

Visto el expediente del recurso de revisión interpuesto por el recurrente y señalado al rubro, se procede a dictar la presente resolución, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El 9 de diciembre de 2014, el recurrente presentó la solicitud de acceso a la información (SAI) a través del sistema electrónico Infomex, a la que correspondió el folio 912100072514, con la que solicitó lo siguiente:

"Acuerdo mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite opinión favorable a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes respecto de la solicitud presentada por la empresa Kansas City Southern de México, S.A. de C.V., para que se le asignen bandas de frecuencias de uso oficial, para la operación y seguridad del servicio ferroviario que tiene concesionado."

II. El 22 de enero de 2015, la entonces Unidad de Enlace¹, mediante el oficio número IFT/212/CGVI/UETA/111/2015, a través del sistema Infomex informó al ahora recurrente respecto a la ampliación del plazo de respuesta aprobado por el Comité de Información durante su II Sesión extraordinaria celebrada el 21 de enero de 2015.

El 20 de febrero de 2015, la entonces Unidad de Enlace, mediante el oficio número IFT/212/CGVI/UETA/324/2015 remitió la respuesta a la SAI de mérito a través del sistema Infomex, informando al solicitante lo siguiente:

"(...)"

¹ Actualmente "Unidad de Transparencia" de conformidad al artículo 45 en concordancia con lo dispuesto en el transitorio Primero, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015.

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Sobre el particular, hacemos de su conocimiento que esta Unidad de Enlace con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 70 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, turnó su solicitud de acceso a la Secretaría Técnica del Pleno.

La Secretaría Técnica del Pleno, mediante oficio IFT/100/PLENO/STP/158/2014 de fecha 19 de enero del presente año, manifestó lo siguiente:

"(...)

Al respecto, me permito realizar las consideraciones de hecho y de derecho siguientes:

a) El documento solicitado es el acuerdo número P/100713/467 aprobado por el Pleno de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel) en su XVIII Sesión Ordinaria celebrada el 10 de julio de 2013.

b) Dicho acuerdo corresponde a una opinión, emitida en su momento por la Cofetel a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para asignar bandas del espectro radioeléctrico, que contiene diversos dictámenes técnicos que la sustentan, en relación a una solicitud de frecuencias de uso oficial realizada por el concesionario del servicio de transporte ferroviario, denominado Kansas City Southern de México, S.A. de C.V.

c) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes no resolvió en definitiva la solicitud y remitió el expediente como parte de la entrega recepción al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) quien, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tiene entre sus atribuciones las de otorgar las concesiones previstas en la misma y la asignación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, y de recursos orbitales con sus bandas de frecuencias asociadas.

d) El asunto de mérito se encuentra actualmente en la Unidad de Concesiones y Servicios, y no ha sido sometido a consideración del Pleno del IFT, por lo que no se ha adoptado la resolución correspondiente sobre el mismo.

Hechas las consideraciones anteriores, resulta necesario someter a su aprobación, en términos del artículo 70 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFAIPG), la confirmación de la reserva de la documentación que se solicita, con fundamento en el artículo 14

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

*fracción VI de la LFTAIPG, por contener información relacionada con un proceso deliberativo, del cual el IFT no ha adoptado una decisión definitiva. De confirmarse la reserva, el periodo que se propone es de un año a partir de la fecha en la que el Comité de Información delibere y resuelva lo conducente.
(sic) (...)*

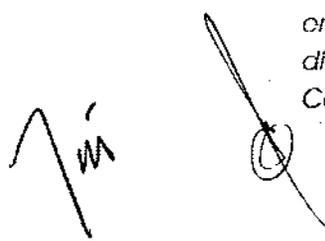
A partir de un estudio y análisis de la documentación allegada por la Secretaría Técnica del Pleno, y como se le informó oportunamente, los integrantes del Comité de Información en el marco de su II (Segunda) Sesión Extraordinaria, celebrada el día 21 de enero de 2015, estimaron conveniente no entrar al fondo del asunto y otorgar la ampliación del plazo de respuesta para atender la presente solicitud de acceso, a fin de que la Unidad de Concesiones y Servicios, llevara a cabo un análisis de la información solicitada y así el órgano colegiado reuniera mayores elementos para emitir un pronunciamiento; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 44 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 71 de su Reglamento.

En ese contexto Unidad de Concesiones y Servicios, mediante oficio número IFT/223/UCS/215/2015 de fecha 10 de febrero de 2015, atendió el requerimiento del Comité de Información indicando lo siguiente:

"(...)

Hago de su conocimiento que, con fecha 10 de julio de 2013, el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (la "Comisión") emitió opinión favorable a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (la "Secretaría") respecto de la solicitud presentada por la empresa Kansas City Southern de México, S.A. de C.V., para que se le asignaran bandas de frecuencias de uso oficial para la operación y seguridad del servicio ferroviario. En dicha opinión favorable, y en atención al dictamen emitido por la Unidad de Política Regulatoria, se consideró el uso de ciertas bandas de frecuencias por una vigencia determinada, a efecto de realizar en su momento estudios de reconfiguración de las bandas de frecuencias.

Al respecto, como es de su conocimiento con fecha 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de



Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

telecomunicaciones", mediante el cual se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "Instituto").

Como consecuencia de ello, con fecha 15 de octubre de 2013 se celebró el Acta de Entrega-Recepción entre la Secretaría y el Instituto de los asuntos a los que no les recayó una resolución definitiva por parte de esa Dependencia, entre los que se encuentra el asunto que nos ocupa.

Asimismo, de conformidad con el artículo 54 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente a partir del 12 de agosto de 2014, la administración del espectro radioeléctrico corresponde al Estado; correspondiendo al Instituto dicha administración, incluyendo la elaboración y aprobación de planes y programas de uso y el establecimiento de las condiciones para la atribución de bandas de frecuencias.

Por lo anterior, la Unidad de Concesiones y Servicios mediante oficio IFT/223/UCS/DG-CTEL/150/2014 solicitó a la Unidad de Espectro Radioeléctrico se pronunciara respecto a la compatibilidad electromagnética relativo al proceso de concesionamiento de uso público y solicitó se determinara si la opinión regulatoria emitida en su momento por la entonces Unidad de Política Regulatoria continúa vigente.

