es algo más bajo que para el primero."<sup>717</sup> Los cálculos de daños realizados por los peritos de los Demandantes, por supuesto, van al monto de la pérdida. El Tribunal en SPP vs. Egipto señaló a este respecto:

<sup>715</sup> Reporte de Analysys Mason, § 3.3 at 28.

<sup>716</sup> Contestación de Demanda, ¶ 330 (énfasis en original) (citando Anexo CL-097, *El Factor en Chorzow (Germany v. Poland)* (Reclamación de Indemnización) 1928 PCIJ Rep. Ser. A. No. 17 at 47 (Sept. 13, 1928)).

<sup>717</sup> S. Ripinsky & K. Williams, Daños en Ley Internacional de Inversión 165 (2008), **CL-149**.

"está bien establecido que el hecho de que los daños y perjuicios no puedan evaluarse con certeza es una de las razones para no otorgar indemnización por daños y perjuicios cuando se ha incurrido en una pérdida".<sup>718</sup>

583. Al aislar y analizar los aspectos de los daños que realmente son disputados por los peritos de la Demandada, se puede observar que el modelo de daños de los Demandantes es apropiado y está bien respaldado.

#### **d. Servicios de Terminación Internacional**

584. La estimación del Dr. Dippon de los ingresos que Tele Fácil habría recibido del negocio de Terminación de Tráfico Internacional es directa y está basada en transacciones reales de Future Telecom.<sup>719</sup> Utilizó los minutos reales de tráfico de línea fija de Future Telecom y los multiplicó por la tarifa de terminación internacional competitiva que habría ofrecido Tele Fácil, que era ligeramente inferior a las tarifas que Future Telecom realmente pagó a los operadores por este tráfico.<sup>720</sup>

585. Este es el raro reclamo por perjuicios basado en el tráfico real y los precios reales que se pagaron. No hay especulación sobre estos números porque son históricos. Debido a que los niveles de tráfico reales y las tarifas negociadas son conocidos durante todo el período de tiempo durante el cual se reclaman estos daños, el cálculo de los ingresos del Dr. Dippon para la Terminación de Tráfico Internacional es una estimación muy sólida, por decir lo menos.

586. En respuesta a este cálculo tan sólido y sin especulaciones, el Sr. Obradors combina una serie de críticas tremendamente especulativas para atacar el análisis del Dr. Dippon. Ninguno es convincente. Primero, el Sr. Obradors trata de arrojar dudas sobre la estimación de los ingresos alegando que Future Telecom habría obtenido 84.8 por ciento

---

<sup>718</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, Caso ICSID No. ARB/84/3, Laudo (20 de mayo de 1992), ¶ 215, CL-152.

<sup>719</sup> Primer Reporte Dippon, ¶¶ 81-83, C-010.

<sup>720</sup> *Id.* ¶ 82.

de todo el mercado internacional de tráfico si las estimaciones de ingresos fueran correctas.<sup>721</sup> Este cálculo es el resultado de un error grave. El Sr. Obradors basa su estimación en una presentación hecha por una empresa llamada Marcatel y utiliza su estimación de 4,300 millones de minutos para calcular el volumen anual total.<sup>722</sup> Sin embargo, la estimación de Marcatel que el Sr. Obradors usa es una cifra mensual, que el Sr. Obradors olvida multiplicar por doce para calcular la cifra anual. Luego compara el tráfico anual de Future Telecom con esta estimación mensual y obtiene una participación de mercado del 84.8 por ciento.<sup>723</sup> Cuando se hace correctamente al comparar el tráfico anual de Future Telecom con la estimación anualizada de Marcatel, la participación de mercado de Future Telecom sería del 7,1 por ciento. Incluso esta estimación de cuota de mercado probablemente sea demasiado alta después de realizar correcciones computacionales adicionales y reconocer que los datos oficiales pueden subestimar el tráfico internacional que termina en México debido a entidades que "puentean" las pasarelas internacionales autorizadas.<sup>724</sup>

587. En segundo lugar, el Sr. Obradors afirma que las bajas tarifas de interconexión indicadas por Marcatel en septiembre de 2017 significarían que Tele Fácil no podría competir efectivamente con otros operadores.<sup>725</sup> Esta afirmación falla en muchos niveles. El período de tiempo no coincide con el período de daños porque la carta fue presentada por Marcatel en septiembre de 2017 y el período de daños y perjuicios relacionado con las terminaciones internacionales es entre 2015 y el primer trimestre de 2016, después de lo cual Future Telecom se retiró del mercado mexicano.<sup>726</sup> Pero más allá de ese problema, la carta de Marcatel es solo una carta que busca obtener un dictamen

---

<sup>721</sup> Ver reporte de Analysys Mason, ¶ 41.

