

Ciudad de México, a 24 de noviembre de 2017.

Versión estenográfica de la Vigésima Segunda Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada en la Sala del Pleno del Instituto.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Buenas tardes, bienvenidos a la Vigésima Segunda Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto, que tiene lugar con fundamento en lo dispuesto por el artículo 12, segundo párrafo del Estatuto Orgánico, que dispone que: "...Sin necesidad de convocatoria alguna, las sesiones de Pleno y resoluciones y acuerdos tomados en ella serán válidos siempre que concurren todos los Comisionados, ya sea físicamente o a través de cualquier medio de comunicación electrónica a distancia. Estas sesiones tendrán el carácter de extraordinarias".

Solicito a la Secretaría que verifique si existe este quórum particular para sesionar.

**Lic. Juan José Crispín Borbolla:** Sí, Presidente.

Le informo que con la presencia de los siete comisionados que integran este Pleno hay quórum legal para llevar a cabo la sesión.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Someto a su aprobación el Orden del Día.

Quienes estén a favor sírvanse manifestarlo.

**Lic. Juan José Crispín Borbolla:** Se aprueba por unanimidad, Presidente.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Muchas gracias.

Le doy la palabra al Licenciado Carlos Silva para que presente el único asunto listado bajo el numeral III.1, que es la posible controversia constitucional por la resolución del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en el recurso de revisión RRA 4977/17.

**Lic. Carlos Silva Ramírez:** Gracias, Presidente.

Sí, efectivamente, la resolución de referencia fue notificada a este Instituto el pasado 15 de noviembre de 2017; sin embargo, esta resolución ordena que los servidores públicos competentes de este Instituto analicen el contenido de la grabación relacionada con una entrevista sostenida por los integrantes del Pleno del Instituto y un agente económico regulado, formulando la prueba de daño relativa a la reserva de información, y el plazo para cumplir dicha resolución vencería el próximo jueves 30 de noviembre.

Al respecto, se considera que sí hay causas de afectación particularmente a la función regulatoria de este Instituto, particularmente por lo siguiente.

La Constitución en su artículo 28. crea a este Instituto Federal de Telecomunicaciones como un organismo constitucional autónomo con funciones regulatorias previstas directamente de la propia Constitución, y en esa normativa se le establecen diversas atribuciones dentro de ellas para regular estas modalidades, que los Comisionados puedan establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con las personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Por lo anterior, es que claro que constitucionalmente, esta forma de contacto por parte del Pleno para hacerse de información forma parte intrínseca de la función regulatoria prevista constitucionalmente.

En efecto, la Ley en su artículo 30 establece el único mecanismo permitido para tener contacto por parte de este Pleno con sus regulados, consistente en que esas entrevistas sean grabadas y se invite también a los demás Comisionados. Este único mecanismo que permite la Ley para tener contacto con los regulados, establece expresamente que las grabaciones de las entrevistas son información reservada y sólo es accesible a determinados sujetos que enuncia el propio artículo 30 de la Ley y bajo ciertos supuestos.

Esas restricciones realmente constituyen garantías que aseguran la comunicación directa como único mecanismo de contacto que puede darse dentro de un entorno de confianza y como se dijo antes, bajo la reserva de la información prevista ya en la Ley, lo que asegura que el regulador pueda obtener la mayor información posible directamente de los regulados, en beneficio de su mejor proveer en el ejercicio de su función regulatoria prevista en la Constitución.

De esta forma, la resolución del INAI, consideramos que desconoce esas garantías de protección de la información previstas en nuestra Ley, siendo este el único mecanismo de contacto que tiene el Pleno del Instituto.

Y por otra parte, obliga a revisar el contenido con la resolución del recurso, obliga a revisar el contenido de estas grabaciones de reserva por personas diferentes, y por lo tanto, los obliga a realizar una prueba de daño sobre esta información, que consideramos que afecta a todo el mecanismo previsto en la protección de esta información establecida en el artículo 30 de nuestra propia Ley.

En relación a lo anterior, se considera que esto afecta directamente el único mecanismo de contacto previsto por la Ley y con ello el efectivo ejercicio de la función regulatoria del Instituto otorgada directamente por la Constitución.

Adicionalmente, el INAI está inobservando una regla especial prevista en el artículo 30 de la Ley, lo que no le está permitido al ser un órgano sujeto precisamente a las leyes o en su defecto imponiendo requisitos adicionales que no contempla la legislación, lo que tampoco está permitido, por tratarse de una Ley especial cuya interpretación y aplicación expresamente corresponde al Instituto Federal de Telecomunicaciones, particularmente al Pleno.

