

Ciudad de México, a 11 de diciembre de 2017.

Versión Estenográfica de la Quincuagésima Segunda Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada en la sala del Pleno del Instituto.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Buenos días, bienvenidos a la Quincuagésima Segunda Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto.

Le pido a la Secretaría que verifique el quórum para sesionar.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, buenos días.

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

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Someto a su aprobación del Orden del Día.

Quienes estén a favor sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

El único asunto listado bajo el numeral III.1 es propuesta que presentan las comisionadas María Elena Estavillo Flores y Adriana Sofía Labardini Inzunza, al Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones para promover una demanda de controversia constitucional ante la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, en contra del Congreso de la Unión y el Titular del Ejecutivo Federal por la expedición y promulgación respectivamente del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado el 31 de octubre del 2017 en el Diario Oficial de la Federación.

Quisiera ofrecer, dar la palabra a cualquiera de las que, Comisionada Adriana Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Muchísimas gracias, a todos muy buenos días.

Agradezco al Comisionado Presidente el que haya convocado esta sesión que la Comisionada María Elena Estavillo y yo solicitamos fuera convocada como Sesión Ordinaria el pasado lunes 4 de diciembre, con cuya convocatoria anexamos una propuesta a este Honorable Pleno para promover una demanda de controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra del Congreso de la Unión y del Titular del Ejecutivo de la Unión por la expedición y promulgación respectivamente del decreto por el que se reforman, adicional y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado el 31 de octubre del presente año en el Diario Oficial de la Federación, y al que me referiré como el decreto.

En la propuesta de 37 páginas que les circulamos hace ocho días hacemos una propuesta concreta, analizamos los requisitos a cumplir para la interposición de una controversia constitucional conforme a los artículos 105, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el Artículo 22 de su Ley Reglamentaria, les damos los antecedentes, los artículos del decreto a controvertir, manifestamos una cuestión previa y analizamos los preceptos legales que a nuestra consideración afectan claramente la esfera constitucional, perdón, la esfera de competencias constitucionales que ésta le otorgó al Instituto.

En primer lugar, cabe indicar que nuestra propuesta no consiste en resolver aquí si el decreto es inconstitucional o no por invadir facultades constitucionales del Instituto, pues dicha determinación le compete exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia; lo que sí proponemos aquí y en la nota que les circulamos, es la existencia de un claro principio de afectación o principio de agravio a las facultades constitucionales insertas en el Artículo 28 Constitucional por parte del legislador con motivo de esta reforma.

Al efecto, la Suprema Corte ha señalado en numerosos criterios -citados en nuestra nota- que este principio de afectación puede derivar no sólo de la invasión competencial a una autoridad en particular, sino de la afectación a cualquier ámbito que incida en la esfera regulada directamente desde la Constitución, como las garantías institucionales previstas en su favor o bien de otro tipo de prerrogativas.

Incluso el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha señalado en una reciente jurisprudencia de la décima época, que en caso de que se encuentren entremezclados alegatos de violaciones asociados a las órbitas competenciales de las partes en contienda, por mínimo que sea el principio de afectación el juicio debe de ser procedente y ha de estudiarse en su integridad

la cuestión efectivamente planteada, aunque ello implique conexamente el estudio de violaciones sustantivas a la constitución o de estricta legalidad.

Dicho esto, nosotras consideramos que los artículos mencionados en nuestras propuestas definitivamente actualizan la existencia de este principio de afectación.

Consideramos incluso que este Pleno ya ha fijado un estándar de qué debe entenderse por ese principio, pues en la aprobación de la controversia constitucional a interponerse en contra del Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, que este Pleno votó hace menos de dos semanas, sometimos a consideración de la Suprema Corte cuestiones competenciales relacionadas entre otras con el Artículo 30, párrafo quinto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que caracteriza a las grabaciones de entrevistas con regulados como información reservada y que limita el acceso a esa información a ciertas personas.

La única forma que tenemos los comisionados de establecer contacto legalmente con los regulados es a través de estas entrevistas grabadas que tienen que llevarse a cabo cuando solicitan audiencia o estas entrevistas los regulados aquí en el Pleno del Instituto, y son grabaciones reservadas conforme a este Artículo 30.

El que el INAI nos haya exigido aplicar la prueba del daño a esas grabaciones para ver si merecen ser reservadas conforme a la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, este Pleno consideró que ello puede afectar la operación del Instituto y sus facultades regulatorias, pues ante la posibilidad de que una de esas grabaciones llegase a ser hecha pública si es que no mereciera ser reservada, podrían dejar de solicitar entrevistas con nosotros, se cerraría el diálogo, y ello en el mundo de la operación del Instituto afectaría nuestras facultades regulatorias, conocer información y circunstancias que los regulados legítimamente nos traen a este Pleno en defensa de sus intereses, y que nosotros escuchamos sin pronunciarnos pues para tomar las decisiones de política pública que convengan al interés público.

Si en esa controversia el principio de afectación a la operación de este Pleno se consideró que ameritaba elevar a controversia constitucional esta orden que en recurso de revisión que en recurso de revisión nos dictó el INAI, aplicar la prueba de daño para ver si se reservaba o no una determinada grabación, cuánto más afectación no sólo a nuestra operación, sino a la esfera jurídica de competencias constitucionales del Instituto, representa el que este decreto

elimine explícitamente la facultad de regular, elimine la facultad de emitir criterios, opiniones o lineamientos, elimine la facultad de supervisar ciertas conductas de los regulados, elimine la posibilidad de sancionar algunas otras conductas.

Todo ello privándonos de la posibilidad de garantizar -como lo establece el 28 Constitucional- lo establecido en los artículos Sexto y Séptimo de la Constitución, relativos al derecho humano, al acceso a la información, la libertad de expresión, las características que deben de cumplir los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones, las prohibiciones que en los servicios públicos de radiodifusión se incluyen en la fracción IV del Artículo Sexto, apartado B, por mencionar algunas que más adelante precisaremos.

En la demanda a la que aludía de controversia constitucional contra actos del INAI que este Pleno interpuso, en la demanda en las fojas 27 y 28 incluso puede apreciarse la cita a la jurisprudencia que cité, de que lo único necesario a plantear en la corte para que proceda una demanda de controversia constitucional es la acreditación de un principio mínimo de afectación, aunque ello implique conexamente el estudio de violaciones sustantivas a la Constitucional o de estricta legalidad, cosa que no es nuestro caso pero que no sería un obstáculo jurídico para interponer un juicio constitucional de esta naturaleza.

Voy a dejar hasta aquí esta parte introductoria, para pedirle al Presidente le dé la voz a la Comisionada María Elena Estavillo.

Muchas gracias.

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

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Antes de empezar con la exposición de cada uno de los artículos que proponemos impugnar, queremos recalcar que esta reforma establece prohibiciones expresas y tajantes al Instituto para ejercer sus facultades regulatorias, la emisión de opiniones, criterios, directrices, lineamientos y cualquier tipo de regulación para imponer cargas de obligaciones a los concesionarios en relación con los códigos de ética y los defensores de las audiencias.

Del mismo modo cancela las facultades del Instituto en materia de supervisión y sanción en lo que concierne a derechos de las audiencias y otros relativos a la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, eso salvo en dos supuestos muy específicos que se mantienen en la ley.

Todo ello constituye una afectación a las facultades de este Instituto previstas en el Artículo 28 Constitucional, específicamente le impide cumplir con el mandato constitucional de dicho precepto, de garantizar lo dispuesto en los Artículos Sexto y Séptimo Constitucionales; en otras palabras, al verse legalmente impedido para emitir regulación y al verse acotado en sus facultades de supervisión y sanción, no podrá garantizar dichos derechos humanos.

Y aquí nos gustaría hacer un énfasis, pues desde este momento es importante dejar claro que no cuestionamos que el legislador, como bien lo señala el Artículo Sexto, apartado B, fracción VI Constitucional, que tenga facultades para establecer los derechos de las audiencias y los mecanismos para su protección; en ello es muy claro el marco competencial.

Sino más bien nosotras identificamos la discusión en la sede de las garantías, de ese término que se ubica en el Artículo 28 Constitucional que habla de las facultades del Instituto en relación con los Artículos Sexto y Séptimo Constitucionales.

¿Pero entonces quién garantizará los derechos de las audiencias, especialmente los relacionados con los códigos y los defensores? La respuesta es que con esta reforma el legislador cambia drásticamente el sistema competencial constitucional al trasladar la garantía de estos derechos de la esfera competencial del Instituto a la esfera de libertades solamente de los concesionarios, pues les da la entera libertad de adoptar un régimen de autorregulación que está exento de regulación, verificación y sanciones por parte del Instituto, e incluso de cualquier otra autoridad.

Y aquí me gustaría también hacer hincapié en que un régimen de autorregulación no excluye el que pueda existir regulación, de hecho así es como se da normalmente en diferentes regímenes, cuando existe autorregulación también hay un órgano garante de los derechos; y esto quebranta por sí mismo la posibilidad de que estos derechos se garanticen en el caso que estamos analizando.

Por todo ello proponemos la impugnación de las siguientes porciones normativas de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y también

proponemos que la discusión, deliberación y votación se organice por cada uno de estos artículos, si no hay inconveniente.

Y sería en el siguiente orden, que es el que presentamos en nuestra nota.

Primero es el Artículo 256, primer párrafo, fracción IV; segundo, tercero y cuarto párrafo. Ese sería el primer numeral.

Después el...

Intervención: ¿Cuál Artículo?

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Sí, Artículo 256, primer párrafo, fracción IV; segundo, tercero y cuarto párrafo.

En segundo lugar el Artículo 259, párrafos segundo y tercero. Y aquí propondríamos también por algunos comentarios recibidos adicionar el párrafo cuarto.

En tercer lugar el Artículo 15, fracciones LIX y LXI.

En cuarto lugar el Artículo 216, fracción II.

En quinto lugar el Artículo 297, último párrafo.

Y por último el Artículo Segundo Transitorio.

Y aquí si me permite el Comisionado Presidente, regresarle la voz a la Comisionada Labardini.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Nada más una aclaración, Comisionada.

Dijo que 259, párrafos segundo y tercero, ¿verdad?

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Tercero.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Y cuarto.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Y cuarto.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Y ahí la aclaración, porque que el cuarto supongo yo que no estaba contemplado, porque dijo que era conforme a comentarios recibidos, ¿comentarios de quién?

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Sí, de la oficina del Comisionado Cuevas.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Okey, gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Gracias.

Como enunció ya la Comisionada Estavillo, estas porciones de los distintos preceptos que pretendemos impugnar por considerarlos afectan la esfera de competencias constitucionales de este Instituto, han sido analizados y a manera de resumen de la propuesta enviada explicaremos cómo es que se da esa afectación, a qué competencias y por qué el cumplimiento de los requisitos de controversia constitucional sería procedente ponerlos en manos de la Suprema Corte de Justicia.

El Artículo 256, primer párrafo, fracción IV, consideramos que afecta seriamente los Artículos Sexto, Séptimo y 28 Constitucionales, ¿por qué? El Artículo 28 Constitucional establece que el Instituto tendrá por objeto entre otras cosas el desarrollo eficiente de la radiodifusión, así como la regulación del servicio de radiodifusión, garantizando lo dispuesto por los Artículos 6 y 7 Constitucionales; dicha facultad no distingue párrafos, apartados, ni fracciones, sino que obliga al Instituto a garantizar la totalidad de lo dispuesto en los artículos 6 y 7.

Por su parte, el Artículo 6, Sexto Constitucional, tiene dos apartados, A y B. El apartado B cuenta con seis fracciones y sólo en dos de ellas se establecen facultades exclusivas para el legislados, las fracciones V y VI; en la VI se establece que será la ley la que establezca los derechos de usuarios y audiencias y sus mecanismos de protección, las otras fracciones no dan una facultad al legislador y mucho menos una facultad exclusiva.

Por ejemplo, la fracción IV del Artículo Sexto es una prohibición absoluta, no otorga competencias expresas al legislador federal, pero sí establece una norma clara sin excepciones, la prohibición total de transmitir publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa.

Ahora bien, el Artículo 256, fracción IV del Decreto en que se ve reformada la ley, señala que será el código de ética, perdón, que en su código de ética los

concesionarios señalarán los elementos y prácticas que observarán para prevenir y evitar incurrir en la prohibición a que se refiere esta fracción; y en realidad hace una excepción esta prohibición absoluta no prevista en la Constitución diciendo: "si tú distingues, si tú anuncias al transmitir publicidad presentada como información periodística o noticiosa, pero ahí señalas que hay una mención, que hay una inserción pagada, entonces ya no hay esa prohibición".

De este modo se deja a la entera libertad de los concesionarios el establecer todos aquellos elementos y prácticas para prevenir y evitar esta conducta prohibida directamente por la Constitución; esa prohibición tendría que ser facultad del Instituto asegurarse de que se cumpla, garantizar que al público no se le dé información transmitida como propaganda o publicidad.

No es sólo un derecho de la audiencia el acceso a la información con las características del Sexto, es también una obligación de no hacer, es decir, una prohibición de los concesionarios de transmitir como publicidad o propaganda, perdón, transmitir publicidad y propaganda como información periodística o noticiosa.

De acuerdo al 28 Constitucional el Instituto tiene la facultad de garantizar esto, debería de tener en consecuencia la facultad para decidir fundada y motivadamente -por supuesto- cuáles deberían de ser estas prácticas y elementos, y sancionar las infracciones a dicha prohibición constitucional; de modo que esta reforma trastoca el sistema competencial constitucional al trasladar la garantía de estos derechos de la esfera competencial del órgano autónomo a una esfera de libertades individuales. ¿De quiénes? De los concesionarios.

Es decir, la garantía que desde la iniciativa de Reforma Constitucional y desde el dictamen de comisiones unidas, había una certeza de que sería una garantía del Estado, que la tutela de estos derechos sería una tutela del Estado; ahora el legislador prohíbe al Instituto garantizar nada y deja en un código de ética que deberán de emitir los concesionarios cuando ellos lo decidan, como ellos lo decidan, y entonces deja a normas morales sin sanción la garantía de derechos fundamentales a nivel constitucional.

Esto claramente trastoca nuestras facultades y traslada e impide al Instituto garantizar no sólo la libertad de expresión en su dimensión individual, un tema que ha sido exploradísimo en el derecho internacional y en nuestro derecho constitucional, que incluye tanto una dimensión individual de la libertad de emitir opiniones como una dimensión colectiva, es decir, el derecho de las personas al acceso a la información oportuna, veraz, plural, en competencia,

que señala no yo, sino el Artículo Sexto Constitucional y varias convenciones de derecho internacional.

Adicionalmente el Artículo 256, fracción IV de la Ley ahora reformada, establece una excepción a dicho mandato constitucional, pues al definir que se entenderá que se transmite publicidad o propaganda como información periodística o noticiosa, solamente cuando un concesionario inserta dentro de su programación informativa un análisis o comentario editorial cuyo tiempo de transmisión ha sido contratado por un anunciante sin que tal circunstancia se haga del conocimiento de la audiencia, se permite a contrario sensu que los concesionarios sí puedan transmitir publicidad presentada como información noticiosa siempre y cuando lo hagan del conocimiento de las audiencias.

Esto invade las competencias del Instituto, no sin mencionar que contraviene un precepto constitucional, cosas que convergen en el análisis que tendría que hacer la corte; pero invaden nuestras competencias, pues en primer lugar no sería posible que el Instituto garantizara cabalmente lo previsto en la fracción IV del apartado B de este Artículo Sexto en los términos precisos y sin excepción alguna como la Constitución lo ordena; y en segundo lugar, crea una excepción a una norma constitucional sin tener competencia para ello.

Aquí en este primer precepto o porción normativa es como claramente queda anunciado este principio de afectación.

En segundo lugar están los artículos, también 256, pero ahora en sus párrafo segundo, tercero y cuarto, y Artículo 259, párrafo segundo, tercero y cuarto. Hay dos facultades constitucionales diferentes y eso nos queda clarísimo a todos, por una parte el Congreso de la Unión en términos del Artículo Sexto, apartado B, fracción VI, tiene la facultad para establecer los derechos de las audiencias y de los usuarios, y los mecanismos para su protección.

Por cierto que en el análisis que se hizo en las comisiones unidas de este Artículo cuando estaba discutiéndose la Reforma Constitucional, fue a través de este dictamen de comisiones unidas que se agregó en la fracción VI el derecho de las audiencias, originalmente sólo preveía los derechos de los usuarios. Y se agregó y se dice en el dictamen que primero es menester reconocerlos como una parte de la libertad de expresión reconocida en toda la normatividad internacional suscrita y ratificada por México; y en segundo lugar, como unos derechos que deben –dicen las comisiones unidas-, debe quedar precisado que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Siendo así, cuando se incluyó, se incluyeron los derechos de las audiencias en este Artículo Sexto, apartado B, pues esa es la facultad soberana que ejerció el

Congreso, y la ejerció en la ley expedida en 2014 a través de un régimen perfectamente compatible con nuestro régimen constitucional de un código de ética y de un defensor de las audiencias, pero con base en unos estándares mínimos que sí garantizaban el acceso a la información en los términos constitucionales a través de los lineamientos, es decir, de la facultad regulatoria del Instituto; no eran incompatibles, se les daba libertad, pero se establecían ciertos estándares mínimos para garantizar estos derechos, que no es lo mismo que establecer mecanismos de protección.

Y máxime cuando el mecanismo de protección es con código moral dictado unilateralmente por los regulados sin opinión previa, sin revisión, sin ningún estándar, pues es muy importante que quede a cargo del Estado esa garantía de la que habla el 28.

El Instituto muy aparte de la facultad de legislar del Congreso, tiene la facultad para garantizar la totalidad de lo dispuesto en el Artículo Sexto, incluida la fracción IV, es decir, esta prohibición de transmitir como información la publicidad o propaganda.

El legislador estableció tanto derechos, los previstos en el Artículo 256, como mecanismos; dos de estos mecanismos son; en el decreto, el código de ética y el defensor de la audiencia que nombrará a su total arbitrio, por lo que el Instituto debería poder garantizar tanto los derechos como supervisar los mecanismos.

Esta facultad de garantizar incluye emitir disposiciones administrativas, normas generales, así como imponer cargas y obligaciones a los regulados para hacer efectivos esos derechos.

Y lo mismo reiteró una y otra vez en la controversia constitucional 117-2014, mediante el cual el Instituto fue demandado por el Senado de la República por interferir con las facultades del Congreso justo en materia de derechos de los usuarios; y la corte respondió: "de ninguna manera interfiere, uno legisló los derechos y otro los reguló y los hace, su implementación se hace posible, no hay un monopolio de dictar normas a cargo solamente del Congreso de la Unión".

