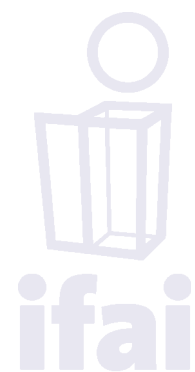




transparencia

2007

Semana Nacional



TRANSPARENCIA Y EMPRESAS: LOS LÍMITES DEL ACCESO

Panelistas:

Federico Gil Chaveznava. Director Jurídico de Axtel.

Fernando Borja Mújica. Director Ejecutivo Jurídico de Banamex.

Héctor Osuna Jaime. Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Francisco Valdés López. Socio del Despacho de Abogados Cervantes, Aguilar-Álvarez y Sainz.

Moderador:

Francisco Ciscomani Frenan. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

El tema que nos convoca hoy es el más interesante, cuáles son los límites del acceso a la información desde el punto de vista de aquellos datos que el Gobierno tiene en su posesión y que pertenecen a los particulares, a las empresas particularmente.

La Ley de Transparencia constituyó un punto de inflexión en la historia reciente del país, su aportación es la ruptura con el secreto administrativo, con el concepto patrimonialista de los servidores públicos respecto a la información.

Buscamos instituciones más transparentes y más democráticas. Nadie puede negar que dentro de la Ley de Transparencia existe un impacto muy preciso que tiene por objeto mejorar la economía nacional y la actividad empresarial.

Un primer diagnóstico hecho en el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública arroja como resultado que los temas económicos detonan el mayor interés entre los usuarios de la ley. El uso de la ley se asemeja a lo que sucede en otros países con regulaciones similares. Tiene efectos económicos importantes sobre la economía.

Imaginemos la cantidad de solicitudes que hay con impacto económico directo, sobre concursos, licitaciones, contratos, proveedores, proyectos de inversión, precios, salarios, datos económicos varios, apoyos, subsidios y el tema que hoy nos convoca y del cual traemos a especialistas para hablar de la regulación y su aplicación en casos concretos, autorizaciones, permisos y concesiones en industrias altamente reguladas y que revisten el mayor interés público para todos los mexicanos.

La aplicación e implementación de la ley no ha sido ni será una tarea sencilla, tiene implicaciones organizacionales, políticas, jurídicas y también económicas, que suponen una tarea que al IFAI le requiere una inversión importante de capital humano, técnico y financiero. Los trabajos en este sector apenas comienzan. Y las consecuencias a largo plazo las veremos.

La transparencia y el acceso a la información suponen retos especiales para los órganos reguladores y también para aquellas empresas reguladas. Comisiones como la Reguladora de Energía, Federal de Telecomunicaciones o Federal de Competencia; también para los reguladores del sector financiero, como la Comisión Nacional Bancaria o la de Seguros o la propia Subsecretaría del ramo, traen como consecuencia que la información de aquellos que están autorizados para actuar en estos segmentos de la economía provean información de cumplimiento regulatorio, y pueda eventualmente ser observada por el público.

Presento a Federico Gil Chaveznava. Es Director Jurídico de Axtel. Ha sido abogado asociado de Morales y Asociados. Estuvo en el Departamento Legal Corporativo de Internacional de Inversiones, es abogado de la Universidad de Monterrey que tiene su base en Monterrey, Nuevo León.

Federico Gil Chaveznava:

Me gustaría empezar con el tema de acceso a la información, ¿qué tantos beneficios tiene para las empresas?, ¿qué cambios ha habido en la historia de las empresas con respecto al acceso a la información?

Creemos que desde el año 2002, de la creación de la Ley de Transparencia, se creó un nuevo marco jurídico en la Administración Pública Federal que permite una especie de órgano regulador, se crea un nuevo control en la Administración Pública Federal que está a cargo de los particulares.

Nosotros los particulares, como empresas, somos una empresa altamente regulada, que estamos pidiendo y solicitando trámites a la Administración Pública Federal y somos sujetos de decisiones, en algunos casos correctas, en algunos casos incorrectas, en algunos casos inequitativas e imparciales; antes de esta ley, no teníamos una herramienta jurídica para poder defendernos.

Esta ley tiene varios beneficios, me gustaría platicar varios temas generales.

El primero de los beneficios: es una herramienta para garantizar la imparcialidad y la eficiencia en los trámites de los particulares.

El otro tema es en el rubro de las licitaciones, es una herramienta muy importante para nosotros, nos da acceso a más información para poderle vender más servicios y equipos al Gobierno.

Nos garantiza imparcialidad en el otorgamiento de licitaciones, nos garantiza como un efecto indirecto, un instrumento para verificar la competencia entre los particulares.

Tenemos acceso a los estudios realizados por las autoridades en diversos medios como son investigaciones, desarrollos; podemos ser parte de esos estudios y tener ese beneficio como parte de la empresa.

El primer elemento es el más importante de todos, creemos que estamos de acuerdo —por lo menos, como parte de las empresas que represento— en una apertura total a la información; el beneficio que uno recibe por una apertura a la información es mucho mayor a los riesgos que puede ser la revelación de la propia empresa.

Voy a dar unos ejemplos claros o mencionar casos de cómo este esquema de ley es un órgano de control de la responsabilidad de los administradores.

Primero, hay un principio general que toda autoridad federal debe de seguir. Viene en el artículo 7 la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa, que dice que “toda la autoridad, al resolver cualquier trámite administrativo, debe seguir principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia”.

¿Qué pasa cuando una empresa hace un trámite y no existe esa famosa imparcialidad y eficiencia o no hay una honradez?

Qué pasa en el caso que tienes tú, tu empresa y dices: ¿Sabes qué? Yo me entero que la empresa equis tiene un beneficio, tuvo un permiso y a mi me lo negaron.

Entonces, ¿qué herramientas teníamos antes de esta ley?

No podíamos tener acceso a esa información, a los datos, a la resolución, a los antecedentes, a las notas, a los memos; carecíamos de una herramienta y no sabíamos por qué alguna empresa tenía un beneficio especial frente a otra empresa.

Hay algunas autoridades que por diversos motivos, puede ser que por negligencia o por el simple desagrado a la empresa, una autoridad te niega un permiso.

Hay algunos casos en que terceros quieren bloquearte en la operación y eso pasa en la vida real, eso pasa y no es justo, no es correcto y eso es indebido.

Uno como empresa tiene que estar consciente y tiene que saber qué herramientas tiene para estar frente al Estado y tener un punto de equilibrio.

Para nosotros, la Ley de Transparencia va a obligar a las autoridades, en caso de que nos presentemos en esos eventos y nos enteremos que hay una injusticia o hay imparcialidad o no hay honradez, que nosotros podemos fácilmente pedir la información, sus fundamentos, sus modelos, sus estudios por otras resoluciones con terceros.

Y si hay una distinción en los criterios, ¿por qué te resuelven a ti en contra y por qué a otro a favor?, te da un argumento jurídico para hacerlo.

¿Qué argumentos o qué vías –moviendo un poquito el tema legal– se pueden hacer?

Obviamente está la parte del recurso administrativo en contra. Si una resolución o un permiso te lo niegan injustamente y obtienen la información correcta de que a otro, un tercero, sí se le dio y a ti no, pues te da la facilidad legal de ir a reclamar con un recurso administrativo en un juicio de nulidad, en un procedimiento contencioso, la incorrecta aplicación, la falta de fundamentos y motivación de esa resolución.

Entonces, te da un arma jurídica –los que son abogados van a entender muy bien esto– que nos ayuda a tener acceso a información, a bases y poder decir: “si tú incurriste en algo erróneo, yo puedo tener acceso a la información y puedo usarla en un procedimiento y revertir el fallo que estuvo en contra nuestra”, y para nosotros es algo muy positivo.

El otro tema es el procedimiento y responsabilidad de los servidores públicos. La intención es que las autoridades o servidores públicos sepan que no pueden cambiar de opinión, que no pueden cambiar de criterio; que las decisiones administrativas no están sujetas al humor que tengan ese día.

Se tienen que fundamentar, motivar y ver si causan daños a terceros. Nos ha tocado como empresa sufrir diversos daños, y alguno debe ser responsable.

Obviamente esta ley establece un procedimiento de responsabilidad de los servidores públicos que nos ayuda a tener y poder justificar si un servidor público incurrió ilegalmente o incorrectamente en una práctica, este tipo de leyes nos dan esas herramientas.

Otra herramienta que puede tener es la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto significa, si hubo un error por parte de los servidores públicos y te causa un daño como empresa o como particular, tú puedes reclamar la reparación del daño.

Estos tres elementos que acabo de platicar eran imposibles; no había una manera, no había una justificación, recibías un fallo y no sabías si había un fundamento o motivación correcta y no podías hacer nada.

La intención, la oportunidad es para aquéllos que quieran aprovechar esta ley, le pueden sacar mucho provecho y utilizando esta ley va a generar en un futuro que las autoridades sean más respetuosas, que cumplan con los principios básicos de la ley.

¿Qué se puede hacer? Obviamente los procesos no son rápidos, es una crítica; hay que invertirle mucho tiempo y dinero para tener un fallo favorable. Pero la intención

de nosotros es seguir los recursos y procedimientos y solicitar que algún día esto se haga más expedito.

