

Ciudad de México. Resolución del Comité de Transparencia del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.N.C. (BANOBRAS), en su Vigésima Cuarta Sesión Extraordinaria, celebrada el 1 de diciembre de 2016.

Vistos para aprobar los alegatos del Recurso de Revisión RDA 3647/15-Bis, incluido en el orden del día de la Vigésima Cuarta Sesión Extraordinaria del Comité de Transparencia, derivado de la solicitud de acceso a la información identificada con el número de folio 0632000021415.

RESULTANDOS

PRIMERO. Notificación de admisión del recurso de revisión

Mediante comunicado enviado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), a través de la Herramienta de Comunicación del INAI el 22 de noviembre de 2016, se le notificó a la Unidad de Transparencia de BANOBRAS la admisión del Recurso de Revisión RDA 3647/15-Bis, en el cual se recurre lo siguiente:

"Recurso la negativa de Banobras a hacer público el órgano interno del banco que autorizó los recursos del proyecto citado en la resolución. Es inverosímil que Banobras no sepa quién autorizó esos proyectos y cuándo exactamente. Tampoco es verosímil que dicha información no exista. Solicito que se obligue a Banobras a dar esa información, dado que se trata de información de interés público que no compromete de ningún modo información bancaria confidencial. Simplemente, se pretende que Banobras transparente quién y cuándo tomo dicha decisión en un proyecto donde se han comprometido recursos públicos." (sic)

SEGUNDO. Turno del recurso de revisión para formular alegatos

Con fundamento en los artículos 150, fracción II y 213 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), 55 fracción III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), 88 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (RLFTAIPG) y en términos del Acuerdo número ACT-PUB/15/11/2016.06, emitido por el Pleno del INAI el 16 de

1 de diciembre

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

noviembre de 2016 mediante el cual se admite el recurso de revisión recibido en el INAI el 22 de junio de 2015, la Unidad de Transparencia solicitó a la Dirección General Adjunta Fiduciaria, Dirección General Adjunta de Crédito, Dirección General Adjunta Jurídica y Dirección General Adjunta de Financiamiento a Proyectos, a través del oficio número UTAIP/388/2016 de fecha 23 de noviembre de 2016, la formulación de alegatos.

TERCERO. Recepción de oficios de las áreas relacionadas con el recurso de revisión para la elaboración de alegatos

La Dirección General Adjunta Fiduciaria, a través de la Gerencia de Seguimiento a Proyectos de Agua, Medio Ambiente y Turismo mediante oficio número GSPAMAT/152400/192/2016 de fecha 28 de noviembre de 2016, atendió la petición realizada por la Unidad de Transparencia señalada en el resultando segundo.

La Dirección General Adjunta Jurídica, a través de la Gerencia Jurídica de Fondo Internacional y Tesorería mediante oficio número DGAJ/DCJ/142000/1271/2016 de fecha 28 de noviembre de 2016, atendió la petición realizada por la Unidad de Transparencia señalada en el resultando segundo.

La Dirección General Adjunta de Crédito, a través de la Dirección de Calificación y Seguimiento Crediticio mediante oficio número DCSC/133000/191/2016 de fecha 29 de noviembre de 2016, atendió la petición realizada por la Unidad de Transparencia señalada en el resultando segundo.

La Dirección General Adjunta de Financiamiento a Proyectos mediante oficio número DGAFP/120000/177/2016 de fecha 28 de noviembre de 2016, atendió la petición realizada por la Unidad de Transparencia señalada en el resultando segundo.

1 de diciembre

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

CUARTO. Remisión del expediente al Comité de Transparencia

Recibidos los oficios de las Direcciones Generales Adjuntas citadas en el resultando que antecede, se sometió a consideración de este Comité la **aprobación del proyecto de alegatos**, para que sean presentados para su desahogo en el recurso de revisión antes señalado.

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia

Este Comité de Transparencia es competente para **aprobar el proyecto de alegatos**, derivado de la respuesta impugnada en el presente recurso, de conformidad con los artículos 150, fracción II y 213 de la LGTAIP, 55 fracción III de LFTAIPG, y 88 del RLFTAIPG.