En el presente caso los artículos en comentario establecen prohibiciones al Instituto para ejercer facultades de intervención, opinión, criterios, directrices, lineamientos, cualquier regulación o cualquier tipo de actos en relación con los códigos de ética y con el nombramiento y operación de los defensores de las audiencias, por lo que dichas disposiciones vulneran la facultad de garantizar los derechos y mecanismos por parte del Instituto.

Asimismo, estas disposiciones que en segundo término mencioné violentan el sistema de competencias previstos en la Constitución, pues el Congreso de la Unión se auto-dota de un monopolio regulatorio de lo previsto en la fracción VI del Artículo Sexto al impedir al Instituto garantizar lo anteriormente señalado; sin embargo, el Artículo 28 Constitucional en ningún momento señala dicha salvedad, más bien señala que el Instituto debe garantizar todo lo dispuesto en los Artículos Sexto y Séptimo, y todo lo dispuesto en el mismo 28, el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión, la prestación de los servicios públicos, las redes, el espectro, etcétera.

Incluso el legislador trastoca más este sistema competencial, pues traslada este monopolio regulatorio de garantía no a otro órgano del Estado, no a otro poder de la Unión; no, pretende que sean los propios regulados, los concesionarios los que garanticen los derechos de libertad de expresión y acceso a la información al sujetarlos en un régimen absoluto de autorregulación desprovisto de toda sanción.

Si en un código de ética –llevado al extremo- se prevé la contravención de los derechos más fundamentales del Artículo 256, si el código de ética se emite dentro de cinco años o si se nombra un defensor de las audiencias, que es el representante legal de un concesionario, o si se prevé ahí la posibilidad de violar los derechos de las audiencias del 256, nadie puede sancionarlos; lo único que es sancionable por este Instituto conforme al decreto es el no emitir un código o el no nombrar a un defensor.

Incluso, la sanción expresa del Artículo 311 de la Ley, inciso a), que prevé una sanción económica importante por exceder los tiempos máximos de publicidad y que no fue reformada en el decreto, sí fue eliminada de las facultades del Instituto enunciadas en su Artículo 15; es decir, esa sanción, que sería gravísimo que quedara impune, transmitir más publicidad de la autorizada tanto por concesionarios de radiodifusión como de televisión restringida excediendo los tiempos de ley, pues se le priva al Instituto de sancionarla y no se nombra a nadie más que pueda hacerlo.

¿Por qué? Porque se cambia a un régimen de autorregulación de normas morales no sancionables.

Por último en lo que a mí corresponde, al modificar la fracción LXI del Artículo 15, que enuncia nada menos que las facultades de este Instituto, pues nuevamente se afecta esta posibilidad de sanción, también se restringe la facultad de ordenar la suspensión precautoria de las transmisiones que violen las normas previstas en esta ley en las materias a que se refiere la fracción LX del mismo Artículo, excepto si se tratan de programas noticiosos.

Entonces ya no se pueden suspender precautoriamente programas noticiosos aun cuando afectaran los intereses superiores del menor, y puede haberlos, puede haber, incluso hay noticieros para niños, y si estos estuvieran violentando los derechos de la niñez, derechos constitucionales y protegidos por un interés superior, tampoco podría este Instituto suspenderlo.

Por qué los programas noticiosos no se encuentran, se encontrarían con el decreto fuera del ámbito regulatorio del Instituto, si es programación que se transmite utilizando como vehículo los servicios públicos de interés general y pueden afectar a los menores de edad, pues por qué nos prohíben proteger y garantizar nuevamente esos derechos cuando justo es nuestra facultad.

Con esto votaríamos los tres primeros preceptos anunciados y doy la palabra a la Comisionada Estavillo.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Por favor, Comisionada.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Muchas gracias, Comisionado.

El siguiente precepto sería la modificación de la fracción LIX del Artículo 15 y la fracción II del Artículo 216.

El Artículo 28 Constitucional establece que el Instituto tendrá por objeto –entre otras cosas- el desarrollo eficiente de la radiodifusión, así como la regulación del servicio de radiodifusión, garantizando lo dispuesto en los artículos Sexto y Séptimo constitucionales.

Al efecto, la porción normativa que refieren ambos artículos establecían la posibilidad del Instituto de vigilar y sancionar las obligaciones en materia de defensa de las audiencias, sin embargo, con la reforma en materia de derechos de las audiencias se le impide ahora al Instituto supervisar y en su caso sancionar en esta materia.

Esta modificación tiene por objeto dejar como imperfecta una norma al privar al Instituto de la facultad de vigilar y sancionar los actos u omisiones que se opongan al derecho de las audiencias, incluyendo el cumplimiento de resoluciones, lineamientos y reglas del Instituto, con lo que se restringe su capacidad de vigilancia y sanción a ciertos casos concretos.

Lo que le impide garantizar los derechos reconocidos en los artículos Sexto y Séptimo de nuestra Carta Magna y velar por el desarrollo eficiente de la radiodifusión y de las telecomunicaciones, pues reduce su capacidad de acción prevista en el diseño institucional de la Reforma Constitucional de

Telecomunicaciones y Radiodifusión del 2013, pues es precisamente una de las necesidades del nuevo marco constitucional establecer un Instituto con un mandato amplio y mayores poderes para supervisar, verificar y sancionar, de forma que se incentivara el cumplimiento de los ordenamientos normativos aplicables.

Con esta eliminación de facultades sancionatorias se impide que el Instituto asegure la función social de la radiodifusión garantizando lo señalado en el Artículo Sexto Constitucional, pues impediría que el Instituto supervise que la radiodifusión brinde los beneficios de la cultura a toda la población preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, lo que contribuye a los fines establecidos en el Artículo Tercero Constitucional.

En lo que se refiere a la modificación al Artículo 296, 297 –perdón- último párrafo, señalamos lo siguiente. Como ya lo mencioné, el Artículo 28 Constitucional establece que el Instituto tendrá por objeto entre otras cosas el desarrollo eficiente de la radiodifusión, así como la regulación del servicio de radiodifusión, garantizando lo dispuesto en los Artículos Sexto y Séptimo Constitucionales.

Al efecto, se considera que el Artículo 297 transgrede las facultades del Instituto específicamente porque limita al Instituto a sancionar únicamente -y así se señala- los incumplimientos de tiempos máximos de transmisión conforme a las sanciones del Capítulo Cuarto de dicho título, los cuales hacen referencia a las previstas en el Artículo 311 de la ley.

Sin embargo, bajo las facultades conferidas al Instituto en el Artículo 28 Constitucional, éste tiene las atribuciones para optar por otro tipo de sanciones para garantizar el desarrollo eficiente de la radiodifusión, por ejemplo, podría optar por contemplarse como causales de revocación de los títulos de concesión y actualizar lo previsto en el Artículo 298, inciso b) de la Ley; sin embargo, con esta reforma pues ya nos vemos limitados en esas capacidades para sancionar únicamente a lo que se refiere a ese capítulo.

Y por último, en lo que toca al Artículo Segundo Transitorio. En la jurisprudencia T/J47/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éste diferenció la facultad reglamentaria de una facultad regulatoria o administrativa, caracterizando a la producción normativa del Instituto como disposiciones administrativas; también en la tesis T/J48/2015, la Suprema Corte señaló que al Instituto se le aplica el principio de legalidad modulado, y en específico que no se le aplica el principio de reserva de ley pero sí el principio de no contradicción.

Ahora bien, la parte en específico que se controvierte en este Artículo Transitorio es el hecho de que se abroguen las disposiciones administrativas que se opongan al presente decreto.

Al efecto se considera que el Congreso de la Unión ha excedido este estándar competencial fijado por la Suprema Corte específicamente respecto de cómo debe aplicarse el principio de legalidad para el Instituto, pues el Artículo Transitorio en vez de derogar sólo las normas o disposiciones administrativas del Instituto que contradigan lo dispuesto con la ley, decide abrogar totalmente los cuerpos normativos que contengan una o más disposiciones contrarias a lo dispuesto en esta nueva reforma de la ley.

En consecuencia, este precepto tiene como impacto que cese la eficacia total de los lineamientos generales sobre la defensa de las audiencias emitidos por el Instituto en ejercicio de sus facultades constitucionales, pues si bien algunos de los preceptos de dicha disposición administrativa general se opondrían al decreto de reforma de octubre de 2017, otros claramente no, como son los numerales relativos a los derechos de las audiencias con discapacidad.

Sin embargo, al disponer el Artículo Segundo Transitorio en cuestión la expulsión total del orden normativo mexicano de una disposición administrativa de carácter general emitida por un poder distinto, se excede en perjuicio de las facultades del Instituto y se va más allá del principio de no contradicción, puesto que se abrogan cuerpos normativos completos sin pasar previamente por un ejercicio de contraste de cada una de las disposiciones de los lineamientos de las audiencias por un estándar de no contradicción con la reforma a la ley.

Y este sería el último, la última de las disposiciones que proponemos.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

A su consideración, Comisionados.

Comisionado Javier Juárez, después Comisionado Mario Fromow.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Gracias, Presidente.

Gracias, Comisionada Labardini, Comisionada Estavillo.

En primer lugar mi reconocimiento por el análisis que han realizado para someter a nuestra consideración este importante asunto.

Considero que el tema es de la mayor relevancia para nuestro país y, por eso, cuando hace aproximadamente un año se nos presentaron los lineamientos los apoyé con mi voto a favor. Estoy convencido que nuestros lineamientos en su integridad estaban apegados a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Respecto a la propuesta de que el Instituto interponga una controversia constitucional en contra del Congreso de la Unión y del Titular del Ejecutivo Federal por la expedición y promulgación del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicado el 31 de octubre del 2017, me permito manifestar los siguientes argumentos.

Primero. Como ya se ha analizado por nuestro máximo tribunal constitucional en la jurisprudencia, existe entre este Instituto y el Congreso de la Unión una concurrencia o colaboración; en este régimen de concurrencias ha quedado claramente delimitado que es el legislador quien válidamente se encuentra facultado para elaborar y establecer las leyes, aún y cuando éstas correspondan a la materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

En este sentido, el Artículo 28 Constitucional es claro y expreso en el sentido de que el Instituto tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes; así, las facultades conferidas al Instituto están claramente supeditadas a lo que determine la Constitución y la legislación aplicable.

En este contexto, a mi entender no existe una facultad originaria dada al Instituto directamente desde la Constitución en materia de derechos de las audiencias, sino que está deriva del mandato del legislador expresado en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; al no existir esta facultad originaria para el Instituto, el legislador tiene libertad para normaren esta materia. Así, mientras que antes de la reforma aludida el legislador dotó al Instituto de ciertas facultades, goza de plena libertad para reformar la ley y regular de manera diversa los derechos de las audiencias.

En este sentido no considero que exista una invasión de esferas competenciales, y por tanto, no estimo jurídicamente procedente que el Instituto Federal de Telecomunicaciones presente una controversia constitucional por el ejercicio de las facultades del Congreso, pues la idea básica del estado regulador al mismo tiempo que busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática, busca innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi-

legislativas, cuasi-jurisdiccionales y cuasi-ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional, pero siempre acorde a lo que la ley establece.

El decreto en comento es parte del ejercicio legislativo en esta concurrencia o colaboración de facultades y no configura una invasión a las facultades del IFT, toda vez que desarrolla las directrices que el Instituto se encuentra obligado a observar en su facultad regulatoria en relación con los derechos de las audiencias, pues el Artículo Sexto Constitucional dispone expresa e indubitadamente que la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

En segundo lugar, es necesario mencionar que esta concurrencia entre el IFT y el Congreso de la Unión es diferente a la concurrencia y competencial derivada del federalismo corporativo, en el cual la Constitución Federal establece que varios órdenes de gobierno –como puede ser federación, estados y municipios- participen de manera conjunta en el desarrollo normativo de cierta materia, por ejemplo, educación, seguridad o asentamientos humanos, siendo el Congreso de la Unión el encargado a través de una ley marco o general, de realizar la distribución final de competencias entre los diferentes órdenes de gobierno participantes, de tal manera que gracias a tal ley marco o general se define qué le toca a quién respecto de la materia en cuestión.

En este sentido, en diferentes precedentes la Suprema Corte de Justicia ha determinado que la violación de la ley marco o general que distribuye competencias entre diferentes órdenes de gobierno se puede considerar a su vez una violación indirecta de la Constitución.

Sin embargo, la concurrencia entre el IFT y el Congreso de la Unión es más bien fruto de un nuevo diseño de estado regulador, donde la Constitución establece que ambos órganos participen en el desarrollo regulatorio de la materia a partir de lo que el texto constitucional expresamente le otorga como competencia al IFT y, a su vez, aquello que le concede al Congreso para efectos de que defina puntualmente a través de su trabajo legislativo.

Tercero. Para determinar la viabilidad jurídica de promover una controversia debemos partir primero de qué es lo que se busca con ello, es decir, no está en duda que como órgano constitucional autónomo estamos facultados para promover dicho medio de control constitucional; sin embargo, el proyecto o la nota que se somete a consideración de este Pleno, me parece que se sustenta

en buena medida en probables violaciones a derechos de las audiencias en tanto derechos humanos.

Razón por la cual la controversia constitucional -en mi concepto- no es la vía jurídica idónea, pues como ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección de las atribuciones que la Constitución General de la República prevé para las entidades, poderes u órganos del Estado, salvaguardando con ello el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos.

Para que esa vía constitucional proceda, la norma o acto impugnado, en este caso el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, debe de ser susceptible de causar un perjuicio competencial a quien lo promueve, es decir, al IFT.

Y consecuentemente los conceptos de invalidez deben dirigirse a demostrar que ese acto o norma impugnado cuando menos le afecta como entidad, poder u órgano, dejando en un nivel secundario potenciales afectaciones a los gobernados, cuya vulneración puede combatirse por vías distintas, como el juicio de amparo o la acción de inconstitucionalidad.

Si bien el IFT es la autoridad reguladora en radiodifusión con facultades y atribuciones en dicha materia, también no es que no puede vía controversia constitucional promover la defensa de derechos humanos, como lo discutió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 54-2009, sostener lo contrario desnaturalizaría la esencia misma de este medio de control constitucional, pues podría llegarse al extremo de que la legitimación del IFT de promoverla le permitiría plantear argumentos tendientes exclusivamente a la defensa de los gobernados, sin importar si afectan o no su esfera competencial, o que aún sin invadirla exista un principio de afectación para la situación de hecho que detenten, esto es como el control abstracto propio de la acción de inconstitucionalidad, lo cual no es propio de la naturaleza de las controversias constitucionales.

En cuarto lugar, quisiera destacar que no prejuzgo sobre la posibilidad de que el referido decreto contravenga el texto y el espíritu constitucional como se menciona en la nota, en aspectos como el establecimiento de un esquema de autorregulación en materia de derechos de las audiencias.

Y aquí quiero señalar que he leído con detenimiento algunos planteamientos que al respecto se han hecho del dominio público, incluyendo una recomendación que nos ha hecho llegar el día de hoy nuestro Consejo

Consultivo; sin embargo, ello sería materia de otro medio de control constitucional como la acción de inconstitucionalidad, para lo cual en términos del Artículo 105 de la Constitución el Instituto no se encuentra legitimado.

Finalmente, respecto del Artículo Segundo Transitorio por el que se abrogan las disposiciones reglamentarias y administrativas que se oponen al decreto en comento, no debe pasar desapercibido que aún en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión reformada se contemplan ciertas atribuciones en materia de audiencias para este Instituto.

Es en esa medida que el Instituto puede emitir nuevos lineamientos como disposiciones de carácter general para el cumplimiento de sus atribuciones, sin que esto sea considerado invasivo a sus atribuciones. Por estas razones, comisionados, mi voto es en contra de la propuesta que nos plantean.

Gracias.

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

Me pidió la palabra el Comisionado Fromow y después la Comisionada Estavillo.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Antes de fijar posición quisiera hacer unas aclaraciones y después pedir al área de asuntos jurídicos su opinión respecto del asunto planteado en este Pleno.

Yo no tuve ninguna duda en apoyar la controversia constitucional con la actuación del INAI, a mí me queda claro que el INAI sí nos está limitando nuestras facultades al ordenar una prueba de daño; el INAI dice que debemos analizar lo que en una entrevista con nuestros regulados se graba y de ahí determinar si hay una prueba de daño.

Y lo he oído en diferentes programas de radio, que algunos comisionados del INAI han defendido que lo único que están pidiendo es una prueba de daño; para mí no es lo único, yo creo que es la esencia, yo digo: qué sentido tiene hacer una prueba de daño si cuando nuestra ley, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión dice que toda la información es reservada.

O sea, es algo a mí entender que no tiene fundamento legal en nuestra ley, o sea, ¿qué quiere decir? Que si nosotros determinamos que alguna información no caería en ese supuesto entonces la tendríamos que hacer pública; yo no veo cómo, si nuestra ley indica lo contrario.

Por eso no es solamente una prueba de daño, nuestra ley es muy clara de qué cosas son públicas, qué cosas tienen el carácter de público y qué cosas no; el Artículo 47, por ejemplo, dice: "...los acuerdos y resoluciones del Pleno del Instituto serán de carácter público y sólo se reservarán las partes que contengan información confidencial o reservada, las sesiones también serán de carácter público, excepto aquellas en las que se traten temas con información confidencial o reservada; respecto de los dos párrafos anteriores sólo será considerada información confidencial o reservada la declarada como tal bajo los supuestos establecidos -en ese momento- en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y demás disposiciones aplicables...".

El 48 dice: "...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 sus posteriores consultas...".

O sea, es muy claro, muy claro lo que dice, no obstante ello pues el INAI tomó una decisión diferente, a mi entender que sí resta facultades sobre todo regulatorias, porque la información que nos proporcionan los regulados en las sesiones, en las entrevistas que tenemos con ellos, a mi entender son muy importantes; y por lo tanto, en lo personal pues lo tomo en consideración en el momento de tomar una decisión regulatoria.

Y lo que pasa es que el INAI se fue contra lo que establece nuestro Artículo 30, que dice: "...fuera de las audiencias previstas en los procedimientos establecidos en esta ley, los comisionados podrán tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes regulados por el Instituto únicamente mediante entrevista...".

Entonces se mete con uno de los únicos o el único mecanismo establecido en la ley, en el que podemos interactuar directamente con los regulados para tratar asuntos de nuestra competencia, para tal efecto dice la ley: "...deberá convocarse a todos los comisionados, pero la entrevista podría celebrarse con la presencia de uno solo de ellos; de cada entrevista -y ahí sí define lo que es público- se llevará un registro que al menos deberá contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la entrevista, los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados, esta información deberá publicarse en el portal de internet del Instituto...".