El otro tema que ayuda a la ley, que es independientemente a la parte del control administrativo, es la parte de licitaciones.

Y lo que quiero decir es que hay empresas en el mundo que se dedican a venderle al Gobierno. Nuestra empresa tiene equipos de trabajo que se dedican a venderle; el Gobierno es el comprador más importante de todo el país.

¿Qué me puede servir? Pues yo puedo pedir la información, hablo de cualquier servicio, pinturas, reparaciones, muebles, lo que sea; si yo tengo un buen equipo de acceso a la información puedo saber a quién le compra, cuánto compra, cuánto paga, que precio tiene; puedo estar ordenado, puedo competir y puedo ganar. Esta herramienta también da un control en la parte de licitaciones y te da una herramienta para poder participar como un proveedor.

Ese es un beneficio indirecto, pero al final de cuentas es un beneficio y nos da una oportunidad de competencia frente a otros competidores y se puede aprovechar por los particulares. Te garantiza una transparencia en las licitaciones.

Los temas del pasado que las licitaciones eran oscuras, en este momento tienes acceso a los contratos y puedes verificar si las licitaciones fueron oscuras o no y tienes los remedios jurídicos que platicamos anteriormente.

Otro tema que vemos y es un tema particular, son los antecedentes en investigaciones. Por ejemplo, me ha tocado que hay leyes nuevas o leyes de toda la vida y que los servidores públicos no tienen acceso o no conocen el contenido y alcance de las leyes.

Entonces, tú puedes pedir los reportes, análisis, estudios, memorándums de los antecedentes de esas leyes, para saber el alcance correcto de lo que quiso decir la ley; pasa que algunas autoridades resuelven y te dicen: “Te interpreto en los artículos”, pero realmente no están conscientes de que a través de esa ley hubo estudios impresionantes.

Entonces, la intención es: Si tú accedes a esos estudios puedes conocer el alcance de las leyes y puedes exigir a la autoridad que te cumpla o que te respete las leyes. Obviamente hay estudios e investigaciones para el sentido particular de cada empresa; hay rubros específicos al que quiera y pueda tener acceso.

Eso lo vemos como algo muy importante para las empresas. Existen discusiones y pláticas de que el acceso debe tener un límite.

Yo creo que en la balanza de la ponderación el beneficio para los gobernados, los particulares que somos todos nosotros, debe ser mucho mayor la transparencia y no se debe poner en cuestión.

Moderador: Francisco Ciscomani Freaner. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

La ley indiscutiblemente ha transformado la relación entre los reguladores gubernamentales y los regulados en todas las actividades económicas, particularmente en aquellas industrias altamente reguladas como el sector de telecomunicaciones.

Los regulados pueden ahora evaluar también el desempeño y la actuación de esos reguladores, y pueden exigir esos documentos para recibir un trato igual al que han tenido sus competidores en casos muy concretos para obtener permisos, autorizaciones y concesiones.

Así, los regulados por fin tienen acceso a aquellos datos que les permiten conocer las condiciones en que operan sus competidores y se benefician de ello.

Esto no solamente pasa en autorizaciones, permisos, concesiones, también en licitaciones y contrataciones de toda índole. Pueden acceder a información que haya provisto agentes económicos públicos y privados que están en una situación monopólica en un mercado específico o, en su caso, y que ocupen una posición dominante.

Y tenemos precedentes resueltos por el IFAI, el caso de información en posesión de COFETEL, de la cual fue provista por TELMEX y los convenios de interconexión, cuya apertura permitió a los competidores, en un segmento de mercado, mejorar sus condiciones de negociación con esta empresa dominante en el mercado.

Presento ahora a Fernando Borja. Estudió la maestría en George Town University. Es egresado como abogado de la Escuela Libre de Derecho. Es socio del despacho de Mijares, Agotia, Cortés y Fuentes.

Director General de Banca Múltiple y Director de Asuntos Internacionales en la Secretaría de Hacienda y por lo mismo tiene un gran conocimiento como regulador de servicios financieros y actualmente es Director Ejecutivo Jurídico del Banco Nacional de México, Banamex.

Fernando Borja Mújica: (presentación en Power Point)

Creo que el tema aquí y el tema en general de esta Semana Nacional de la Transparencia son muy sugerentes. Se ha visto de manera muy amplia los beneficios que tiene la transparencia para el ciudadano, para tener información suficiente de cómo actúa el Gobierno, pero también se está resaltando aquí que esta transparencia no solamente tiene sus defectos, sino que tiene un efecto importante en lo que es la economía y en las empresas.

Y en particular, este derecho de transparencia, qué límites tiene y hasta dónde deben de llegar, creo que es fundamental.

Dentro de mi presentación hablaré de tres puntos principales. En primer lugar, hablaré de estos dos valores rectores que pueden contradecirse, que es la transparencia y la privacidad.

En segundo lugar, analizaré la forma en que la ley protege la información confidencial, distinguiendo en el tratamiento que tienen las empresas y las personas físicas; finalmente, abordaré el tema de transparencia dentro de la empresa y en particular dentro de las instituciones bancarias, en donde hay importantes medidas de transparencia para el banco, para los consumidores y para el público inversionista y cómo los bancos también tienen que proteger los datos personales de su clientela.

Respecto del primer tema, que es el tema central, vemos cómo en los distintos órdenes legislativos, empezando por la Constitución y los tratados internacionales, hay una confirmación de los derechos fundamentales; por un lado el derecho de petición, un derecho a la información por parte de los ciudadanos frente al Gobierno.

Por otro lado, hay un derecho de privacidad para las personas y aquí quisiera destacar que estas garantías individuales o derechos fundamentales tienen igual aplicación para las personas físicas y para las personas morales. Por lo tanto, deben de tener igual protección en la regulación secundaria.

En segundo lugar, la Ley de Transparencia reconoce estos dos principios y dentro de sus objetivos está el dar acceso a la información gubernamental y un elemento muy importante, la de proteger los datos personales.

Y la legislación financiera tampoco está exenta de estos dos principios. Por un lado tiene transparencia, por ser una empresa que capta recursos del público, tiene que haber la protección de los inversionistas y por otro lado, algo que se ha avanzado mucho en los últimos años, es la transparencia en los productos financieros, la transparencia hacia el consumidor.

Y a su vez tenemos una práctica muy añeja en materia de confidencialidad, uno de los grandes valores de los bancos es la confianza y esta confianza está basada en la privacidad, en el secreto bancario en este caso y no solamente proteger información respecto de operaciones, sino también de datos personales de los clientes al haber disposiciones al respecto en la legislación financiera.

Los bancos por su naturaleza de ser intermediarios, de ser instituciones que almacenan bases de

información muy importante y sensible de carácter patrimonial principalmente, pues se enfrentan constantemente a este tema, no es un tema nada más que venga en la Ley de Transparencia, lo vemos en las distintas modificaciones que ha observado el secreto bancario, las excepciones.

Recientemente, como ustedes saben, el secreto bancario fue modificado para ampliar las excepciones, y muchas autoridades como la Auditoría Superior de la Federación, autoridades electorales y el IFE, tienen acceso a información que poseen los bancos por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siempre y cuando estén relacionadas con sus atribuciones.

Y este conflicto que puede existir desde hace mucho, y el conflicto, en mi opinión, deriva de que ahí tenemos una barrera roja, esas rayas rojas no son tan rojas en la realidad. Yo diría que son grises en algunos casos.

Hay extremos que sí podemos decir que caen claramente en una excepción por ser un derecho de privacidad, pero yo creo que en medio esa línea debió de haber sido gris, porque todavía hay mucho que hacer. Y esta situación que hemos tenido en muchos años se estresa, es un conflicto con el desarrollo de los medios de comunicación de información, en donde hay información disponible de manera más fácil.

Vamos a ver cómo se define la información confidencial, después, cuál es el proceso para cuestionar si una información es confidencial o no.

Del lado de las personas físicas creo que esa línea sí es más clara. Hay una definición clara de los datos de las personas que incluye cuestiones patrimoniales, cuestiones de domicilio, de información médica, religiosa, etcétera.

Y hay un principio toral, que ésta no puede darse a conocer al público sin el consentimiento del titular y además, esta información debe de permanecer como confidencial en forma permanente.

No es información reservada que esté sujeta al mantenimiento de la reserva o bien al plazo de los 12 años. Y además, las entidades gubernamentales tienen que hacer una clasificación especial de esta información.

Creo que aquí la cuestión está muy clara respecto a la forma en que debe de tratarse la información de las personas físicas.

No es así y no es clara también por su naturaleza lo que ocurre con las personas morales, con las empresas.

La intención de la transparencia es que tenga el efecto económico positivo, y en la medida en que haya información para una empresa que sea vital para el desarrollo de su negocio, que sea un secreto no necesariamente industrial, sino una estrategia que no sea dada a conocer a sus competidores, pues va a fomentar un ambiente económico de una competencia más equilibrada.

Al respecto tenemos la definición de información reservada en los artículos 13 y 14, donde se incluyen los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario y todos aquellos contemplados en las leyes.