En virtud de lo anterior, tratándose de un asunto que aún forma parte de un proceso deliberativo, así como que dicha solicitud ahora será resuelta en su totalidad por el Instituto derivado de sus atribuciones en materia de administración del espectro radioeléctrico, se considera que el dar a conocer la opinión que en su momento emitió la extinta Comisión, podría crear falsas expectativas sobre la asignación de bandas de frecuencias y vigencias que fueron contempladas de conformidad con la perspectiva en materia espectral que imperaba en dicho momento, y que no necesariamente coincidirá con la política que en materia espectral adopte el Instituto en la actualidad, por lo que se recomienda que dicho Acuerdo sea clasificado en su totalidad como reservado, en términos de lo establecido en el artículo 14 fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

De esta manera, con base en los fundamentos y motivos manifestados por la Secretaría Técnica del Pleno y la Unidad de Concesiones y Servicios, el Comité de

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Información en el marco de la IV (Cuarta) Sesión Extraordinaria, celebrada el 11 de febrero de 2015, confirmó la reserva de la información correspondiente al Acuerdo número P/100713/467 aprobado por el Pleno de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), por el periodo de un 1 año, toda vez que forma parte de un proceso deliberativo que guarda relación con la compatibilidad electromagnética y el proceso de concesionamiento de uso público, el cual se encuentra en estudio y análisis por parte de otras áreas de este Instituto. En virtud de lo anterior, toda vez que a la fecha de la solicitud de acceso no se ha tomado la decisión definitiva sobre la especie, se consideró que procede la clasificación en términos de lo establecido en el artículo 14, fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en relación con los numerales cuarto, quinto, décimo quinto y vigésimo noveno de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 29, fracción III y 45 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y 70, fracción III de su Reglamento.

*El acta en cita se podrá consultar en el siguiente vínculo electrónico:
http://www.ift.org.mx/iftweb/wpcontent/uploads/2014/01/ACTA_IV_SESION_EXTRA_ORDINARIA_2015.pdf*

En virtud de lo manifestado por las Unidades Administrativas mencionadas y en términos de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, su requerimiento ha sido atendido.

(...)

III. El 13 de marzo de 2015, el recurrente interpuso, mediante el sistema Infomex, el recurso de revisión, al que se le asignó el número de folio 2015001125, en cuyo apartado denominado "Acto que se recurre y puntos petitorios" expresa lo siguiente:

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

"La contestación de 20 de febrero de 2015, mediante la cual el sujeto obligado resolvió negar la información solicitada por ser parte de un proceso deliberativo."

Asimismo, remitió un archivo adjunto en formato pdf, mediante el que manifestó lo siguiente:

"(...)

AGRAVIOS

PRIMERO.- La respuesta resulta contraria a derecho, toda vez que en contra del marco jurídico aplicable, se le atribuye el carácter de reservada a la Información Solicitada.

En efecto, como se demostrará en el presente agravio, de conformidad con el artículo 14, fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal (en adelante los "Lineamientos"), la información que el suscrito solicitó al IFT, no puede ni debe ser clasificada como reservada.

Por lo que ese H. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (en adelante el "Instituto"), deberá revocar la Resolución Impugnada y ordenar al sujeto obligado a entregar de forma completa e íntegra la Información Solicitada.

Resulta procedente destacar que el artículo 6, fracción I, de la Constitución -en el cual se establecen los principios y bases para el ejercicio del derecho de acceso a la información- dispone que "Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijan las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad."

Así, toda la información que el particular solicite, debe ser puesta a disposición salvo aquella que se ubique en alguna de las excepciones expresamente señaladas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Lo

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

que se traduce en que las excepciones al derecho fundamental de acceso a la información se deben interpretar de forma restrictiva.

Resulta aplicable la tesis sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Tomo 3 del mes de marzo de 2013, página 1899:

"ACCESO A LA INFORMACIÓN. IMPLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD EN EL DERECHO FUNDAMENTAL RELATIVO. Del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el Estado Mexicano está constreñido a publicar sus actos, pues se reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la autoridad, que como lo ha expuesto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 54/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 743, de rubro: "ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.", contiene una doble dimensión: individual y social. En su primer aspecto, cumple con la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones, mientras que en el segundo, brinda un derecho colectivo o social que tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como un mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en el actuar de la administración, conducente y necesaria para la rendición de cuentas. Por ello, el principio de máxima publicidad incorporado en el texto constitucional, implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública y sólo por excepción, en los casos expresamente previstos en la legislación secundaria y justificados bajo determinadas circunstancias, se podrá clasificar como confidencial o reservada, esto es, considerarla con una calidad diversa."

(Énfasis y subrayado añadidos)

Con lo anterior en mente, es que se debe analizar la Resolución Impugnada. El IFT fundó su negativa en la fracción VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en dicho artículo el legislador

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

estableció qué información se puede clasificar como reservada y de forma específica en la fracción IV, se especificó que se considera como información reservada aquella que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Para efectos de mayor claridad, se transcribe el artículo en su parte conducente:

"Artículo 14. También se considerará como información reservada: "I. a V. (...)

"VI. La que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada."

De la transcripción anterior, se desprende que para poder considerar que una información tiene el carácter de reservada, se deben cumplir los siguientes extremos: i) que contenga opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte de un proceso deliberativo; ii) que no haya sido adoptada decisión definitiva y iii) que esté documentada.

Ahora bien, para clasificar la información como reservada o confidencial además de lo señalado en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el propio Instituto emitió los Lineamientos por medio de los cuales reguló los requisitos que en cada caso se deben actualizar para que proceda la clasificación de información reservada o clasificada, lo anterior a efecto de respetar el Principio de Máxima Publicidad.

En el caso que nos ocupa, es aplicable el primer párrafo del Lineamiento Vigésimo Noveno, el cual establece lo siguiente:

"Vigésimo Noveno.- Para los efectos de la fracción IV del artículo 14 de la Ley, se considerará que se ha adoptado la decisión definitiva cuando el o los servidores públicos responsables de tomar la última determinación resuelvan el proceso deliberativo de manera concluyente, sea o no susceptible de ejecución."

(Énfasis y subrayado añadidos)

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Como ese Instituto podrá advertir, en el caso que nos ocupa es procedente revocar la respuesta del IFT en atención a que la Información Solicitada es la conclusión de un proceso deliberativo sustanciado por la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (en adelante la "Cofetel") con motivo de la solicitud de asignación de bandas de frecuencias de uso oficial, para la operación y seguridad del servicio ferroviario que tiene concesionado, realizada por la empresa Kansas City Southern de México S.A. de C.V. (en adelante "Kansas") a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (en adelante la "Secretaría").

Efectivamente, en la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones, se disponía que los concesionarios de servicios públicos podían hacer uso de bandas de frecuencia para uso oficial, siempre que sean necesarias para la operación y seguridad del servicio, las cuales eran otorgadas por la Secretaría mediante asignación directa.