Después viene algo que es muy claro y que el INAI no tomó en cuenta y yo creo que esa es precisamente la cuestión de la controversia, y por eso diría no mezclar esta controversia con la anterior, porque la otra es conforme a lo establecido en este Artículo 30 y dice: "... las entrevistas serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada salvo para las otras partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el contralor interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un Comisionado; la grabación de cada entrevista deberá estar a disposición de los demás comisionados, las entrevistas deberán realizarse en las instalaciones del Instituto...".

Además dice: "...los comisionados no podrán ser recusados por las manifestaciones que realicen durante las entrevistas, salvo que de éstas se advierta que se vulnera el principio de imparcialidad, pero en su caso la recusación deberá de ser calificada por el Pleno...".

A mi entender es muy claro, por más expliquen en los medios, que litiguen en los medios este punto, a mi entender es claro, es decirle, es más bien solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que defina cuál de las dos leyes prevalece en este caso, algo que es muy claro para mí.

Y cuál es la afectación en nuestra esfera, si la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión lo que dice para mi es claro, es una herramienta que si nos modifican esto nos están modificando nuestra facultad regulatoria, y lo que dicen ellos es que es con base en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; bueno, ellos lo que hacen es -en otras palabras- querer hacer prevalecer la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública sobre lo que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y está muy claro que esto va enfocado más que nada a cómo se afectan nuestras facultades, una facultad regulatoria a mi entender.

Y por eso en ese caso no dudé en apoyar la controversia constitucional, tanto así que ya fue admitida gracias al trabajo de nuestra Unidad de Asuntos Jurídicos entre otras cuestiones; pero creo que es muy claro cuál es el fondo del asunto.

Este caso a mi entender es diferente, pero antes de fijar posición, Comisionado Presidente, si usted no tiene inconveniente quisiera escuchar la opinión de la Unidad de Asuntos Jurídicos y saber si también hubo alguna opinión de algún despacho especializado externo al respecto.

Gracias, Comisionado Presidente.

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

Carlos Silva, por favor.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Sí, gracias, Presidente.

En efecto, hace a principios de la semana pasada circulamos una nota de la Unidad de Asuntos Jurídicos y también una nota del despacho externo en relación a este tema.

En particular nuestra nota –para no repetirla– se le hicieron llegar a los comisionados, básicamente parte de que la Constitución en su apartado B, fracción, Artículo 6, fracción II, establece una competencia legislativa en favor del propio legislador para configurar derechos de las audiencias, así como los mecanismos para su protección, es decir, esta facultad está expresamente definida para el legislador.

Por otra parte, las disposiciones administrativas de carácter general emitidas por el Instituto le resultan aplicables por disposición y un principio de legalidad, las disposiciones de estar subordinadas a la legislación, a la propia ley.

Si bien es cierto que hay tesis que se invocan en el estudio que facultan o hacen expreso el reconocimiento de la corte en cuanto a las facultades cuasi-legislativas del Instituto, también es cierto que señalan como límite la propia Constitución y lo que dispongan las leyes; en este caso, en materia de derechos de las audiencias hay una disposición expresa que faculta al Congreso para emitirlo.

Por otra parte, para determinar la validez de la regulación debe acudir a la ley de la materia, y en este caso si bien es cierto que originalmente la ley de 2014 facultaba expresamente al Instituto para regular respecto de las audiencias, particularmente en cuanto al defensor de las audiencias y los códigos de ética, también es cierto que la modificación del 31 de octubre le quita esas atribuciones al instituto.

En ese sentido nada más cabe recordar que desde un inicio todo el procedimiento en materia de audiencias, ya desde el dictamen de comisiones establecía como un mecanismo de autorregulación que incluso el área jurídica hizo notar antes de que se emitieran los propios lineamientos por el Instituto.

Al analizar la Reforma Constitucional y compararla contra el universo de regulación de los contenidos, que particularmente son los que van dirigidos a las audiencias, se desprende claramente que la Constitución no le confiere al Instituto toda la regulación, supervisión y vigilancia de esos contenidos dirigidos a las audiencias, sino solamente una parte que está referida particularmente en el Artículo Décimo Primero Transitorio que se refiere a vigilar el cumplimiento de los tiempos máximos que la ley señale para la transmisión de mensajes comerciales, y supervisar que la programación y publicidad dirigida al público infantil, así como la publicidad en materia de salud, cumplan con la normatividad correspondiente.

Los temas de contenidos que contempla la Constitución a través de la ley están conferidos también a otras dependencias, particularmente y basta señalar el Artículo 297 en materia de contenidos, aparece la Secretaría de Gobernación, la COFEPRIS, y particularmente para los derechos de los usuarios quien sanciona y vigila esto es la Procuraduría Federal del Consumidor; con esto lo que nosotros señalamos es que no todos los atributos que señala el Artículo Sexto Constitucional en materia de derechos de usuarios y de las audiencias están conferidos a este Instituto.

Finalmente, en ese sentido consideramos que no se puede entender que al Instituto le corresponde regular todos los contenidos porque existen atribuciones que por su naturaleza no le pueden corresponder a dicho órgano, al ser encargado de regular exclusivamente los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión y tener una naturaleza de especialización técnica reconocida por las propias tesis de la corte.

En ese sentido, esa sería un poquito la síntesis de lo que mandamos en nuestra nota.

Y particularmente, y a efecto de no ser repetitivo por lo que hace a la nota que nos envió el despacho externo, ellos consideraban que haciendo un análisis de estas dependencias se encontraban algunos otros vicios de la reforma, y de ellos particularmente la recomendación era reconociendo que el Instituto no tiene atribuciones para hacerlo, que lo que procedería sería una acción de inconstitucionalidad, hablando de que pudiera tener esta reforma ciertos vicios de inconstitucionalidad.

Básicamente en resumen es lo que hicimos circular en nuestras notas, gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, licenciado Silva.

Comisionada Labardini.

¡Ah! Perdóneme, antes Comisionada Estavillo, perdóneme por favor.

Perdón, es cierto, con la venia de la Comisionada Estavillo le regreso la palabra al Comisionado Fromow, quien había anunciado que fijaría posición después de la respuesta de la Unidad de Asuntos Jurídicos.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Para empezar a fijar posición de este tema. Cuando me postule al cargo de Comisionado de este Instituto Federal de Telecomunicaciones en junio o julio del año 2013, en mi carta de postulación respecto a mi visión del Instituto Federal de Telecomunicaciones señalé que, entre otras cosas, debería de ser coadyuvante para garantizar la soberanía y seguridad nacional en el entorno actual de convergencia de plataformas de telecomunicaciones y radiodifusión con tecnologías de información y comunicación, propiciando el establecimiento de mecanismos técnicos de colaboración a nivel nacional e internacional que permitan la detección y atención temprana de riesgos cibernéticos, así como la protección a las comunicaciones y la información generada, transmitida y almacenada en los diferentes componentes tecnológicos involucrados.

También señalaba que se debería emitir por consenso disposiciones administrativas que fomentaran la competencia efectiva relacionada con temas como la compartición de infraestructura activa y pasiva, interconexión IP por capacidad, eliminación de la larga distancia, gestión de tráfico y neutralidad de red, regulación asimétrica, propiedad cruzada de medios, mecanismos para concesionar nuevos recursos orbitales no asignados al país y calidad mínima de servicios de telecomunicaciones.

También indicaba que deberíamos contar con sistemas de radio monitoreo de última generación, que permitieran administrar de forma eficiente el espectro radioeléctrico, insumo escaso y esencial para la prestación de servicios de telecomunicaciones inalámbricas y radiodifusión, y establecer y operar laboratorios de pruebas para fortalecer la autonomía regulatoria técnica del Instituto.

También indicaba que se debería evaluar y dar seguimiento a nuevos paradigmas tecnológicos, como la convergencia de plataformas para la prestación de servicios de telecomunicaciones y a provisión de contenidos y/o aplicaciones, a fin de asegurar que se desarrollaran en condiciones de competencia efectiva y libre competencia.

Y lo que tiene que ver con este tema, establecer mecanismos para evaluar la eficiencia de las disposiciones regulatorias del Instituto con base en procesos de mejora continua que permitieran asimismo promover esquemas de autorregulación. Aquí se dijo que no hay autorregulación sin regulación, estoy de acuerdo en eso.

Sin embargo, bueno, también el Instituto ha emprendido una serie de acciones para empoderar a los usuarios y a las audiencias, y muestra de ello son los índices que este Instituto aprobó por unanimidad en los lineamientos que fijan los índices y parámetros de calidad a que deberán de sujetarse los prestadores de servicio móvil.

Ahí la forma cómo se planteó estos lineamientos es básicamente empoderar a los usuarios; recordar que no es muy distinto a lo que ya venía haciendo el Instituto con el Plan Técnico de Calidad del Servicio Local Móvil, era empoderar a los usuarios dándoles información de la calidad de las diferentes redes móviles que hay en el país, no tanto enfocado a sancionar a los operadores, sino a proporcionar información a los usuarios para empoderarlos.

En esto lógicamente hay tres parámetros o cuestiones que se manejan como, que se miden y realmente sí son sancionables, pero todos los demás, más de 10 diferentes parámetros son prácticamente para darle información a los usuarios y empoderarlos.

Yo creo que en este caso no es una situación diferente, es un tema que se ha politizado en los medios, el tema de audiencias -hay que decirlo- levanta pasiones de un lado y del otro; de los derechos de las audiencias hay voces en ambos sentidos y yo no me atrevería a descalificar ninguna de ellas, todas tienen su valor en cuanto a que indican diferentes cosas, diferentes opiniones que en determinado momento se pueden considerar como válidas.

Sin embargo, bueno, cada vez que sale un tema de este tipo pues señalan al Instituto como que estamos, se está jugando la autonomía, se está jugando lo que es la razón de ser de este Instituto.

Recordar que cuando se emitió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión también hubo muchas voces que señalaron que el Instituto debería irse en controversia constitucional dado que algunas de sus facultades se estaban afectando; yo en lo particular señalé cuando voté en contra de ir a una controversia constitucional, es que con el marco jurídico que nos habían dado y además con lo establecido en la Constitución este Instituto podía hacer de forma eficiente su trabajo.

Es cierto que ha habido algunas cuestiones que se han ido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para definir algunas atribuciones y dejar más claro el contexto, pero para los que, para mí, como voté en esa ocasión no es otra cosa más que realmente una comprobación de que conforme a lo que estaba establecido o está establecido en nuestra Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión el Instituto puede hacer su trabajo.

Tanto así que la OCDE ha reconocido la labor de este Instituto, ha reconocido los avances que se han dado en México en telecomunicaciones y radiodifusión y han emitido nuevas recomendaciones, que en lo que respecta al Instituto Federal de Telecomunicaciones pues se están abordando ya en tiempo y forma.

Es decir, yo creo que la mejor forma de defender los derechos de las audiencias es que se empoderen a las audiencias, se puede hacer de diferentes formas, también de una muy sencilla: la audiencia tiene la libertad de elegir qué contenido consume, en qué medio y en qué momento, con la convergencia de plataformas tecnológicas, con la convergencia de contenidos, lo que hay que hacer es empoderar a las audiencias, a mi entender.

Y si una audiencia no quiere consumir cierto contenido en ciertas formas, pues lo más fácil es que escoja otro; y lo que hay que propiciar es que haya esos contenidos, y solamente viendo cómo han evolucionado estos mercados, como las diferentes compañías que dan estos servicios, por ejemplo de radiodifusión, cómo se han tenido que ir adaptando a los tiempos, cómo han tenido que ir abordando diferentes plataformas, pues se puede constatar que lo que se está dando es un empoderamiento de las audiencias.

Yo no tengo ninguna duda y así voté en consciencia los lineamientos generales sobre los derechos de las audiencias o de la audiencia en su momento, no tenía ninguna duda de que estaban apegadas a lo que decía la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y por eso el Instituto lo emitió y después iba a defender estos lineamientos ante la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, como siempre hemos defendido las decisiones que toma este Instituto sobre todo en cuestiones de disposiciones administrativas de carácter general.

No tengo ninguna duda de que esto estaba acorde con la Constitución y con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pero mi pregunta es qué hubiera pasado si estas modificaciones que ahora tuvo a bien hacer el Congreso de la Unión hubieran sido las que desde el principio hubieran prevalecido; tal vez alguien hubiera dicho que los derechos no eran lo que decía la Constitución, pero recordar que la misma Constitución establece que

los derechos de las audiencias se iban a establecer en una ley secundaria, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

En este sentido, ya entrando en detalle de esta propuesta que se nos hace para una demanda de controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra del Congreso de la Unión y el Titular del Ejecutivo, por la expedición y promulgación respectivamente del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicado el 31 de octubre de 2017 en el Diario Oficial de la Federación.

Al respecto del análisis que hice de esta propuesta de demanda se desprende que los planteamientos que motivan dicha promoción se hacen consistir medularmente en que el decreto citado conlleva un principio de afectación a las competencias constitucionales otorgadas al Instituto en la Reforma Constitucional del 11 de junio del 2013; y que al ser las telecomunicaciones y la radiodifusión servicios públicos de interés general conforme a lo dispuesto por el Artículo Sexto Constitucional, el Estado Mexicano tiene la obligación de garantizar que dichos servicios públicos se presten conforme a las modalidades establecidas en dicho precepto.

Señalando además que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha establecido que el Poder Legislativo no tiene el monopolio de la tarea legislativa, pues el Instituto mediante su facultad regulatoria que deviene de la Constitución tiene una potestad cuasi-legislativa no sujeta a la reserva de ley, sino al mandato del Artículo 28 Constitucional.

En este sentido cabe realizar las siguientes precisiones.

La fracción II y III del inciso b) del Artículo Sexto Constitucional establecen lo siguiente, b) En materia de radiodifusión y telecomunicaciones, fracción II: "...las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias...".

Y el III: "...la radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad, y brinde los beneficios de la cultura a toda la población preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el Artículo Tercero de esta Constitución...".

De la transcripción antes citada se puede advertir que al considerar a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión como servicios públicos de interés general, se configura una obligación para el Estado de garantizar que sean prestados bajo ciertas condiciones; sin embargo, es menester precisar que dicha obligación es conferida al Estado como un todo, es decir, como un deber conferido a los Poderes de la Unión, comprendiendo autoridades, instituciones y dependencias, así como órganos constitucionales, que conforme a su respectivo ámbito competencial deben velar por dicha garantía.

En ese sentido, en principio es dable concluir que el mandato contenido en dicho precepto normativo no es exclusivo de un ente en particular, sino que está dirigido a un conjunto de autoridades que conforme a sus respectivas atribuciones están comprometidas a llevar las acciones, a llevar a cabo las acciones necesarias tendientes a asegurar la observancia y cumplimiento del numeral citado, es decir, se contempla a la Secretaría de Gobernación, a la Procuraduría Federal del Consumidor, al Instituto Federal de Telecomunicaciones, etcétera.

Si bien es cierto, como se refiere en el proyecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el Poder Legislativo no tiene el monopolio de la tarea legislativa, pues el Instituto goza de una facultad regulatoria que deviene de la Constitución y que no está sujeta al principio de reserva de ley, resulta relevante destacar que el reconocimiento aludido referido en la controversia constitucional 117/2014 no es absoluto, es decir, encuentra ciertos límites al amparo de lo siguiente.

En la citada controversia se establece que, efectivamente, atendiendo a las actividades cuasi-legislativas de las que goza el Instituto, este tiene la atribución de emitir los instrumentos que estime pertinentes para el cumplimiento de sus funciones, siempre que se expidan en los sectores que son ámbito de su competencia, es decir, telecomunicaciones y radiodifusión, observando en todo momento el principio de contradicción de la ley, que surge como principio innovador que se hace consistir en no contrariar lo que la ley establece.

En ese orden de ideas conviene destacar que es correcto establecer que no resulta aplicable al Instituto el principio de reserva de ley, sin embargo, es factible afirmar también que la materia conferida a derechos de las audiencias es una excepción a dicha salvedad.

Lo anterior es así al tenor de lo siguiente: La fracción XVII del Artículo 73 de nuestra Carta Magna confiere la facultad exclusiva al Congreso para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e

internet; a su vez, la fracción VI del inciso b) del Artículo Sexto Constitucional, dispone que la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

De tal forma que de una interpretación armónica a los artículos citados se colige que sin lugar a dudas el Instituto no puede ejercer innovación normativa respecto a materias, a ciertas materias, en este caso derechos de las audiencias, que la norma constitucional ha reservado expresamente a la ley; máxime si advertimos que las facultades y atribuciones que se confieren al Instituto se encuentran supeditadas siempre a lo dispuesto en la Constitución y a los términos que fijen las leyes.

Lo anterior acorde con el Artículo 28 de nuestra Constitución Política, que establece que 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 nuestra Constitución y en los términos que fijen las leyes.

Asimismo, en la multicitada controversia constitucional 117/2014, se señala que las disposiciones administrativas emitidas por el IFT se encuentran en un peldaño ligeramente inferior.

De tal forma que en atención a lo anteriormente expuesto, considero que no es viable la interposición de la controversia constitucional que se propone.

Muchas gracias, Comisionado Presidente.

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

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Quería dar lectura a la recomendación que nos hizo llegar el Consejo Consultivo de este Instituto, respecto de la necesidad de interponer una controversia constitucional por la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en materia de derechos de las audiencias.