SEGUNDO. Proyecto de alegatos a consideración del Comité de Transparencia

Una vez recibida la información de las diversas áreas, se elaboró el siguiente proyecto de alegatos:

I. Consideraciones y aclaraciones sobre la respuesta a la solicitud de información

En relación a la solicitud de Información recibida, motivo del presente recurso de revisión, se realizan las siguientes aclaraciones, a fin de dar un contexto más amplio a la respuesta entregada.

Texto de la solicitud de información recurrida:

"En febrero de 2013, Banobras anunció que autorizó recursos por 2,775 millones de pesos para el desarrollo de la nueva autopista Toluca-Naucaclpan: Solicito saber qué órgano/s del banco autorizaron los recursos para este proyecto y en qué fecha exactamente. Solicito saber si el consejo directivo aprobó algún tipo de recursos para este proyecto, y de ser así en qué fechas. Solicito copias de las actas de las reuniones de cualquier órgano del banco donde se haya aprobado recursos para este proyecto."

En cuanto a la parte de la solicitud que señala:

- Solicito saber si el consejo directivo aprobó algún tipo de recursos para este proyecto, y de ser así en qué fechas.

1 de diciembre

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

A Fin de aclarar lo anterior, en relación a su petición en el recurso de revisión que señala: *"Tampoco es verosímil que dicha información no exista"*, al respecto, se aclara no existe documentación del Consejo Directivo de este Banco, que dé cuenta sobre la autorización de dichos recursos. Al respecto y tras realizar una búsqueda exhaustiva en los archivos de esta institución financiera, no se encontró la información solicitada, por lo que la información es inexistente, de conformidad con la resolución del Comité de Información número R94/21-Ext/2015 de fecha 8 de junio de 2015.

En relación a la parte de la solicitud de información que señala:

- **Solicito saber qué órgano/s del banco autorizaron los recursos para este proyecto y en qué fecha exactamente.**
- **Solicito copias de las actas de las reuniones de cualquier órgano del banco donde se haya aprobado recursos para este proyecto."**

Al respecto se confirma la respuesta otorgada, en la cual con base en la resolución del Comité de Información número R94/21-Ext/2015, dicha información se clasificó como reservada parcial, por lo que en el petitorio del recurrente que señala: *"Recurro la negativa de Banobras a hacer público el órgano interno del banco que autorizó los recursos del proyecto citado en la resolución. Es inverosímil que Banobras no sepa quién autorizó esos proyectos y cuándo exactamente..."* (sic), al respecto, se aclara que la información la información está reservada de conformidad con el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito y el artículo 14, fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. En virtud de lo anterior, se encuentra incluida en el Sistema de Índices de Expedientes Reservados, conforme a lo siguiente:

Atribución: Gerencia Jurídica de Proyectos Privados 1.

Rubro Temático y nombre del expediente: Operaciones de la Subdirección de Banco Agente.

Atribución: Prosecretaría del Consejo Directivo.

Rubro Temático: Órganos Colegiados.

Nombre del Expediente: Actas, Acuerdos, Sesiones, Fichas, Grabaciones y Documentación Soporte de los Órganos Colegiados a cargo de la Prosecretaría del Consejo Directivo.

Por lo anterior, esta institución de banca de desarrollo en su carácter de institución de crédito realiza las siguientes consideraciones relacionada con la información solicitada y su respuesta:

- a) La información y documentación requerida guarda relación directa con una operación bancaria de crédito protegida por el secreto bancario regulado en el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), toda vez que se relaciona con la autorización específica para celebrar la operación en cuestión, incluyendo los datos que identifican plenamente al deudor del crédito, los términos y condiciones financieros, obligaciones y condiciones, todos ellos aplicables en concreto a la operación de que se trata, bajo los cuales Banobras estuvo en condición de otorgar el crédito de que se trata.

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016**Solicitud de información: 0632000021415****Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis**

En virtud de lo anterior, ya que la información y documentación referida fue generada en mérito de la autorización del crédito con fundamento en los artículos 3º, 6, fracción VI, y 7º, fracciones I y III de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, en relación con los artículos 46 y 47 de la LIC, podemos decir de acuerdo con el diverso 142 de la LIC, el cual regula el secreto bancario de observación obligatoria para todas las instituciones de crédito, que *"...la información y documentación relativa a las operaciones... ..a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los... ..operaciones... ..sino al... ..deudor, titular, beneficiario... ..a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio."*

Lo anterior, en concordancia con el artículo 14, fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que prevén que la información protegida por el secreto bancario tendrá el carácter de reservada y confidencial.