Para que la Secretaría estuviera en aptitud de realizar la asignación, era necesario que los concesionarios acreditaran la necesidad de contar con el uso de dichas bandas para la seguridad y operación del servicio que tienen concesionado y además tenía que contar con la opinión de Cofetel.

A continuación se transcriben los artículos relevantes de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones:

"Artículo 10. El uso de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se clasificará de acuerdo con lo siguiente:

"I. a II. (...)

"III. Espectro para uso oficial: Son aquellas bandas de frecuencia destinadas para el uso exclusivo de la administración pública federal, gobiernos estatales y municipales, organismos autónomos constitucionales y concesionarios de servicios públicos, en éste último caso, cuando sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate, otorgadas mediante asignación directa.

"Los concesionarios de servicios públicos, previo a la asignación directa de las frecuencias destinadas para uso oficial, deberán haber acreditado ante la Secretaría, la necesidad de contar con el uso de dichas bandas de frecuencia, para

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

la operación y seguridad del servicio que prestan y quedarán obligados a pagar por el uso de las bandas de frecuencia que se menciona en el párrafo que antecede, la contraprestación que fije la autoridad correspondiente y a no prestar comercialmente servicios de telecomunicaciones con el espectro para uso oficial que les sea asignado, no pudiendo compartirlo con terceros ya que será única y exclusivamente para la operación y seguridad del servicio público concesionado;

(Énfasis y subrayado añadidos)

"Artículo 22. Las asignaciones para el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia para uso oficial, serán intransferibles y estarán sujetas a las disposiciones que en materia de concesiones prevé esta Ley, con excepción de las referentes al procedimiento de licitación pública."

(Énfasis y subrayado añadidos)

"Artículo 9-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones."

"Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

"I. a III. (...)

"IV. Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, así como de su revocación;"

(Énfasis y subrayado añadidos)

Ahora bien, con motivo de la emisión de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (que abrogó a la Ley Federal de Telecomunicaciones) se eliminó la asignación directa para el otorgamiento de bandas de frecuencia de uso oficial, en

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

su lugar se estableció la concesión única para uso público y es el ahora IFT el órgano encargado de resolver sobre el otorgamiento de las concesiones.

Se transcriben los artículos relevantes de la vigente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por: "I. a XI (...)

"XII. Concesión única: Acto administrativo mediante el cual el Instituto confiere el derecho para prestar de manera convergente, todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones o radiodifusión. En caso de que el concesionario requiera utilizar bandas del espectro radioeléctrico o recursos orbitales, deberá obtenerlos conforme a los términos y modalidades establecidas en esta Ley;"

(Énfasis y subrayado añadidos)

"Artículo 55. Las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico se clasificarán de acuerdo con lo siguiente:

"I. Espectro determinado: Son aquellas bandas de frecuencia que pueden ser utilizadas para los servicios atribuidos en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias; a través de concesiones para uso comercial, social, privado y público, definidas en el artículo 67;"

(Énfasis y subrayado añadidos)

"Artículo 67. De acuerdo con sus fines, la concesión única será:

"I. (...)

"II. Para uso público: Confiere el derecho a los Poderes de la Unión, de los Estados, los órganos de Gobierno del Distrito Federal, los Municipios, los órganos constitucionales autónomos y las instituciones de educación superior de carácter público para proveer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.

"Bajo este tipo de concesiones se incluyen a los concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.”

(Énfasis y subrayado añadidos)

En este sentido, ese H. Instituto podrá advertir que en efecto la Información Solicitada formó parte de un proceso deliberativo distinto al que ahora lleva a cabo el IFT.

Así es, mediante escrito presentado ante la Secretaría el 5 de septiembre de 2012, Kansas solicitó la asignación de frecuencias de uso oficial para la operación y seguridad del servicio ferroviario que tiene concesionado. En este momento se inició un procedimiento administrativo (el cual implica un proceso deliberativo) que inició a petición de parte y que debió culminar con la resolución de la Secretaría.

De forma paralela, de conformidad con la legislación aplicable, se inició otro procedimiento administrativo (el cual, también es un proceso deliberativo) iniciado de oficio con la remisión de la solicitud de Kansas por la Secretaría a la Cofetel para que emitiera opinión al respecto y ésta pudiera estar en aptitud de resolver si asignaba o no las frecuencias de uso oficial. Este procedimiento administrativo culminó con la emisión de la opinión de la Cofetel, es decir, con la Información Solicitada.

Ahora bien, como resultado de la reforma en materia de telecomunicaciones, la facultad para otorgar concesiones y permisos pasó al IFT y por consiguiente, la Secretaría remitió todas las solicitudes que se encontraban pendientes de resolución, entre ellas, la solicitud de Kansas y junto con la solicitud, se remitió la Información Solicitada.

Consecuentemente, el procedimiento administrativo –en forma de proceso deliberativo– que actualmente se lleva a cabo en el IFT, es distinto e independiente del que llevó a cabo Cofetel que culminó con la emisión de la Información Solicitada.

Para mayor claridad en lo anterior, los procesos deliberativos a los que se hace referencia son los siguientes: (i) proceso deliberativo por el cual se asignarán bandas de frecuencia a Kansas de uso oficial para la seguridad y operación del servicio (público) de que se trate y, (ii) el proceso deliberativo de opinión solicitada por la

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Secretaría a la Cofetel, el cual concluyó precisamente con la opinión emitida por la extinta Comisión.

Más aún, si bien la autoridad requerida informa que ahora corresponde al Instituto Federal de Telecomunicaciones emitir la resolución correspondiente, conforme a la política aplicable al día de hoy, es claro que se refiere al proceso deliberativo (i) anterior.

Por el contrario, la opinión de la Cofetel ya no podrá ser modificada, ni tampoco el Instituto se encuentra vinculado a sus términos como órgano rector de la política pública en materia de telecomunicaciones; por lo que, dicha información se rige por el procedimiento de máxima transparencia y debe ser clasificada como pública. Esto como un ejercicio de transparencia y control del ejercicio de la función pública llevada a cabo por la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Se considera relevante en este punto, recordar la definición de procedimiento administrativo, que ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina y que en palabras del jurista Don Gabino Fraga consiste en el "el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo"¹, de conformidad con la definición, resulta innegable que el acto administrativo consistente en la opinión de la Cofetel sobre la asignación de bandas de frecuencia de uso oficial a Kansas es resultado de un procedimiento administrativo distinto e independiente del procedimiento administrativo que ahora se desarrolla ante el IFT y que tendrá como resultado el acto administrativo del otorgamiento de la concesión única para uso público a favor de Kansas o su negativa.