Estas serían las causas de afectación que se incluirían en la demanda de controversia constitucional que se está elaborando por parte de esta Unidad de Asuntos Jurídicos y, que en su caso, sería suscrita por el Presidente del Instituto previa aprobación de este órgano colegiado.

Es la situación que venimos a someter a su consideración por parte de esta Unidad.

Sería cuanto, señores Comisionados, gracias.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Muchas gracias.

A su consideración, Comisionados.

Comisionado Javier Juárez.

**Comisionado Javier Juárez Mojica:** Para fijar postura, Presidente.

Yo estaría a favor del proyecto que nos han presentado, creo que el artículo que de hecho señala el Licenciado Silva, el artículo 30 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, deviene directamente de la Constitución, que señala en la parte conducente, que la Ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses económicos... los intereses de los agentes económicos regulados.

Creo que de ahí deviene este artículo 30 que nos ha señalado y entonces estoy a favor del proyecto que nos presenta.

Gracias.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Gracias, Comisionado Juárez.

Comisionado Fromow.

24-11-17

**Comisionado Mario Germán Fromow Rangel:** Sí, Comisionado Presidente, brevemente también para fijar postura apoyando el proyecto que se nos presenta.

Considero que como se indicó, es una forma de interactuar la que tenemos los Comisionados con los regulados que está totalmente reglada, está contemplada en la Constitución y también en nuestra Ley Federal de Telecomunicaciones.

Cuestión que si nosotros acatáramos lo que está planteando el INAI, pues seguramente la interacción que tengamos con estos regulados en el futuro, en el entendido que puede ser pública esta información para otros objetivos que no están ya actualmente planteados en el marco legal vigente, nos restaría aún más pues esta atribución que se requiere para oír de forma directa a la industria.

Lógicamente siempre está la consulta pública, pero siempre hay cuestiones importantes que nos dicen los regulados cuando vienen a sesión o a tener una entrevista con este Pleno, que difícilmente nos lo dirán en una sesión pública porque pueden contener información confidencial, secretos industriales y cuestiones de ese tipo que para nosotros es muy importante, sin obviar que eso queda guardado, grabado para los fines que ya están especificados en la Ley.

Entonces, creo que es algo que sí nos podría restar flexibilidad para llevar a cabo nuestra función regulatoria de una mejor forma.

Gracias, Comisionado Presidente.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Gracias, Comisionado Fromow.

Comisionado Cuevas.

**Comisionado Adolfo Cuevas Teja:** Gracias.

Apoyo el que se presente la controversia, el Instituto está comprometido con la transparencia y no es en modo alguno apartarnos de tal visión, simplemente que hay un texto legal que estableció un derecho y una normativa que no es solamente para el Instituto, sino es una protección también hacia los regulados, y que de buena fe se ha entendido como una excepción a los principios generales de acceso a la información.

Evidentemente, sabemos que los comisionados del INAI actúan con la misma buena fe tratando de hacer su labor como nosotros, y en este punto de diferencia de opiniones

es que buscamos acudir a una instancia superior, la Suprema Corte de Justicia, para que dirima estos puntos de vista encontrados que tenemos.

Evidentemente, confiamos en una resolución que sea apegada a derecho y que nos guíe y nos dé luz de cómo debemos actuar en lo sucesivo.

Gracias.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Gracias a usted, Comisionado Cuevas.

Comisionada Labardini.

**Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza:** Gracias.

Pues se nos plantea la resolución notificada por el Licenciado Silva de esta resolución del INAI, que pues nos obliga en un tiempo bastante corto y por eso la premura de esta sesión, en cumplir luego de un recurso de revisión con lo que ordena la propia resolución modificando la respuesta que el Instituto había emitido en torno a esta solicitud de acceso a la información, para que un órgano colegiado decida si interponer o no una controversia constitucional en defensa de sus atribuciones constitucionales en contra de otro órgano autónomo o Poderes de la Unión.

Pues tenemos que analizar justamente si hay un principio o un indicio de afectación a estas facultades constitucionales, para que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que decida si las hay, o si va a ponderar que el artículo 30 de nuestra Ley por ser anterior a la Ley General de Transparencia debe entenderse derogado por esta y entonces que prevalezca el principio de máxima publicidad; pero pues nosotros no podemos resolverlo.

Lo que se habla en estas sesiones grabadas como única forma de establecer contacto con los regulados conforme a la Ley, fuera de audiencias de otro tipo de procedimientos, lo califica nuestra Ley como reservado, porque el único objeto de esas grabaciones es si hay duda respecto de si un Comisionado actuó o no imparcialmente, o si tenía conflicto de intereses, o si de esa grabación se puede desprender que se alejó de esa imparcialidad, pues eso está sujeto... lo hace sujeto a una responsabilidad incluso de remoción que sólo el Senado de la República puede resolver.