Y ello porque pues precisamente el día de hoy acabamos de recibir esta recomendación, y por lo tanto, pues esta no formó parte de la nota que les enviamos en su oportunidad; pero pues por ser tan relevante para el caso que

estamos analizando me parece conveniente darle lectura, además pues es bastante concisa, dice:

El Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones recomienda al Pleno de este órgano autónomo promover una controversia constitucional en contra del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre pasado y entró en vigor el 1º de noviembre, por las siguientes razones:

1. El IFT es un órgano autónomo, facultado constitucional y legalmente para promover el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones en nuestro país, así como para regular, promover y supervisar la prestación de los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones y para garantizar lo establecido en los artículos Sexto y Séptimo de nuestra Constitución, vinculados con el derecho a la información y libertad de expresión respectivamente. Por lo tanto, le corresponde regular los servicios audiovisuales, que son la esencia del servicio de la radiodifusión.
2. El artículo Sexto Constitucional reconoce los derechos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y los derechos de las audiencias de servicios públicos de radiodifusión; la institución garante de estos derechos es el IFT, con base en lo establecido en el artículo 28 Constitucional.
3. La reciente reforma del pasado 31 de octubre elimina las facultades constitucionales y legales del IFT en materia de los derechos de las audiencias, por lo que su tutela queda en manos de los regulados y no del Estado Mexicano; bajo tal circunstancia el Instituto ya no puede actuar en caso de vulneración y reparación de los derechos de las audiencias al eliminarse en la ley, por ejemplo, el proceso de supervisar la idoneidad de las defensorías de las audiencias, los códigos de ética, las obligaciones para que no se transmita publicidad o propaganda engañosa que se presente como información periodística, entre otras atribuciones.
4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que las disposiciones del IFT no son equiparables con los reglamentos que expide el poder ejecutivo, por lo tanto, el principio de reserva de ley es moderado tratándose del Instituto, es decir, el órgano autónomo puede configurar el marco normativo en materia de telecomunicaciones y radiodifusión sin sujetarse a lo que establezca el Congreso, siempre y cuando no sea contrario a la ley.
5. Si el Congreso abroga los lineamientos del IFT aun cuando no todo su contenido sea contrario a la ley reformada, desde nuestro punto de vista

invade claramente las atribuciones que le otorga la Constitución. Nada impediría, por lo tanto, que en cualquier reforma a la ley en un asunto relacionado con algún lineamiento técnico del IFT sean eliminados todos los lineamientos en su conjunto; en los hechos esto se traduce en sustituir la función reguladora del IFT.

6. Las facultades del IFT para interponer una controversia constitucional ante una decisión del Congreso están claramente garantizadas en el artículo 105 de la Constitución. Con la controversia constitucional, la Suprema Corte resolverá de manera precisa los alcances de las facultades del IFT en materia de los derechos de las audiencias y su tutela efectiva. El Pleno del Instituto tiene una responsabilidad no sólo institucional y jurídica, sino también de alcance social en un asunto de relevancia para la ciudadanía en general, así como para las niñas y los niños.

Y se señala que la presente recomendación fue aprobada por el Tercer Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones por mayoría de votos de los consejeros Rodolfo de la Rosa Rábago, Ernesto Flores-Roux, Santiago Gutiérrez Fernández, Erick Huesca Morales, Federico Kuhlmann Rodríguez, Elisa Mariscal Medina, Luis Miguel Martínez Cervantes, Alejandro Ulises Mendoza Pérez, Jorge Fernando Negrete Pacheco, Paola Ricaurte Quijano y Gabriel Sosa Plata, quien elaboró el proyecto de recomendación en términos del artículo 17, último párrafo de las reglas de operación del Consejo Consultivo, mediante acuerdo CC/IFT/Votación Electrónica/2 del 11 de diciembre de 2017.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Estavillo.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Gracias. Pues en efecto, nos amanecemos hoy con esta recomendación que 12 de 15 consejeros hacen al Pleno de este Instituto, como ya lo leyó la Comisionada Estavillo.

Y agregaría también, ya que lo mencionó el Comisionado Fromow, sobre el estudio de la OCDE -Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico- que hace al Instituto, son 38 recomendaciones, también hace reconocimientos, por supuesto por los avances.

Pero sí destaca, llama la atención en esta recomendación de su estudio 2017, que poco en el pasado la OCDE se ha aventurado a opinar o recomendar en

materia de contenidos, de medios, de pluralidad, de derechos, y sin embargo, en su recomendación 8 -por ejemplo- dice: "...la competencia y la pluralidad de los contenidos audiovisuales se deben mejorar mediante una evaluación objetiva de la distribución de servicios audiovisuales y de la diversidad de la propiedad de los medios de comunicación, así como a través de la aclaración por parte del IFT de los lineamientos de must carry y must offer; el IFT debe fortalecer sus investigaciones sobre propiedad cruzada y acuerdos de producción y programación relacionados con los servicios de telecomunicaciones..."

Y todo claro redundando en cuestiones de audiencias, pero la más importante que quiero destacar, y si bien estas recomendaciones algunas son para el Instituto, otras para el legislador, sí destaca la número 35 sobre... dice: "...la regulación de contenidos audiovisuales se beneficiaría del fortalecimiento del papel del IFT en especial en lo relativo a garantizar los derechos de los niños y de las personas con discapacidad, los contenidos audiovisuales actuales mejorarían con la adopción de un enfoque que fomente mecanismos de co-regulación, así como herramientas para el empoderamiento del consumidor..."

Y en efecto, al hablar de estas facultades y mecanismos no es una postura polarizada, no hay un blanco y negro, debe haber un código de ética y un nombramiento de defensores, pero sujetos a ciertos principios y a la garantía del Instituto; puede -como lo había en la ley inicial- haber un régimen de co-regulación.

En todo lo que hacemos nos sujetamos a la ley, voy a dar un ejemplo muy concreto, el artículo 127 de nuestra ley establece a qué obligaciones están sujetos los concesionarios de telecomunicaciones en materia de interconexión y ahí enlista una serie de obligaciones, de trato no discriminatorio, de asegurar la interconexión, de promover un uso eficiente de recursos, promover condiciones de competencia efectiva.

Pero no dice abajo que al Instituto se le prohíbe regular cualquier aspecto de interconexión, condiciones técnicas o calidad, derechos de los usuarios sí los hay en manos de PROFECO, pero también del Instituto, en calidad, en emisiones, en numeración, en marcación, hay una infinidad y en ninguna parte veo "el Instituto no podrá regular", y entonces para qué se habría creado el Instituto.

En cada uno de los grandes temas de estos dos sectores hay por supuesto una enunciación legislativa importantísima y que debemos de obedecer, pero no está añadida de una prohibición de regular; y lo que es más, cuando la ley decidió establecer una tarifa en ley, o sea, el Congreso de la Unión definió una

prohibición de cobrar una tarifa de terminación, dijo: “momento, eso es facultad constitucional del Instituto, establecer tarifas de interconexión, invade competencia”.

Porque claro, al establecer esa prohibición en ley de cobrar, de que el preponderante cobrara una tarifa de terminación, impedía al Instituto fijar cualquier otra tarifa a ese preponderante; lo cual claramente -no vía controversia, pero vía amparo- quedó que para el Agente Preponderante pues eso es materia del Instituto y la Suprema Corte defendió las facultades constitucionales.

Quisiera -si me lo permiten- hacer... varios de mis colegas, el Comisionado Juárez principalmente, dio lectura a varias de las porciones de la controversia constitucional 117 o la invocó de alguna manera, y yo quiero resaltar algunas justo en la materia que nos ocupa.

Dice la Suprema Corte: “...las razones del constituyente permanente para crear al IFT como un órgano constitucional autónomo no sólo era la de insertar un regulador apto para lograr la eficiencia de los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión, sino también para que mediante la regulación equitativa de esos sectores se garantizara el más alto grado posible de garantía de los derechos a la libre expresión y acceso a la información...”. Si eso que dice la Corte se coteja contra la prohibición de regular, ¿cómo no ver un principio de afectación?

Nosotros no pugnamos que se eliminen los códigos de ética, el nombramiento unilateral del defensor de las audiencias; tampoco estamos como lo asume creo que el asesor legal externo, impugnando la inconstitucionalidad de un derecho, como pudimos haberlo hecho por cierto con base en las tesis que ya leímos, cuando deroga el decreto un derecho de la audiencia, deroga el derecho de diferenciar información y opinión violando lo establecido por la Constitución.

Pues nosotros no estamos impugnando eso, no estamos sugiriendo vía controversia una acción de inconstitucionalidad, pero sí defender el interés público al que estamos obligados.

Oí, escuché aquí que no hay facultad originaria del Instituto, sino derivada de la ley, y entonces el Congreso tiene la libertad para reformar la ley como decida y regular los derechos de las audiencias; permítanme diferir ampliamente de esto, el legislador legisla y el regulador regula, y la Constitución ordenó al Instituto garantizar estos derechos, derechos que sí lo decía la Reforma Constitucional, tenían que ser tutelados por el Estado.

Y eso no implica o no está peleado con que también haya un código de ética, pero su conformidad a la Constitución y a la ley y su efectivo cumplimiento deben estar tutelados por el Estado, no lo digo yo, lo dice la Constitución.

Si dictar una tarifa de interconexión se consideró invasivo de nuestras facultades, cuánto más afectadas estarán nuestras facultades al prohibirnos regular.

Se habló también de concurrencia, pero aquí no está habiendo concurrencia, aquí se están eliminando las facultades regulatorias y dejando solamente la facultad en ley -muy bien, eso sí- de dar el catálogo de derechos y mecanismos, pero su tutela -ya lo dije- queda en manos de una norma moral imperfecta no sancionable.

Ahora, ¿qué buscamos con esto? Defender el interés público colectivo de personas con derechos humanos, ustedes, nosotros, los niños, las audiencias adultas, con discapacidad, sin discapacidad, buscamos garantizar derechos humanos; buscamos que la ley no vaya dejando sin materia lo regulable, porque también en el futuro el legislador podría decir: "y no regules en materia de interconexión, y no regules en materia de planes técnicos, y no regules en materia de competencia tampoco".

Se busca actuar como un órgano constitucional autónomo, imparcial, independiente, sin dejarse orientar por razones políticas o presiones de los regulados; se busca que prevalezca el artículo Constitucional que nos obliga a garantizar y concurrir, entonces sí, con la facultad legislativa; se busca con la legitimación activa que nos da el artículo 105 y que se otorgó al Instituto con motivo de la Reforma Constitucional, la facultad de controvertir y defender sus facultades, hacer eso, y si no lo hacemos nosotros queda claro que ya no lo podrá hacer nadie.

Todavía en cierto destino de la acción de inconstitucionalidad ya presentada por el Senado pues se atenderá lo que tenga que atender en materia de -si es que las hay- regresividad de los derechos humanos de las audiencias, pero esa es otra litis.

Si además parece que los promotores, una tercera parte de los senadores ya se desistió, pues tanto peor. Las dos controversias constitucionales interpuestas en contra de nosotros y de la ley pues ya fueron sobreseídas por tres de cinco votos de la Segunda Sala; entonces tampoco se analizará allí si había todavía materia del Instituto para emitir regulación, para garantizar justo los derechos de las audiencias quedaron ya sobreseídas con tres votos a favor y dos en contra.

Luego vino esta reforma a la ley, omitiendo, soslayando lo dispuesto por la Constitución. Sí, en efecto, hay múltiples mecanismos, también la información a las audiencias, a los usuarios, el empoderamiento, pero de veras creemos que las colectividades cada vez que vean vulnerados sus derechos irán en juicio de amparo a interponer una demanda cada vez que se violen los derechos de los niños o que se pase información, perdón, publicidad como información, o que se excedan los límites de la publicidad máxima, o que se viole cualquiera de los derechos del 256.

Cada ciudadano cada vez tendrá que promover un juicio de amparo porque el Instituto no pudo objetar un código, no pudo supervisar el cumplimiento de estos derechos, ¿y entonces pasamos la carga del acceso a la justicia a los ciudadanos?, ¿y van a ser entonces autoridad responsable los regulados? Podrían abiertamente violar estos derechos en sus códigos y nombrar a quien tiene prohibición para fungir como defensor de las audiencias, y ello no tendrá sanción alguna.

¿Cómo defender el interés público? Pues a través del Instituto. La Corte dijo que el texto constitucional conforma una pieza clave de una nueva ingeniería constitucional, cuyo propósito es ampliar el umbral de protección de derechos de libertad de expresión y acceso a la información en los sectores de nuestra competencia; no sólo reconociendo la sustantividad de esos derechos, sino también mediante la creación de un órgano constitucional autónomo capaz de regular dichos sectores para la consecución óptima de esa mayor protección de las personas.

Esto lo dijo la Suprema Corte de Justicia en la controversia 117/2014, votada por unanimidad, la Corte sí considera que somos el órgano garante de estos derechos.

Yo nunca hablé de regular contenidos ni había mencionado la palabra, yo no digo que solamente nosotros tenemos facultades, no estoy objetando las facultades ni de la Secretaría de Salud, ni de COFEPRIS, ni de la SEGOB, ni de la SEP, sino defendiendo nuestras facultades que están siendo afectadas en mucho mayor medida que lo que estarían siendo afectadas por el INAI, pero también es válido que hayamos ido a defender en esa controversia.

No presentar controversias no es motivo de ufanación, presentar controversias totalmente infundadas e improcedentes sí sería una vergüenza, como vergüenza será no defender nuestras facultades, no tutelar el interés público, porque somos el órgano que se creó para ello, porque hay quien espera que seamos su voz, que defendamos derechos humanos en forma equitativa, por supuesto, fundada y motivada.

Sí, hay voces que consideran que esto no debe de ser tutelado por el Estado, sino por el mismo sujeto obligado, es decir, el concesionario, y eso nos ha llevado durante más de cinco décadas a una situación bastante sub-óptima en los medios de comunicación.

Este Instituto ha logrado avances impresionantes en competencia, en redes, en mayor oferta, en mayores opciones de servicios, en precios y condiciones equitativas, pero hay mucho qué hacer en la parte humanística, de derechos, de acceso, de justiciabilidad; porque sanción que... norma que no tiene sanción, norma que no puede ser exigida o que es tan oneroso hacerlo valer en tribunales porque no tiene un órgano que lo defienda, pues norma que queda como poesía constitucional.

Yo para cerrar nada más quiero dejar constancia de la importancia, de en ejercicio de nuestras facultades, de la independencia, imparcialidad, objetividad que nos obliga, de evaluar por sus méritos cuestiones delicadas como ésta; tenemos una obligación de tutelar el interés público, no de una persona u otra, no de regulados, tenemos que lograr un desarrollo eficiente en radiodifusión, en televisión de paga, que es lo que atañería a este tema, y ello no puede darse si no hay contrapesos.

Los regulados tienen por supuesto derechos, pero también los tiene el público usuario y las audiencias.

Y para cerrar, lo absurdo de habernos privado de la facultad regulatoria y de supervisión, basta con apuntar lo establecido por uno de los artículos que ya mencionamos, en que sí nos obliga al Instituto a garantizar la libertad de expresión sólo de los concesionarios, sólo la libertad individual, no la colectiva.

Y además de totalmente desacertado, porque la libertad de expresión tiene una dimensión individual y colectiva, y no podemos defenderla de unos sin defenderla de otros, o sea, de las audiencias, ¿cómo pretende el legislador que garanticemos la libertad de expresión de los concesionarios si nos quitó todas las herramientas?, ¿cómo hacerlo?

¿Si hubiera un legítimo ataque a la libertad de expresión de un medio qué podemos hacer? No podemos hacer nada, y ahí se devela los enormes problemas constitucionales de esta reforma.

Yo tengo ya muy pocos meses en este honorable Instituto como Comisionada del Instituto, lo cual ha sido un honor enorme, quisiera poder como ciudadana y a partir de marzo como ex servidora pública, tener la tranquilidad y seguir reiterando el enorme acierto que fue crear el Instituto como un órgano

autónomo que no obedece, y sus Comisionados que protestamos, más que a defender la Constitución, las leyes que aplicamos y el interés público, con los principios que están en la Constitución, sin preocupaciones políticas, intereses de grupo, ni ningún otro que no deben orientar nuestras decisiones.

¿Es incómodo? Sí. ¿Demandar al Congreso de la Unión es difícil? Sí. ¿Al ejecutivo por promulgar un decreto que invade nuestras facultades? También es incómodo, igual que lo fue la necesidad de demandar al INAI si con ello comprometen nuestra facultad regulatoria; aquí no se compromete, aquí se elimina nuestra facultad regulatoria.

Quisiera tener la certeza de que hay alguien en México que conserva la voz para hablar por los que no la tienen, es decir, los ciudadanos; en estas materias específicas, tienen voz en muchos otros procedimientos y aspectos, pero en este, ante el sobreseimiento de las controversias, ante esta reforma regresiva de nuestras facultades, ante lo que estamos viendo, remoción de magistrados, demandas al Instituto por cosas en que no ha incurrido y de las que se le acusan, es preocupante.

Pero más preocupante es que no habiendo riesgos para este Instituto, ni para el público, ni para los regulados, no habiendo ninguna razón por la que no poner esto en manos de la Corte omitamos hacerlo, nos lo reservemos; pues porque ahorita he oído muy importantes explicaciones, lo que no he escuchado es argumentos jurídicos de por qué no se afectan las facultades regulatorias de este Instituto con este decreto, cuando claramente se eliminan estas facultades.

Y lo peor que puede pasar es que la Corte no nos dé la razón, pero lo habremos intentado y habremos defendido nuestra credibilidad, nuestra autonomía y nuestra legitimidad; si no defendemos lo que la Constitución nos dio como prerrogativa y como obligación de ejercer perderemos credibilidad y legitimidad, no en todos los casos, en éste que está bien fundado y motivado, en mi opinión, los principios de afectación.

No en vano dedicamos semanas al análisis de jurisprudencia, de tesis, de doctrina, del texto constitucional, del texto del decreto del dictamen de las comisiones y de la iniciativa de Reforma Constitucional de 2013.

Muchas gracias a todos.

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

Me pidió la palabra el Comisionado Fromow, la Comisionada María Elena Estavillo, después el Comisionado Javier Juárez y después el Comisionado Adolfo Cuevas.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Sin duda es un tema que en los medios se maneja como que es cuestión de credibilidad, de legitimidad, de autonomía, independencia del órgano regulador, cada quien entenderá su opinión de eso y es muy respetable; señalar que, bueno, es nuestro Consejo Consultivo, que tuvo a bien enviarnos una recomendación y desde el punto de vista que, pues, son consejeros pro bono, pues siempre es bien recibida.

Lo que es difícil es procesar una recomendación, que llega exactamente el día de hoy en la mañana o al menos que fue circulado el día de hoy en la mañana, conforme al rótulo parece ser que fue aprobada el día de hoy, donde pues ya no nos da oportunidad de intercambiar opiniones, puntos de vista con nuestro Consejo Consultivo de las áreas lo haga en lo que considere pertinente.

Sí, pues indicar que, bueno, que creo que fue elaborado conforme lo dice el rótulo por uno de los consejeros y aprobado por los demás, al menos aquí dice, hay un nombre que indica quién elabora el proyecto de recomendación, yo supongo que fue avalado por los demás y, bueno, hay cuestiones que son, que están en la Constitución, que no tiene mayor controversia, hay algunas opiniones o cuestiones, por ejemplo en el punto uno, dice:

"...por lo tanto, le corresponde regular los servicios audiovisuales, que son la esencia del servicio de radiodifusión...", habrá quien no coincida con eso; después en la tercera recomendación nos dice: "...la reciente reforma del pasado 31 de octubre elimina las facultades...", o sea, elimina las facultades constitucionales y legales del IFT en materia de los derechos de las audiencias, no veo cómo pueda eliminar las facultades constitucionales una reforma a una ley.