Efectivamente, el proceso deliberativo que se lleva ante el IFT y que a la fecha no ha concluido, no tendrá efecto sobre el proceso previo que se llevó ante la extinta Cofetel y que concluyó con la emisión de la Información Solicitada.

En consecuencia, como ese H. Instituto concluirá, si la Información Solicitada NO forma parte del proceso deliberativo que actualmente lleva a cabo el IFT, deviene completamente ilegal la determinación del IFT contenida en la Resolución Impugnada, al no surtirse los requisitos para poder considerarla como información reservada.

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

En otras palabras, el procedimiento deliberativo iniciado por la Secretaría al solicitar la opinión técnica de la Cofetel es un procedimiento concluido y, como tal, público.

Un escenario distinto sería que el suscrito solicitara la opinión de alguno de los Comisionados del IFT respecto a si se debe otorgar a Kansas la concesión única de uso público en el procedimiento actual en trámite ante el IFT, pues ello sí se ubicaría en el supuesto de la primera parte de la fracción IV del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que sin duda sería una opinión, recomendación o punto de vista de un servidor que forma parte del proceso deliberativo. Así, la Información Solicitada no actualiza ninguna de las tres hipótesis transcritas con anterioridad.

1 Cfr. FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 47ª edición, México, Ed. Porrúa, 2009, pp.506, p. 255

Como se ha demostrado, es necesario distinguir entre el proceso deliberativo que tuvo como consecuencia la emisión de la Información Solicitada, del actual proceso deliberativo sustanciado ante el IFT, que como éste menciona no ha concluido, al estar pendiente la decisión definitiva. Es claro que se trata de asuntos independientes, y así deben ser considerados para efectos de determinar la reserva o publicidad de la Información Solicitada, en atención a la técnica jurídica y al Principio de Máxima Publicidad.

En la resolución dictada el 23 de marzo de 2011, en el recurso de revisión número 7140/10, con motivo de la solicitud de acceso a la información número 0674700006810, misma que constituye un hecho notorio para ese H. Instituto, se resolvió que para clasificar información con fundamento en la fracción IV del artículo 14 de la Ley, es indispensable que se acrediten los siguientes elementos: i) La existencia de un proceso deliberativo; ii) que la información solicitada consista o esté relacionada directamente con las opiniones, recomendaciones o puntos de vista de quienes participan en la deliberación; y iii) que no haya sido tomada la decisión definitiva que resuelva el proceso deliberativo.²

Como se concluye, en el caso concreto no cumplen los requisitos para clasificar la Información Solicitada como reservada por formar parte de un proceso deliberativo, pues se insiste, esta fue resultado de un proceso deliberativo distinto. Considerar lo

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

contrario, llevado al absurdo, llevaría a considerar prácticamente toda la información reservada pues el criterio de qué forma parte de un proceso deliberativo sería muy laxo y esto resultaría contrario al mandato y espíritu constitucional.

Aunado a lo anterior, el IFT en su respuesta arguyó que: "se considera que el dar a conocer la opinión que en su momento emitió la extinta Comisión, podría crear falsas expectativas sobre la asignación de bandas de frecuencias y vigencias que fueron contempladas de conformidad con la perspectiva en materia espectral que imperaba en dicho momento, y que no necesariamente coincidirá con la política que en materia espectral adopte el Instituto en la actualidad".

2 *Página 336 de la resolución al recurso de revisión*

Sin embargo como se desprende del marco en materia de transparencia y acceso a la información, el argumento invocado no es una razón jurídica por la cual el IFT pueda clasificar la Información Solicitada con base en el artículo 14 fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que ni en la Ley ni en los Lineamientos se establece que crear "falsas expectativas" sea motivo de reserva.

En esta tesitura, a efecto de respetar el Principio de Máxima Publicidad, cuya interpretación deberá realizarse ampliamente, únicamente se admite clasificar la información en los casos que se actualizan los requisitos de forma exhaustiva. No obstante lo anterior, el IFT amplía la interpretación de las excepciones, la cual siempre debe ser restrictiva y con esto infringe la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los Lineamiento y nuestro máximo ordenamiento en el que se consagra el Principio de Máxima Publicidad.

Soporta lo anterior el criterio del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Libro XVIII del Torno 3, correspondiente al mes de marzo de 2013, página 1897 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta:

"ACCESO A LA INFORMACIÓN. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVAR LAS RESTRICCIONES QUE SE ESTABLEZCAN AL EJERCICIO DEL DERECHO RELATIVO. El ejercicio del derecho de acceso a la información contenido en el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluto, en tanto que puede ser restringido excepcionalmente y sólo en la medida necesaria para dar eficacia a otros derechos

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

o bienes constitucionales, pero como el Estado debe establecer las condiciones para su pleno ejercicio sin limitaciones arbitrarias ni discriminación alguna, mediante las políticas públicas en la materia, las restricciones que se establezcan deben observar los criterios de: a) razonabilidad, esto es, enfocarse a satisfacer los fines perseguidos; y b) proporcionalidad, que se traduce en que la medida no impida el ejercicio de aquel derecho en su totalidad o genere en la población una inhibición al respecto. En consonancia con lo anterior, las autoridades deben dar prevalencia a los principios inmersos en la Constitución, frente a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, concibiendo el señalado derecho bajo la lógica de que la regla general debe ser la máxima publicidad de la información y disponibilidad, de modo que, en aras de privilegiar su acceso, han de superarse los meros reconocimientos formales o ritos procesales que hagan nugatorio el ejercicio de este derecho, en la inteligencia de que, sobre la base no formalista de un fundamento de hecho y una interpretación dinámica y evolutiva según las circunstancias, debe prevalecer la esencia y relevancia del derecho fundamental, y sólo de manera excepcional, podrá restringirse su ejercicio, en la medida que ello se encuentre justificado, acorde con los requisitos descritos, lo que encuentra sustento en el artículo 1o. constitucional, conforme al cual se acentúa la importancia tanto de propiciar como de vigilar el respeto, protección y promoción de los derechos humanos, reconociéndose que las normas en esa materia establecen estándares mínimos de protección y son, por tanto, susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de aplicación más favorable a las personas, aunado al hecho de que los derechos fundamentales han alcanzado un efecto de irradiación sobre todo el ordenamiento jurídico, lo que se asocia con su dimensión objetiva, que se traduce en que su contenido informa o permea a éste, de manera que si el Texto Fundamental recoge un conjunto de valores y principios, éstos irradian al resto del ordenamiento."