Vale la pena señalar que el artículo 142 de la LIC establece de manera limitativa las personas y autoridades que además de los que se prevén en el párrafo primero del artículo (depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio), pueden solicitar acceso a la información y documentación generada en operaciones bancarias en las cuales no hayan tenido participación alguna bajo las modalidades que se establecen en el primer párrafo mencionado, y que dicha información y documentación sólo puede ser utilizada por las personas expresamente exceptuadas en las actuaciones que correspondan en términos de ley y debiendo observar en esas actuaciones la más estricta confidencialidad; sujetando a dichas personas a las responsabilidades administrativas, civiles o penales correspondientes en el caso de que quebranten la reserva de las actuaciones, proporcionen copia de las mismas o de los documentos con ellas relacionados, o que de cualquier otra forma revelen información en ellos contenida.

En este contexto, en el caso que nos ocupa, la solicitud de que se trata no fue formulada por ninguna de las personas autorizadas citadas ni en el párrafo primero ni a lo largo de todo el numeral 142, ni para cumplir con alguna de las actuaciones referidas. Por lo anterior, Banobras tiene un impedimento legal para proporcionar la información y documentación en el caso particular de la solicitud que nos ocupa.

En adición a lo anterior, se señala que de acuerdo con el artículo 142 multicitado, los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito que revelen indebidamente información y documentación protegida por el secreto bancario, serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de a reparar los daños y perjuicios que se causen, con independencia de las sanciones administrativas y/o penales que procedan.

- b) Es importante mencionar que el secreto bancario regulado en el artículo 142 de la LIC es de aplicación y observancia general para todas las instituciones de crédito. Por ello, no debe considerarse que por ser Banobras una institución de banca de desarrollo de la administración pública federal, está facultada u obligada para dejar de observar el mandamiento legal de sigilo, o bien, que las operaciones que se instrumenten a través de la misma o que cuenten con su participación, deben tener inminentemente el carácter de públicas.
- c) Es importante destacar que el derecho a la información consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan fundamentalmente en la protección de los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto bancario. En este sentido, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 16 constitucional que señala "*nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*".

Así, el derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sea simples particulares o bien los Poderes del Estado; lo que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información. En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales y el secreto bancario; en el entendido que el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho. En el caso que nos ocupa, mediante la incorporación en ley del secreto bancario.

Por otro lado, es importante destacar que del artículo 1° constitucional se desprende que "*todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*". Ello sin que en el texto se distinga entre la naturaleza de las personas a que este artículo constitucional se refiere, ya que por "persona" debe entenderse todo ser humano titular de iguales derechos y deberes y, en los casos en que resulte aplicable, dicho término deberá ampliarse a las personas jurídicas.

En este contexto, se hace notar que el segundo párrafo del artículo 1° constitucional establece que "*el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley*", por lo que se puede afirmar que la violación de los derechos fundamentales de las personas morales serán sancionados en los términos que se establezcan, incluyendo el derecho a la intimidad que tienen las sociedades.

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016**Solicitud de información: 0632000021415****Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis**

- d) Finalmente, se puede observar que la violación del secreto bancario tutelado por el derecho a la intimidad establecido en el artículo 16 constitucional, es sancionado por la legislación, es así que cuando la violación proviene de un funcionario por revelar comunicaciones reservadas o entregar información considerada como reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (como lo es el caso que nos ocupa), será sancionado de conformidad con los artículos 210 del Código Penal Federal y 63, fracción V de la Ley Federal de Transparencia citada, en adición a las sanciones que se prevén en la LIC para los empleados y funcionarios bancarios en caso de a violación al secreto bancario.

