| Afectación de derechos económicos y comerciales de terceros por la entrega de información pública ¿corresponde, o es conveniente, bilateralizar el trámite? | |
| --- | --- |
| País e institución representada | BRASIL - Ministerio de Transparencia, Fiscalización y Contraloría - General de la Unión |
| Breve Descripción | A fin de delimitar el tema, a continuación se desarrollan algunas reflexiones que pueden servir como facilitadores del debate:   * ¿Qué se entiende por derechos económicos y comerciales en su legislación?   Serán discutidos más abajo en este documento.   * ¿Quiénes son los titulares de los derechos económicos y comerciales dentro de su jurisdicción?   Los titulares son las personas físicas o jurídicas a las que se refieren las informaciones.   * ¿Qué tipo de información suele ser proporcionada a los sujetos obligados (en materia de acceso a la información) por los terceros?   Generalmente, los órganos y entidades que tienen informaciones de naturaleza comercial o económica de personas físicas y jurídicas son aquellos que desempeñan actividades de regulación, fiscalización y control de determinados sectores de la economía.  En Brasil, nos mejores ejemplos son las dichas Agencias Reguladoras, como:  La Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)  La Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT)  La Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).  Otros ejemplos son:  Banco Central de Brasil (BACEN)  Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES)  Consideradas sus competencias, las Agencias Reguladoras tienen acceso a diferentes informaciones, como por ejemplo informaciones contables de empresas privadas, contractos, convenios, balances patrimoniales, créditos y pendencias tributarias, demostrativos económicos de empresas privadas, entre otros.  A título de curiosidad, transcribimos algunas de las competencias de la ANP, extraídas de su sitio electrónico:  “Uma das finalidades da ANP é a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, diretamente ou mediante convênios com outros órgãos públicos. A atuação da Agência na fiscalização abrange as áreas de exploração, produção, refino e processamento de petróleo e gás natural, movimentação de petróleo e derivados, biocombustíveis e gás natural, e o abastecimento de derivados de petróleo e gás e biocombustíveis.  A ANP zela para que as empresas reguladas cumpram os contratos de exploração e produção de óleo e gás e ponham em prática os procedimentos e técnicas comprovadamente eficazes para a segurança das operações, a eficiência energética, a proteção do meio ambiente e da saúde humana, e atua para garantir a qualidade dos combustíveis e o cumprimento das regras vigentes pelos agentes do mercado do abastecimento nacional.  A ANP é responsável por fiscalizar o cumprimento dos percentuais de Conteúdo Local (CL) definidos nos contratos de concessão, de cessão onerosa e de partilha da produção, para exploração, desenvolvimento da produção de petróleo e/ou gás natural, estabelecidos entre a Agência, Ministério de Minas e Energia, concessionários, cessionários e contratados. ”  Hay juzgados de CGU en que se solicitó copia integral de procesos administrativos de registro de medicamentos genéricos, con informaciones de principio activo, composición, resultados de testes realizados, etc.   * ¿Cuáles son los parámetros de confidencialidad de la información que se encuentran establecidos en su normativa vigente?   Según la Ley de Acceso a Información Pública de Brasil, Ley 12.527/11:  “Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público. ”  Adicionalmente, establece el Decreto 7.724/12:  “Art. 5º Sujeitam-se ao disposto neste Decreto os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.  § 1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.  § 2º Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos.  Art. 6º O acesso à informação disciplinado neste Decreto não se aplica:  I - Às hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça; e  [...]”    En relación al sigilo empresarial, establecen también, el Código Civil y La Ley de Sociedades Anónimas (Ley 6.404/76), respectivamente:  Ley 6.404/76, Art. 155:  “§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. ”  Código Civil, Ley 10.406/02:  “Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei. ”   * ¿En su legislación se contempla la figura de entrega en **versión pública**, esto es la entrega de documentos o expedientes en el que se da acceso a información eliminando u omitiendo las partes o secciones clasificadas?   Si. El parágrafo 2º del art. 7º de la Ley nº 12.527/12 establece:  § 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.   * Actualmente ¿cuál es el proceso que se sigue en su Institución para dar acceso o en su caso, negar el mismo, a información de terceros que incluyan datos relacionados con derechos económicos y comerciales?   Una vez recibida la solicitación de acceso a información por el Servicio de Información al Ciudadano (SIC), el mismo es reenviado al área detentora de la información. El área deberá confirmar si la información existe e deberá omitir las partes que contengan eventuales informaciones protegidas por algún tipo de sigilo o informaciones de naturaleza personal sensible.  