| 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 | Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.  México. |
| 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?   En México, los **derechos comerciales** de particulares están contemplados en el derecho mercantil y se encuentran regulados, a nivel nacional, por el *Código de Comercio*, la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, la *Ley de Propiedad Industrial* y la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.  Son derechos comerciales las prerrogativas otorgadas a los sujetos del derecho comercial en ejercicio de su profesión, la regulación de los actos de comercio y las relaciones jurídicas derivadas de éstos.  Los **actos de comercio**, acorde a lo dispuesto en el artículo 75 del *Código de Comercio* son:  **I.-** Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;  **II.-** Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;  **III.-** Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;  **IV.-** Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;  **V.-** Las empresas de abastecimientos y suministros;  **VI.-** Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;  **VII.-** Las empresas de fábricas y manufacturas;  **VIII.-** Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;  **IX.-** Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;  **X.-** Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;  **XI.-** Las empresas de espectáculos públicos;  **XII.-** Las operaciones de comisión mercantil;  **XIII.-** Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;  **XIV.-** Las operaciones de bancos;  **XV.-** Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;  **XVI.-** Los contratos de seguros de toda especie;  **XVII.-** Los depósitos por causa de comercio;  **XVIII.-** Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;  **XIX.-** Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;  **XX.-** Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;  **XXI.-** Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;  **XXII.-** Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;  **XXIII.-** La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;  **XXIV.-** Las operaciones contenidas en la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*; y  **XXV.-** Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.  Por otra parte, los **derechos económicos** en México son el conjunto de reglas que tienen por objeto:   1. Establecer los mecanismos para fomentar el desarrollo, fortalecimiento y visibilidad de la actividad económica en el país, y 2. Definir las reglas para la promoción, fomento y fortalecimiento del sector social de la economía, como un sistema eficaz que contribuya al desarrollo social y económico del país, a la generación de fuentes de trabajo digno, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución del ingreso y a la mayor generación de patrimonio social.   La Regulación de los derechos económicos está previstos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el *Plan Nacional de Desarrollo* (<http://pnd.gob.mx/>) y en la *Ley de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al sector social de la economía*.   * ¿Quiénes son los titulares de los derechos económicos y comerciales dentro de su jurisdicción?   El artículo 3 del *Código de Comercio* indica que serán comerciantes:   1. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, 2. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y 3. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.  * ¿Qué tipo de información suele ser proporcionada a los sujetos obligados (en materia de acceso a la información) por los terceros? * Actas constitutivas de personas jurídicas. * Actas de asamblea. * Datos personales de los representantes legales. * Estados de cuentas bancarias. * Documentos en los que obra diversa información comercial, industrial, fiscal, bursátil y postal. * Información sobre hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona. * 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. * ¿Cuáles son los parámetros de confidencialidad de la información que se encuentran establecidos en su normativa vigente?   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.   En México la información confidencial **no está sujeta a temporalidad** alguna y **sólo** pueden tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.  Como excepciones a la confidencialidad de la información, la Ley General de Transparencia indica que **no** se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando:   * La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público; * Por ley tenga el carácter de pública; * Exista una orden judicial; * Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, o * Cuando se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos. * ¿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?   **Sí**. El artículo 3, fracción XXI de la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* define a la versión pública como el documento o expediente en el que se da acceso a la información eliminando u omitiendo las partes o secciones clasificadas.  Adicionalmente, el INAI cuenta con unos Lineamientos para la elaboración de versiones públicas, por parte de las dependencias y entidades de la administración pública federal.   * 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?  1. El particular requiere la información al sujeto obligado. 2. El sujeto obligado, a través de su Unidad de Transparencia, turna la solicitud de información a las áreas competentes dentro de la institución. 3. La unidad administrativa competente del sujeto obligado analiza la procedencia de entrega de la información. 4. En caso de que el documento requerido contenga información confidencial de terceros, la unidad administrativa clasifica la información y la somete al estudio del Comité de Transparencia. 