Aquí el tema está en que, por ejemplo, el secreto bancario no tiene una caducidad de 12 años, sino que es permanente. Adicionalmente en cuanto a la definición de información confidencial para empresas o personas morales, tenemos un procedimiento que la empresa puede señalar cuando hace una entrega de

información a la autoridad, que esa información que está entregando tiene el carácter de confidencial. Sin embargo, ese juicio de la empresa no es absoluto, está sujeto a revisión, y para llegar más al detalle el IFAI ha expedido varios lineamientos para la clasificación de la información.

En concreto, tratándose de personas morales habla que son confidenciales datos relacionados con el patrimonio, hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, que pueda ser útil a un competidor, y aquella prohibida por una cláusula de confidencialidad.

El problema que tenemos es que puede haber criterios subjetivos, siempre habrá criterios subjetivos para ver si una información tiene tal carácter o no.

Además, el IFAI ha expedido lineamientos particulares en materia de fideicomisos que reciban recursos públicos, y el particular, como he dicho, debe de fundamentar la clasificación confidencial.

Entonces, una parte del problema, yo veo, es el de establecer mecanismos más detallados de lo que constituye esta información, y la otra tiene que ver con el procedimiento.

El procedimiento, como ustedes bien saben, inicia con una solicitud donde se cuentan con un plazo máximo de 20 días para ser resuelta. Se tramita en la unidad de la dependencia correspondiente y esta unidad si detecta que hay un tema de información confidencial lo remite al Comité de Información, quien debe de dar una respuesta.

Pudiera decir, una autoridad en este caso financiera, que la información que solicita es confidencial y negar su entrega.

Ante esto, como ustedes saben, hay un recurso. Ese recurso debe de interponerse ante el Instituto (IFAI) dentro de los siguientes 15 días hábiles y éste resuelve en definitiva, en la esfera administrativa, cuál es la situación de esa información, pudiendo después haber recursos ante tribunales e incluso un recurso de reconsideración ante el propio Instituto, un año después de esta resolución.

¿Qué temas vemos aquí, en general las empresas y en particular los bancos?

En primer lugar, los bancos, así como otras empresas que prestan un servicio de interés público o un servicio público, en aquellas empresas que son concesionadas, tienen que dar un gran cúmulo de información a las autoridades que la regulan.

Entonces, esa información tiene que ver con sus operaciones, con sus estrategias, tiene que ver con operaciones de su clientela.

Tenemos un secreto bancario ampliamente regulado; es decir, actualizado, cuyo cumplimiento no solamente da origen a sanciones civiles para el banco y para el funcionario que lo haya violado, sino también, tiene sanciones penales que no son exclusivas de los funcionarios bancarios: el delito por violación al secreto bancario establece que cualquier persona que utilice o publique información en forma indebida, está cometiendo ese delito, que es un delito grave.

Como hemos dicho, hay conceptos subjetivos para la clasificación y uno de los temas es que en todo este procedimiento no vemos la participación de la empresa para que dé esos argumentos de por qué sustenta, como inicialmente lo hizo, y que la información que se entregó tenga el carácter de confidencial.

También tenemos otro gran tema, que es el de las versiones públicas, en donde tampoco hay una consulta al titular de la información y entendemos que las versiones públicas son con el ánimo de ampliar la transparencia, de dar mayor información.

Pero tal vez si hay un contrato en el que se elimina información sobre montos, sobre partes, la mera existencia de ese contrato puede denotar una estrategia. Entonces, tiene también ese tamiz que debe ser analizado.

Respecto de la información entregada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, en el año 2002, no existía esta situación y por lo tanto no había esa indicación de que era información privilegiada o confidencial.

En este sentido, obviamente el IFAI tiene los criterios que debe de seguir pero le falta ese elemento por parte del titular de la información.

Y otro tema es el principio de definitividad. En el recurso de reconsideración entendemos que si un asunto es administrado por una sola vez, es resuelto una vez, pues ya no está sujeto a una revisión.

Esto es muy importante porque incluso la Suprema Corte de Justicia recientemente ha reconocido, incluso en una jurisprudencia, de que las personas morales también pueden ejercer acciones de daño moral. Hasta allá llegan los derechos de las personas morales.

Quisiera pasar a la siguiente parte, del por qué decimos que la transparencia es importante en la empresa y que esta transparencia está presente en las instituciones bancarias.



En otras participaciones de esta Semana se ha platicado sobre las empresas que cotizan sus acciones en Bolsa, empresas públicas, y se ha dicho que dado que está el público inversionista, tienen ciertos lineamientos.

Los bancos, sin tener registradas sus acciones en la sección de valores del Registro de Valores de la Comisión Nacional Bancaria, se comportan o tienen disciplinas muy similares a las empresas públicas.

¿Cuáles son esas?

Primero tienen que publicar trimestralmente estados financieros, también estados financieros anuales; y estos estados financieros tienen que hacerse con base a criterios establecidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y estos criterios son uniformes.

Hay también la obligación de tener Consejeros independientes en un 25 por ciento. Se tienen que publicar en el Internet resoluciones de Asambleas y de Consejo, se tiene que publicar el monto de compensaciones a los funcionarios en forma agregada, los estatutos sociales, la aplicación de utilidades, lo cual hace que si uno quiere saber la situación de un banco, lo puede hacer simplemente viendo la página de Internet.

Una segunda disciplina de transparencia es la transparencia de las operaciones que los bancos realizan con el público.

En este caso tenemos ya tres leyes de transparencia en el sector financiera: la primera, del año 2002, la de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, dirigido a créditos hipotecarios.

La Segunda, la de Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros; una versión 2004 y una versión que ya fue aprobada por el Congreso y que está pronta a ser publicada, que establece disciplinas muy importantes para el consumidor como son la publicación de comisiones en Internet en las sucursales, mediante folletos; la publicación de los elementos o de los productos más representativos del banco.

Un concepto que es el costo anual total o el CAT, que establece en un solo indicador el costo que tiene el crédito, incluyendo tasas de interés, comisiones, impuestos, gastos.

Además, con la nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental las autoridades podrán regular el contenido de los contratos de adhesión, de los estados de cuenta y de los comprobantes de operación.

También generará CONDUSEF una base de datos del personal que no desea recibir información de productos, similar a la que tiene PROFECO y además, se debe de establecer una cuenta universal en el caso de cuentas de nómina, en donde el Banco de México va a fijar los criterios para el establecimiento de esta cuenta y que no se pueden fijar comisiones para la apertura y consulta en la propia institución.

Finalmente los bancos protegen los datos personales, es uno de sus principales activos y tiene una añeja tradición al respecto.

Y están sujetos tanto al secreto bancario, que cubre todas las operaciones y, como hemos dicho, tiene una sanción civil y una penal.

Además, tienen una disciplina adicional que es la prohibición de dar información a terceros para fines de mercadotecnia sin la autorización de sus clientes.

Creo que este es un principio que adoptan los bancos y que una parte que todavía falta en el proceso legislativo es una legislación que integre la protección de datos personales y que sea aplicable no solamente al sector público, sino al sector privado.

Creo que ese tema es un pendiente que tenemos, en el que se está trabajando y que en mucho aportará a dar más elementos para la protección de información confidencial.

Moderador: Francisco Ciscomani Freaner. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

En el ámbito del derecho a la información entran siempre en tensión el principio de máxima publicidad y el derecho que tienen los terceros, es decir, el derecho de las personas físicas con respecto a sus datos personales y también el derecho de las empresas, sobre todo, aquéllas que están altamente reguladas para reservarse determinada información que ponen en posesión del Estado, con el fin de obtener autorizaciones, permisos, concesiones o contratar con el gobierno, obtener estímulos o beneficios de todo tipo que promueven la competitividad.

Es difícil que la Ley de Transparencia, desde su nivel de abstracción pueda establecer reglas de prelación para estos casos.

Por ejemplo, cuándo debe aplicar el artículo 14, fracción II, y proteger determinada información como un secreto bancario, como un secreto industrial y cuándo la información es confidencial, de acuerdo al artículo 18, fracción I, de la ley.

En el derecho institucional comparado, en el diseño, perdón, muestra que la resolución de controversias en estos casos debe ser resuelta mediante la ponderación, caso por caso, y el órgano encargado de la aplicación en ese caso de la regulación es el IFAI.

El IFAI emite criterios *ex ante*, como los Lineamientos de Clasificación, pero también al resolver recursos asume criterios que extrae del derecho comparado de disposiciones aplicables y resuelve estos derechos en tensión.

Hay que recordar un caso que resolvió el IFAI en el año 2004 ó 2005, donde se dio la fusión de BANAMEX con

City Bank. La Secretaría de Hacienda clasificó toda la información primero como secreto bancario, luego como información confidencial y resulta que gran parte de la información que estaba clasificando la Secretaría de Hacienda se encontraba en los llamados “cuartos de referencia” en Washington, Nueva York y Chicago, que hablaban de toda la información provista para la autorización correspondiente.

En este sentido, la fusión de estos bancos fue muy transparente en Estados Unidos y la autoridad pensaba clasificar en México esa información. Obviamente esta información fue desclasificada.

Entramos ahora a otro sector de la economía altamente regulado, que es el sector energético, y nos hablará de ello Francisco Valdés.

Él es socio responsable de las áreas de Derecho Energético, Adquisiciones y Obra Pública. También es egresado de la Universidad de Monterrey, abogado. Cuenta con la especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Nacional Autónoma de México.