<sup>722</sup> *Id.*

<sup>723</sup> *Id.*

<sup>724</sup> Ver Segundo Reporte Dippon, ¶ 63, C-112.

<sup>725</sup> Ver Reporte de Analysys Mason, ¶ 43.

<sup>726</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon, ¶ 65, C-112.

regulador favorable. Los datos reales de Future Telecom y las tarifas de terminación históricas reales durante el período de daños muestran que las tarifas no disminuyeron durante el período de daños.

588. En tercer lugar, el Sr. Obradors intenta utilizar las tarifas entre Telcel y Austria Telekom en 2014 y entre Telcel y T-Mobile en 2015 para demostrar que las tarifas ofrecidas por Telcel eran "altamente competitivas".<sup>727</sup> Sin embargo, su análisis es incorrecto. El Sr. Obradors compara la tarifa de terminación internacional para Telekom Austria con las tarifas de tránsito ofrecidas a T-Mobile.<sup>728</sup> Estas tarifas de tránsito son significativamente más altas que las que Tele Fácil acordó pagar a Nextel y, más críticamente, no dicen nada sobre la tarifa de terminación de Telcel a T-Mobile. Al final, esta mezcla de análisis defectuosos no arroja ninguna luz sobre los daños de los Demandantes.

589. Asimismo, en su Sección 2.4, el Sr. Obradors pretende mostrar datos que indican una fuerte caída en las tarifas en 2014 y 2015, pero, de nuevo, sus datos y análisis son defectuosos. En su Informe de respuesta, el Dr. Dippon proporciona un análisis exhaustivo de estas deficiencias.<sup>729</sup>

590. En resumen, el Sr. Obradors propone el uso de una estimación de un tercero para agosto de 2017, que es posterior a que Future Telecom haya salido del mercado mexicano, en lugar de utilizar el tráfico real y los datos de tarifas. Las críticas del Sr. Obradors a la estimación de ingresos para el negocio de Terminación Internacional deben ser rechazadas al ser especulativas y no estar respaldadas.

591. Los daños y perjuicios por terminación internacional del Sr. Obradors también deben ser rechazados por ser especulativos y no respaldados. Como cuestión

---

<sup>727</sup> Ver Reporte de Analysis Mason, ¶ 44, Figure 2.2.

<sup>728</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon, ¶ 67, C-112.

<sup>729</sup> Ver id. ¶¶ 69-75, C-112.

inicial, el Sr. Obradors ofrece poco apoyo para sus cálculos. Por ejemplo, su Sección 2.7 solo tiene notas al pie de página para una de las diez líneas de datos, y esa nota a pie de página solo cita la tarifa de tránsito de Nextel y el peso mexicano a la tarifa de cambio del dólar de EE. UU.<sup>730</sup> Más allá de no ser apoyado, y como explica el Dr. Dippon, su cálculo también está plagado de errores.<sup>731</sup> La conclusión es que la re-expresión del Sr. Obradors de los daños por terminación internacional debe rechazarse porque (1) utiliza datos inventados cuando hay datos reales disponibles, (2) utiliza volúmenes de tráfico no soportados y (3) utiliza tarifas de terminación que no aplican a Telmex y que no son las tarifas pagadas por proveedores de tráfico internacional como Future Telecom.<sup>732</sup>

#### **e. DID / Conferencia**

592. Para la línea de negocios DID / Conferencia, el Dr. Dippon creó un modelo econométrico que utiliza los datos de tráfico reales de los EE.UU. de los diferentes proveedores de servicios de conferencias para pronosticar el tráfico estimado en México.