5. El Comité de Transparencia tiene dentro de sus facultades confirmar, modificar o revocar las determinaciones de las unidades administrativas en materia de clasificación de la información. 6. Si el Comité de Transparencia aprueba los términos de la clasificación propuesta por la unidad administrativa, se emite un acta debidamente firmada por los integrantes del Comité y se notifica al particular la confidencialidad de la información requerida. 7. El particular cuenta con 15 días hábiles para impugnar ante el INAI, la negativa de entrega que fue manifestada por el Comité de Transparencia del sujeto obligado.  * ¿En su legislación se requiere contar con el consentimiento expreso de los particulares o los terceros para dar acceso a su información?   **Sí**. Se establece en el artículo 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.  “**Artículo 120.** Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.”   * ¿Considera que la prueba de daño es una herramienta adecuada para discernir entre la divulgación o la clasificación de la información de terceros?   La prueba de daño ayudaría a conocer la justificación de la clasificación que es invocada por los sujetos obligados, en cuanto a que:   * La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público; * El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y * La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar un perjuicio. |
| Consideraciones Generales (Relevancia del tema) | El tema planteado ayudará a los miembros del Grupo de Jurisprudencia y Criterios Administrativos de la RTA a identificar los límites impuestos al derecho de acceso a la información, en relación a los derechos comerciales de los particulares.  El presente análisis permitirá conocer y difundir las prácticas ejecutadas en otros estados de Iberoamérica, con el objeto de explorar nuevos caminos en la materia y, de considerarlo oportuno, proponer nuevas prácticas en las instituciones que se representan. |
| Consideraciones  (Posición sobre el tema) | En primer término, la legislación mexicana ha determinado que la información confidencial de terceros **es susceptible de clasificación** por parte de los sujetos obligados y que ésta no se encuentra sujeta a temporalidad alguna.  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:*  Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública  “**Artículo 116.** Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.  […]  Se considera como información confidencial: 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.  Asimismo, será información confidencial 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.”  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.”  Con el objeto de dirimir la controversia planteada, el Pleno del INAI hace uso de sus facultades de audiencia para analizar la procedencia de entrega de la documentación que es requerida.  El Pleno del INAI, ha determinado resguardar la clasificación de aquella información que **sí** cumple con las características señaladas en la normativa vigente.  En el supuesto de que el documento requerido contenga elementos que no son susceptibles de clasificación y que su difusión abone a la transparencia y rendición de cuentas, se ha instruido a la entrega de dicha información en versión pública.  Finalmente, se debe mencionar que el Pleno del INAI ha determinado la entrega de la siguiente información, entre otra, pese a estar relacionada en la esfera del derecho privado y comercial:   * Nombre y firma de los representantes legales de personas jurídicas; * Datos de contacto de personas jurídicas (tal y como: razón social de una empresa, domicilio y teléfonos). * Registro Federal de Contribuyentes de una persona jurídica. * Contratos celebrados con un sujeto obligado (en versión pública). * Informes laborales de una empresa, que deriven de una contratación con un sujeto obligado. |
| Áreas de oportunidad  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | El planteamiento propuesto ayudará a puntualizar, jurídicamente, cuáles son los parámetros que deben existir entre garantizar el derecho de acceso a la información, mediante la entrega de documentación pública, y el debido resguardo de la información confidencial de terceros. |
| Precedentes o criterios  (Cómo se ha resuelto el tema en su país o Institución) | Se remiten los precedentes relevantes en la materia.  Se debe considerar que la *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública* tuvo vigencia en México a partir de mayo de 2016.  RDA 2802/16 vs. Comisión Federal de Electricidad.  **Asunto**: clasificación de los nombres de las personas físicas y morales, en el listado de las tarifas HM y O que es emitido por la Comisión Federal de Electricidad.  <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/sesiones_publicas/doctos/2016/&a=RDA%202802.pdf>  RDA 5009/15 vs. Secretaría de Economía  **Asunto**: información comercial de terceros que han participado para obtener fondos de un Programa Gubernamental y no son seleccionados para el mismo.  <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/sesiones_publicas/doctos/2015/&a=RDA%205009.pdf>  RDA 4589/14 vs. Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios  **Asunto**: información confidencial consistente en secretos industriales (fórmulas químicas).  <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2014/&a=RDA%204589.pdf>  RDA 3126/16 vs. Secretaría de Economía  **Asunto**: proyecto para la consolidación de las capacidades técnicas y equipamiento de una empresa.  <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2016/&a=RDA%203126.pdf>  RDA 0092/16 vs. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación  **Asunto**: Registro Federal de Contribuyentes de una persona jurídica.  <http://consultas.ifai.org.mx/descargar.php?r=./pdf/resoluciones/2016/&a=RDA%2092.pdf> |

* **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) |  |