(Énfasis y subrayado añadidos)

Así, toda vez que ha quedado evidenciada lo ilegal de la Resolución Impugnada, resulta válido y procedente que ese H. Cuerpo Colegiado revoque la clasificación realizada por el IFT, a efecto de que dicho órgano otorgue a la recurrente la Información Solicitada en su integridad a que tiene derecho en términos de ley.

Finalmente, en el remoto caso que ese Instituto considere que la Información Solicitada es parte del proceso deliberativo que ahora realiza el IFT, de conformidad con la jurisprudencia sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Nación, visible en el Tomo XXVI, correspondiente al mes de diciembre de 2007, página 991 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, deberá concluir que se debe entregar la misma.

La tesis jurisprudencial es del tenor siguiente:

"INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN. En términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tanto los expedientes judiciales que no hayan causado estado, como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada. No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva."

(Énfasis y subrayado añadidos)

Precisado lo anterior, se evidencia que la difusión de la Información Solicitada produciría un beneficio a la sociedad, toda vez que de conformidad con el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, la comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del diverso artículo 25 de la Carta Magna.

En la explotación de las mismas se hace uso de recursos y bienes de dominio público; la prestación de dicho servicio es de interés general, además que la seguridad de los ferrocarriles es del interés del público en general (considérese a manera de ejemplo los cruces de ferrocarriles en zonas urbanas y la convivencia del ferrocarril con automóviles); por lo que, el conocimiento de cómo se utilizarán y llevará a cabo la asignación de frecuencias de uso oficial para el correcto desarrollo y la prestación del servicio con mayor seguridad es del interés del público general.

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

En otras palabras, si una frecuencia de espectro radioeléctrico hace la diferencia para que un ferrocarril esté bien comunicado con otro o las señales de tránsito estén intercomunicadas con el ferrocarril con el objeto de evitar accidentes en áreas urbanas, es claro que el conocimiento de la actuación de los órganos reguladores en dichas materias y porqué se emitió una opinión favorable en ese momento es del mayor interés de la población en general. Con lo cual se actualiza el supuesto previsto en el criterio del Poder Judicial de la Federación indicado líneas arriba.

Por lo antes expuesto y fundado, A ESA H. AUTORIDAD, atentamente solicito se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma, interponiendo Recurso de Revisión en contra de la contestación a la que se hace referencia, señalando el correo electrónico que se precisa en el proemio y tener como autorizados a las personas señaladas para tal efecto.

SEGUNDO.- Remitir el presente ocurso a la autoridad administrativa competente para resolver el mismo.

TERCERO.- De ser necesario, subsanar las deficiencias del presente recurso, lo anterior con fundamento en el artículo 52 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

CUARTO.- Previos los trámites legales conducentes, revocar la respuesta del Instituto y ordenar que se entregue al suscrito la Información Solicitada.

IV. El 7 de abril de 2015, la Unidad de Concesiones y Servicios (UCS) remitió, mediante correo electrónico, la información adicional y/o alegatos como sigue:

"(...)

Me refiero al Recurso de Revisión con folio 2015001125 interpuesto en contra de la respuesta otorgada a la solicitud de acceso a la información (SAI) número 0912100072514, en la cual se solicitó lo siguiente:

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

"Acuerdo mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite opinión favorable a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes respecto de la solicitud presentada por la empresa Kansas City Southern de México, S.A. de C.V., para que se le asignen bandas de frecuencias de uso oficial, para la operación y seguridad del servicio ferroviario que tiene concesionado."

Otros datos para facilitar su localización:

*"Dicho acuerdo fue aprobado por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en su XVIII Sesión Ordinaria, celebrada el 10 de julio de 2013".
(Sic.)*

Al respecto, tal y como se hizo del conocimiento del Comité de Información de este Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "Instituto") el día 10 de febrero de 2015,(sic.) el Pleno de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones emitió opinión favorable a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes respecto de la solicitud presentada por la empresa Kansas City Southern de México, S.A. de C.V., para que se le asignaran bandas de frecuencias de uso oficial para la operación y seguridad del servicio ferroviario.

Aunado a lo anterior, como es de su conocimiento con fecha 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" ("Decreto"), mediante el cual se creó el Instituto.

De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo Séptimo Transitorio de dicho Decreto, los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio.

Como consecuencia de la publicación del Decreto, con fecha 15 de octubre de 2013 se celebró el Acta de Entrega-Recepción entre la Secretaría y el Instituto de los asuntos a los que no les recayó una resolución definitiva por parte de esa Dependencia, entre los que se encuentra el asunto que nos ocupa, por lo que, la Unidad de Concesiones y Servicios mediante oficio IFT/223/UCS/DG-CTEL/150/2014

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

solicitó a la Unidad de Espectro Radioeléctrico se pronunciara respecto a la compatibilidad electromagnética relativo al proceso de concesionamiento de uso público y solicitó se determinara si la opinión regulatoria emitida en su momento por la entonces Unidad de Política Regulatoria continua vigente.

Por lo anterior, se observa que la información que se requirió en la SAI de referencia, de conformidad con el artículo Séptimo Transitorio mencionado anteriormente y 14 fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental continúa siendo parte de un proceso deliberativo que al día de hoy no ha concluido, en el sentido de tratarse de una opinión que podría ser utilizada en la resolución final que recaiga, por lo que, se considera que dicho Acuerdo debe ser clasificado en su totalidad como reservado.

(...)

V. El 29 de abril de 2015, la Secretaría Técnica del Pleno (STP) remitió, mediante correo electrónico, la información adicional y/o alegatos como sigue:

"(...)

Al respecto, le informo que la Secretaría Técnica del Pleno ratifica en todas sus partes lo expresado mediante el oficio número IFT/100/PLENO/STP/158/2014, remitido a la Presidencia del Comité de Información para atender la SAI de mérito.

(...)"

En virtud de los citados Antecedentes, y

CONSIDERANDO

Primero.- Decreto de Reforma Constitucional. El 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (en lo sucesivo, el "DOF") el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" (en lo sucesivo, "Decreto"), mediante el cual se creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como un órgano autónomo con personalidad

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, la "Constitución") y en los términos que fijen las leyes, teniendo 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 6o. y 7o. de la Constitución, debiendo cumplir con los principios de transparencia y acceso a la Información y deliberar en forma colegiada y decidiendo los asuntos por mayoría de votos; siendo sus sesiones, acuerdos y resoluciones de carácter público con las excepciones que determine la ley.