<sup>733</sup> En términos simples, el Modelo NERA desglosa cada una de las proyecciones de tráfico DID y luego usa las cuotas de mercado para asignar el tráfico a Telmex, otras líneas fijas, Telcel, etc. El Modelo NERA luego multiplica el tráfico por tarifas de terminación para cada proveedor.

593. La técnica general que subyace a la estimación de los ingresos del Dr. Dippon es la de la evaluación comparativa. La evaluación comparativa es una técnica bien conocida en el análisis económico en la que se compara un mercado con datos conocidos con otro mercado similar sin datos disponibles. Se realizan ajustes para hacer que los dos mercados sean lo suficientemente equivalentes para realizar comparaciones válidas.

<sup>730</sup> Ver Reporte de Analsys Mason, ¶ 65.

<sup>731</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon, ¶¶ 80-86, C-112.

<sup>732</sup> Ver id. ¶ 86.

<sup>733</sup> Ver Primer Reporte de Dippon, ¶ 75, C-010.

594. El Sr. Obradors, al no ser economista, parece confundido en cuanto a cómo funciona un ejercicio de evaluación comparativa. De hecho, admite que "estamos algo desconcertados por la metodología seguida por el Dr. Dippon".<sup>734</sup> El Sr. Obradors continúa admitiendo que "observamos que el mercado de servicios DID es relativamente opaco y no se encuentran fácilmente los datos de otros mercados. Por lo tanto, es difícil estimar el volumen total de tráfico de los servicios DID en México".<sup>735</sup> Pero aquí es precisamente cuando se debe utilizar la evaluación comparativa, cuando los datos para México no están disponibles, pero los datos para Estados Unidos sí están disponibles.

595. Después de admitir que los datos no están disponibles para México, el Sr. Obradors afirma que un modelo econométrico no debería haberse utilizado para pronosticar el uso de los EE. UU. como punto de referencia, sino un modelo econométrico para predecir la demanda de los servicios DID/Conferencia en México.<sup>736</sup> El Sr. Obradors no construye este modelo ni sugiere cómo se podría construir este modelo.

596. El Sr. Obradors tampoco presenta un caso convincente de por qué los datos de los EE. UU., con ajustes, no pueden usarse como un punto de referencia para México en este negocio. En su mayoría, se basa en observaciones anecdóticas, como que el "boxeo y el fútbol" son populares en México pero no en los Estados Unidos<sup>737</sup>, pero esto simplemente significa que las salas de chat en México se enfocarían en el boxeo y el fútbol, mientras que las salas de chat estadounidenses se centrarían en los deportes que son más populares en los Estados Unidos.

597. Las economías de los Estados Unidos y México son lo suficientemente similares como para permitir el uso de los Estados Unidos, con ajustes, como punto de referencia para la economía mexicana. El Servicio de Investigación del Congreso de los

---

<sup>734</sup> Reporte de Analysys Mason, ¶ 137.

<sup>735</sup> Id. ¶ 140.

<sup>736</sup> Id. ¶ 146.

<sup>737</sup> Id. ¶ 155.

EE. UU. concluyó recientemente que "la economía de México está estrechamente vinculada a la economía estadounidense debido a los fuertes vínculos comerciales y de inversión entre los dos países".<sup>738</sup> México es uno de los socios comerciales más importantes de los Estados Unidos en el comercio total (importaciones más exportaciones)<sup>739</sup>. Las exportaciones representaron el 37 por ciento del PIB de México en 2017, y el 80 por ciento de esas exportaciones se dirigieron a los Estados Unidos.<sup>740</sup> La tarifa de crecimiento real del PIB de México fue de 2.7 por ciento en 2015, 2.3 por ciento en 2016 y 2.1 por ciento en 2017, mientras que la tarifa de crecimiento real del PIB de los Estados Unidos fue de 2.9 por ciento en 2015, 1.5 por ciento en 2016 y 2.2 por ciento en 2017.<sup>741</sup> La relación se resume acertadamente en una cita famosa de Porfirio Díaz, un ex presidente de México: "¡Pobre México, tan lejos de Dios y tan cerca de los Estados Unidos!" Aquí se comparan algunos indicadores económicos clave:<sup>742</sup>