Y esta grabación se guarda, se verifica y se guarda sólo para que el Senado pudiese verificar si estamos cumpliendo con nuestra obligación de objetividad, imparcialidad e independencia.

Si los particulares pretender usar estas grabaciones para otros fines, pues lo cual se apartaría de los fines establecidos en el artículo 30, pues que sea la Suprema Corte de Justicia la que lo decida, la que lo interprete, qué principios deben prevalecer y si nuestra facultad constitucional regulatoria debe quedar supeditada al principio de transparencia y publicidad.

Y por todo ello yo me pronuncio a favor de que la Unidad de Asuntos Jurídicos prepare un proyecto de demanda, de controversia constitucional, que en representación de este Instituto por supuesto suscribiría el Comisionado Presidente.

Muchas gracias.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Comisionada Estavillo.

**Comisionada María Elena Estavillo Flores:** Gracias.

Muy brevemente, coincido con lo que se ha expresado porque, efectivamente, la Constitución en su artículo 28 señaló que sería la Ley la que regularía las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Y esto implica que efectivamente se estableció un régimen para el Instituto respecto de las modalidades que deberán observarse para el contacto con los sujetos regulados.

Y por lo tanto, considero que existe un riesgo si se pretende obligar al Instituto a realizar la prueba de daño para darle transparencia a estas comunicaciones, pues se podrían comprometer las reglas de contacto que el legislador estableció en la Ley con fundamento en la Constitución; y esto comprometería el objetivo establecido en la Constitución precisamente para que exista un mecanismo de comunicación de los Comisionados con los regulados, donde se prevenga el riesgo de captura.

Este es todo el razonamiento que hay detrás de buscar esta regla de contacto.

Y aquí me permitiría hacer referencia al documento de la OCDE del 2014 sobre la gobernanza de los reguladores, donde esta organización señala como uno de los principios básicos para asegurar la gobernanza de los reguladores es que: "...estos deben de interactuar y relacionarse con los sujetos regulados y otros grupos de interés con mecanismos para evitar captura...".

Entonces se tiene que dar un equilibrio entre las dos cosas, tiene que haber contacto pero dentro de un marco que asegure la objetividad de los reguladores, y es este marco el que provee el diseño de la regla de contacto que tenemos los Comisionados; y en caso de que ya no se respeten las circunstancias en las que se ha diseñado esta regla, se pondría en riesgo este mecanismo sano de interacción con los regulados.

Gracias.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Gracias.

¿Alguien más?, ¿no?

Yo también quisiera fijar posición a favor de la presentación de la controversia constitucional haciendo hincapié en algo que me parece sustancial.

Hay un principio de afectación –a mí entender– a la esfera constitucional de la función regulatoria, esto lo quiero subrayar porque no es un mecanismo que pretenda ni impugnar una resolución que por mandato constitucional es inatacable, ni cuestionarla en cuanto a las atribuciones de transparencia; sí cuestionarla en cuanto a su incidencia en la función constitucional del Instituto.

El artículo 28 establece que es un órgano autónomo, le confía en exclusiva la función regulatoria, de promoción y supervisión de los sectores del espectro y de las redes, y dentro del mismo artículo 28 le establece una regla de contacto que tiene que ser reglamentada por la Ley.

La regla de contacto entonces –a mí entender– está considerada como inherente en la función regulatoria. Si está desarrollada por la Ley y prevista como un único mecanismo con garantías de protección, como es grabación, presencia de los demás Comisionados y reserva, sólo sujeta excepcionalmente a publicidad a diversos actores y bajo ciertas condiciones, el hecho de que el INAI imponga al Instituto el deber de hacer una prueba de daño respecto del contenido no atiende al mandato previsto por el legislador en esta regla de contacto, insisto, inherente a la función constitucional.

Dicho de otra forma, a la hora de inaplicar, lo cual para mí también es una cosa incomprensible, porque las leyes nos obligan a todos, a la hora de inaplicar la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión respecto de un mecanismo que tiene fuente constitucional que está implícito en la función regulatoria, se incide por supuesto en la función regulatoria.

Y eso es lo que yo creo que deberíamos de plantear a la Corte para que nos diga cómo procede en este asunto.

Y por estas razones acompaño con mi voto el proyecto.

Solicito a la Secretaría... someto a votación el asunto listado bajo el numeral III.1 en los términos presentados.

Quienes estén a favor sírvanse en manifestarlo.

**Lic. Juan José Crispín Borbolla:** Se aprueba por unanimidad de votos, Presidente.

**Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar:** Muchas gracias.

No habiendo otro asunto que tratar damos por concluida la sesión.

Muchas gracias.

ooOoo