También ha hecho estudios de Derecho Internacional Comparado, en la Universidad Metodista del Sur, en Dallas, Texas, y un Diplomado en Derecho Norteamericano de los Negocios en la Universidad Iberoamericana.

Es socio del Despacho Cervantes Aguilar-Álvarez y Sáinz, fue Secretario Ejecutivo de la Comisión Reguladora de Energía, donde le tocaron los primeros asuntos de acceso a la información y en este caso ponderar los dos valores en tensión: la información provista por los permisionarios, particularmente en materia de gas natural y las solicitudes de acceso a este tipo de información.

Sus áreas de prácticas son gas, electricidad, la regulación y compras gubernamentales.

Francisco Valdés López: (presentación en Power Point)

El tema que nos ocupa es un tema de relevancia fundamental para el acceso a la información. Posiblemente sea el área de mayor impacto económico que puede tener la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y es un tema en el cual el propio Instituto, el IFAI, ha tratado de avanzar en aras de que exista siempre la mayor transparencia, pero inclusive ha llegado a emitir criterios contradictorios como lo veremos en la presentación, en algunos precedentes, donde casos

muy similares o prácticamente iguales, terminan siendo resueltos de manera diferente, aunque al final con el mismo efecto.

Yo les voy a platicar de la experiencia de la transparencia y los límites del acceso a la información en la Comisión Reguladora de Energía.

Primero, quisiera recordar un poco cuál es el objeto de la Ley de Transparencia. La ley tiene la finalidad de proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de lo que llaman los objetos regulados y que todos ustedes han escuchado quiénes son los sujetos regulados.

Es una parte fundamental de esta ley el que se refiera a información en posesión. De aquí parte una premisa básica: no se trata de juzgar o de determinar quién es el dueño o el propietario de una información, sino se trata de determinar si el hecho de que alguna dependencia o entidad pública, bajo cualquier circunstancia recibe información de algún privado, qué trato le debe de dar a esa información.

Este mismo principio lo refleja la ley en su artículo Sexto, en donde señala, una regla primordial, que siempre debe de prevalecer el principio de máxima publicidad.

El concepto de información es la acción y efecto de dar a conocer. La propia ley define qué entiende por información y vuelve a hacer énfasis en el hecho de que no necesariamente tiene que ser información generada por una dependencia, basta que la obtenga, la adquiera o la conserve bajo cualquier título.

¿Qué es la Comisión Reguladora de Energía?

La Comisión Reguladora de Energía (CRE) es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, que goza de autonomía técnica y operativa en la toma de sus decisiones, que surgió como resultado de las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992, reformas que abrieron la posibilidad de que inversionistas privados participaran en ciertas actividades de la industria eléctrica y que después fue complementada con la reforma de la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, reforma efectuada en 1995 y que como parte de su resultado, tuvo como consecuencia que inversionistas privados pudieran prestar servicios en el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas natural.

En materia eléctrica, la CRE básicamente atiende cuestiones vinculadas al suministro y venta de la energía eléctrica a los usuarios del servicio público, atiende aspectos vinculados con la generación, exportación e importación de energía eléctrica que realizan los particulares; aquellos aspectos relacionados con los servicios de conducción, transformación y entrega de energía eléctrica entre la Comisión Federal de Electricidad y Luz y Fuerza del Centro, y entre éstas y los titulares de permisos de generación.

En materia de hidrocarburos fundamentalmente fija las reglas para determinar los precios de venta de primera mano, es decir, la primera enajenación que realiza PEMEX en su carácter de monopolio y único comercializador del gas natural o del gas LP que efectúa aquí en México, regula el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas natural, y el transporte y la distribución de gas LP por medio de ductos.

Una de las atribuciones esenciales de la CRE para poder cumplir con su objeto es precisamente otorgar y revocar los permisos y autorizaciones necesarios para que se puedan desarrollar las actividades que recientemente les comenté.

Estos permisos no se pueden otorgar si el particular interesado no satisface plenamente una serie de requisitos que están previstos en la reglamentación correspondiente.

Al día de hoy, para que tengan una idea del cúmulo de información que genera una empresa privada, que está en posesión de una dependencia gubernamental, existen más de 500 permisionarios.

Como resultado de ello la CRE tiene en su posesión información que ha sido generada por monopolios públicos, que son también agentes regulados como es Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad o Luz y Fuerza del Centro. Así como información generada por empresas privadas que son los permisionarios.

Esta información es de diversa índole, pero substancialmente se puede clasificar en información técnica, contable, legal, comercial y ambiental.

Como sujeto obligado de la Ley Federal de Transparencia, la CRE tiene la obligación de clasificar toda esta información. En principio toda esa información debe de ser considerada pública, y sólo por excepción debería estar sujeta a un tipo de restricción.

Sin embargo, como ya lo comentó Fernando en su presentación, este tipo de restricciones son las que conocemos como límites del acceso, y básicamente están enfocadas a proteger información de índole personal o a proteger información de empresas.

En el caso de índole personal se trata de la protección de datos personales, en el caso de empresas es lo que se llama información reservada o información confidencial, que al caso que nos ocupa es la que nos interesa.

¿Cuáles son los riesgos que corre una dependencia pública como la Comisión Reguladora de Energía cuando tiene que clasificar información que no fue generada por esa dependencia? Puede colocar alguna empresa en desventaja competitiva frente a terceros al privársele de cierta información que un solicitante pudiera hacer que le ayudara a determinar si es más conveniente, por ejemplo, formar parte de una sociedad de autoabastecimiento de electricidad o seguir conectado a la red del servicio público.

¿Cómo puede ese usuario saber cuál es el posible efecto que pueda tener el que se divulgue o no cierta información?

Si hay una violación a una solicitud expresa de un permisionario o de un agente regulado, y aquí abundando un poco en lo que comentaba Federico Gil, la Comisión puede estar corriendo un riesgo, pero como todo en la vida, ese riesgo tiene las dos caras de la moneda.

Efectivamente puedes caer en un concepto de reparación del daño, no necesariamente entendido daño como una reparación material o pecuniaria que se tenga que hacer a un tercero.

Y ese daño puede generarse tanto por divulgar la información, así como por no divulgarla. Y en ambos casos el sujeto acusado o quien estaría en el banquillo de los acusados sería, en este caso, la Comisión Reguladora de Energía.

Si divulga la información puede ser acusada de que le generó un daño a quien originalmente tuvo que proporcionar esa información para satisfacer cierto requisito. Si no la divulga puede ser acusada por el solicitante de que hay opacidad y de que no le está permitiendo realizar una serie de estudios o análisis que le pudieran ayudar a determinar o a tomar cierta decisión en materia económica.

Esto es básicamente el punto medular del problema que estamos tratando.

¿Dónde se origina el problema?

A mi parecer se origina desde el momento en que se clasifica la información.

¿Por qué?

Porque de acuerdo a las directrices que marca la ley, los lineamientos, la regulación aplicable por parte del IFAI, puede darse el caso desde que el titular de una Unidad Administrativa por sí solo, que puede ser un jefe de departamento, un subdirector, un director general, hasta el titular de una dependencia, quien en un momento dado tenga la única responsabilidad de determinar si la información que obra en sus archivos debe o no debe reservarse en cierta medida.

Esa clasificación después es analizada por el Comité de Información de una dependencia, en el cual no necesariamente existe gente experta en el tema industrial o en el tema comercial que se está tratando.

De hecho en ese Comité siempre está, por ejemplo, el titular del Órgano Interno de Control de una dependencia, está generalmente alguien responsable del área administrativa, porque las dependencias

tienen la obligación de darle el cargo de titular de la Unidad de Enlace a alguien; y finalmente, posiblemente, algún otro funcionario de mayor nivel.

Pero en el supuesto que nos ocupa, incluso los particulares tienen la facultad o la atribución de clasificar su información. Basta para ello que la entreguen con tal carácter a la dependencia y el propio Instituto puede clasificarla o desclasificarla, dependiendo de los supuestos que se presenten.

¿Qué tipo de criterios se utilizan para clasificar?

Si la información deriva del cumplimiento de una norma, si la información deriva del desempeño de una actividad regulada; es decir, del cumplimiento regulatorio o de la aplicación de la regulación, o si la información contiene algún tipo de secreto, sea industrial, sea bancario, sea comercial.

¿Cuáles son los efectos de la clasificación que pueda hacer esa dependencia o entidad pública?

En términos generales, hay tres efectos básicos que se dan frente al público en general, donde se puede privar a un usuario de todos los elementos necesarios que le permitan tomar una decisión, frente a los competidores de quien esté generando la información, a quienes se les puede colocar en algún tipo de ventaja competitiva, o frente a los monopolios estatales, en el caso del sector energético, Comisión Federal de Electricidad, Luz y Fuerza del Centro o PEMEX, que no le estén divulgando o abriendo toda la información a los propios agentes regulados que tienen que prestar cierto servicio y que requieren, por ejemplo, el uso de alguna infraestructura que de manera exclusiva manejan estos monopolios y que pudieran estarle dando un trato discriminatorio a un permisionario en perjuicio de otro.

La parte interesante que me gustaría analizar son ciertos precedentes que en el sector energético se han dado en el IFAI.