Segundo.- Integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones. El 10 de septiembre de 2013, el Instituto quedó integrado como un órgano constitucional autónomo, en términos de lo dispuesto por el artículo Sexto transitorio del Decreto, mediante la ratificación por parte del Senado de la República de los nombramientos de los Comisionados que integran su órgano de gobierno y la designación de su Presidente.

Tercero.- Competencia. El artículo 61 fracción VII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante, LFTAIPG), vigente a la fecha de presentación del recurso de revisión, establece que los órganos constitucionales autónomos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán una instancia interna responsable de aplicar la LFTAIPG y resolver los recursos de revisión y reconsideración.

Al efecto, el Estatuto Orgánico del Instituto señala que el Consejo de Transparencia es el órgano encargado de resolver los recursos de revisión y que está integrado por un servidor público designado por el Pleno, el

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature appears to be "J. L. L." followed by a flourish. The stamp is partially obscured by the signature.

Secretario Técnico del Pleno, el titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos y el titular de la Contraloría Interna del Instituto.

El 6 de noviembre de 2013, en ejercicio de sus facultades constitucionales y estatutarias, el Pleno del Instituto designó a la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza como la Servidora Pública integrante del Consejo de Transparencia.

El 29 de noviembre de 2013, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y estatutarias, el Pleno del Instituto aprobó el *"Acuerdo de Carácter General mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide las reglas de organización y funcionamiento de su Consejo de Transparencia, así como los procedimientos para la presentación y sustanciación de los recursos de revisión y reconsideración a los que hace referencia el artículo 61 fracciones V y VII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental"* (en lo sucesivo el *"Acuerdo de Carácter General"*), el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2013.

A su vez, el Estatuto Orgánico del Instituto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014, en vigor a partir del 26 del mismo mes y año, establece en su artículo 92 fracción I, que el Instituto contará con un Consejo de Transparencia, con atribuciones para resolver en términos de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas aplicables, los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones que emita el Comité de Información, así como el recurso de reconsideración previsto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Ahora bien, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

materia de transparencia, publicado el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014, establece en la modificación al artículo 60 Constitucional, específicamente en el párrafo cuarto de la fracción VIII, que el organismo garante, creado mediante el citado Decreto, tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, **órganos autónomos**, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

Si bien es cierto que el Decreto mencionado anteriormente entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF, es decir, el 8 de febrero de 2014, también lo es que el Congreso de la Unión, a la fecha de presentación del recurso de revisión, no había expedido la Ley General del Artículo 6º de la Constitución, ni las reformas que correspondan, entre otras leyes, a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En este sentido cabe mencionar que los artículos SEGUNDO, SEXTO y OCTAVO transitorios del Decreto en comento, establecen lo siguiente:

"SEGUNDO. El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General del Artículo 6o. de esta Constitución, así como las reformas que correspondan a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los demás ordenamientos necesarios, en un plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto."

"SEXTO. El organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución podrá ejercer las facultades de revisión y de atracción a que se refiere el presente Decreto, posterior a la entrada en vigor de las reformas a la ley secundaria que al efecto expida el Honorable Congreso de la Unión."

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

"OCTAVO. En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a las leyes respectivas en materia de transparencia, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente."

De lo anterior se concluye que, en tanto se emitieran las reformas a la Leyes secundarias en materia de transparencia y acceso a la información, seguiría en vigor el sistema de atribuciones y competencias establecido en la LFTAIPG (en especial, el establecido en el artículo 61 fracción VII de la LFTAIPG que otorga competencia al Consejo de Transparencia).

En ese orden de ideas, posteriormente, el 4 de mayo de 2015, se publicó en el DOF el "Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.", que dispone en sus artículos Segundo, Quinto y Sexto Transitorios, lo siguiente:

"SEGUNDO. Queda derogada cualquier disposición que contravenga los principios, bases, procedimientos y derechos reconocidos en la presente Ley, sin perjuicio de lo previsto en los siguientes Transitorios." (...)

"QUINTO. El Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tendrán un plazo de hasta un año, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar las leyes relativas, conforme a lo establecido en esta Ley. Transcurrido dicho plazo, el Instituto será competente para conocer de los medios de impugnación que se presenten de conformidad con la presente Ley."

"SEXTO. El Instituto podrá ejercer las facultades de revisión y de atracción a que se refiere la ley, transcurrido un año a partir de la entrada en vigor del presente Decreto."

De las transcripciones anteriores, se desprende que, para que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, (en lo sucesivo, "INAI") se encuentre en posibilidad de ejercer su competencia para conocer de los medios de impugnación señalados en

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

dicha Ley, como lo es en la especie el presente recurso de revisión, debe transcurrir un año contado a partir de la entrada en vigor del Decreto por el que se expide la Ley General, o bien deben realizarse las reformas respectivas a las leyes en materia de transparencia y acceso a la información.

Mientras no acontezca lo anterior, el sistema de competencias y atribuciones establecido en el artículo 61 fracción VII de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, (en lo sucesivo, "LFTAIPG") continúa vigente. Por lo que, para el presente caso, el Consejo de Transparencia es competente en términos de este artículo 61 fracción VII de la LFTAIPG.

Esto último también encuentra sustento en el "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, establece las bases de interpretación y aplicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública" publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2015. En dicho Acuerdo, el INAI estableció lo siguiente:

" 9. Otros sujetos obligados.

9.1. Además del resto de bases interpretativas contenidas en este documento, los sujetos obligados a los que refiere el artículo 61 de la Ley Federal; los partidos políticos nacionales; los fideicomisos y fondos públicos federales, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, deberán atender, según corresponda, las bases que comprende el presente título.

(...) 9.3. El Pleno tendrá competencia para conocer y resolver los medios de impugnación que se presenten respecto del Poder Legislativo Federal; Poder Judicial de la Federación, salvo aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, una vez que se armonicen las leyes o transcurra el año que hace mención el artículo Quinto Transitorio de la Ley General.

Por lo tanto, los medios de impugnación que se presenten respecto de los sujetos obligados a los que se refiere el artículo 61 de la Ley Federal, serán remitidos por conducto de la Presidencia del Instituto a las autoridades competentes para su resolución, en los términos

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

previstos en el Acuerdo ACT-PUB/29/10/2014.05, publicado en el Diario Oficial de la Federación el siete de noviembre de dos mil catorce (...)."

Cuarto.- La solicitud de acceso a la información presentada por el recurrente fue atendida por las instancias competentes en el Instituto Federal de Telecomunicaciones, es decir la UCS y la STP, de conformidad con el artículo 43 de la LFTAIPG.

