* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países, cada uno de ellos deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia y Criterios Administrativos.

El INAI, como moderador del Debate, elaborará un análisis de todas las propuestas y emitirá un criterio único que enviará a consideración de los países miembros para reflejar la posición que tiene el grupo en el tema.

| “Afectación de derechos económicos y comerciales de terceros por la entrega de información pública ¿corresponde, o es conveniente, bilateralizar el trámite?”  |
| --- |
| Elementos a destacar sobre el posicionamiento de otros países | **Brasil**:* La legislación establece el consentimiento expreso solamente en la situación de divulgación de información personal **sensible**.
* No obstante, no existe impedimento para que terceros sean consultados en otras situaciones, aún que no sea una práctica común.
* En Brasil, cuando una empresa estatal que actúa en régimen de concurrencia debe comprobar el nexo que existe entre la divulgación de una información y el perjuicio para la empresa.
* Art. 5º del Decreto nº 7.724/12 busca proteger las informaciones económicas y comerciales de las empresas estatales que actúen en régimen de concurrencia. Para que se acepte una negativa de acceso a información, **es necesario que se compruebe el nexo de causalidad** entre la divulgación de la información y el daño para los intereses de la empresa.
* El segundo parágrafo del artículo 5º establece que no se sujetan al Decreto las informaciones relativas a actividad empresarial de personas físicas o jurídicas de derecho privado cuya **divulgación pueda representar ventaja competitiva** a otros agentes económicos.
* La CGU ya realiza interlocuciones con las empresas estatales buscando proporcionar la divulgación de la información cuando se percibe que no representa riesgos reales. Sin embargo, eventualmente sería interesante evaluar la pertinencia de que personas privadas también puedan consentir con la posibilidad de divulgación de determinadas informaciones que tengan sido demandadas.
 |
| **Chile**:* La aplicación por parte del órgano reclamado del artículo 20 de la Ley de Transparencia, en virtud del cual cuando la solicitud de información se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, **se deberá comunicar a estos, el requerimiento y su facultad de oponerse a su entrega**.
* Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación pedida, salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia.
* En virtud de la oposición realizada por el tercero, ya sea en atención del artículo 20 o 25 de la Ley de Transparencia, **el CPLT procederá a ponderar la afectación alegada**, conciliando los derechos invocados por éstos con el derecho de acceso a la información.
* El CPLT ha establecido los **requisitos que deben concurrir para estimar reservada** la información cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, para lo cual, debe:

a) **ser secreta**, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ésta; b) **ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto**; y c) **tener un valor comercial por ser secreta**, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo). |
| **El Salvador**:* La Ley de Acceso a la Información Pública establece la posibilidad de entregar la información en caso que conste el consentimiento expreso y libre del titular de la misma, art. 25 LAIP.
* Por otra parte, el art. 40 del ReLAIP establece la prohibición de contar con consentimiento genérico.
* Por otra parte, considero que la prueba de daño en información confidencial no es oportuna dado que en estos casos se trata de información privada que corresponde a la esfera ad intra de cada persona y por tanto, el titular de la información es el único que puede autorizar revelar o no la información.
* Los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que tienen que estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar información. Por eso, la LAIP establece tres categorías de información: pública, reservada y confidencial.
* Para el caso del presente debate, la información relativa a derechos comerciales o económicos encaja en las causales de información confidencial. Por lo tanto, la legislación salvadoreña faculta a los oficiales de información a bilateralizar el trámite, es decir, faculta a los oficiales a consultar a los titulares de la información si manifiestan su consentimiento para divulgarla.
* La experiencia señala que es oportuno bilateralizar el trámite, ya que esto permite dar oportunidad a aquellos que poseen derechos comerciales a restringir la divulgación de la información.
 |
| **España**:* En el ámbito de los contratos públicos, existe una obligación general de garantizar la confidencialidad de la información que pueda perjudicar los derechos comerciales en relación con los documentos del expediente de contratación.
* El Consejo para la Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) realiza el doble test (del perjuicio y del interés) a la hora de analizar si es de aplicación el límite. Es decir, primero se analiza si del acceso a la información puede derivarse un perjuicio y, posteriormente, si, a pesar de ese daño, existe un interés superior que justifique el acceso.
* Entendemos que debe evitarse una interpretación amplia de estos intereses y que debe ser acreditado el daño, de forma real y objetiva.
 |
| **México**:En México, la confidencialidad de la información se encuentra regulada en los artículos 116 a 120 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. En tales numerales, se indica que se considerará información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.De forma específica, la norma precisa que la información confidencial comprende:1. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando **no** involucren el ejercicio de recursos públicos, y
2. Aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