Creo que tendríamos que tener más información con respecto a qué consideran que por qué una reforma de una ley puede eliminar una facultad constitucional, creo que no es el caso; también dice el quinto: "...si el Congreso abroga los lineamientos del IFT, aun cuando no todo su contenido sea contrario a la reforma, a la ley reformada, desde nuestro punto de vista invade claramente las atribuciones que le otorga la Constitución...".

Lo ponen como una cuestión posible, creo que no, eso ya es un hecho que está abrogados, creo que ahí les faltó actualizar esta información, pero bueno, yo

creo que fue también cuestiones de prisas de ellos, creo que lo definieron en una sesión reciente, que definieron mandar una recomendación y, bueno, y fueron dos hojas cuando ya sabían que estaba este tema desde hace tiempo y que, finalmente, el Instituto lo podía abordar en cualquier momento.

Se agradece de todos modos la, como siempre, la presentación por parte de nuestro Consejo Consultivo de cualquier recomendación, en este caso creo que faltó tiempo, para entender exactamente qué es lo que quisieran abarcar con ello, porque los mismos argumentos, aunque aquí se ha dicho que no se han escuchado argumentos jurídicos, bueno, creo que lo que manifestó el Comisionado Juárez y lo que yo manifesté, pues está con base en lo que dice la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pero sobre todo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y dado que se han indicado, pues diferentes cuestiones aquí de la controversia constitucional 117/2014, pues si resaltar lo que dice en dos de los párrafos; el párrafo 240 dice: "el límite jerárquico"; en el artículo 28 Constitucional se precisa la ubicación jerárquica de la disposiciones administrativas de carácter general del Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro del Sistema de Fuentes Jurídicas, se encuentra por debajo de la Constitución, y en un peldaño inferior también debajo de las leyes que emita el Congreso de la Unión.

Y el 368 dice: "...sin embargo, en caso de existir una ley en la materia y un cuerpo de disposiciones administrativas de carácter general del IFT, debe concluirse que en ambas fuentes no se encuentran en paridad, pues conforme a lo demostrado las reglas del IFT se encuentran en un peldaño normativo inferior, por lo que en caso de conflicto de disposición del IFT debe ceder frente a la ley...".

En este sentido, este Pleno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye, que las disposiciones administrativas de carácter general del IFT deben respetar la exigencia normativa de no contradicción con las leyes; entonces, ahí pues que cada quien saque sus conclusiones; y también se mencionó lo que dijo la OCDE y para mí es claro, la OCDE define también, entre otras cosas, mecanismos de co-regulación y para mí eso incluye autorregulación también.

Y algo muy importante: empoderamiento de las audiencias; creo que hay diferentes formas de hacer el empoderamiento de las audiencias, lo que sí, como lo expliqué en mi exposición, lo que dicen los artículos constitucionales, por ejemplo el Sexto Constitucional es que el Estado deberá garantizar, que los servicios de radiodifusión se presten bajo ciertas condiciones, ahí mismo se dice

que: "...la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones de las audiencias, así como los mecanismos para la protección...".

Y decir que la Reforma Constitucional, que fue publicada, el Decreto de Reforma Constitucional, que fue publicado el 11 de junio de 2013, solamente trae dos menciones a las audiencias, que las audiencias como tal, es la fracción VI de este artículo Sexto, donde dice que: "...la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones de las audiencias, así como los mecanismos para su protección...".

Y más adelante, para cuestiones de preponderancia, solamente indica que: "...para efectos de lo dispuesto en este decreto se considerará como Agente Económico Preponderante en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones a cualquiera que cuente directa o indirectamente con una participación nacional mayor al 50 por ciento, medido este porcentaje, ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico de sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones...".

Entonces, son las únicas dos menciones, y también se ha dicho que la Constitución establece el derecho de diferenciar información de opinión o al menos así lo entendí, pero eso no lo dice la Constitución, eso no viene en la Constitución, eso viene o venía en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Lo que sí viene en la Constitución, en el artículo Sexto, es que: "...se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa y se establecerán las condiciones que debe regir los contenidos y la contratación de los servicios, para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto a la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión..."

Entonces, bueno, esto de diferenciar información de opinión, pues no viene en la Constitución, esto venía en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en su momento.

Pues esos serían mis comentarios, Comisionado Presidente.

Muchas gracias.

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

Me pidió la palabra la Comisionada María Elena Estavillo, después el Comisionado Juárez y después el Comisionado Cuevas.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Es en relación con algunas de las consideraciones que se han hecho por mis colegas; quisiera insistir primero en que la propuesta que les presentamos lo que hace es señalar, que en este caso concreto se acredita un principio de afectación de facultades constitucionales, que es lo que deberíamos estar buscando, para sustentar esta controversia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuestra nota no presenta cuestiones de inconstitucionalidad, ni de inconveniencia de política pública, sino que está dirigida a aquellos puntos en los que consideramos que hay una invasión de facultades y, por lo tanto, que se acredita este principio, que es el que se requiere para interponer las controversias; no se trata tampoco de juzgar si la distribución de competencias que hace el Congreso al reformar la ley es deseable o justificable, sino, si contradice las facultades otorgadas al Instituto en la Constitución y ese es el punto importante.

Yo reitero y es mi posición personal, que tenemos elementos suficientes para acreditar este principio de afectación; la reforma a la ley no sólo restringe nuestras facultades regulatorias para garantizar los derechos de las audiencias, que esto ya de por sí es bastante grave, sino que abroga nuestros lineamientos aun en lo que nos opongan a la ley y nos impide asegurar el cumplimiento de una prohibición expresa, definida en el texto constitucional, que no es un derecho de la audiencia definido en la ley, sino es una obligación expresa de la Constitución.

Sin embargo, esta reforma lo que hace, pues es llevar esta obligación a las mismas reglas que impone para los derechos de las audiencias, con lo cual, incluso, en ese caso nos impide asegurar su cumplimiento.

Sí me llamaba la atención algunos de los comentarios, porque pues me voy a permitir recordar, que durante las audiencias que tuvimos varios de los comisionados en el proceso de elección para Comisionado Presidente en el Senado; el mismo Senador Zoé Robledo señaló la importancia de que el Instituto presente controversias constitucionales y ejerza así la facultad que le otorgó el

Congreso, para que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien decida sobre cuestiones competenciales.

Esto es algo que no vamos a resolver nosotros en este Pleno, eso corresponde a la Suprema Corte, pero si no lo presentamos, entonces nunca llegaremos a ese momento en el que sea la Suprema Corte la que decida cómo está contemplado en todo el diseño constitucional.

Cuando el Ejecutivo y el Congreso presentaron controversias en contra de los lineamientos de las audiencias varios de los integrantes de este Instituto, de hecho, consideraron que era muy positivo que fueran sometidas estas cuestiones, para que se dilucidaran en la Suprema Corte de Justicia.

Lo que estamos haciendo es plantear lo mismo, así como resultaba positivo que fuera el Ejecutivo y el Congreso quienes presentaban las controversias, porque así se permite que intervenga la Suprema Corte, pues de la misma manera me parece que eso es lo positivo de esta acción, para que sea el Instituto el que, ejerciendo esta facultad constitucional, accione este mecanismo que le permita a la Suprema Corte resolver sobre este asunto.

Ahora, también se mencionó a la OCDE, qué interesante, porque entre todos los reconocimientos que hace la OCDE también tiene, pues, varias recomendaciones, y una de ellas es que se elimine el Transitorio Noveno de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; esa eliminación se pudo haber logrado si el Instituto hubiera interpuesto en su momento una controversia constitucional, puesto que claramente ese transitorio nos impedía ejercer atribuciones constitucionales como autoridad de competencia.

De hecho, sí, el texto del estudio de la OCDE, pues es sorprendentemente claro, porque dice en una de sus porciones, que este artículo le quita al Instituto sus facultades de revisión de concentraciones ex ante, también dice que el artículo Transitorio Noveno es una medida innecesaria y anticompetitiva, que encierra una falta de confianza en el Instituto Federal de Telecomunicaciones, que el marco legal debe dejar que el Instituto ejerza su autoridad en todos los casos, y también se refiere a este transitorio Noveno como una excepción a la ley que no es consistente con los objetivos generales de la Constitución y con la ley que promueve la competencia en las telecomunicaciones, en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Entonces, pues sí podemos ver ahí claramente cómo dentro de las mismas recomendaciones de la OCDE se hace énfasis hacia esta limitación de las facultades del Instituto, que nosotros pudimos haber controvertido en su momento, pero que pues lamentablemente no se hizo y ahí se quedaron.

Y entonces, en este momento que la OCDE revisa el estado del sector llama la atención sobre esta restricción, que le llama no nada más anticompetitiva, sino una restricción de las facultades del Instituto; y con ello diría a concluir sobre la importancia de ejercer como órgano autónomo nuestras facultades; y en este caso la facultad relevante es la de interponer una controversia, esto no lo podremos hacer más tarde, la ventana para hacerlo es muy corta y tenemos una responsabilidad muy importante, porque son muy contados los órganos y los casos en los que se puede ejercer esta responsabilidad.

Y por ello, por ser nosotros en este momento, digamos, la vía para la que se presente esta controversia y, entonces, darle curso, permitir que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que se pronuncie sobre estas cuestiones nos da una responsabilidad muy grande; el diseño constitucional al definir órganos autónomos y al darnos esta facultad a nosotros, como órgano autónomo, ha depositado en nosotros esta responsabilidad, porque si nosotros no la ejercemos y la ejercemos oportunamente como debe ser en este momento, pues ya no tendremos otra vía para que se pueda revisar.

Es cierto que hay ahora mismo dos acciones de inconstitucionalidad, presentadas ante la Suprema Corte, pero pues sí está en este momento en duda sobre el alcance que puedan tener las dos por razones distintas, pero las dos están en duda sobre su alcance, y además esas son acciones de inconstitucionalidad de que nosotros estamos presentando es una controversia para defender facultades constitucionales de este Instituto y que no le compete a nadie más defender más que a nosotros, y por eso tenemos esta gran responsabilidad ante este Pleno.

Yo por eso, además de pues así en insistir en mi posición personal, sí los invito a que sumemos votos, nosotros no estamos decidiendo sobre las competencias, lo único que estamos haciendo es resolver que existiría este razonamiento mínimo, que se requiere para interponer la controversia y es el de un principio de afectación de facultades constitucionales que lo tenemos frente a nosotros, están desarrolladas tal como lo presentamos y considero que tenemos ese principio de afectación para interponerla.

Gracias.

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

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Gracias, Presidente.

Voy a insistir en que respeto plenamente la opinión de que cada una de mis colegas, hay diversidad de opiniones en los órganos colegiados, es lo natural, y sí voy a poner por delante que mis votos no están supeditados a cuestiones de comodidad o incomodidad; de lo que estamos hablando aquí, el fondo de lo que estamos hablando aquí es de facultades, y en ese sentido es textual lo que dice la Constitución en su artículo 6, Apartado B, fracción VI.

La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones de las audiencias, así como los mecanismos para su protección; yo pensaría, pero tampoco puedo opinar por el resto de mis colegas, que quienes aprobamos los lineamientos de derechos de las audiencias reconocimos expresamente ese texto constitucional.

¿Por qué creo que lo reconocimos? Porque si uno ve la parte considerativa del proyecto de derechos, de lineamientos de derechos de las audiencias respecto de esos derechos, refiriéndose a los artículos 6 a 11, no hay un sólo derecho que no esté vinculado a un artículo de la ley, ninguno, o sea, todo el análisis en la parte considerativa que se hace respecto a cada derecho, está vinculado a la ley.

¿Por qué? Porque es precisamente lo que dice la Constitución, ya no repetiré el texto constitucional, pero ese es mi punto de vista, y por eso no creo que sea procedente una controversia constitucional, que lo que se tiene que definir es un tema de facultades.

Gracias, Presidente.

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

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Buenas tardes.

En realidad yo quiero expresar, que en los posicionamientos que he escuchado yo no veo que nadie esté evitando defender la autoridad del Instituto, he escuchado de mis colegas comisionados una razón técnico jurídica de por qué consideran improcedente la controversia, y con eso me basto y eso lo respeto absolutamente, toda vez que me consta en su actuación diaria y al haberlos conocido en otras tareas años antes, que en su actuación cotidiana de entonces y de ahora han buscado defender y ampliar las capacidades del Instituto.

De tal manera, que jamás juzgaría una negativa a interponer una controversia, como una cuestión de oponerse a defender las facultades del Instituto; y ciertamente y en principio, prima facie, es claro que no estamos ante un caso típico de controversia constitucional, toda vez que no hay una contradicción real con facultades del Instituto, directas y en principio, sino, y era claro desde la Constitución que en el cumplimiento de la facultad legislativa del Congreso de dictar la ley de la materia, y la dicta en un sentido determinado, que en principio prima facie y en general no corresponde ser objetado a través de controversias constitucionales, sino de acciones de inconstitucionalidad, como la que algunos senadores, quizá estén por cambiar en próximas horas, intentaron.

En ese orden de ideas sí creo, y entiendo perfectamente y respeto y coincido con el planteamiento hecho por mis colegas, sobre que en general y en principio no se advierte esa procedencia de la acción de la controversia constitucional.

Ahora bien, la Corte afortunadamente para el país, afortunadamente para el derecho mexicano, ha adoptado una labor de extremada relevancia, y en decisiones muy recientes ha corroborado esta intención de no ser solamente el órgano supremo de la hermenéutica del derecho, sino realmente heurístico, es decir, ha creado y recreado el derecho, no solamente se ha limitado a interpretarlo.

Baste recordar la tesis muy reciente de hace aproximadamente un mes, donde obliga al Congreso a legislar en alguna materia en que no había cumplido el Congreso con tal mandato, eso evidentemente era inconcebible, incluso, por quienes apoyábamos esa visión de las cortes hace quizá un par de años, es una labor fundamental.

En ese espacio también se ha referido a las controversias constitucionales, y en la nota presentada por las colegas comisionadas hacían referencia a la jurisprudencia 42/2015 en materia de controversias constitucionales, bajo el rubro: "...las violaciones susceptibles de analizarse en el fondo son las relacionadas con el principio de división de poderes o con la cláusula federal, sobre la base de un concepto de afectación amplio...".

En ese orden de ideas nos advierte la Corte que la controversia no es para cualquier asunto, sino estrictamente para defender facultades derivadas de la Constitución, y dice en esta jurisprudencia:

"...este alto Tribunal...", estoy citando: "...ha adoptado un entendimiento amplio del principio de afectación y ha establecido que para acreditar ésta

Última es necesario, que con la emisión del acto o norma general impugnada exista cuando menos un principio de agravio en perjuicio del actor, el cual puede derivar...”, y esta parte se me hace relevante: “...no sólo de la invasión competencial a la letra, sino de la afectación a cualquier ámbito que incida en su esfera regulada directamente desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”.

Y entiendo que a esto es a lo que hacen referencia las colegas al hacer el planteamiento que hemos conocido; advierte adelante que efectivamente debe desestimarse la controversia cuando se presenten o aleguen exclusivamente violaciones, vuelvo a citar:

“...uno, a cláusulas sustantivas diversas a las competenciales y/o, dos, de estricta legalidad...”, sigo citando: “...en cualquiera de estos casos no es dable a analizar la regularidad de las normas o actos impugnados, pero ambos supuestos de improcedencia deben considerarse hipótesis de estricta aplicación, pues en caso de que se encuentren entremezclados alegatos de violaciones, asociados a las órbitas competenciales de las partes en contienda, por mínimo que sea el principio de afectación...”, subrayo, “...por mínimo que sea el principio de afectación el juicio debe ser procedente...”.

Da una orden, tiene que admitirse una controversia cuando hay un mínimo de afectación, y ha de estudiarse, no quiere decir que se diera la razón, simplemente que no debe desecharse, sino ha de estudiarse, sigo citando: “...en su integridad la cuestión efectivamente planteada, aunque ella implique conexamente el estudio de violaciones sustantivas a la Constitución o de estricta legalidad...”.

Y entiendo que este es el planteamiento, de tal manera que creo, que si bien prima facie y mayormente es clara la improcedencia de la controversia hay un espacio menor, pero distinto de cero en el cual con los criterios de la Corte podía ser posible que la admitieran, lo cual me lleva entonces a la cuestión de fondo de cuáles son los aspectos de posible afectación, que encuentro en el texto legal, aprobado por el Congreso y publicado en el Diario Oficial el 31 de octubre pasado, que pudiesen ameritar un análisis que requiramos a la Corte, para determinar el alcance exacto del derecho.

Y en ese orden de ideas yo lo que aprecio es, que en ejercicio de su facultad legislativa, el Congreso válidamente apunta hacia diversos objetivos distintos del texto original de ley, la ley de 2014, y muy valiosos; me parece por ejemplo que el Congreso cumplió acertadamente al eliminar esta distinción necesaria entre opinión e información; me parece, por ejemplo, que el esquema de autorregulación es perfectamente válido a nivel conceptual y constitucional,

no es inconstitucional per se un esquema de autorregulación en modo alguno y de hecho en muchos países así es cómo opera y es absolutamente consistente con el ejercicio de derechos constitucionales.

Pero no es el asunto de la constitucionalidad del texto lo que estamos o debiéramos analizar, es el asunto de una posible invasión a facultades del Instituto o lesión, principio de afectación mínima si fuere a las facultades del Instituto.

¿Qué partes me preocupan de lo que lo que vi en el texto aprobado por el Congreso de la Unión? Me preocupan las prohibiciones directas al Instituto, que se contienen en algunos artículos; se dice, se le prohíbe al Instituto intervenir en algunos aspectos relacionados con códigos de ética, etcétera, y esto me parece que vulnera el entendimiento que la propia Corte ha dictado, sobre el alcance de la facultad regulatoria, que estribaba estrictamente en que podemos hacer todo aquello que no esté contemplado en la ley y que sea acorde con nuestro ámbito de facultades, el principio de no contradicción.

En este punto, el texto aprobado por el Congreso de la Unión, en ambas cámaras, me parece que violenta el principio de no contradicción que es la base, la piedra angular de nuestra facultad regulatoria, toda vez que no deja al desarrollo regulatorio del Instituto aquellos temas que pudiesen ser menester, poner en vigor para proteger el interés público y cumplir nuestra función, sino establece una prohibición de abordar ciertas materias.