Como resultado de todo lo que les he platicado, la Comisión Reguladora de Energía tomó una decisión de tratar de mitigar su riesgo. Es decir, de tratar de mitigar una reclamación directa de quien hubiese generado la información alegando la supuesta comisión de un daño.

Como resultado de ello, la CRE invitó directamente a todos sus permisionarios a que le notificasen qué tipo de información de la que obraba en su poder debería de ser considerada confidencial y cuál no.

Como es de suponerse, la mayoría de los permisionarios optó por contestar que la información debería de estar clasificada como confidencial bajo cualquier circunstancia.

Quiero resaltar que esta decisión no la tomó la Comisión Reguladora de Energía con el ánimo de mantener oculta la información, sino lo hizo realmente como una medida de protección a esos posibles reclamos.

La Comisión Reguladora de Energía es una institución o una instancia que por naturaleza, todas sus resoluciones son públicas, cuenta con un registro público, se pueden consultar en la página de Internet, en fin.

Pero no necesariamente toda la información que utiliza para llegar a una resolución está en ese registro público o forma parte de la página de Internet.

Esto trajo como consecuencia que varias solicitudes de información fuesen negadas y que el solicitante correspondiente iniciara el procedimiento ante el IFAI.

Como les mencionaba, casos similares o prácticamente iguales han sido resueltos de diversa manera por el IFAI, aunque con un mismo efecto.

Por ejemplo, tenemos el expediente 463/05. ¿Qué fue lo que se pidió de información? Una constancia de factibilidad de uso de suelo para la instalación de una red eléctrica, el croquis de esa red y los puntos de interconexión de esa red con la red de la Comisión Federal de Electricidad.

¿Qué dijo el IFAI en sus considerandos?

Dijo que con fundamento en el artículo 18, fracción I de la ley, el permisionario entregó la información con el carácter de confidencial. También señaló que el permisionario adoptó los medios suficientes para mantener la confidencialidad de su información.

Afirmó que de divulgar esa información se podría generar una desventaja competitiva para ese permisionario. También dijo que la información es confidencial por el solo hecho de que sea entregada con tal carácter por un particular.

Y que el hecho de que se entregue a la autoridad para obtener algún tipo de permiso u autorización no la convierte automáticamente en pública.

Y finalmente consideró que la información es de aplicación industrial y comercial.

En este caso el IFAI determinó que sí podía existir una ventaja competitiva, porque el enfoque que hizo fue desde el punto de vista de un desarrollador de un proyecto de energía eléctrica de una planta, que al final del día utiliza una sociedad de autoabastecimiento.

La sociedad de autoabastecimiento no necesariamente es la dueña de la planta; la sociedad de autoabastecimiento sí es la dueña del destino que se le dé a la energía eléctrica que genere esa planta.

¿Qué resolvió en este caso?

A pesar de lo que dicen los considerandos, donde de manera clara y contundente se señala que la dependencia acreditó que la información había sido otorgada de manera confidencial, determinó modificar la resolución de la CRE y ordenó elaborar una versión pública, en donde surge, a mí parecer, otro problema, que es el hecho de si una dependencia está diciendo

que no puede divulgar ciertos aspectos porque podría encuadrar en alguno de los supuestos de la Ley de Propiedad Industrial.

Al final al ordenar una versión pública de un documento le vuelve a regresar el balón a la dependencia y le dice: Haz una versión tomando en cuenta ciertos criterios, pero asegurándote de que no divulgues o de que no caigas en la hipótesis del artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial.

Es decir, en cierta manera vuelves a caer en el origen del problema.

En el expediente 560/05, se solicitó como información una carta suscrita por un consultor en materia ecológica, una copia simple de un escrito presentado ante la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Estado de México y las mismas tres cuestiones que se solicitaron en el caso anterior: La constancia de factibilidad de uso de suelo, el croquis de la red y los puntos de interconexión con la red de la Comisión Federal de Electricidad.

¿Qué dijo el IFAI en este caso en sus considerandos?

Primero se fue a una regla de aplicación general y dice: Toda la información relativa a permisos es pública.

Segundo, señala: No basta que un particular solicite que su información se clasifique como reservada o confidencial, sino que es necesario que la naturaleza y contenidos de la información entregada se refieran a los valores protegidos de la ley.

Tercero, la CRE no demuestra que otorgar acceso a los contenidos de información requeridos permitiría a terceros obtener o mantener una ventaja competitiva frente al permisionario.

En este punto abundando también en lo que señalaba Fernando, la carga de la prueba se la arroja a la CRE, pero la CRE no generó esta información y no cuenta con las herramientas necesarias para poder determinar si divulgar o no esa información le causa o no un perjuicio o un daño a quien realmente la generó.

Vuelve a haber allí un principio oscuro o un área gris, donde quizás sería conveniente que se modificara el proceso y que se le diera participación a ese tercero, para que pudiera expresar lo que a su derecho conviniera con respecto a la posible divulgación de cierta información.

En este caso el IFAI dice que no existe competencia para las empresas autoabastecedoras. En el caso anterior dijo que sí podía generar un problema de

competencia. Sin embargo, aquí el enfoque fue: Tus únicos clientes son tus propios socios, no tienes un mercado abierto, no puede haber competencia; es decir, lo enfocó al destino final de la energía eléctrica y no lo enfocó al industrial o al inversionista que desee desarrollar proyectos y ofrecerles sus servicios a una sociedad de autoabastecimiento.

Y finalmente termina diciendo que es necesario elaborar una versión que proteja la información que ocasionalmente se refiera a datos protegidos en términos del artículo 18 de la ley.

¿Qué resuelve? Resuelve revocar la solución. Porque les decía que son caminos diferentes, donde en un lado se juzga si es confidencial y en ese otro lado se dice no es confidencial, sí hay competencia, no hay competencia, pero al final del día en ambos casos termina diciendo haz una versión pública y otra vez regresas el balón a la Comisión Reguladora de Energía.

El tercer caso es el expediente 1600/2006. En este caso la información solicitada es que del total de energía eléctrica generada por un permisionario, ¿qué porcentaje corresponde a la modalidad de productos independiente y qué porcentaje a la modalidad de autoabastecimiento? Y se solicita esa información por los años 2002 a 2005.

¿Qué dicen los considerandos de esta resolución? Que los permisionarios están obligados a informar a la CRE la cantidad de energía eléctrica que generan, es decir, que esta información se refiere a un cumplimiento regulatorio, que si bien es cierto la información solicitada le fue entregada a la CRE con el carácter de confidencial, dicha información no incide en el patrimonio de una permisionaria, ni se ubica en las hipótesis del artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial.

Es decir, en este caso el IFAI inclusive está determinando si cierta situación cae o no en una ley que no es la Ley de Transparencia y que es una ley que regula el secreto industrial.

¿Qué terminó resolviendo? Aquí revocó sin condición alguna, con base en los considerandos señalados.

¿Cuáles serían mis conclusiones de este tema?

Por definición toda la información gubernamental debe ser pública, incluyendo aquella que genere cualquier permisionario, en cumplimiento de una actividad regulada.

De hecho, yo creo que todo el expediente de un permisionario debe de ser público, por el simple hecho de que la información en el contenido de esa información que se presentó, para acreditar el cumplimiento de algún aspecto regulatorio.

Es decir, si por ejemplo a un permisionario le piden que tenga que entregar un plan de negocios o una plataforma tecnológica para analizar si procede o no otorgar un permiso, esa información debiera de ser pública.

¿Cuál no debiera de ser pública?

Información que está vinculada a temas exclusivamente de naturaleza patrimonial. Por ejemplo, si yo le voy a vender o le voy a ceder los derechos de un permiso a otra empresa, yo sí puedo divulgar que existe un contrato de cesión de derechos y que va a haber otro titular, pero no puedo divulgar el monto de la operación, ni tendría razón de ser el que divulgue el monto de la operación o de la

transacción que realizaron exclusivamente particulares.

Creo que no existe suficiente claridad respecto a quién corresponde clasificar la información y cómo debe clasificarse, es decir, como lo dije en el trayecto de la presentación, puede ser desde un jefe de departamento en su carácter de titular de una unidad administrativa, el propio permisionario que generó la información, el IFAI o el Comité de Información y es un tema que definitivamente incide en cuestiones de posible responsabilidad ante terceros.

Finalmente diría que como en sus lineamientos señala el IFAI, no creo yo que existan elementos suficientes para pretender que una entidad acredite el daño presente, probable y específico que pudiera ocasionarse de difundirse cierta información.

En esa parte estoy plenamente convencido que debería darse vista a quien generó esa información, porque el simple hecho de que tengas información en tu poder no te convierte en experto, en perito, en agente comercial, en fin, en una serie de cuestiones que no necesariamente le permiten al IFAI tener todos los elementos para determinar si efectivamente cierto segmento de una información debe estar reservada o no debe estar reservada.

Moderador: Francisco Ciscomani Freaner. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

En un Estado desregulado nuestro Gobierno tendría mínima información sobre nuestras actividades económicas, y por ende no tendría caso estudiar estas cuestiones. Sin embargo, debemos aceptar que México regula ampliamente las actividades económicas de las empresas, y para ello exige diversa información que los agentes económicos no están dispuestos a compartir con la autoridad en ocasiones por un temor, en este caso, a que pueda ser pública o filtrada y ser útil para sus competidores.