Asimismo, el artículo 14 del Acuerdo de Carácter General establece que las resoluciones del Consejo de Transparencia podrán:

- I. Desechar el recurso por improcedente, o bien, sobreseerlo;
- II. Confirmar el acto o resolución impugnado; o
- III. Revocar o modificar el acto o resolución impugnado y ordenar lo Conducente.

Quinto.- Con el objeto de comprender, tanto el contenido de la SAI, como la respuesta otorgada a la misma, en seguida se analizan ambas.

Mediante la SAI se solicitó lo siguiente:

"Acuerdo mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite opinión favorable a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes respecto de la solicitud presentada por la empresa Kansas City Southern de México, S.A. de C.V., para que se le asignen bandas de frecuencias de uso oficial, para la operación y seguridad del servicio ferroviario que tiene concesionado."

Cabe señalar que el documento solicitado corresponde al acuerdo número P/100713/467 aprobado por el Pleno de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel) en su XVIII Sesión Ordinaria celebrada el 10 de julio de 2013, la cual consiste en la emisión de la opinión a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) respecto a la solicitud presentada por la empresa Kansas City Southern de México, S.A. de C.V. (Kansas), para que le fueran asignadas bandas de frecuencias de uso oficial que serían utilizadas

en la operación y seguridad del servicio público ferroviario del cual es concesionaria.

Como se desprende del antecedente II de la presente resolución, la atención de la SAI consistió en informar al ahora recurrente que el documento solicitado es la opinión emitida en su momento por la Cofetel a la SCT, que contiene diversos dictámenes técnicos que la sustentan, en relación a la solicitud de frecuencias de uso oficial realizada por Kansas City Southern de México, S.A. de C.V.; y que a su vez la SCT no resolvió en definitiva, remitiendo el expediente respectivo como parte de la entrega-recepción al Instituto, el cual entre otras atribuciones cuenta con la de otorgar concesiones, así como asignaciones de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico en materia de telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 84 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

De igual manera, se informó al recurrente que el asunto se encontraba en estudio y análisis, razón por la cual aún no había sido sometido a consideración del Pleno del Instituto, en consecuencia no se ha adoptado una resolución definitiva, continuándose con el proceso al interior de las áreas del Instituto que se encuentran en deliberación del mismo; dado lo anterior, el Comité de Información consideró procedente la clasificación en términos de lo establecido en el artículo 14, fracción VI de la LFTAIPG, en relación con los numerales cuarto, quinto, décimo quinto y vigésimo noveno de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal (LGCyD).

Ahora bien, por lo que hace a los argumentos esgrimidos en el recurso de revisión, mencionados en el antecedente III de la presente resolución, la recurrente manifestó lo siguiente:

(...)

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Así es, mediante escrito presentado ante la Secretaría el 5 de septiembre de 2012, Kansas solicitó la asignación de frecuencias de uso oficial para la operación y seguridad del servicio ferroviario que tiene concesionado. En este momento se inició un procedimiento administrativo (el cual implica un proceso deliberativo) que inició a petición de parte y que debió culminar con la resolución de la Secretaría.

De forma paralela, de conformidad con la legislación aplicable, se inició otro procedimiento administrativo (el cual, también es un proceso deliberativo) iniciado de oficio con la remisión de la solicitud de Kansas por la Secretaría a la Cofetel para que emitiera opinión al respecto y ésta pudiera estar en aptitud de resolver si asignaba o no las frecuencias de uso oficial. Este procedimiento administrativo culminó con la emisión de la opinión de la Cofetel, es decir, con la Información Solicitada.

Ahora bien, como resultado de la reforma en materia de telecomunicaciones, la facultad para otorgar concesiones y permisos pasó al IFT y por consiguiente, la Secretaría remitió todas las solicitudes que se encontraban pendientes de resolución, entre ellas, la solicitud de Kansas y junto con la solicitud, se remitió la Información Solicitada.

Consecuentemente, el procedimiento administrativo -en forma de proceso deliberativo- que actualmente se lleva a cabo en el IFT, es distinto e independiente del que llevó a cabo Cofetel que culminó con la emisión de la Información Solicitada.

Para mayor claridad en lo anterior, los procesos deliberativos a los que se hace referencia son los siguientes: (i) proceso deliberativo por el cual se asignarán bandas de frecuencia a Kansas de uso oficial para la seguridad y operación del servicio (público) de que se trate y, (ii) el proceso deliberativo de opinión solicitada por la Secretaría a la Cofetel, el cual concluyó precisamente con la opinión emitida por la extinta Comisión.

(...)"

Sexto.- Es importante destacar que el objeto de una de las causales de clasificación prevista en la fracción VI del artículo 14 de la LFTAIPG es proteger la información en que se basan los servidores públicos para deliberar sobre un asunto relativo al cumplimiento de sus funciones, a fin de evitar que la publicidad de esa información afecte el proceso deliberativo, o revele de forma parcial la decisión final que adoptará la autoridad.

En este sentido, la referida causal de clasificación establece:

"Artículo 14. También se considerará como información reservada:

(...)

VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga. (...)"

(El énfasis es nuestro)

A su vez, el numeral vigésimo noveno de los LGCyD dispone lo siguiente:

"Vigésimo Noveno.- Para los efectos de la fracción VI del artículo 14 de la Ley, se considerará que se ha adoptado la decisión definitiva cuando el o los servidores públicos responsables de tomar la última determinación resuelvan el proceso deliberativo de manera concluyente, sea o no susceptible de ejecución.

En el caso de procesos deliberativos cuya decisión sea impugnada, ésta se considerará adoptada de manera definitiva una vez que haya transcurrido el plazo respectivo sin que se haya presentado dicha impugnación.

También se considera que se ha tomado la decisión definitiva en un proceso deliberativo, cuando a juicio del responsable de tomar dicha decisión, se considere que aquél ha quedado sin materia o cuando por cualquier otra causa no se continúe con su desarrollo.

En el caso de que la solicitud de acceso se turne a una unidad administrativa distinta de la responsable de tomar la decisión definitiva y se desconozca si ésta ha sido adoptada, la unidad receptora deberá consultar a la responsable, a

efecto de determinar si es procedente otorgar el acceso a la información solicitada."

De las transcripciones anteriores, se desprende que la clasificación de la información procede cuando aún no se haya adoptado la decisión definitiva dentro de un proceso deliberativo en el que participen los servidores públicos que cuenten con atribuciones necesarias para deliberar respecto de opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso.