Eso, creo yo, que el Congreso no puede hacerlo, sino que debe estarse al caso por caso y que el Instituto debe tener plena libertad de abordar ciertas materias, y la prueba de quien se sintiera afectado ante tribunales sería que violentamos el principio de no contradicción, pero este tipo de prohibiciones absolutas de parte del Congreso al Instituto sí me parece que vulneran nuestras facultades constitucionalmente derivadas e interpretadas ya por la Corte, concretamente la facultad regulatoria.

En otros aspectos, yo por ejemplo sobre el tema, y hablo así en general, conceptualmente de algunos temas, evidentemente creo que tendríamos que entrar ya en algún momento posterior de la discusión a discutir cada artículo y tomar votación, pero por ejemplo en la distinción sobre propaganda e información noticiosa yo no coincido con la óptica de mis colegas comisionadas, yo lo que veo ahí es que el texto constitucional, del cual somos garante en esa específica materia de que se cumpla, no establece que la distinción deba hacerse sólo en programas noticiosos, como mandata el texto legal reformado, que dice: "esta distinción la tienes que hacer sólo en programas noticiosos".

La Constitución no habla de tal distinción, tiene que hacerse la distinción en cualquier espacio que existiera en cualquier transmisión que hubiese, y en ese sentido me parece que se aparta y que limitaría el ejercicio de nuestras facultades, porque entonces estaríamos ante el supuesto de sólo poder enfocarnos a la diferenciación en programas noticiosos y no en cualquier otro espacio, cuando sabemos efectivamente que no sólo en programas noticiosos es que se da esta práctica de entremezclar publicidad con información o que se presente publicidad como información y, en ese sentido, sí creo que hay un principio de afectación.

Sobre el tema de que el párrafo segundo del 256, después de la fracción IV, cuando habla de la autorregulación pudiese ser contrario a nuestras facultades, yo no lo estimo; el párrafo leído aisladamente sólo dice que actuarán bajo un esquema de autorregulación los defensores de audiencias, entonces es perfectamente consistente en tanto se respetara la facultad regulatoria y el Instituto sí, y en general, como garante del sexto y séptimo pudiese intervenir en aquellos casos en que evidentemente el interés público no se satisficiera con la actuación de los defensores con su nombramiento o con los códigos de ética.

En este orden de ideas yo quiero hacer un paréntesis, que para mí es importante y que motivó en su momento que yo me apartara de múltiples artículos de los lineamientos de defensa de las audiencias, del derecho de las audiencias aprobados por mis distinguidos colegas de este Honorable Pleno.

Yo pienso que la aproximación a los temas que indican con libertad de expresión tiene que ser extremadamente prudente y tiene que estar orientada por un principio de la menor intervención posible, habida cuenta de que es muy fácil incurrir en excesos al tratar, incluso, con la mayor buena fe de defender o proteger ciertos valores.

En ese orden de ideas me parece, que del conjunto del catálogo de derecho de las audiencias hay unos que ciertamente tienen una objetividad muy precisa, como este de distinguir publicidad de información y otras cosas, pero hay otros que son sumamente amplios, como teleológicos, como cuando se habla que deberá reflejar la pluralidad ideológica, la diversidad.

Creo que en esos puntos debiese haber siempre una aproximación prudente, por lo que en modo alguno sugiero que la intervención que el Instituto pudiese tener en esas materias fuera alguna de erigirse en supremo sensor de los temas de libertad de expresión; por el contrario, creo que en todos estos temas, que no son absolutamente objetivos, debemos actuar simplemente orientando a las audiencias, habida cuenta de que los medios son, finalmente, mucho más el

reflejo de lo que como sociedad somos y no como se pretende frecuentemente que los medios son quienes le dicen a la sociedad cómo deben ser.

Todas nuestras enormes problemáticas, que luego queremos ver reflejadas en los medios cuando hablamos de temas de discriminación, de género y otros, que sí son muy relevantes, en realidad no son tanto problema de los medios como de nuestra sociedad que los medios simplemente reflejan.

Y en ese punto quiero decir, que como Instituto yo estimo que nos falta múltiple evidencia empírica, para determinar cuáles son estos temas de afectación a valores que ocurren en las transmisiones de los medios, que no debiésemos seguir actuando a través de una intención de defender principios abstractos, sino que debemos abocarnos a detectar las problemáticas particularmente las de discriminación, que ocurren en nuestros medios, y sobre esos realizar en principio una función de amplia orientación a la industria.

Ya estoy convencido de que la industria en su inmensa mayoría opera con absoluta buena fe y cumpliendo su mandato de servicio público; creo que las grandes televisoras y los pequeños radiodifusores locales están comprometidos con la sociedad a la que sirven y he visto también la importante transformación, que dichos medios han tenido en la última década particularmente.

Para hablar de que para algunos es el villano favorito el Grupo Televisa, en Grupo Televisa por primera vez, y nadie salió a defender a Grupo Televisa de todos aquellos que frecuentemente escriben, erigiéndose y auto designándose defensores de las audiencias nadie salió a defender la valentía de Grupo Televisa cuando proyectó en una serie una relación homosexual, y presentó a esa pareja homosexual besándose, ninguno de los que se dicen defensores de las audiencias salió a decir cómo eso cambia históricamente el rol de los medios en México, en cambio se le señala constantemente como el villano.

No lo situó en posición alguna a Televisa, que es ciertamente el que está en gran parte en el ojo del huracán, lo que quiero decir es que debiéramos obtener realmente evidencia empírica de cuáles son los temas en las audiencias y así como podemos señalar problemas con la evidencia empírica de cuáles son los casos de discriminación, que se están presentando por ejemplo, que creo que es el gran tema de las audiencias, más que aspectos de operación técnica, también debemos saber reconocer y apoyar como Instituto estos cambios de actitud en las empresas, que abren el tema de derechos civiles y lo hacen progresar en este país.

En ese orden de ideas, repito, yo no entiendo ni encuentro una afectación por la simple mención del tema de autorregulación; sí, pero no es expreso y por eso

yo no apoyaría esa parte, sí evidentemente si se pretendiera que el Instituto no puede intervenir en casos donde se afecte el interés público.

Sí encuentro prudente el tema, donde se parece limitar la facultad sancionatoria del Instituto, se clarifique; como abogado yo estimo que tenemos absolutamente el fundamento legal para sancionar conforme al inciso omitir en el texto legal, es el inciso a), omitido; de cualquier manera yo creo que tenemos, porque en otro artículo nos da esa facultad directa, la posibilidad de hacer eso, pero es bueno que se clarifique por la Corte.

De la misma manera en el tema del transitorio me parece, que si bien, ninguna pretendida abrogación del texto podría exceptuarse del análisis de que cada una de las normas que lo compongan pueda soportar el test del principio de no contradicción, es sano que la Corte entre a analizar esta especie de abrogación *fast track* sin el debido análisis de aquellas normas, que debiesen ser derogadas en caso de que afectaran efectivamente el principio de no contradicción, por eso no me opondría al análisis del tema.

Y en ese orden de ideas, y en general y bajo el principio de afectación amplia, yo apoyaría sujeto a la votación que se dé en cada caso concreto de cada uno de los artículos el que se presente la controversia; quiero reiterar que en modo alguno considero que ninguno de mis colegas que se opone, lo quiero reiterar, para mí es muy importante decirlo y cerrar con esa afirmación, e incluso si el Instituto por una mayoría en unos minutos o en unas horas no aceptara promover esta controversia no creo que eso sea una renuncia a defender nuestros derechos.

He escuchado argumentos técnicos de parte de mis colegas y, repito, me consta en su actuación diaria durante años, que gracias a su labor las facultades de este Instituto se han engrandecido y se han defendido cabalmente en el tiempo.

Muchas gracias.

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

Le doy la palabra al Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Sí, efectivamente hubo algún Senador en el momento de las comparecencias para la presidencia de este órgano constitucional autónomo, que señalaba que no era algo de presumir, que el Instituto no haya presentado una

controversia constitucional; yo lo manifesté en ese momento, hubo un comentario del Senador y, bueno, como el formato no permite una réplica al asunto, pues ya no fue, no se presentó esa posibilidad de hacerlo, pero bueno, eso quedó y esa creo que es una opinión muy respetable de un Senador de la República, sin embargo cada quien toma las determinaciones conforme a lo que considera que está fundado y motivado; ese es mi caso.

Solamente para indicar, porque aquí se ha dicho que qué pierde el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por qué no presentar una controversia constitucional, parece ser que ese es uno de los argumentos que se ha dirimido aquí, que finalmente sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que defina lo correspondiente.

En mi caso está muy claro lo que dice la Constitución Política de nuestro país y, además, creo que ya está abordado por la Suprema Corte de Justicia en cierta forma, en esta controversia constitucional, ya se ha aquí multicitado, la 117/2014 y desde ese momento la Corte determinó lo siguiente en su párrafo 373:

“...por excepción a las mencionadas disposiciones de carácter general emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, será aplicable el su principio de reserva de ley, cuando en la Constitución se observe expresada la intención de reservar al legislador la facultad exclusiva de resolver la suerte de una cuestión suscitada el interior del sector de telecomunicaciones y radiodifusión en cuyo caso se debe garantizar, que el IFT no invada la competencia del legislador; fuera de estos casos de excepción, con fundamento textual en la Constitución el principio de reserva de ley no es aplicable a las reglas emitidas por el IFT...”.

Respecto a este párrafo se enuncia en el pie de página número 47 dos ejemplos al respecto, dice: “...sólo de manera enunciativa, cabe mencionar dos ejemplos centrales; de conformidad con la fracción VI del Apartado B del artículo Sexto Constitucional la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones de las audiencias, así como los mecanismos para su protección, por tanto, puede concluirse que la nómina general de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y de las audiencias es competencia exclusiva del Congreso de la Unión...”.

Por eso digo que ya esto fue abordado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su momento; y dos, por otra parte, también el esquema básico de concesiones en los sectores, específicamente los mecanismos de asignación directa y el esquema general de sanciones al establecer en el artículo 28 Constitucional, que las concesiones para uso público y social serán sin fines de

lucro, y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley en las condiciones, que garanticen la transparencia del procedimiento.

El I Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones, la ley establecerá un esquema respectivo de sanciones, que señale como casual provocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en caso de conductas vinculadas con prácticas monopólicas.

Entonces, bueno, para mí es clarísimo que la misma Corte dice que de manera enunciativa, en cuanto a los derechos de las audiencias, dice que puede concluirse que la nómina general de los derechos de las audiencias, perdón, de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y de las audiencias es competencia exclusiva del Congreso de la Unión.

Entonces, para mí está muy claro, de hecho con base en todo lo que he expresado y en esta parte particular, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya aborda este tema, considero que no es viable la presentación de esta controversia constitucional, más allá de que si alguien considera que los derechos de las audiencias deberían estar especificados en la Constitución; y los mecanismos de protección, ahí mismo, se tendría que haber una Reforma Constitucional podría ser el caso, pero mientras tanto si la Constitución establece que estos derechos de las audiencias y su mecanismo de protección estará definido en la ley de la materia considero que en no es viable la presentación de esta controversia constitucional.

Gracias.

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

Si me lo permiten quisiera decretar un breve receso, siendo las 2:15 de la tarde.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

(Se realiza receso en sala)

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Siendo las 2:44 se reanuda la sesión.

Solicito a la Secretaría que verifique el quórum.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

Le informo que con la presencia de los siete Comisionados que integran el Pleno hay quórum legal para continuar con la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Le doy la palabra ahora al Comisionado Arturo Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Presidente.

Evidentemente, el asunto que hoy nos reúne es de alta complejidad respecto a la interpretación jurídica sobre las consecuencias del Decreto por el que se reformaran diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el cual fue emitido publicado en el Diario de la Federación el 31 de octubre, y prueba de ello son las distintas posiciones, tanto de mis colegas Comisionados como de las áreas especializadas y de los consultores externos.

En este sentido, considero especialmente relevante la propuesta y el análisis que presentan las Comisionadas Estavillo y Labardini, para prevenir la demanda de controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y a este respecto del mismo modo que lo hice recientemente cuando analicé y apoyé la controversia interpuesta en referencia a la resolución del INAI.

Yo, en este caso, realicé un análisis y reflexión profunda sobre esta controversia constitucional, en el cual en dicho análisis me enfoqué en identificar si las condiciones, modificaciones realizadas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión efectivamente indican de forma directa con la atribución constitucional, que tiene el Instituto Federal de Telecomunicaciones en cuanto a regular a los sujetos a quienes se les otorgue una concesión para prestar servicios públicos de interés general como es la radiodifusión, y como reflejo de dichas modificaciones qué consecuencias tendrían.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sabemos, es el elemento modular de la cual emanan las actividades del Estado y cuyo origen se encuentra arraigado en atribuciones y funciones, que no se pueden concebir sin un objeto o un fin; sin embargo del análisis de esta Carta Magna se desprende que el objetivo nos ha dado al Instituto es influir, orientar y dirigir las conductas de los concesionarios, en este caso de radiodifusión, para permitir el desarrollo eficiente del sector.

Por lo cual la propia Constitución funge como un eje ordenador, y es en éste en donde se delimita que la relación del Instituto Federal de Telecomunicaciones y el servicio público de radiodifusión tiene una naturaleza jurídica, económica

y técnica, ya que surge una relación entre el comportamiento de un agente regulado y las reglas de conducta que se deben establecer, para el funcionamiento de este sector

De ahí que considero de suma importancia separar las funciones cuyo ámbito inciden en tutelar aquellos elementos, cuyas características tiene consecuencias directas en el desarrollo del sector y aquellas que tienen relación con la tutela de un derecho concedido a las audiencias por norma constitucional.

En tal virtud, la Ley es el instrumento legal que recoge y regula aquellos elementos de nivel jurídico administrativo y también los técnicos, indispensables para ejercer el acceso a los servicios de radiodifusión y para obtener los beneficios que ellos conllevan; bajo ese enfoque en ella descansan distintas competencias y atribuciones conferidas para su ejercicio, por lo cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene la obligación de regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y radiodifusión, siempre en beneficio de los usuarios.

Entonces, de acuerdo a lo anterior y haciendo este análisis y viendo las distintas posturas, es en el que específicamente no localizo alguna afectación a las atribuciones de este organismo, que tienen como objetivo fomentar la competencia económica y el correcto desarrollo, para lograr la eficiencia en los sectores regulados, mediante la optimización de recursos con la modificación de las atribuciones, que tienen como objeto tutelar a los derechos de las audiencias, por lo cual el fondo propuesto en esta propuesta que nos hacen no le veo relación intrínseca con la naturaleza meramente regulatoria.

De cualquier forma identifico, que es imperante tutelar por los derechos de las audiencias, mediante la vigilancia eficaz que pueda hacer posible el ejercicio de este derecho, y en este sentido específico, creo que a falta de parámetros, reglamentos y reglas de operación se fomenta una heterogeneidad de criterio.

En este sentido, considero que la propuesta de autorregulación configurada en el artículo 256, primer párrafo, fracción IV, del Decreto, deja al arbitrio de un particular diversos elementos, para diferenciar la publicidad de la propaganda y dado que se podría violentar la prerrogativa que tiene un gobernado de tener certidumbre jurídica en todo momento, por lo cual acompañaría exclusivamente esta parte de la propuesta referente a la fracción IV del artículo 256.

También debo decir y respecto a varios posicionamientos que se han hecho aquí es que, tanto como ciudadano, como servidor público, coincidido en este

interés de la Comisionada Labardini y de la Comisionada Estavillo en defender cualquier derecho humano establecido en nuestra Constitución, sin embargo no considero que nuestro papel como Instituto sea de defender omnipresentemente todos los derechos humanos establecidos en nuestra Carta Magna, a través de controversias, sino defender efectivamente las facultades que consideremos vulneradas.

Por lo que en caso de que no se obtenga mayoría en esta interposición de alguna controversia me aparto en definir como de una vergüenza o de un incumplimiento el hecho de que alguna u otro Comisionado no comparta la misma interpretación que tengo al respecto.

Y también quiero dejar asentado que pueden tener todos la tranquilidad, que así como lo hemos hecho hasta el ahora todos los miembros de este Pleno, seguiremos defendiendo los principios de la Constitución, independientemente de quiénes conformemos este Pleno y que siempre estaremos vigilando y en cumplimiento de estas obligaciones constitucionales; por lo tanto, y basado en la revisión integral de las modificaciones, acompañaría la sección que he mencionado, específicamente del artículo 256, primer párrafo, fracción IV.

Gracias, Comisionado Presidente.

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

Con su venia me toca fijar posición también, habiéndolo hecho todos los Comisionados, y quisiera empezar por el principio.

Lo que nos tiene aquí reunidos es si efectivamente o no existe materia para una controversia constitucional, es algo que la Ley ordenó a este Pleno resolver, es decir, implica una decisión de una mayoría de este Pleno, lo que supone una deliberación, más allá de una acción de representación legal como cualquier otra, que generalmente están conferidas a los representantes, en este caso a la Presidencia del Instituto.

Esto implica un análisis, por supuesto, por parte de este Pleno, pues para ver si existen algunos elementos que sostengan o no esta demanda de controversia constitucional, y lo único que hay que atender en este caso en particular es si existe o no un principio de afectación, que dé sustento a la controversia constitucional, entendida como uno de los varios medios de defensa que prevé nuestra Constitución para preservar nuestra regularidad constitucional.

No está aquí a discusión si nos gusta o no nos gusta la Reforma, no está aquí a discusión si protege o no protege como debiera proteger los derechos de las audiencias en nuestra opinión, no está aquí a discusión si los mecanismos previstos por el legislador son los idóneos efectivamente estos derechos previstos también por el legislador, lo que está a discusión es si existe o no un principio de afectación, que sustente la procedencia de esta vía en particular, sin perjuicio de que podría haber otras vías, insisto, de control constitucional.

Lo que establece el artículo 6° constitucional, como aquí ya se ha dicho, es que corresponde al Congreso de la Unión, permítanme porque no quiero ser impreciso y mejor le voy a dar lectura, artículo 6° constitucional, fracción VI del Apartado B: "...la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección...".

Lo que vemos aquí es que la Constitución otorga la competencia al Congreso de la Unión, para definir los derechos de los usuarios, los derechos de las audiencias y los mecanismos para su protección; en esta libertad de configuración legislativa, el Congreso de la Unión podría adoptar por cualquiera de los modelos conocidos o, incluso, por alguno de los desconocidos, es decir, crear alguno en particular, y esto pasa desde la autorregulación hasta una sobrerregulación, es libertad de configuración del Congreso de la Unión.