El artículo 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone que se **requiere contar con el consentimiento expreso** de los particulares (titulares de la información), para dar acceso a su información confidencial.Para considerar que la información de carácter comercial o industrial es susceptible de clasificación, ésta debe encuadrar en los supuestos establecidos en el artículo 116 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* y en los numerales trigésimo octavo, cuadragésimo y cuadragésimo cuarto de *los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.*“**Trigésimo octavo.** Se considera información confidencial:**I.** Los datos personales en los términos de la norma aplicable;**II.** La que se entregue con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, siempre y cuando tengan el derecho de entregar con dicho carácter la información, de conformidad con lo dispuesto en las leyes o en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y**III.** Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos.[…]**Cuadragésimo.** En relación con el último párrafo del artículo 116 de la Ley General, para clasificar la información por confidencialidad, **no será suficiente que los particulares la hayan entregado con ese carácter ya que los sujetos obligados deberán determinar si aquéllos son titulares de la información y si tienen el derecho de que se considere clasificada, debiendo fundar y motivar la confidencialidad**. La información que podrá actualizar este supuesto, entre otra, es la siguiente:**I.** La que se refiera al patrimonio de una persona moral, y**II.** La que comprenda hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona, que pudiera ser útil para un competidor por ejemplo, la relativa a detalles sobre el manejo del negocio del titular, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones, acuerdos de los órganos de administración, políticas de dividendos y sus modificaciones o actas de asamblea.[…]**Cuadragésimo cuarto.** De conformidad con el artículo 116, párrafo tercero de la Ley General, **para clasificar la información por secreto comercial o industrial** deberán acreditarse los supuestos siguientes:**I.** Que se trate de información generada con motivo de actividades industriales o comerciales de su titular, en términos de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial;**II.** Que la información sea guardada con carácter de confidencial y se hayan adoptado los medios o sistemas para preservarla;**III.** Que la información signifique a su titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, y**IV.** Que la información no sea del dominio público ni resulte evidente para un técnico o perito en la materia, con base en la información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.”[Énfasis añadido] |
| **Perú**:* El Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley Nº 27806, precisa que se considera información confidencial, y por ende, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido, respecto a la «información protegida por el **secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil** que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.» (artículo 17.2).
* La información solicitada debe encontrarse **dentro del régimen de las excepciones** expresamente contempladas en los artículos 15º, 16º y 17º del TUO de la Ley Nº 27806. De ahí que, al no encontrarse protegida por las excepciones legales, la información solicitada es pública.
* La entidad debe **probar que el daño** por divulgar la información es mayor al daño ocasionado por negarle al público conocer la información. (Exp. Nº 04729-2011-PHD/TC, F.J. 15).
* Para establecer adecuadamente excepciones al derecho de acceso a la información pública, éstas deben cumplir con lo siguiente :
1. Contenida de manera expresa en una **ley**;
2. Perseguir un **fin legítimo**, y
3. **Ser necesaria y proporcionada** en una sociedad democrática.
 |
| Conclusiones por País | 1. La documentación con carácter comercial de terceros y que ha sido proporcionada a los sujetos obligados en la materia de acceso a la información **será considerada como confidencial** si ésta encuadra en los supuestos establecidos en el artículo 116 de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* y en los numerales trigésimo octavo, cuadragésimo y cuadragésimo cuarto de *los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.*
2. Se debe **contar con el consentimiento expreso** de los particulares (titulares de la información), para poder dar acceso a la información confidencial que les concierne.
3. Para clasificar la información por confidencialidad, **no** será suficiente que los particulares la hayan entregado con ese carácter ya que los sujetos obligados deberán determinar si aquéllos son titulares de la información y **si tienen el derecho de que se considere clasificada**, debiendo fundar y motivar la confidencialidad.
4. **Para clasificar la información por secreto comercial o industrial** deberán acreditarse los supuestos siguientes: I**.** Que se trate de información generada con motivo de actividades industriales o comerciales de su titular. **II.** Que la información sea guardada con carácter de confidencial y se hayan adoptado los medios o sistemas para preservarla. **III.** Que la información signifique a su titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, y **IV.** Que la información no sea del dominio público ni resulte evidente para un técnico o perito en la materia, con base en la información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.
 |
| Criterio Propuesto(Conclusión General para el Grupo) | Considerando los posicionamiento de los integrantes del Grupo de Jurisprudencia, se proponen los siguientes elementos para la elaboración del Cuarto Criterio (**Afectación de derechos económicos y comerciales de terceros por la entrega de información pública ¿corresponde, o es conveniente, bilateralizar el trámite?**)**Información comercial de terceros con carácter confidencial, es necesario contar con el consentimiento expreso de su titular para otorgar la información requerida**. 1. Los sujetos obligados en materia de acceso a la información deben resguardar la información clasificada como confidencial y que pueda dañar los derechos comerciales de terceros.
2. Para poder divulgar la información comercial de terceros los sujetos obligados deben contar con el consentimiento expreso de los titulares de la información.
3. En caso de que no se cuente con el consentimiento expreso, los sujetos obligados deben acreditar los siguientes elementos para determinar la procedencia de la confidencialidad de la información comercial de terceros: **1)** Que los particulares involucrados son titulares de la información, **2)** Que se trate de información generada con motivo de actividades industriales o comerciales de su titular. **3)** Que la información sea guardada con carácter de confidencial y se hayan adoptado los medios o sistemas para preservarla. **4)** Que la información signifique a su titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, y **5)** Que la información no sea del dominio público.
 |