**Table 1. Key Economic Indicators for Mexico and the United States**

	Mexico		United States	
	2007	2017 <sup>a</sup>	2007	2017
Population (millions)	112	129	302	327
Nominal GDP (US\$ billions) <sup>b</sup>	1,052	1,153	14,478	19,387
Nominal GDP, PPP <sup>c</sup> Basis (US\$ billions)	1,565	2,352	14,478	19,387
Per Capita GDP (US\$)	9,410	8,928	48,006	59,381
Per Capita GDP in \$PPPs	13,995	17,743	48,006	59,381
Nominal exports of goods & services (US\$ billions)	290	446	1,665	2,344
Exports of goods & services as % of GDP <sup>d</sup>	28%	37%	12%	12%
Nominal imports of goods & services (US\$ billions)	308	443	2,383	2,915
Imports of goods & services as % of GDP <sup>d</sup>	29%	39%	17%	15%

**Source:** Compiled by CRS based on data from Economist Intelligence Unit (EIU) online database.

- Some figures for 2017 are estimates.
- Nominal GDP is calculated by EIU based on figures from World Bank and World Development Indicators.
- PPP refers to purchasing power parity, which reflects the purchasing power of foreign currencies in U.S. dollars.
- Exports and Imports as % of GDP derived by EIU.

598. Irónicamente, después de criticar el uso de los EE. UU. como punto de referencia para México, el Sr. Obradors procede a utilizar el Reino Unido, Suecia,

<sup>738</sup> M. Angeles Villarreal, U.S.-Relaciones Económicas de México: <https://fas.org/sgp/crs/row/RL32934.pdf> ,

**C-129.**

<sup>739</sup> *Id.* at 2.

<sup>740</sup> *Id.* at 2.

<sup>741</sup> *Id.* at 2.

<sup>742</sup> *Id.* at 2.

Noruega, Dinamarca, Holanda, Israel y Sudáfrica como países comparables para partes de su análisis.<sup>743</sup> El argumento de México contra la evaluación comparativa suena hueco cuando su experto procede a utilizar la evaluación comparativa con países menos comparables en su análisis.

599. El Sr. Obradors presenta lo que, según él, son "incoherencias" en las diferentes fuentes utilizadas por el Dr. Dippon.<sup>744</sup> Sin embargo, como explica el Dr. Dippon en su informe de respuesta, estas supuestas "inconsistencias" no son inconsistencias en absoluto, sino más bien un reflejo del malentendido del Sr. Obradors respecto de las fuentes de datos.<sup>745</sup>

600. El Sr. Obradors también proporciona un cálculo de daños alternativo que, como es lógico dada la relación de Analysys Mason con el IFT, resulta en una reducción del 99.4 por ciento al 98.3 por ciento de los ingresos calculados por el Dr. Dippon en su primer informe.<sup>746</sup> En su informe de respuesta, el Dr. Dippon entra en detalles extensos para explicar por qué el cálculo alternativo del Sr. Obradors es incorrecto, y ese análisis detallado no necesita repetirse aquí.<sup>747</sup>

#### **f. Servicios de venta minorista (retail)**

601. Debido a que Tele Fácil planificó ofrecer paquetes de servicios minoristas a los suscriptores a una tarifa mensual, el Dr. Dippon estima ingresos minoristas basados en suscriptores totales en lugar de tráfico total.<sup>748</sup> El recuento estimado de suscriptores se multiplica por las tarifas mensuales del paquete y luego se anualiza.<sup>749</sup>

602. El Sr. Obradors insiste en hacer cuatro "ajustes" al modelo minorista propuesto por el Dr. Dippon. Esto incluye revisar: (a) el patrón de adquisición del cliente;

---

<sup>743</sup> Ver Reporte de Analysys Mason, ¶ 174.

<sup>744</sup> Ver id. ¶ 150.

<sup>745</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon, ¶¶ 97-100, C-112.

<sup>746</sup> Ver Reporte de Analysys Mason, ¶ 185.

<sup>747</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon, ¶¶ 109-134, C-112.

<sup>748</sup> Primer Reporte de Dippon, ¶ 85, C-010.

<sup>749</sup> Id. ¶ 87.

(b) ingreso mensual promedio por cliente; (c) ingresos por activación, equipamiento y soporte técnico; y (d) costos de comercialización.<sup>750</sup> Estos ajustes no solo son incorrectos, sino que reflejan una falta de cuidado o habilidad por parte del Sr. Obradors o tal vez la falta de ambos.