Esto es más evidente en sectores como los que abordamos el día de hoy. Servicios financieros, energía y telecomunicaciones donde a la par de prestar servicios de interés público, el régimen de una autorización de un permiso o concesión, el de una licitación o de una contratación gubernamental conlleva a la exigencia de un cumplimiento regulatorio o contractual, incluido en ocasiones un régimen específico de cumplimiento de condiciones, como puede suceder en el rubro de gas.

Por ejemplo, podría haber compromisos de inversión específicos, mejora de servicios, inclusión de tecnologías, coberturas de usuarios entre otras. Además, en ese sector existe la complejidad de que hay agentes económicos monopólicos y propiedad del Estado, como son PEMEX, Comisión Federal de Electricidad y Luz y Fuerza del Centro.

El dilema entonces radica, como bien lo plantea Francisco, en ver cuáles son los intereses que deben ser protegidos de las empresas, aquellos mínimos que le permitan seguir compitiendo con las ventajas que ha desarrollado, y aquellos relativos a la transparencia del cumplimiento regulatorio en este caso.

Ha habido controversias, bancos y grandes empresas han tramitado amparos en contra de las resoluciones del Instituto. Se han presentado como terceros interesados, y en este caso los tribunales han decidido en su mayoría a favor del IFAI.

El criterio que ha sostenido el Poder Judicial data de un recurso de revisión interpuesto contra el IPAP donde básicamente un tribunal estableció que mientras el IFAI otorgue acceso a la información en versiones públicas protegiendo aquella información que puede resultar clasificada como confidencial, la resolución se sostenía por sí misma.

Hasta estos días ese criterio nos ha ayudado a mantener estas resoluciones, pero persiste el dilema como bien lo plantea Francisco Valdés.

Toca ahora el turno a Héctor Osuna Jaime, Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicación. Es arquitecto por la Universidad Autónoma de Guadalajara, se ha desempeñado en diversas empresas en el ramo de la construcción.

También en el sector privado fue Director General de GETEL Comunicación, una empresa concesionaria de red pública de telecomunicaciones para enlace de punto multipunto.

Fue fundador y primer Presidente de la Asociación de Municipios de México, A. C., conocida como AMAC, que agrupa a más de 200 municipios en todo el país.

Tiene experiencia legislativa, ya que fue diputado en el Congreso de Baja California. También Presidente Municipal en Tijuana, y recientemente senador por el estado de Baja California en la pasada legislatura.

Fue Presidente de la Comisión de Comunicaciones y Transportes. Integró, desde 2001 la Conferencia Parlamentaria en materia de Telecomunicaciones.

Estuvo en la subcomisión para el análisis y elaboración del anteproyecto de dictamen de la iniciativa de Ley Federal de Radio y en este caso en el ámbito internacional ha participado como expositor en diversos foros del Banco Mundial.

Ejerce como Presidente de la COFETEL la Presidencia del Foro Latinoamericano de entes reguladores de telecomunicaciones, REGULATEL.

Héctor Osuna Jaime: (presentación en Power Point)

Me congratulo por estar aquí participando en esta Semana de la Transparencia, la cuarta, para hablar de temas importantes de este país que son para todos una nueva aventura hacia las responsabilidades de transparencia desde el Gobierno, desde la empresa, desde toda la economía, en donde esta transparencia nos da condiciones mejores para un buen desempeño de un país mucho más competitivo.

Veíamos la presentación de Francisco Valdés y le poníamos en vez de la CRE, le poníamos COFETEL muchas cosas nos podíamos identificar con ellos.

La COFETEL y la transparencia, la presentación que traigo es una historia de claros y oscuros de lo que se puede hacer, de las agendas que tenemos pendientes, pero sí que reflejan la problemática, no la problemática sino el reto que tenemos enfrente para poder cumplir con todo esto.

Como ustedes saben, en el tema de alcance de la transparencia, la COFETEL, como toda dependencia del Gobierno Federal, debe cumplir con las siguientes obligaciones de transparencia:

Número uno: Difundir la información contenida en el artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los trámites, requisitos y formatos, el marco normativo. Cualquier información que sea de utilidad o se considere relevante.

También actualizar dicha información a través del Portal de Obligaciones de Transparencia de la Administración Pública Federal (POT) y dar respuesta a las solicitudes de información que formulen los particulares.

Aquí le pusimos el título de áreas de oportunidad, más que nada para decir lo que no hemos hecho y lo que nos falta por hacer. Se oye mejor que “decir las fallas”.

La COFETEL cumple puntualmente, a través de su Portal de Obligaciones de Transparencia, en difundir la información de las denominadas obligaciones en materia de transparencia.

No obstante, existen áreas de oportunidad en mejorar la atención a las solicitudes que realizan los particulares.

¿Cuál es la problemática?

Si bien es cierto COFETEL ha cumplido en dar puntual respuesta acerca del 96 por ciento de las solicitudes, en muchos de los casos no se satisfacen los requerimientos realizados por los particulares, por las siguientes razones:

Por la falta de profundidad en el análisis de la clasificación de documentos, por la falta de criterios claros para desclasificar la información que entregan con carácter de confidencial y reservados los concesionarios o permisionarios.

La información que se solicita no obra en los expedientes o no es competencia de la Comisión y la información que se solicita tiene el carácter de confidencial o de reservada.

Sin embargo, más allá de la transparencia, la COFETEL hace un esfuerzo por ser transparente.

Más allá de las obligaciones mínimas de transparencia establecidas en la Ley Federal de Transparencia, la COFETEL ha emprendido acciones con el objetivo de transparentar más su gestión.

Por ejemplo, ha puesto en marcha la digitalización y publicación de las Actas del Pleno. Actualmente se encuentran a disposición del público en general los años 1996 a 1998, de 2004 a 2006, y el año 2007 está en proceso de ponerse en el Portal para su acceso.

También la digitalización y publicación de la mayoría de las resoluciones del Pleno, salvo en los casos en que éstas sean clasificadas como confidenciales o reservadas, que creo que no tenemos ninguna en ese sentido.

Y la publicación de la Relación de Asuntos Aprobados por el Pleno de la COFETEL, de julio de 2006 a marzo de 2007 y la puesta en marcha del proceso de digitalización y publicación de títulos de concesión para su acceso.

A partir del 2006 la COFETEL tomó la iniciativa de someter a consulta pública las disposiciones de carácter general, previo cualquier procedimiento necesario para su emisión.

Como ejemplos traemos aquí tres: uno que tiene que ver con la portabilidad numérica, que por cierto, hoy se publica en el Diario Oficial de la Federación.

Se hizo una consulta pública de la Resolución, del 1 al 29 de septiembre del 2006; se recibieron numerosas opiniones de empresas usuarios vía Internet, vía el Portal de la COFETEL.

Se emitió una versión de la Resolución, considerando las observaciones vertidas; o sea, todo esto en un proceso de participación de los interesados, de la industria del sector académico y de los interesados en telecomunicaciones.

En lo que es el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad también se hizo una consulta pública del Plan entre abril y mayo del 2007.

Se recibieron numerosas opiniones de empresas y de usuarios y la Comisión analiza la procedencia de las

opiniones vertidas. En ese proceso estamos actualmente.

En el tema de la política de transición hacia la radio digital, también se hizo una consulta pública de la política entre abril y mayo del 2007.

¿Cuáles son los efectos de la transparencia en el sector?

Las prácticas adoptadas por esta Comisión por transparentar su gestión, han tenido efectos positivos en cuanto a la calidad y oportunidad de la emisión de la regulación y los ejemplos que les puedo decir de lo que hemos estado haciendo son los siguientes:

En cuanto a portabilidad numérica, en la consulta pública se propuso una solución técnica basada en dos etapas:

Tras la Consulta, hubo un consenso de la industria de hacerlo en una sola etapa y mediante la solución “all could query”, que es un aspecto técnico, que es una definición técnica de la modalidad, lo que da como resultado una eficiencia técnica de minimización de costos de implementación.

La Consulta nos abrió la puerta para un consenso mayor, para un sistema más ágil, más sencillo, que iba a costar menos a todos. No siempre resulta como algo engorroso el tener que hacer participación.

En cuanto a convenios de interconexión, se han generado versiones publicadas de convenios de interconexión entre operadores. Los nuevos entrantes pueden conocer los términos y condiciones bajo los cuales el resto de la industria tiene firmados sus convenios para garantizar equidad.

Esto da como resultado que se establecen condiciones equitativas de negociación al minimizar las posibilidades de discriminación de los nuevos entrantes.

En cuanto a las actas del Pleno. Se han puesto disponibles las actas del Pleno y versiones publicadas de las resoluciones. La industria y los usuarios pueden monitorear las decisiones de la Comisión; créanmelo que están atentos a cada una de ellas y esto da como resultado que la industria puede verificar las medidas que se han tomado para las diferentes empresas, evitando así el margen para la discrecionalidad.

En cuanto a la transparencia y las reformas al marco jurídico, con motivo de las reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión, se cuenta con un marco jurídico moderno



que otorga mayor certidumbre jurídica a la industria, facilitando el acceso a la información pública de la COFETEL.