La respuesta del área responsable es analizada por una autoridad superior y, posteriormente, por la equipe del Servicio de Información al Ciudadano, que podrá hacer una devolución para ajustes.   * ¿En su legislación se requiere contar con el consentimiento expreso de los particulares o los terceros para dar acceso a su información?   La legislación establece el consentimiento expreso solamente en la situación de divulgación de información personal sensible:  Decreto 7.724/12:  “Art. 55. As informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem detidas pelos órgãos e entidades:  I - terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e a pessoa a que se referirem, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de cem anos a contar da data de sua produção; e  II - poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referirem. ”  No obstante, no existe impedimento para que terceros sean consultados en otras situaciones, aún que no sea una práctica común.   * ¿Considera que la prueba de daño es una herramienta adecuada para discernir entre la divulgación o la clasificación de la información de terceros?   Si. 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. |
| Consideraciones Generales (Relevancia del tema) | El Derecho de Acesso a Información es fundamental para garantizar la transparencia de las acciones del Estado, constituyéndose en una herramienta efectiva de control social.  No obstante, no son todas las informaciones en poder de los órganos y entidades del Estado que poden ser divulgadas, una vez que la exposición indebida de determinadas informaciones puede colidir con derechos de terceros.  Ejemplos de eso son las informaciones personales sensibles, informaciones protegidas por sigilo bancario, fiscal, empresarial entre otros. Son informaciones que el Estado dispone en resultado de su carácter fiscalizador y regulador, y que deben ser de acceso restricto, evitándose, de ese modo, causar grandes danos a las personas a que se refieren. |
| Consideraciones  (Posición sobre el tema) | La protección de informaciones de naturaleza empresarial se puede dividir en tres vertientes:  Art. 5º del Decreto nº 7.724/12: el artículo es dividido en dos parágrafos. El primer 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.  En ese sentido, la regla a ser observada cuando se tratar de información de carácter económico o comercial, es la restricción de acceso, desde que comprobado el daño.  La segunda vertiente es la protección establecida en la Ley de Sociedades Anónimas, Ley nº 6.404/76, art. 155:  “§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários. ”  La tercera vertiente se encuentra establecida en el Código Civil, Ley 10.406/02, art. 1.190:  “Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei. ”  Hechas estas consideraciones, aparentemente la única opción de bilateralizar el trámite, o sea, buscar consentimiento de los terceros para divulgación de informaciones de naturaleza económica o comercial parece ser en la primera vertiente.  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 posan consentir con la posibilidad de divulgación de determinadas informaciones que tengan sido demandadas. |
| Áreas de oportunidad  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Se observa oportunidad de avanzar en la utilización de la herramienta de prueba de daño, de manera a hacerla cada vez menos subjetiva.  Se observa también oportunidad de hacer interlocución con personas privadas para buscar consentimiento para divulgación de determinadas informaciones. |
| Precedentes o criterios  (Cómo se ha resuelto el tema en su país o Institución) | Inicialmente, es importante resaltar que todos los juzgados de CGU están disponibles en la plataforma de busca <http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/SitePages/principal.aspx>.  Parecer nº 319 de 14/02/2014: se solicitó el valor aprobado y desembolsado de financiamientos por el BNDES a un Grupo Comercial brasileño. La CGU hizo interlocución y obtuve consentimiento de los representantes legales del Grupo Comercial para divulgación de las informaciones Disponible en . <http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/dados/Precedente/99903000402201321_CGU.pdf#search=99903%252E000402%252F2013%252D21>.  Parecer nº 3879 de 07/10/2016: Copia integral de procesos administrativos de registro de medicamento genérico, informaciones relativas a productos (principio activo, composición, forma farmacéutica, vía de administración, indicación terapéutica, testes realizados, resultados, nombre del medicamento referencia, etc.) Disponible en <http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/dados/Precedente/25820002672201601_CGU.pdf#search=25820%252E002668%252F2016%252D34>  Parecer nº 212, de 14/01/2016: Acceso a proceso administrativo de la Agencia Nacional de Salud, relacionado a fiscalización de una empresa de planes de salud. Disponible en <http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/dados/Precedente/25820002887201532_CGU.pdf#search=25820%252E002887%252F2015%252D32> |

* **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?” | |
| --- | --- |
| Conclusiones por País |  |
| Criterio Propuesto  (Conclusión para el Grupo) |  |