603. Primero, el Sr. Obradors afirma que no tiene sentido suponer que los clientes se adquieren al comienzo de cada año y aplica una "curva en S" a la adquisición del cliente.<sup>751</sup> El Modelo NERA, sin embargo, no asume la adquisición de clientes al comienzo de cada año; más bien, el Modelo sigue la Solicitud de Concesión, que utiliza tanto los suscriptores promedio del año como los suscriptores totales de cada año.<sup>752</sup> De nuevo, no solo el señor Obradors está equivocado, sino que un análisis cuidadoso de su parte habría evitado su error.

604. En segundo lugar, el Sr. Obradors reemplaza la cuota de suscripción mensual de la Concesión con su propia estimación, que según él es "datos reales" del mercado mexicano.<sup>753</sup> Pero no explica por qué la tarifa de suscripción en la Concesión no refleja los datos reales, ni explica por qué el plan de suscripción que selecciona constituye "datos reales", especialmente porque estima que la tarifa será un 21 por ciento más baja de 2015 a 2016 y 37 por ciento más bajo durante todo el período de daños.<sup>754</sup>

605. El Dr. Dippon sacó los planos y las tarifas de los servicios de línea fija de una publicación del IFT, en particular los servicios de voz y banda ancha de "doble reproducción", que el Sr. Obradors dice que es la comparación adecuada, y los puso en la Tabla 15 de su Informe de Respuesta.<sup>755</sup> Las tarifas propuestas por el Sr. Obradors están muy por debajo de las tarifas más bajas que muestra el IFT, y las ofertas reales de la

---

<sup>750</sup> Ver Reporte de Analysys Mason, ¶ 189.

<sup>751</sup> Ver id.

<sup>752</sup> Ver id.

<sup>753</sup> Ver Reporte de Analysys Mason, ¶ 189.

<sup>754</sup> Ver Segundo Reporte de Dippon, ¶ 139, C-112.

<sup>755</sup> Id. ¶ 139, Tabla 15.

Concesión Tele Fácil se encuentran dentro del rango de los planes ofrecidos por varios otros operadores.<sup>756</sup>

606. En tercer lugar, el Sr. Obradors excluye los "ingresos por activación, equipamiento y soporte técnico" porque afirma que otros operadores no cobran por estos servicios.<sup>757</sup> El Sr. Obradors, sin embargo, no proporciona una cita que respalde su afirmación, ni explica por qué Tele Fácil no pudo cobrar por tales servicios, incluso si otros operadores no lo hicieron.

607. El Dr. Dippon investigó este problema y descubrió que el IFT publica informes sobre diferentes planes de telecomunicaciones y proporciona un enlace en su sitio web que compara los planes.<sup>758</sup> El sitio web indica que, para una serie de operadores, como Cablecom, Cablemas, Cablevision y Telecable, se aplica un cargo de instalación por única vez.<sup>759</sup> Incluso Telmex cobró por el cableado, y su sitio web muestra el cargo como MXD\$1.130 por nuevas suscripciones a paquetes de doble juego.<sup>760</sup> Extrañamente, el Sr. Obradors retiene estas categorías de ingresos en su propio modelo de daños después de argumentar que deberían ser excluidos<sup>761</sup>, otro ejemplo de la falta de debida atención.

608. En cuarto lugar, el Sr. Obradors reemplaza el cálculo de los costos de comercialización en el Modelo NERA con una combinación de fuentes de datos anecdóticos extraídos de revistas comerciales generales o búsquedas aleatorias en Internet.<sup>762</sup> Lo hace sin explicar por qué el modelo de la Concesión que fue aprobado por COFETEL no es apropiado. Por ejemplo, asume que se necesitaría una tienda minorista,

---

<sup>756</sup> *Ver id.*

<sup>757</sup> *Ver* Reporte de Analysys Mason, ¶ 189.

<sup>758</sup> *Ver* Segundo Reporte de Dippon, ¶ 141, C-112.