Y aquí enumeramos. Por ejemplo, transparencia y rendición de cuentas, una obligación en ley de publicar un Informe Anual de Labores, un fortalecimiento del registro de telecomunicaciones y un acceso público a tal y una incorporación de información de radiodifusión al registro.

En esto había una gran opacidad, no había un conocimiento muy claro de quiénes eran los que tenían concesiones para la radiodifusión; ahora es una obligación en tenerlo accesible al público en general.

En cuanto a la transparencia en la asignación y prórroga de concesiones. Las concesiones se deberán asignar por licitación pública, cumpliendo con criterios mínimos para asegurar una función social; una convocatoria libre para cualquier interesado; una participación de la Comisión Federal de Competencia en el proceso, para asegurar condiciones procompetitivas y anticoncentración indebida de frecuencias, esto desde la emisión de las bases de licitación, para garantizar que no salgan con vicios.

Y las prórrogas aplicando principios consagrados en la Ley Federal de Telecomunicaciones, que le da certidumbre a la industria en su conjunto.

Dentro de los retos que nosotros vemos, como les decía, son cosas buenas que hemos hecho y cosas que nos faltan o áreas de oportunidad; lo que tenemos que hacer al interior de la COFETEL es el mejorar la respuesta a las solicitudes de información que realizan los particulares, a través de profundizar en el análisis de la clasificación de documentos. Como les digo, tenemos una deficiencia allí.

El generar criterios claros para desclasificar la información que entregan con carácter de confidencial y reservado los concesionarios, que ha hecho una muy buena explicación el licenciado Francisco Valdés, de la complejidad de esto y de los criterios que deben de aplicarse.

El diseñar políticas y procedimientos internos expeditos, que faciliten la localización, clasificación y acceso a la información de forma eficiente, para cortar los tiempos de consultas y que tengan verdadera utilidad pública.

Y continuar generando estadísticas e información relevante para los participantes en el mercado y para la sociedad en general, cómo va evolucionando el mercado de las telecomunicaciones, cuáles son los precios, cómo se están generando los nuevos entrantes y qué condiciones están estableciendo.

Continuar con las acciones pendientes también es uno de los retos a transparentar las acciones regulatorias de la COFETEL, más allá de las obligaciones de transparencia.

Como ven, esta es una presentación que da un panorama del reto que tenemos en COFETEL, en donde reconocemos que sí tenemos una tarea pendiente que hacer y también creemos que tenemos que estar más preparados al interior.

Créanme que la cultura del funcionario que tiene que dar resultados en su labor normal y que se distrae normalmente por una cantidad muy grande de peticiones de información, pues no es fácil vencer la actitud de desestimar la importancia de esto.



Nosotros, como Pleno de la COFETEL, los comisionados y un servidor, siguiendo un criterio que ha dado el Presidente de la República de darle mucha atención a la transparencia, nosotros creemos en la transparencia, creemos que la transparencia nos va a facilitar el poder dar mejores resultados a la sociedad. Estamos comprometidos en ello.

Pero sí reconocemos que tenemos que vencer una cultura, una pereza por dar contestación a muchas de las solicitudes, pero creo que los sistemas y toda la gente están trabajando para poder tener un sistema muy ágil de poder clasificar, encontrar y entregar la información de una manera muy ágil.

Moderador: Francisco Ciscomani Freaner. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

En este caso en el sector de comunicaciones enfrenta un problema similar al de la Comisión Reguladora de Energía, por ser un sector nuevo, en constante evolución, con nueva regulación y ampliamente sujeto a solicitudes diversas por especialistas, empresas que compiten en los mercados e igual que en medios de comunicación. Entonces, es un esquema complejo y en constante evolución.

Debo decir que en un principio la COFETEL, antes de la llegada de esta nueva integración del Pleno, en algún momento promovió que las empresas reguladas en su sector tramitaran amparos en contra de las resoluciones del IFAI.

Esta cuestión no fue así ya con la integración del nuevo Pleno. Actualmente el cumplimiento de las resoluciones va en el buen camino y la COFETEL hace un esfuerzo adicional por transparentar su gestión desde la integración del nuevo Pleno de la COFETEL.

Estaríamos ahora en el plano de las preguntas y respuestas. Les pediría en este caso que fueran breves y concretas.

¿No se anima nadie a preguntar?

Yo tendría una pregunta con la que quisiera abrir, en el caso de las dos comisiones reguladoras y vista la publicidad que tienen las sesiones del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública por parte de su Pleno, preguntar, en el caso de Francisco Valdés, si alguna vez se evaluó que estas sesiones del Pleno fueran públicas y si existió algún plan en ese sentido y lo mismo para Héctor Osuna en el caso de COFETEL.

Héctor Osuna Jaime:

Nosotros estamos en la etapa de poner a disposición del público en general todos los documentos derivados del pleno de la COFETEL.

Déjenme decirles que no ha habido al menos en casi un año que tenemos en esta integración, una gran necesidad de hacer un debate público, digamos, con acceso, no tenemos nada en contra, la podemos hacer en cualquier momento.

Sin embargo, créanmelo, con la ausencia de un reglamento interior que está en el escritorio de la Secretaría de Comunicaciones ya desde hace bastantes meses y no tenemos una operación interna ágil, las sesiones de la COFETEL son básicamente de firmar documentos porque no podemos delegar funciones.

Muchas de las acciones del Pleno tienen que ver con, por ejemplo, con la autorización de un cambio de transmisor de una radiodifusora en una ciudad en Tamaulipas, por ejemplo, pero multiplicada por 300 y es un acto que, como no hemos podido delegar, se han vuelto bastante aburridas.

Sin embargo, todo el contenido de las resoluciones y de los proyectos de resolución que son importantes, están para su discusión pública mucho antes de que se discutan en el Pleno, lo cual de alguna manera garantiza la transparencia, pero también garantiza que se le integre una visión que tal vez nosotros no tenemos y que desde la industria, desde los usuarios, desde el público en general, se puede introducir a la resolución y los ejemplos que puse ahí son ejemplos muy claros.

En el caso de lo que es la portabilidad, nosotros íbamos por una etapa un poquito más difícil, los mismos entes regulados nos propusieron algo más fácil, lo aceptamos y fue la resolución final, de tal manera que cuando se hacen con participación y en consenso, los Plenos salen muy fáciles y de alguna manera tenemos una resolución aceptada por la industria y creemos que con un mayor porcentaje o probabilidades de éxito en su implementación.

Yo creo que en el futuro sí tendríamos que ver, cuando se tengan decisiones importantes que tomar, el que se hagan las reuniones públicas, la tecnología ya lo permite e inclusive el acceso vía Internet y yo creo que en telecomunicaciones tenemos que poner el ejemplo en ese terreno.

Francisco Valdés López:

En el caso de la Comisión Reguladora de Energía sí se ha evaluado en ciertas ocasiones la posibilidad de realizar sesiones públicas.

Sin embargo, no ha habido un criterio unánime de los propios comisionados, básicamente porque muchos de los temas que se debaten y que fundamentan o sostienen en cierta medida una decisión, no llegan a formar parte del cuerpo integral de la resolución.

La resolución básicamente señala si cumplió, si acreditó, si es procedente, no es procedente, se multa, no se multa, en fin, pero muchas veces, por ejemplo, el análisis económico para determinar si procede o no aprobar un esquema tarifario propuesto por algún permisionario, pues tomaba cinco o seis sesiones del Pleno, no eran debates sencillos y no eran debates que tuvieran un horario restringido.

Simplemente se sabía a qué horas se iniciaba y nunca sabías a qué horas terminabas y esa fue la razón fundamental, siempre algunos comisionados se opusieron a que las sesiones fueran abiertas.

Pregunta:

Soy consultor, mi nombre es José Paredones.

En el curso de la presentación se veía que un problema que aparentemente les afecta y seguramente le afecta en el proceso de entregar información a los solicitantes, son temas muy mundanos como es la mera clasificación, digitalización, etcétera.

Parecería ser que todo el proceso de implantación de la ley no previó este punto de una manera adecuada, de una manera integral considerando todas las dependencias del Gobierno Federal y haciendo algún planteamiento tecnológico, etcétera, en ese sentido.

Pero para ser concretos en sus instituciones en una escala de cero a 100 qué grado de avance habría en ese sentido, y por lo tanto qué rezagos ustedes percibirían que existen en esa materia, y cuáles consideran que serían las soluciones en un corto plazo, porque es un hecho que esta nueva responsabilidad se ha venido metiendo en el camino de la labor del día a día, tal vez, y de otras cuestiones que ustedes también tienen que resolver y a veces con mucha urgencia.

Héctor Osuna Jaime:

Yo creo que tienes una percepción muy clara del problema. El día a día es demasiada presión a veces y el rezago de resolver el día a día también es una cantidad importante de documentos.

En el caso de la COFETEL lo que te puedo decir es que estamos muy metidos en abatir el rezago de resolver asuntos que el sector regulado nos está demandando: permisos, licencias, modificaciones. Una serie de trámites que estamos, como quien dice de abajo hacia y de arriba hacia abajo, abatiendo lo que es el rezago. Lo que llega nuevo lo atendemos, pero también lo que está muy antiguo lo estamos resolviendo.

Y estamos al mismo tiempo en un proyecto de modernización para la clasificación, pero también para la digitalización de la documentación.