La pregunta, entonces, jurídicamente a hacernos es si con el ejercicio de esta facultad exclusiva, incluso así reconocido por la Corte, se afecta alguna función constitucional del Instituto, y a mi entender no se afecta en forma alguna.

La Corte ya reconoció que esta es una facultad en exclusiva, incluso con la cita que hizo el Comisionado Fromow quedó evidenciado en esta controversia de portabilidad, que dio lugar a múltiples tesis relacionadas con la autonomía del propio Instituto; se reconoce que este es uno de estos casos en los cuales existe una reserva de ley, otorgada desde la propia Constitución, y corresponde al Congreso de la Unión esta facultad en exclusiva.

Subrayo esto porque no es un derecho del regulador emitir esta regulación relacionada con los usuarios, con las audiencias y mecanismos para su protección, ni siquiera una obligación desde que hay una libertad de configuración legislativa ordenada así por la Constitución; luego entonces si el constituyente otorgó esta facultad a un órgano par dentro del sistema jerárquico de división y de división de poderes, previsto por nuestra Constitución, corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión ejercer esta atribución.

¿Con el ejercicio se afecta en el caso particular a las facultades constitucionales del Instituto? Yo no encuentro este principio de afectación; es cierto que el artículo 28 de la Constitución establece que el Instituto en el ejercicio de sus funciones deberá garantizar lo establecido por los artículos 6° y 7° de la Constitución, pero subrayo esta parte, no es una facultad originaria de la Constitución, independiente, de hecho en las dos partes en las que el artículo 28 Constitucional se refiere a esta protección lo hace en gerundio, inmediatamente después de hacer referencia a sus facultades constitucionales.

En el primero de ellos hablando específicamente por lo que se refiere a su objeto, el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, para decir después, para decir después: "...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 la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6° y 7° de esta Constitución...".

No es una facultad más, es un adjetivo del ejercicio de las facultades antes referidas, regulación, promoción y supervisión de uso, aprovechamiento y explotación de espectro, de redes y de servicios.

La segunda parte en la que el artículo 28 se refiere a los artículos 6° y 7° es en el párrafo inmediato siguiente, cuando se establece un catálogo de atribuciones que corresponden en materia de competencia económica, empiezo a la mitad del párrafo para no ser reiterativo:

"...impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada, que controle varios medios de comunicación, que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias, para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de esta Constitución...."

Esto indica una vez más, que no es parte de este catálogo de facultades, sino que en el ejercicio de las facultades expresamente descritas deberá garantizarse lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de esta Constitución.

No tengo duda, entonces, que en el ejercicio de las facultades desarrolladas desde la propia Constitución debemos garantizar lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución; sin embargo, de ello a concluir que por un ejercicio,

que en una apreciación propia pueda considerarse que no cumple con un mandato constitucional cuando se refiere a la facultad exclusiva del Congreso de la Unión de establecer derechos de usuarios y audiencias, y crear mecanismos para su protección, llevar eso a que tenga que ser el propio Instituto que garantice que el Congreso haga lo que le corresponde hacer me parece un extremo no aceptable de acuerdo con la propia lectura e interpretación de la Constitución.

Regreso al artículo 6°; el hecho de que en la propia Constitución no se hayan establecido los derechos de los usuarios y las audiencias ni los mecanismos para su protección, sobra decirlo, claramente indica que se dejó en manos de otra autoridad distinta de la constitucional dicha definición; y en el caso en particular no hay lugar a duda de que dicha facultad se otorgó, como ya se ha señalado, al Congreso de la Unión.

“...La Ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones de las audiencias, así como los mecanismos para su protección...”; ante un caso de una omisión legislativa por parte del Congreso, para establecer estos derechos de los usuarios, audiencias y mecanismos, ¿el IFT tendría la posibilidad de irse en controversia constitucional por un principio de afectación de sus facultades constitucionales? A mí me parece que no, sólo podría hacerlo siempre y cuando afecte una facultad constitucional.

En este caso lo que pasó con el Decreto cuya impugnación se pretende es, que el Congreso de la Unión decidió modificar un modelo que originalmente habría previsto en materia de derechos de usuarios y audiencias y mecanismos para su protección; no es la Constitución lo que está cambiando, no es la facultad constitucional del Instituto lo que está cambiando, lo que está cambiando es la configuración legislativa a cargo del Congreso de la Unión, único y exclusivo depositario de la facultad de definir estos derechos de usuarios y audiencias y los mecanismos para su protección.

Quisiera detenerme, me parece necesario porque aquí se ha hablado de ello, sobre un par de cuestiones que vale la pena diferenciar respecto, por ejemplo, de la controversia constitucional presentada ante el INAI; no tengo ninguna duda de que el artículo 28 Constitucional reconoce como parte de nuestra función regulatoria le regla de contacto, está expresamente deliberado en los dictámenes que dieron lugar precisamente a este artículo 28 Constitucional.

Al establecerse en el acto de autoridad del INAI requisitos adicionales a los previstos por el marco jurídico, que regula esta función constitucional, pues claramente se afecta la función constitucional; ese es mi entendimiento y por eso acompañé con mi voto la controversia, en este caso en particular no

derivo, no deduzco, no interpreto, no leo que exista una afectación a ninguna de las facultades que le otorga directamente el artículo 28 Constitucional al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Sostener que es responsabilidad del Instituto, como una de las facultades que tiene, velar porque se garantice en todo momento lo dispuesto en el artículo 6° y 7°, a diferencia de mi lectura como un adjetivo en el ejercicio de sus facultades, que sí tiene desde el artículo 28, implicaría sostener que habría que desconocer las facultades, por ejemplo que la Ley, no la Constitución, le da a la Procuraduría Federal del Consumidor o que la Ley, no la Constitución, le da a la Secretaría de Gobernación en materia de clasificación de contenidos, que claramente se encuentran vinculadas audiencias y, en particular, atado al interés superior de la niñez previsto por la propia Constitución.

A mí me parece que es un extremo que no es aceptable, porque no se deriva de una sola letra de la Constitución; me parece que es un debate por supuesto complejo, en el que además han surgido muchos especialistas, si me permiten la expresión, que claramente no están de acuerdo o no consienten con el modelo que ha adoptado el legislador, al margen de si yo comparto o no ese modelo, lo que está a discusión en este momento es si existe un principio de afectación requerido constitucionalmente, para ejercer la vía específica de la controversia constitucional.

Y a mi entender, como yo aquí lo he explicado, no existe ese principio de afectación y por eso no acompañaré con mi voto el proyecto; respeto muchísimo la posición distinta, las interpretaciones que se puedan dar al texto constitucional, la lectura que se pueda dar de diversas líneas del texto constitucional, pero me parece que este tema ya ha sido resuelto por la Corte en alguna medida, y permítanme hacer una analogía a lo que la jurisprudencia ha llamado cosa juzgada refleja.

La sentencia a la que dio lectura el Comisionado Mario Fromow es explícita al señalar, dentro de determinadas facultades, cuáles corresponden en exclusiva al Congreso de la Unión, eso se conoce en derecho como reserva de ley; como ustedes saben, de esta controversia constitucional salieron varias tesis, que obligan al Instituto al principio de subordinación jerárquica, pero no al principio de reserva de ley.

Estas tesis reconocen, que si el Congreso de la Unión no ejerce una facultad el Instituto puede ejercer directamente su facultad regulatoria, que le deviene del artículo 28 Constitucional, pero son explícitas al señalar que no podemos contravenir lo que establece en las leyes; esto es así, porque como todos los órganos en este país están sujetos al principio de legalidad.

En este caso en particular hay una reserva de ley expresa, ordenada por la propia Constitución, confiando exclusivamente al Congreso de la Unión la definición de estos derechos y los mecanismos para su protección; y como autoridad constitucional estamos obligados a acatar lo que establece esa ley, por supuesto tendríamos el derecho de vía de controversia constitucional si esto afectara, subrayo, las facultades constitucionales del Instituto, y yo no advierto en forma alguna ninguna afectación por las razones que he expresado.

Por lo que se refiere a la abrogación de los Lineamientos sí quisiera llamar especialmente a la atención de que esto también ya lo resolvió la Corte, indirectamente al sobreseer las acciones, las controversias constitucionales promovidas tanto por el Presidente de la República como por el Congreso de la Unión, de otra forma no hubiera podido sobreseer si hubiera subsistido alguna materia, de hecho se sobresee porque considera que todo el asunto ha quedado sin materia, incluidos esos pedazos, que tuvieron como sustento en aquel momento fundamentos que hayan sido modificados por el Congreso de la Unión, sin perjuicio por supuesto de que se queda a la interpretación de este Instituto qué facultades fueron intocadas del propio Decreto y, por tanto, podría ejercer una función en el futuro.

Sí quiero decir que esto tampoco es atípico, lo digo porque de repente fue fácil ver en los medios de comunicación cómo ante la inconformidad con la materia del Decreto con mucha facilidad se dice: “pues ahí está la vía de la controversia constitucional”, como si todos fueran eruditos en derecho o en medios de control constitucional.

Lo cierto es que es una vía que tiene sus propias características, que tiene sus propios elementos a ser satisfechos antes de iniciarse, y uno de ellos, el principal, es este principio de afectación que yo no veo satisfecho en este momento.

Decía yo que no era atípico, y hay varias jurisprudencias de la propia Corte, en las cuales se ha reconocido la posibilidad del Congreso de la Unión de abrogar reglamentos emitidos por el Presidente de la República; subrayo, que la facultad reglamentaria del Presidente de la República deviene directamente de la Constitución, y en principio un poder no podría abrogar lo que hace otro poder, que es lo que en este caso se somete a nuestra consideración, que el Congreso de la Unión no pudo haber abrogado los Lineamientos.

Esa fue precisamente la causa de pedir cuando se fue en control constitucional el Presidente de la República hace ya algunos años, y lo que resolvió la Corte es que, si bien esa facultad le deriva directamente de la Constitución, lo cierto es que es una facultad constitucionalmente atada a la legislación y, por tanto,

era constitucional que el Congreso de la Unión al derogar o reformar disposiciones legales pudiera dejar sin efectos la disposición reglamentaria.

En este caso ni siquiera hay que entrar a ese análisis, la Segunda Sala de la Corte ya tuvo por abrogados estos Lineamientos y con base en ello fue que decretó el sobreseimiento de estas controversias constitucionales, por lo demás, en los demás casos insisto, me guste o no la materia del Decreto no veo una afectación constitucional a las funciones de este Instituto.

Yo por estas razones no podría acompañar el proyecto, y si ustedes están de acuerdo, como lo solicitó la Comisionada Estavillo, solicitaría que se declarara, que se recabará votación nominal por bloques.

Voy a repetir los bloques que tomé nota, Comisionada, si me hace usted favor de corregirme a ver si ha lugar o no a ir con esta propuesta.

La Comisionada señaló seis bloques. El primero de ellos, lo que sometería a votación es sí ha lugar o no a interponer una demanda de controversia constitucional en contra del Congreso de la Unión y el Presidente de la República, por lo dispuesto en los artículos 256, primer párrafo, fracción IV; segundo párrafo, tercer párrafo y cuarto párrafo.

En el segundo bloque solicitaría a la Secretaría que recabara votación nominal respecto de sí a lugar o no a promover una controversia constitucional en contra de este decreto, por lo dispuesto en el artículo 259, párrafo segundo, tercero y cuarto.

Sí, Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Comisionado Presidente, en este punto pediría eliminar, una disculpa porque parece que fue una interpretación inexacta de las apreciaciones del Comisionado Cuevas en cuanto a incorporar el párrafo cuarto.

Entonces, lo dejaríamos en las mismas, como estaba inicialmente, el segundo y tercero.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Como está previsto en el proyecto, artículo 259, párrafo segundo y tercero.

Muchas gracias.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Si puede aclarar el punto la Comisionada Estavillo, o sea, se propuso el párrafo cuarto supuestamente por comentarios de la oficina del Comisionado Cuevas, según lo que aquí se informó, pero ¿no es así?, ¿no resultó ser así? o ¿cuál es la situación si se puede aclarar?, si es que se manifestó, pero o estaba pidiendo incluir este párrafo cuarto, que pudiera aclarar al respecto.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Comisionada Estavillo, por favor.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias.

Sí, así es, Comisionado Fromow, esa fue un error en la apreciación de los comentarios recibidos de la oficina del Comisionado Cuevas, quien no estaba solicitando incorporar este párrafo, sino que simplemente hizo algunas consideraciones, pues que incorporaban lo que señala este cuarto párrafo, pero sin solicitar que se incluyera en las porciones materia de la controversia.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Estavillo.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Solamente para claridad, Comisionada.

O sea, ¿los comentarios del Comisionado Cuevas sí señalaban este cuarto párrafo?, pero no sé si pueda indicar en qué sentido lo manejó, solamente por claridad, dado que aquí se había propuesto que se incluyera este párrafo cuarto.

Gracias, Comisionado.

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

Me parece que entiendo que ya no quieren hacer uso de la palabra.

Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Me parece que se debe, este párrafo que no se reformó, entonces si es el párrafo cuarto, de la disposición 59

está en su texto original, digo, y no quiero usar palabras propias para referirme a algo del Comisionado Cuevas; nosotras propusimos en cuanto al 259, nada más los párrafos segundo y tercero, el cuarto hasta dónde yo lo leo no fue objeto de la reforma, entonces no podríamos ahora impugnar.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Se mantiene entonces en sus términos la propuesta original de únicamente este bloque, sería por el artículo 159, párrafo segundo y tercero.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Entonces se entendería que el párrafo que dice: "...la actuación de los defensores de las audiencias se ajustará a los criterios de imparcialidad y deficiencia cuya prioridad será la de hacer valer los derechos de las audiencias según los códigos de ética que haya firmado o los que haya adherido cada concesionario...".

Entendería, entonces, de lo que aquí se ha manifestado que hubo algunos señalamientos o comentarios, que aquí no se quieren hacer públicos del Comisionado Cuevas, respecto a este párrafo, que dio origen a interpretar que se quería también incluir este artículo, este párrafo cuarto, pero que ahora se retira, es lo que yo estaría entendiendo; yo lo que pedía era en qué sentido venían los comentarios respecto a este párrafo cuarto, precisamente por lo que señala la Comisionada si es que no era sujeto a esto o si era sujeto ya no lo sé, pero que ahora pues se dice que no tiene relación alguna y, por lo tanto, se está retirando.

Pero bueno, se mencionó que al principio que no era así, inclusive pedía una aclaración y hubo una aclaración en el sentido de que era un comentario de la oficina del Comisionado Cuevas, por lo que yo pedía que aquí se dijera qué tipo de comentario era y por qué se había esto incluido, pero nada más.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: No, digo, y muy válido si quieren manifestar o no, pero sí me llama la atención que al menos en el cuadrado como yo leo el párrafo cuarto, pues parece que sí sufrió cambios, porque dice ahorita que es porque no se modificó en la reforma, pero ahí sí, si estoy contando bien los párrafos, los números aquí del cuadrado que nos mandaron parece que sí tiene

cambios, digo, libertad de que nos platiquen o no en qué consistía, pero al parecer no es por eso, no es porque no se haya modificado, si los conté bien en el cuadro de la nota.

Gracias.

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

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Pero bueno, más allá de que haya sufrido o no cambios aquí se manifestó que hubo un comentario del Comisionado Cuevas, respecto a este párrafo cuarto, entonces yo lo que pediría es que se hiciera público aquí en aras de transparencia cuál fue el sentido del comentario, ¿por qué derivó este comentario a que las Comisionadas o la Comisionada Estavillo pidiera incluir este párrafo cuarto?

O sea, se dijo que había unos comentarios y creo que en aras de transparencia se debería indicar cuáles fueron, pero bueno, respetando el derecho de los Comisionados a manifestar lo que consideren pertinentes se los dejo a su consideración.

Gracias, Comisionado Presidente.

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

Si quisieran contestar la pregunta.

Muchas gracias.

No habiendo respuesta recapitulo. El segundo bloque sería respecto del artículo 159, párrafo segundo y tercero; en un tercer bloque sería el artículo 15, fracciones LIX y LXI; en un bloque siguiente sería el artículo 216, fracción II; en un bloque siguiente el artículo 297, último párrafo; y el último bloque sería... 297, último párrafo, 297, último párrafo; y en un último bloque el Segundo Transitorio del Decreto cuya impugnación se somete a nuestra consideración.

¿Hay claridad?, en cada caso voy a llamar a su atención qué es lo que estamos votando.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Digo, nada más yo lo vería, ¿lo podemos votar total y nada más quien diga si está del bloque uno, bloque dos y ya podríamos hacer la votación?, o sea, como cómo que ¿cuál sería el sentido de ir votando de bloque por bloque?

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Incluso preguntar, si me permite la pregunta, Comisionada Estavillo, ¿qué sentido tiene votarlo por bloques cuando los proyectos en general se votan en su conjunto, a reserva de que alguien diga: "pues yo voto en contra del 2, del 5, del 7, del 49"?

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Sí, es una propuesta previendo que hubiera posiciones distintas respecto de ciertos artículos, pero bueno, puede servir esa propuesta o cualquier otra que ustedes propongan para votarlo, aquí la intención es simplemente darle claridad al sentido de la votación de cada quien.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Me parece que en el orden que vi fue primero el Comisionado Fromow y después el Comisionado Cuevas.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Yo propongo que se vote, al menos creo que la intención es aquí si se presenta o no una controversia constitucional, eso es lo que se está votando, más allá de que los que votaran en su caso por presentarla, pues que especifiquen en qué sentido la van a presentar, pero creo que lo que se está aquí poniendo a consideración de este Pleno es si se presenta o no esta controversia constitucional más allá de los términos en los que se definan por la mayoría que vota en ese sentido de cómo presentar esta controversia constitucional.

Gracias, Comisionado Presidente.

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

En cualquier caso, si me permiten como una reflexión, sí escuché que había posiciones encontradas, a lo mejor puede haber una mayoría por ir en una controversia constitucional respecto de algunos artículos y no respecto de otros, y es útil que haya esa claridad respecto de ¿qué se estaría impugnando en la Corte?

Si una mayoría claramente no está a favor de ir respecto de equis número de artículos eso no podría estar en el proyecto que pasaría a firma de su servidor,

para presentarlo ante la Corte, entonces en cualquier caso con el mecanismo que se escoja me parece que debe ser muy útil saber exactamente respecto de qué artículos sí habría o no habría una mayoría.