<sup>759</sup> *Id.*

<sup>760</sup> *Id.*

<sup>761</sup> *Ver id.*

<sup>762</sup> *Ver id.* ¶ 142.

aunque la Concesión declara que la comercialización se haría a través de "grandes marcas de tiendas" e incluye un salario para un vendedor y una línea de servicios de marketing.<sup>763</sup>

609. Para la configuración de esta nueva tienda, el Sr. Obradors se basa en un artículo de la revista 2011 sobre "Little Green Beans", una tienda de envío de artículos para niños en Austin, Texas, especializada en ropa infantil, juguetes y equipamiento y mobiliario como cochecitos. y sillas altas.<sup>764</sup> Para su estimación del tamaño de la tienda, utiliza una presentación de 2010 de una empresa en el Reino Unido que opera tiendas como Best Buy para productos electrónicos de consumo.<sup>765</sup> La tarifa de arrendamiento que utiliza es de un artículo de 2017 para las tarifas promedio de arrendamiento comercial para centros comerciales en la Ciudad de México, de la cual toma un promedio aproximado sin explicación.<sup>766</sup> Este enfoque no es científico en absoluto, ni está en línea con los métodos aceptados de cálculo de daños. Una vez más, todo esto es emblemático de la falta de debido cuidado ejercida por el Sr. Obradors en la preparación de su análisis.

610. En resumen, el Sr. Obradors realiza una serie de "ajustes" a la parte de Servicios Minoristas del Modelo NERA pero, luego de un examen más detallado, ninguno de estos ajustes es apropiado ni está bien fundamentado.

#### **g. Servicios competitivos tándem**

611. La Dra. Mariscal usa un modelo econométrico para estimar los ingresos de la línea de negocio de los servicios competitivos tándem. En su Escenario Conservador, estima el valor mínimo de los suscriptores residenciales y no residenciales que se habría transferido a Tele Fácil usando un estimado del 30 por ciento de los suscriptores transferidos.<sup>767</sup> También utiliza una división de ingresos del 75/25 por ciento

---

<sup>763</sup> Ver id. ¶ 142.

<sup>764</sup> Ver id. ¶ 143.

<sup>765</sup> Ver id.

<sup>766</sup> Ver id.

<sup>767</sup> Primer Reporte de Mariscal, ¶ 121, C-011.

entre Tele Fácil y los operadores de la competencia que transfieren suscriptores.<sup>768</sup> En su escenario moderado, utiliza una suposición más optimista del 50 por ciento de los suscriptores transferidos y una división del 80/20 por ciento de los ingresos entre Tele Fácil y los otros operadores competitivos.<sup>769</sup> Aunque sus estimaciones de ingresos son más complejas que las de los otros flujos de ingresos, sus estimaciones se basan en un modelo bien aceptado para entrada no basada en instalaciones (que es cuando un participante se conecta con operadores existentes en lugar de construir una nueva infraestructura de red) en un mercado, así como en datos reales del mercado mexicano de telecomunicaciones.

612. El argumento principal del Sr. Obradors contra la línea de negocio de Servicios Competitivos Tandem es que, en su opinión de experto no legal, es ilegal. El Sr. Obradors afirma que "no hay servicios similares en otros mercados".<sup>770</sup> Consecuentemente, el Sr. Obradors compara el Servicio Competitivo Tandem con la portabilidad numérica y procede a atacarlo como si se tratara de un servicio de portabilidad numérica.<sup>771</sup> Este es un argumento clásico de "hombre de paja".

613. Este tema se aborda en la Sección IV(A) anterior. Para los fines del presente, basta con señalar que el Sr. Bello, en su declaración testimonial, explica que el proceso de transferencia geográfica de números y la portabilidad numérica son "conceptos completamente diferentes, tanto legal como técnicamente".<sup>772</sup> En el proceso de transferencia geográfica de números, "los números de teléfono pueden transferirse de un operador a otro, siempre que la transferencia sea solicitada conjuntamente por el operador que tenga los números asignados y el operador al que se transferirá el

---

<sup>768</sup> *Id.* ¶ 130.

<sup>769</sup> *Id.* ¶ 130.

<sup>770</sup> Reporte de Analysys Mason, ¶ 76.