El horizonte ideal para nosotros o a donde queremos llegar, a que todo sea electrónico, todo sea en línea, todo esté accesible para todo el público en cualquier momento. Y lo que esté clasificado como privado obviamente no va a poder tener acceso. El proyecto que tenemos nosotros es de que si alguien quiere acceder una información de la COFETEL lo puede hacer casi hasta sin usar al IFAL.

Esa sería la meta nuestra. Créeme, lo que es un reto, primero tecnológico, segundo organizacional, tercero cultural, porque no todo mundo está dispuesto a meterse en esa dinámica. Pero sí lo tenemos muy claro, que ese es uno de los retos y yo no sé en qué nivel estemos, pero sí te puedo decir que encontramos a la COFETEL con un rezago histórico muy importante nada más de resolver asuntos.

Y unas características de cierto, digamos un orden no muy lógico de cómo están ordenadas los archivos, y con problemas de espacio y con problemas de todo tipo. Ya te imaginaras cómo es el asunto.

De tal manera que tiene que ver con escoger una plataforma tecnológica, con escoger una metodología para la clasificación y para la inserción en digital de todos los documentos que ya se tienen, y el día que llegue un documento nuevo podamos hacerlo digitalmente. Tenemos un equipo de gente totalmente dedicado a eso, y esperamos hacerlo, yo cálculo en dos años.

Si nos va bien en dos años, a lo mejor un poco más, pero sí es algo que lo tenemos como muy importante. Para la nueva COFETEL es un compromiso serio el tenerlo, porque abona mucho a la transparencia y al acceso. Que todo mundo sepa quién es quién, que todo mundo pueda tener acceso de quién es el concesionario, el permisionario, que sepa cuándo se le vence su licencia, qué frecuencia usa, qué características esta autorizado a usar, todas las cuestiones porque eso va a hacer que todo mundo coexista mejor en el sector de telecomunicaciones y el usuario tenga certeza de quién está dando los servicios.

Francisco Valdés López:

Tratándose de la Comisión Reguladora de Energía tiene un grado de digitalización muy importante.

Prácticamente todos los documentos que emite pueden ser consultados en su página de Internet, inclusive el procedimiento para el otorgamiento de permisos o modificación está certificado bajo el esquema ISSO, está auditado por lo menos dos veces al año, y realmente creo que es un órgano bastante transparente.

Curiosamente la Comisión Reguladora de Energía batalla más para obtener información necesaria, para emitir sus resoluciones de agentes regulados que son entidades públicas, de PEMEX y de la Comisión Federal de Electricidad y de Luz y Fuerza del Centro.

Contrario a lo que sucede con un privado, cuando le requieres información el privado la entrega sin mayor miramiento y en aras de obtener o concluir el trámite que esté realizando.

En cambio cuando tú le solicitas como Comisión Reguladora de Energía cierta información a algún monopolio estatal, realmente pasas problemas serios que te permitan concluir tu expediente. Los expedientes más rezagados de la CRE tienen que ver con PEMEX y tienen que ver con la Comisión Federal de Electricidad.

Pregunta:

José Manuel Rodríguez, mi pregunta va de la mano de la pregunta que hizo usted para los comisionados, mencionando que no hay sesiones públicas. Pero no sé si tengan versiones estenográficas de las sesiones. ¿En las dos?

Francisco Valdés López:

Sí, sí hay versiones estenográficas.

Alonso Lujambio Irazábal:

Mi pregunta es para Francisco Valdés.

Entiendo tu argumento y tu inquietud en cuanto al procedimiento, la ausencia del llamado al tercero interesado, pero te quería preguntar si has detectado en alguno de los casos analizados un daño; que la versión pública haya generado efectivamente lo que tenemos.

Es decir, que tu agente regulado haya sido afectado en su capacidad competitiva, en su secreto industrial, en sus estrategias comerciales, en fin.

¿Detectas algo al respecto o más bien te quedas con esa como incertidumbre respecto de la calidad del proceso y no tanto respecto de sus resultados y los efectos negativos que produce?

Me gustaría una reflexión al respecto.

Francisco Valdés López:

Yo pienso que sería más lo segundo.

En el caso particular, en mi experiencia no he detectado daño alguno y creo que quizás aquí Fernando sí pueda abundar más en este tema, porque el sector bancario es probable que se vea más afectado con respecto a cuándo debes abrir el secreto bancario o cuándo debes de abrir un secreto industrial.

Mi inquietud va más que nada en el sentido de que hay ciertos temas que no necesariamente, ni el IFAI, ni la entidad gubernamental que pueda tener en posesión esa información, cuenta con la experiencia necesaria que realmente le permita determinar si se está violentando o no algún tipo de secreto; y si esa violación puede causar o no un daño o perjuicio.

De ahí creo que sería conveniente que en todos estos casos donde exista duda, si se pudiera invitar a quien generó esa información para que pudiera aportar sus alegatos y sus elementos y le permitieran al propio Instituto tener una visión más completa del problema.

Generalmente un empresario te va a decir que cualquier cosa que le divulgues le va a causar algún daño o un perjuicio, casi por regla general.

La tarea complicada es determinar si efectivamente se puede o no dar el supuesto y creo que esa es la materia en la que tendría que avanzar más el Instituto.

O sea, emitir en el lineamiento una directriz donde dice: “¡Oye!, asegúrate tú, dependencia, de que pueda haber un daño presente y futuro”.

Realmente es complicado para la dependencia en casos que se llegasen a presentar, no necesariamente en los que yo viví, pero creo que Fernando quizás pueda tener algunos ejemplos mayores sobre ese tema.

Moderador: Francisco Ciscomani Freaner. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Efectivamente, ya para finalizar, me gustaría e invitaría a Fernando y a Federico para que nos den su punto de vista en este o en cualquier otro tema que quieran y cerrar con esto esta mesa de discusión tan interesante.

Fernando Borja Mújica:

Al respecto, yo creo que la comprobación de un daño es algo que no se ha llevado; en la práctica no sabemos si ha habido daño o no. Por lo menos, en los temas que yo conozco.

Pero yo iría más allá. Yo diría que en ese proceso debe haber transparencia también para el titular de la información. El que tenga conocimiento que esa información que clasificó como confidencial, va a tener otro tratamiento y darle el derecho de alegar lo que convenga, en primer lugar.

En segundo lugar, que este derecho a la intimidad no exige; o sea, para ser violado no tiene que haber un daño. Es un poco el tema. No es como si fuera un delito de resultado.

Por el mero hecho de violarse una privacidad que tienen tanto personas físicas como morales, está contraviniendo un principio. Entonces creo que ese es el tema importante en que creo que, con las experiencias que se han tenido, pues bien se puede mejorar.

Federico Gil Chaveznava: Yo, por mi parte, coincido con la opinión de los demás.

Creo que la Ley de Transparencia es un instrumento base para regular el control de las autoridades. Yo lo veo más como un instrumento para los que estamos del otro lado, no del área del Gobierno sino del que estamos los particulares. Hay que saber usarlo, hay que saber implementarlo, hay que saber en qué momento pedirlo.

Obviamente hay muchas áreas de oportunidad, hay criterios por definir.

Yo creo que la Corte va ir definiendo y acercando criterios de qué es confidencial, qué no; qué debe ser secreto, qué no. Eso va tener su tiempo de maduración y esperemos que en un ciclo, en corto plazo se lleguen a definir esos criterios, al final de cuentas se van a definir.

Pero lo importante es que exista esa herramienta, lo importante es invitar al IFAI que publique los beneficios de esa herramienta; son bastantes para los

particulares, hay que conocerla, utilizarla. O sea, es un esquema, un sistema regularizador de la función pública del Estado. El hecho de tenerla y no usarla yo creo que es lo peor que puede pasar.

El tema del acceso a la información de qué información se revela, en su momento se va definir, pero yo creo que el punto de vista de un particular, el beneficio que se pueda obtener por tener el acceso a la información es mucho mayor al riesgo que se puede tener porque accedan a tu información.

Yo creo que es una conclusión, no sé si puedo concluir, pero por lo menos mi punto es que hay más beneficios. El tiempo va decir cuál va ser el resultado de esta ley.

Yo creo que en un futuro la administración pública va cambiar por efectos de esta ley. Se me hace que es algo muy positivo.

Me gustaría oír los comentarios de la autoridad hace 10 años, que iba tener todo digitalizado y acceso a la información en archivos públicos en cualquier momento; eso oírlo hace 10 años era imposible.

Esta ley hizo este cambio. Entonces, yo creo que hay que agradecer a las personas que están atrás de esta ley y a lo que están implementando, y por nuestra parte, nosotros los particulares, es utilizarla y aprovechar los beneficios que tiene.

Moderador: Francisco Ciscomani Freaner. Secretario de Acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Creo yo que el balance es positivo con respecto al tema de los límites del acceso a la información y su relación con las empresas, pues el balance favorece el acceso a la información; mayor información en los mercados significa una mayor eficiencia para los agentes económicos que interactúan, que intercambian bienes y servicios.

Y en este caso el IFAI ha tenido un papel preponderante, tratando de asentar estos primeros criterios, los cuales los principales han sido ya validados por el Poder Judicial de la Federación.