Comisionada Labardini me había pedido la palabra, antes me la había pedido el Comisionado Cuevas, después Comisionada Labardini.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Sí, que se identifiquen los artículos que se impugnarían al momento de la votación, dado que un pronunciamiento general de controversia, de apoyar una controversia no tiene sentido si no está ligado exactamente a aquello que se impugne, pero toda vez que hubo ahorita confusión sobre cuál es el orden de los párrafos yo creo que sería útil o bien poder dar lectura específica a los artículos y párrafos que estarían impugnando o bien tomar un receso, para tener el documento final que identifique, porque por ejemplo en ocasiones cuando se dice que se propone impugnar el 256, primer párrafo, fracción IV, no es que se quiera impugnar nada del primer párrafo, es que se quiere impugnar la fracción IV, pero entiendo que no hay ningún planteamiento de impugnación del primer párrafo del 256.

Entonces, puede ser hasta confuso qué se está votando, y por eso tener claridad sobre el proyecto y el texto específico, eso por una parte; por otro lado, yo vi en la intervención del Comisionado Robles, que realmente apoya un artículo, y creo que también en aras de cierta economía debiéramos entender que hay un mínimo común denominador y que puede estar por demás una revisión exhaustiva de los artículos cuando en realidad depende de que ese voto, que sería el cuarto, sustente la controversia por al menos ese artículo.

Me parece que eso definiría en principio realmente hacia dónde nos estamos enfocando como para tratar de agilizar si eso ayuda, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Nos hemos tomado ya un par de horitas discutiendo, la verdad es que para votarlo el tiempo que sea necesario, mientras haya claridad, que es el propósito que nos tiene aquí.

Le doy la palabra a la Comisionada Labardini, me la está pidiendo el Comisionado Fromow y después me gustaría proponerles una retención.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Sí, muchas gracias.

Acompañando lo que expuso el Comisionado Presidente, y de acuerdo a los requisitos de la ley reglamentaria, es menester plantear la demanda con la especificación de ¿qué artículos se están impugnando? y todos los demás

requisitos del artículo 22, que nos aseguráramos que se cumplieran, incluso, el plazo, todos los requisitos, entonces sí es importante para acreditar si la hay, que el Pleno tiene una mayoría por impugnar en esta vía ciertos preceptos legales, pues especificar cuáles, incluso al grado de párrafos, porque sí hubo reformas a nivel párrafo dentro de un mismo artículo.

Gracias.

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

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Yo insisto.

Creo que se debería votar si se presenta o no, esa es mi posición, pero más allá si pedir también pues una aclaración de cómo en determinado momento se va a poner el rótulo de lo que defina este Pleno, porque si no van a parecer que estamos en contra y después a favor de tal y tal, y a favor de tal y tal, imagínense ustedes lo que va a ser ese rótulo y el mensaje tal vez se confunda de lo que se está definiendo.

Entonces, yo nada más pediría, yo insisto, se debe votar si se presenta o no, así fue la vez pasada muy concretamente y después se desarrolló lo correspondiente por la áreas, por la Unidad de Asuntos Jurídicos, y creo que ese es el camino que se debe seguir; y de ser el caso de que se defina algo diferente yo pediría que quedara muy claro cómo se va a reflejar eso en el rótulo correspondiente, para evitar alguna imprecisión al respecto.

Gracias, Comisionado Presidente.

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

Le doy la palabra al Comisionado Robles y después con su venia decretaría un breve receso.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Comisionado Presidente.

Sí, efectivamente yo creo que debemos, y acompañaría si en esta parte hay consenso, de hacerlo por fases o por bloques como lo había autonombrado o como se le nombró a estas propuestas, porque yo específicamente iría en una parte que es una sección específica del artículo 256, primer párrafo, fracción IV, hasta donde termina el primer punto y entiendo que ahí probablemente no

haya una mayoría, porque ya se había posicionado también el Comisionado Cuevas en contra de que se quitara esta parte de autorregulación, entonces probablemente no conseguiríamos ahí y sí tendríamos una parte que podría no estar concreta si no vamos punto por punto.

Si lo hacemos como se está diciendo en forma general podríamos llegar al caso de no saber exactamente cuál es en la que sí tenemos consenso.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Robles.

Con su venia, siendo las 3:24 decreto un receso.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

(Se realiza receso en sala)

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Siendo las 3:58 se reanuda la sesión.

Le solicito a la Secretaría que verifique el quórum en la sala.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

Con la presencia de los siete Comisionados que integran el Pleno hay quórum legal para continuar la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Habiéndose acordado así por ser más prácticos solicito a la Secretaría que recabe votación nominal del asunto listado.

Perdón, antes le doy la palabra al Comisionado Arturo Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Comisionado Presidente.

Gracias por la palabra.

Sí, justamente lo que solicité en mi intervención, porque he estado cuando se hizo esta propuesta de hacerlo por secciones y ver específicamente en qué parte se está proponiendo y de qué parte estamos en contra, y exactamente los párrafos para que sea más congruente lo que salga de la votación de este Pleno y leyendo los párrafos exactos de los que se están proponiendo la controversia.

Específicamente en mi caso el que estaba analizando es el artículo 256, fracción IV, en el cual bajo el análisis de que he estado haciendo de cada uno de los párrafos que en él se tienen, que una parte y específicamente en la parte de que los concesionarios se abstengan de transmitir publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosas viene en la propia Constitución.

Después hay una definición sobre lo que se entenderá lo que se transmite por publicidad o propaganda como información periodística y, finalmente, se establece un cómo en cuanto a cómo se vigilarán los elementos, que es el código de ética; sobre esta reflexión y sobre, consultándolo con mi equipo legal y toda esta parte, viendo cuál habría los argumentos es por la cual emitiré mi voto en cuanto se haga la votación individual.

Yo quería que se quedara constancia, para que no hubiera una parte ahí o alguna laguna entre lo que había propuesto y lo que votaré.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Robles.

Le pido a la Secretaría que recabe votación nominal de este asunto.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Presidente, el Comisionado Fromow.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Perdónenme, antes Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Para fijar posición en un tema que pareciera que fue lo que dio origen al receso, y donde posiblemente hubiera alguna coincidencia, según se manifestó aquí; el artículo 6° de nuestra Constitución establece en forma general, y no como un derecho de las audiencias, que alguien lo puede precisamente trasladar a ello si es que así lo considera, establece que se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa.

Se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por terceros, por cuenta de terceros sin afectar la libertad de expresión y de difusión; esto está en la fracción IV.

Y en una fracción, en un lugar diferente se establece que, en la VI: "...la Ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones de las audiencias, así como los mecanismos para su protección...", y precisamente aquí es donde se está indicando que pudiera haber algún posible elemento para la controversia constitucional, pero aquí se define precisamente en el artículo 256 que:

"...el servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3° de la Constitución...", y no se menciona el 6°.

E indica: "...son derechos de las audiencias...", y lo que se anuló de la Ley anterior fue que, el IV, la fracción IV: "...que se aporten elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido de un programa...".

Yo no sé cómo esto pueda afectar la esfera de actuación o las facultades de esta autoridad, dado más allá de que se especifica de otra forma en la nueva fracción IV: "...que los concesionarios se abstengan de transmitir publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa...", parte de lo que ya está en la Constitución, pero define: "...se entenderá que se transmite publicidad o propaganda como información periodística o noticiosa, cuando un concesionario inserta dentro de su programación informativa un análisis o comentario editorial cuyo tiempo de transmisión ha sido contratado por un anunciante...".

Es lo que creo que se buscó precisar, qué se entendía por esto y sigue: "...sin que tal circunstancia se haga del conocimiento de la audiencia...", o sea, la audiencia aquí, su derecho es que le digan precisamente que le informen, cuándo el concesionario inserta algo dentro de su programación informativa, que ya sea un análisis o un comentario editorial cuyo tiempo de transmisión ha sido contratado por un anunciante.

Para mí ese es el nuevo derecho de lo que se está modificando, después dice, en su Código de Ética: "...los concesionarios señalarán los elementos y prácticas, que observarán para prevenir y evitar incurrir en la prohibición a que se refiere esta fracción...".

Si vemos lo que se anuló, dice que: "...se aporten elementos para distinguir entre la publicidad y el contenido de un programa...", y eso a mi entender en

cierta forma sigue vigente, porque se dice que: "...en su Código de Ética os concesionarios señalarán los elementos y prácticas que observarán para prevenir y evitar incurrir en la provisión a que se refiere esta fracción..."

Entonces, considero que es una forma solamente de haber hecho más explícito esta parte, y para mí este punto concreto no tendría ninguna afectación a las facultades de esta autoridad.

Gracias, Comisionado Presidente.

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

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Gracias.

En ese punto, y reiterando lo anterior, para nosotros claramente hay una afectación, primero, que no solamente introdujo una excepción a la prohibición absoluta, sino que además violentó su propio artículo 238; si ustedes ven el artículo 238 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sí transcribe fielmente la prohibición absoluta de transmitir como información, publicidad o propaganda, y no habla de que si tú informas a las audiencias de que es una inserción pagada, entonces ya no hay tal prohibición.

Entonces, ahora este 256, fracción IV, contempla una contradicción con el 238 que no fue objeto de reforma y al hacerlo ¿por qué nos afecta? Porque lo introdujo como derecho de la audiencia sujeto solamente a autorregulación, y al enviarlo a Código de Ética para ver cómo cada uno de los varios cientos de concesionarios de radio y televisión van a implementar esta prohibición, nos prohíbe opinar, regular, objetar o revisar esos Códigos de Ética.

Entonces, limita el texto constitucional, contraviene su propio artículo 238 de la Ley, restringe el ámbito de la prohibición y, además, remite a autorregulación el cómo cumplir con esa información al público sobre una inserción pagada, prohibiendo al Instituto, y eso viene más adelante en los siguientes párrafos del 256: "...revisar, objetar o sancionar esos Códigos de Ética...", así es como integralmente acotar la prohibición y referirla en su totalidad a un régimen de autorregulación sin garantía del Estado, es decir, del Instituto conforme al 28, afecta nuestras atribuciones constitucionales.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionada Labardini.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Lo que acaba de comentar la Comisionada Labardini creo que refuerza mi argumento; lo que prohíbe la Constitución es que se prohíba la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa.

Después sigue, y lo que ella indica que el 238 viene a contradecir lo que define el 256, fracción IV, a mi entender al contrario, más bien le da fuerza porque, a ver, ¿lo que se busca en el 238 es con la finalidad de evitar la transmisión de publicidad engañosa sin afectar la libertad de expresión y de difusión?, se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa, es lo que dice.

No veo dónde esto contradiga lo que se puso en el 256, fracción IV, porque el 256 es precisamente se trata de evitar la propaganda engañosa, o sea, meter información pagada como si fuera información noticiosa, y es lo que dice precisamente este artículo, esta fracción IV, que los concesionarios se abstengan de transmitir publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa.

Entonces, se entenderá que se transmite publicidad o propaganda como información periodística o noticiosa cuando un concesionario inserta adentro de su programación informativa un análisis o comentario editorial cuyo tiempo de transmisión ha sido contratado por un anunciante sin que tal circunstancia se haga del conocimiento de la audiencia.

Entonces, en ese sentido lo que dice precisamente el artículo que se leyó, el 238, precisamente es que se evite la transmisión de publicidad engañosa; lo que se trata de hacer aquí en esta nueva redacción, a mi entender, es que si el concesionario señala claramente "que esto es pagado", "que esto es insertado", entonces ya esta cuestión de engañar a la audiencia de algo como si fuera una noticia se elimina.

Y es lo que precisamente creo que es lo que se está buscando y a mi entender, otra vez, no veo cómo esto afecte nuestras atribuciones, nuestras facultades, porque lo que se define aquí es cuál es un derecho de las audiencias con base en algo que ya está estipulado en nuestra Constitución, lo único que se busca es que no se engañe a la población, metiendo publicidad o propaganda como información periodística o noticiosa.

Y esto se evita indicando claramente a la audiencia, que esto fue contratado por una anunciante; a mi entender creo que no hay ninguna contradicción entre el 238 y el 256, fracción IV.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Fromow.

Le pido a la Secretaría Técnica que recabe votación nominal del asunto listado en el Orden del Día.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, con mucho gusto.

Comisionado Juárez, por favor.

Comisionado Javier Juárez Mojica: En contra del proyecto.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: A favor de presentar la controversia, incluyendo todas las cuestiones relativas a la afectación de facultades constitucionales, que fueron propuestas en la nota.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionada.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: En términos de lo comentado yo expreso mi posición en la siguiente forma.

A favor por las razones expresadas ya de la controversia en relación con el artículo 15 en las fracciones LIX y LXI reformadas; asimismo, a favor de la controversia por lo que hace al artículo 216 en la fracción II reformada; de la misma manera en el 256 la fracción IV por lo que hace a la parte que dice: "...se entenderá que se transmite publicidad o propaganda con información periodística o noticiosa, cuando un concesionario inserta dentro de su programación informativa un análisis o comentario editorial cuyo tiempo de terminación ha sido contratado por un anunciante sin que tal circunstancia se haga del conocimiento de la audiencia...".

Asimismo, en la parte final, en su Código de Ética: "...los concesionarios señalarán los elementos y prácticas, que observarán para prevenir y evitar incurrir en la prohibición a que se refiere esta fracción..."

Asimismo, el 256, después de la fracción X, en el párrafo que empieza: "...el Código de Ética será emitido libremente por cada concesionario y no estará sujeto a convalidación o revisión previo posterior del Instituto...". Es el párrafo dentro del artículo 256 a que di lectura.

Asimismo, en el artículo 259 el párrafo que empieza: "...la actuación del defensor de la audiencia se sujetará exclusivamente al Código de Ética del concesionario y únicamente rendirá cuentas a la audiencia y a las instancias que, en su caso, prevea el propio Código de Ética..."; de la misma manera el párrafo siguiente en la parte final que dice: "...los concesionarios designarán libremente al defensor de la audiencia sin que el Instituto u otra autoridad tenga facultades para intervenir u opinar de manera previa o posterior a ella..."

Además, apoyo la controversia constitucional en el artículo 297 en la parte final, que dice: "...el Instituto sancionaría el incumplimiento de los tiempos máximos establecidos para la transmisión de mensajes comerciales y lo relativo a la materia de derechos de las audiencias, únicamente conforme a lo dispuesto en el capítulo IV de este Título...", en relación evidentemente con la limitación a únicamente conforme a lo dispuesto en el capítulo IV; de la misma manera el Transitorio Segundo del Decreto de Reforma a la Ley, en todo ello apoyo la controversia.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado Cuevas.

Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: En contra del proyecto.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Bueno, yo no puedo votar en contra del proyecto, porque lo que se presentó es una propuesta, propuesta que presentan las comisionadas María Elena Estavillo Flores y Adriana Sofía Labardini Inzunza al Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, para promover una demanda de controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra del Congreso de la Unión y del Titular del Ejecutivo de la Unión, por la expedición y promulgación respectivamente del

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicado el 31 de octubre de 2017 en el Diario Oficial de la Federal.

Mi voto es en contra de esta propuesta.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado Fromow.

Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

Sí, como había expresado cuando posicioné mi voto, y posteriormente hace unos momentos respecto a lo que he realizado en cuanto a desmenuzar los elementos de la propuesta, y si bien estoy en contra de la heterogeneidad de criterios y de la autorregulación, después de dar análisis a esta última parte, en la cual yo todavía tenía duda, no localizo afectación alguna a las atribuciones, por lo tanto estaré votando o voto en contra de la propuesta que se ha planteado a este Pleno.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado Robles.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Sí, desde luego a favor de la propuesta presentada, por considerar como ya lo explicamos, que hay principios de afectación a las competencias de este Instituto y, por tanto, pido o apoyo el que se demande la invalidez de los artículos 15, fracción LIX y LXI, 216, fracción II, artículo 256, fracción IV y 256, segundo y tercer párrafo; artículo 259, párrafo segundo y tercero, artículo 297, último párrafo, y artículo Segundo Transitorio, para que se controviertan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes del 2 de enero, fecha en que vence el plazo constitucional.

Muchas gracias.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias a usted, Comisionada Labardini

Presidente, doy cuenta a este Pleno que se han recabado tres votos a favor de la propuesta presentada por las comisionadas, voto a favor de la Comisionada Labardini, voto a favor de la Comisionada Estavillo y voto a favor del Comisionado Cuevas; y cuatro votos en contra del Comisionado Juárez, del Comisionado Fromow, del Comisionado Robles y del Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

No hay una mayoría entonces por presentar la controversia.

Le doy la palabra al Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Para que tome nota la Secretaría de que presentaré el "voto resumen", ahora le llaman.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Para efectos internos así le hemos llamado; Comisionado, tomamos nota al respecto.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza: Gracias, Comisionado.

Consciente de que no hay un proyecto, porque en estos casos y de haberse aprobado en Pleno sería la Unidad de Asuntos Jurídicos la que presentaría la, perdón, prepararía la demanda y el Presidente que la hubiera suscrito, sí pido que la integridad de nuestra propuesta conste como cualquier otro proyecto de resolución, que se haga público; y que a la mayor brevedad posible en ejercicio de nuestros deberes de transparencia, pues se comunique al público esta propuesta, el sentido de la votación como lo indica la Ley, que tenemos derecho a que se sepa cómo se votaron todos los proyectos y que se haga un comunicado sobre la propuesta y el resultado final, y se incorpore en actas pues la misma o una síntesis de lo expresado aquí.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada.

Se toma nota de las propuestas.

Por supuesto siempre es el mayor interés de este Instituto o de este Pleno, me consta, y de todos y cada uno de los Comisionados, actuar con la mayor transparencia no sólo por obligación, sino por convicción, y se actuará en consecuencia.

No habiendo otro asunto que tratar en asuntos generales...

Le doy la palabra al Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Germán Fromow Rangel: Es una propuesta que no se vota, ¿verdad?

Yo creo que debería de tratarse como cualquier otro asunto, yo creo que las Comisionadas que hicieron esta propuesta están en total libertad de subirlo a su parte del portal que consideren pertinente; pero creo que a esto se le tiene que dar el trámite como siempre se ha dado, revisar y cuando esté la estenográfica y la grabación que se suban al portal.

No veo cuál es la prisa en hacer esto público, dado que si las Comisionadas así lo consideran pertinente, dado que es un documento que ellas elaboraron yo vería que no hay ningún problema en que lo suban en su parte del portal de internet.

Gracias.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Presidente, por lo que hace a la parte de la Secretaría Técnica del Pleno se hará lo que se hace con todos los acuerdos, se suben al portal y se le da transparencia plena.

Comisionado Presidente Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar: Muchas gracias.

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

ooOoo