II. Alegatos:

En relación a la información reservada por el Comité de Transparencia, la cual se encuentra protegida por el secreto bancario, se señala lo siguiente:

- a) Es importante mencionar que el secreto bancario regulado en el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito, es de aplicación y observancia general para todas las instituciones de crédito, incluyendo la banca comercial y la banca de desarrollo, sin establecer excepciones de ninguna clase para alguna de estas instituciones. Lo anterior toma relevancia, ya que no debe considerarse que por ser Banobras una institución de banca de desarrollo perteneciente a la administración pública federal, está facultada u obligada para dejar de observar el mandamiento legal de sigilo, o bien, que las operaciones que se instrumenten a través de la misma o que cuenten con su participación, deben tener inminentemente el carácter de públicas, más aun cuando se trata de una operación celebrada con una persona moral de carácter privado que tiene derecho a la protección y privacidad de su información bancaria y financiera, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Lo que queremos decir es que sería deseable que ese Instituto valorara que el trato que dé a esta solicitud de información debiera ser exactamente el mismo que el que se le diera si la información y documentación se solicitara a una institución de banca privada.

En adición a lo anterior, vale la pena señalar que el obligar a Banobras a transparentar la información y documentación que nos ocupa, pudiera dar lugar a que los posibles futuros clientes del Banco opten por contratar las operaciones y servicios con otras instituciones de crédito que no sean susceptibles de cumplir con esa obligación, dejando a Banobras en clara desventaja de sus competidores, situación que además de perjudicar patrimonialmente al Banco al afectar sus metas de colocación determinadas por el Gobierno Federal, perjudicarían los objetivos, estrategias y líneas de acción para el apoyo de las actividades y sectores estratégicos asignados a Banobras en su Ley Orgánica y determinados por el Gobierno Federal en el Plan Nacional de Desarrollo, el Programa Nacional de Infraestructura, el Programa Nacional de Financiamiento al Desarrollo y el Plan Institucional del Banco. Lo expuesto, además de poder generar posibles distorsiones en el mercado financiero al obligar a Banobras a transparentar las condiciones bajo las cuales otorga sus operaciones y servicios.

1 de diciembre

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

- b) Respecto del derecho a la privacidad del acreditado, es importante destacar que el derecho a la información consagrado en el artículo 6° de la CPEUM no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan fundamentalmente en la protección de los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto bancario. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a al secreto bancario, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 16 constitucional que señala "*nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*".

En virtud de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en tesis aislada (IV.2o.A.30 k (10a.) señala que en el artículo 6° de la CPEUM se establece que el derecho de acceso a la información puede limitarse en virtud del interés público y de la vida privada y los datos personales. Dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al citado derecho, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información. Así, en cumplimiento al mandato constitucional, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece criterios bajo los cuales la información podrá clasificarse y, con ello, limitar el acceso de los particulares a la misma, entre ellos, el de información reservada. En lo que respecta al límite previsto en la Constitución, referente a la protección del interés público, el artículo 14 de la ley establece un catálogo específico de supuestos en los cuales la información se considerará reservada, entre ellas, el secreto bancario. Como evidencia el listado anterior, la ley enunció en su artículo 14 supuestos que, si bien pueden clasificarse dentro de los lineamientos genéricos establecidos en el artículo 13, el legislador quiso destacar de modo que no se presentasen dudas respecto a la necesidad de considerarlos como información reservada.

Lo anterior, ya que como lo señala la SCJN en tesis aislada (I.3o.C.695 C), los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos recogen el derecho a la intimidad como una manifestación concreta de la separación entre el ámbito privado y el público. Así, el derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sea simples particulares o bien los Poderes del Estado; tal derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí; asimismo garantiza el derecho a poseer la intimidad a efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información de la persona; lo que se traduce en el derecho de la autodeterminación de la información que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información. En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales y el secreto bancario; en el entendido que el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho.

Es así que, la tutela al derecho a la intimidad es un derecho fundamental reconocido a todas las personas, ya sean físicas o morales (como lo es el acreditado), en términos de lo que se enuncia a continuación.

- c) Por otro lado, se hace notar que el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en el cual se consagra el derecho a la información, señala que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque, entre otras, a la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público.

Sobre el particular, es importante decir que las disposiciones contenidas en la Ley de Instituciones de Crédito son de orden público y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y que en términos de lo comentado párrafos arriba, la revelación de información y documentación protegida por el secreto bancario pudiera ser contraria al orden público, constituir algún delito y atacar el derecho a la privacidad de un tercero (el acreditado) que es una persona moral de carácter privado.