En este sentido, y como consta en los hechos descritos en el apartado de antecedentes de la presente resolución, la SCT no concluyó el procedimiento para en su caso, determinar la asignación de frecuencias solicitadas por Kansas, sino que, en virtud de las nuevas atribuciones del Instituto, tuvo que remitirle el expediente, para que éste procediera a resolver dicho asunto; sin que a la fecha se desprenda que se haya concluido.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, y únicamente por lo que se refiere a la instancia administrativa llevada a cabo ante la Cofetel, el procedimiento deliberativo inició con la solicitud de opinión presentada por SCT ante dicho órgano desconcentrado, y terminaría con una opinión técnica no vinculante emitida por el Pleno de la referida Comisión a la SCT, en los términos del artículo 9-A, fracción IV de la Ley Federal de Telecomunicaciones, situación que aconteció en la especie, al adoptarse la decisión definitiva mediante Acuerdo del Pleno P/100713/467, de fecha 10 de junio de 2013; por lo que este Consejo de Transparencia comparte la manifestación del recurrente en el sentido de que la solicitud de opinión que la SCT formuló a la Cofetel forma parte de un proceso deliberativo independiente, al ser un procedimiento administrativo diferente al iniciado con la solicitud de Kansas ante la SCT.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo establecido en el artículo 9-A de la entonces Ley Federal de Telecomunicaciones, el cual disponía lo siguiente:

"Artículo 9-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones."

"Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. a III. (...)

IV. Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos on materia de telecomunicaciones, así como de su revocación;"

De lo anterior, se desprende de la fracción IV del artículo 9-A que la Cofetel en su calidad de órgano desconcentrado de la Secretaría, contaba con la atribución de emitir opinión a su superior jerárquico, con la finalidad de que la SCT contara con mayores elementos técnicos para mejor proveer al momento de emitir una resolución definitiva que pudiese otorgar o no las bandas de frecuencias a Kansas.

Que lo anterior, evidencia la existencia de dos procedimientos deliberativos uno iniciado ante la SCT, y otro ante Cofetel, en el que, en el primero de ellos de conformidad con las atribuciones con que contaba la SCT, se inició la solicitud de asignación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para uso oficial con fundamento en el artículo 10 fracción III de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y el segundo y de conformidad con las atribuciones que contaba la Cofetel, quien únicamente emitía una opinión técnica no

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

vinculante para la SCT, por lo que dicha Secretaría podía o no tomar en cuenta dicha opinión.

En este sentido, la opinión de la Cofetel resulta ser un procedimiento independiente, ya que el mismo por haberse emitido y notificado a la SCT, y no poder hacerse modificación alguna, se puede inferir que el mismo concluye, teniendo como efecto el hecho de que fuera susceptible de ser o no ejecutable respecto a la procedencia del otorgamiento de la asignación de bandas de frecuencias.

En virtud de lo anterior, y del análisis normativo es dable concluir la existencia de dos procedimientos deliberativos como consecuencia de aquellas atribuciones que tenía la Cofetel y la SCT, respecto de la asignación de bandas de frecuencias para uso oficial.

Por lo antes expresado, le asiste la razón al recurrente, en el sentido de que la opinión emitida por la extinta Cofetel sobre la asignación de bandas de uso oficial a Kansas es resultado de un procedimiento administrativo distinto e independiente del procedimiento que ahora se desarrolla ante el IFT, toda vez que, como se ha señalado en líneas precedentes el proceso deliberativo concluyó con la determinación que en su momento adoptó el Pleno de la Cofetel, que es independiente a la solicitud de trámite que haya iniciado ante la SCT.

Ahora bien, en relación al argumento del recurrente que expresa que *"...en el remoto caso que ese Instituto considere que la Información Solicitada es parte del proceso deliberativo que ahora realiza el IFT, de conformidad con la jurisprudencia sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Tomo XXVI, correspondiente al mes de diciembre de 2007, página 991 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, deberá concluir que se debe entregar la misma."*

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

Al respecto, cabe mencionar que este Consejo de Transparencia coincide con las manifestaciones del recurrente, por lo anterior y en concordancia con lo señalado en este Considerando, resulta procedente revocar la respuesta otorgada a la SAI 0912100072514. Asimismo, tomando en consideración que dicha opinión técnica puede contener información considerada como confidencial o reservada, se instruye a la Unidad de Concesiones y Servicios de este Instituto para que otorgue la versión pública de la opinión técnica emitida por la Cofetel mediante el acuerdo P/100713/467, previa aprobación de ésta por parte del Comité de Transparencia, testando la información técnica y aquellos datos que dicha Unidad considere que de hacerlos públicos puedan afectar al servicio por razones de operación y seguridad del mismo.

Por lo expuesto y fundado, este Consejo

RESUELVE

PRIMERO. En términos del Considerando Sexto de la presente resolución, resulta procedente revocar la respuesta otorgada a la SAI 0912100072514 y se instruye a la Unidad de Concesiones y Servicios de este Instituto para que, a través de la Unidad de Transparencia y previa aprobación del Comité de Transparencia, entregue al recurrente una versión pública de la opinión técnica emitida por la Cofetel mediante la resolución número P/100713/467. Todo esto en un plazo que no exceda de 10 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución.

SEGUNDO. Notifíquese la presente Resolución al recurrente en el domicilio y/o los medios señalados para tales efectos, así como a la Unidad de Concesiones y Servicios, a la Secretaría Técnica del Pleno, al Comité de Información y a la Unidad de Enlace, para los efectos conducentes.

Folio de la Solicitud de Acceso a la Información: 0912100072514

Folio del Recurso de Revisión: 2015001125

Expediente: 3/15

En sesión celebrada el 25 de junio de 2015, mediante acuerdo número CTIFT/250615/21, así lo resolvieron por unanimidad los miembros del Consejo de Transparencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones, que estuvieron presentes durante la VIII Sesión de 2015.

Adriana Sofía Labardini Inzunza
Consejera Presidenta

Manuel Miravete Esparza
En suplencia del Consejero
Carlos Silva Ramírez

TITULAR DEL ÓRGANO INTERNO
DE CONTROL
Consejero

Firma en suplencia por ausencia del Titular del Órgano Interno de Control, en su orden el LIC.

ENRIQUE RUÍZ MARTÍNEZ, Director de Responsabilidades y Quejas en ejercicio de las atribuciones previstas para la Dirección General de Responsabilidades y Quejas, con fundamento en los artículos 82 primer párrafo y 88 en correlación con lo señalado en el Noveno Transitorio del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014 en concordancia con la reforma Constitucional al artículo 28 párrafo vigésimo, fracción XII, publicada el 27 de mayo de 2015.