<sup>771</sup> *Id.*

<sup>772</sup> Declaración de Bello, ¶ 4, C-004.

número".<sup>773</sup> El usuario final aún recibe una factura del mismo operador y no se requiere el consentimiento del usuario final "porque nada cambia desde la perspectiva del usuario final".<sup>774</sup> El torpe intento del Sr. Obradors de confundir los dos conceptos debe ser rechazado.

614. Otro problema fundamental con el argumento del Sr. Obradors es que está tratando de analizar el proyecto de Servicios Competitivos Tandem como un negocio minorista, cuando, en realidad, habría sido un negocio mayorista.<sup>775</sup> La propuesta comercial de Tele Fácil estaba dirigida al mercado mayorista al proporcionar servicios de terminación de llamadas a otros operadores.<sup>776</sup> El Sr. Bello describe el proceso como: "el operador que reciba las llamas simplemente transfiere los números a Tele Fácil y, a partir de ese momento, Tele Fácil recibirá cualquier llamada a dichos números, será responsable de transportar esas llamadas y tiene derecho a que el operador de origen le pague la tarifa de interconexión".<sup>777</sup>

615. Al contrario de las afirmaciones del Sr. Obradors, el proceso de Transferencia Geográfica de Números es una práctica común en México.<sup>778</sup> Según el Sr. Bello, es común que los operadores usen los números de otros operadores.<sup>779</sup> Utiliza el ejemplo de Nextel durante el período de 2003 en el que utilizó números que fueron asignados a Telmex y los usuarios finales nunca supieron de la situación.<sup>780</sup>

616. La próxima serie de críticas del Sr. Obradors al modelo econométrico de la Dra. Mariscal revela su falta de comprensión del método científico utilizado para proporcionar evidencia económica, más que de cualquier defecto en el trabajo de la Dra.

---

<sup>773</sup> Declaración de Bello, ¶ 4, C-004.

<sup>774</sup> *Id.*

<sup>775</sup> *Ver* Segundo Reporte de Mariscal § 3.2(2), C-113.

<sup>776</sup> *Ver id.*

<sup>777</sup> Segunda Declaración de Bello ¶ 6, C-004.

<sup>778</sup> *Ver id.* ¶ 7.

<sup>779</sup> *Ver id.*

<sup>780</sup> *Ver id.*

Mariscal. En su Informe de respuesta, la Dra. Mariscal examina pacientemente las críticas infundadas del Sr. Obradors y explica la teoría y práctica económica de una manera clara y práctica.<sup>781</sup>

617. Por ejemplo, el Sr. Obradors critica a la Dra. Mariscal por discutir varios modelos que ella termina sin usar.<sup>782</sup> Pero esa es la esencia de un ejercicio de "mejor ajuste" que incluye revisar y descartar otras metodologías para que se pueda encontrar una metodología válida. La Dra. Mariscal comenta: "Esta declaración refleja claramente una falta de comprensión sobre el método científico utilizado en la presentación de evidencia económica, y por qué revisar diferentes metodologías para estimar los daños es un paso estándar empleado antes de elegir una metodología en particular".<sup>783</sup> También señala que "No habría sido útil para un economista experto" si todos los modelos pudieran estimarse y ninguno pudiera descartarse.<sup>784</sup>

618. Mostrando una vez más su falta de conocimiento de la modelización económica, el Sr. Obradors se queja de que el modelo utilizado por la Dra. Mariscal es "muy simple" y utiliza "parámetros injustificados".<sup>785</sup> La Dra. Mariscal utilizó un modelo de Organización Industrial denominado Bijl y Peitz (2003)<sup>786</sup>, que lleva el nombre de los autores del libro que lo describe. Bijl y Peitz describen un modelo general y luego desarrollan diferentes variantes al cambiar diferentes suposiciones.<sup>787</sup> Su modelo tiene una función de rentabilidad basada en la teoría o una función de ganancias basada en un mercado similar al mercado "para" en el que Tele Fácil hubiera operado.<sup>788</sup> El modelo está diseñado para llegar a una función de ganancia para estimar las ganancias potenciales

<sup>781</sup> Ver Segundo Reporte de Mariscal § 4.7, C-113.

<sup>782</sup> Reporte de Analsys Mason, ¶ 89.

<sup>783</sup> Segundo Reporte de Mariscal, ¶ 7, C-113.

<sup>784</sup> *Id.* ¶ 17.

<sup>785</sup> Reporte de Analsys Mason, ¶ 89.

<sup>786</sup> Ver Segundo Reporte de Mariscal § 10(d), C-113.

<sup>787</sup> *Ver id.* ¶ 43.

<sup>788</sup> *Ver id.* ¶¶ 44-46.

de Tele Facil y detenerse en ese punto.<sup>789</sup> La crítica del Sr. Obradors es, por lo tanto, infundada y se basa en su ignorancia de los modelos económicos, más que en una crítica válida del modelo.

619. Finalmente, en varios casos, el Sr. Obradors critica los cálculos de la Dra. Mariscal y sugiere datos de entrada alternativos del modelo de mercado que Analsys Mason construyó para el IFT con fines reglamentarios. Por ejemplo, el Sr. Obradors sugiere que la cifra para el tráfico fuera de la red en el modelo de la Dra. Mariscal debe ser del 27% en función del modelo de mercado.<sup>790</sup> Sin embargo, la versión del modelo de mercado disponible públicamente no incluye una descripción de las variables necesarias para hacer estos cálculos. la Demandada, sin embargo, se ha negado a presentar esta información cuando se le solicitó<sup>791</sup> y afirmó que el Sr. Obradors solo se basó en cuatro elementos para producir su informe, el modelo de mercado no es uno de los cuatro. Los Demandantes también solicitaron información sobre los destinatarios de la llamada neta para cada proveedor e información similar relevante a las críticas del Sr. Obradors. la Demandada se negó a presentar esta información.

620. La sección 3.3 del informe pericial del señor Obradors, que consta de los párrafos 96 a 105 debe, por lo tanto, ser ignorada debido a que la Demandada no produjo la información utilizada por el Sr. Obradors para modelar su crítica. Sin la capacidad de ambas partes para examinar la información solicitada, es imposible replicar los cálculos del Sr. Obradors y también es imposible que el Tribunal determine si su crítica en la Sección 3.3 está bien fundada.

---

<sup>789</sup> Ver Segundo Reporte de Mariscal ¶ 27-30, C-113.

<sup>790</sup> Reporte de Analsys Mason, ¶ 100.

<sup>791</sup> Carta del 31 de mayo del 2018 de Samantha Atayde Arrellanno a Equardo Zuleta Jaramillo, Presidente del Tribunal.

**V. SOLICITUD DE REMEDIO**

621. Con base en lo anterior, sin limitación y reservándose por completo su derecho a complementar esta demanda, los Demandantes solicitan respetuosamente la siguiente reparación:

- a. Una declaración final de que el Gobierno ha incumplido sus obligaciones con los Demandantes bajo el TLCAN;
- b. Una orden para que el Gobierno pague a los Demandantes una compensación por sus pérdidas, actualmente cuantificada en USD 472,148,929;
- c. Una orden para que el Gobierno pague a los Demandantes intereses compuestos previos a la adjudicación, a una tarifa comercialmente razonable u otra tarifa determinada por la ley aplicable;
- d. Una orden para que el Gobierno pague a los Demandantes intereses compuestos posteriores a la adjudicación, a una tarifa comercialmente razonable u otra tarifa determinada por la ley aplicable, hasta la fecha en que se pague la compensación;
- e. Una orden para que el Gobierno pague las costas de este procedimiento de arbitraje, incluyendo los costos del Tribunal y los costos legales y de otro tipo incurridos por los Demandantes, sobre una base de indemnización completa, junto con intereses sobre dichos costos, en una cantidad que será determinada por el Tribunal; y
- f. Cualquier otro desahogo adicional que el Tribunal considere apropiado.

622. Los Demandantes se reservan el derecho de enmendar o complementar esta Contestación de Demanda.

Respetuosamente,

5 de junio de 2018

---

Timothy J. Feighery  
Lee M. Caplan  
Claudia D. Hartleben

**ARENT FOX LLP**  
1717 K Street, NW  
Washington, DC 20006

*Abogados de los Demandantes*

---

G. David Carter  
Martin F. Cunniff  
Ernesto Mendieta

**INNOVISTA LAW PLLC**  
1825 K Street, NW, Suite 508  
Washington, DC 20006

*Abogados de los Demandantes*