- d) Se observa que el artículo 1° constitucional establece que *"en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece"*.

La SCJN en su sesión plenaria del pasado 21 de abril de 2014, interpretó que cuando se dice en la CPEUM que todos los mexicanos gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, se está incluyendo tanto a las personas físicas como a las personas morales.

En tal virtud, el Pleno de la SCJN precisó que las personas jurídicas colectivas no son susceptibles de gozar de aquellos derechos humanos que presupongan características inherentes a la naturaleza de las personas físicas, como lo son el derecho a la salud y a la vivienda digna.

El asunto en comento proviene de la contradicción de tesis 360/2013, basada en los criterios sustentados por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Cuarto Circuito (Tesis aislada IV.2o.A.30 K [10ª mencionada] y el diverso emitido por el Segundo Tribunal en Materia Administrativa del Séptimo Circuito (Tesis aislada VII.2º.A.2 K [10ª]).

Dentro de las consideraciones que condujeron a la resolución que nos ocupa, se expuso que si bien la reciente reforma al artículo 1° constitucional enfatiza la dignidad de la persona humana, ello no

implica que quedarán desprotegidas las personas jurídicas, puesto que del texto de dicho artículo se desprende que *"todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte"*. Ello sin que en el texto se distinga entre la naturaleza de las personas a que este artículo constitucional se refiere, máxime que en el dictamen del proyecto de reforma, elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, dentro del proceso legislativo correspondiente, se señaló que por "persona" debe entenderse todo ser humano titular de iguales derechos y deberes y, en los casos en que resulte aplicable, dicho término deberá ampliarse a las personas jurídicas.

Asimismo, los integrantes Pleno de la SCJN coincidieron en que las personas morales son objeto de la protección constitucional de sus derechos fundamentales, puesto que éstas se integran, a su vez, por personas naturales para la consecución de fines determinados, por lo que, en última instancia, se tutelan también los derechos fundamentales de las personas físicas.

Cabe mencionar que el alcance de esta resolución de la SCJN, implica la obligación en los términos del referido artículo 1º de la Constitución, de interpretar las normas relativas a los derechos humanos favoreciendo a las personas la protección más amplia (principio pro persona). Asimismo, en virtud de este precepto, la extensión del término "persona" hacia las personas morales conlleva la obligación a cargo de todas las autoridades mexicanas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en su favor.

Asimismo, reconoce el Pleno que mediante la sentencia del 7 de septiembre de 2007, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Cantos vs. Argentina, y que resulta de gran trascendencia para el tema de análisis, se reconoció que los derechos y obligaciones de las personas morales se traducen, finalmente, en derechos y obligaciones de las personas físicas que las integran. Por tal motivo, la sentencia que se dio al caso Cantos vs. Argentina reconoció el acceso a la protección de los derechos de estas últimas, aún cuando actúen por medio de las personas morales.

Por otro lado, se hace notar que el segundo párrafo del artículo 1º constitucional establece que *"el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley"*, por lo que se puede afirmar que la violación de los derechos fundamentales de las personas morales serán sancionados en los términos que se establezcan, incluyendo el derecho a la intimidad que tienen las sociedades.

- e) Dicho lo anterior y en atención al caso que nos ocupa, se puede observar que la violación del secreto bancario tutelado por el derecho a la intimidad establecido en el artículo 16 constitucional, es sancionado por la legislación, es así que cuando la violación proviene de un funcionario por revelar comunicaciones reservadas o entregar información considerada como reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (como lo es el caso que nos ocupa), será sancionado de conformidad con los artículos 210 del Código Penal Federal y 63, fracción V de la Ley Federal de Transparencia citada, en adición a las sanciones que se prevén en la Ley de Instituciones de Crédito para los empleados y funcionarios bancarios en caso de a violación al secreto bancario.

A mayor abundamiento, en tesis aislada (2a. LXIV/2008) la SCJN señala que el secreto financiero o bancario guarda relación con la vida privada de los gobernados, en su condición de clientes o deudores de las entidades bancarias, por lo que si bien no está consagrado como tal explícitamente en la CEPUM, al estar referido a la historia crediticia de aquéllos, puede considerarse como una extensión del derecho fundamental a la vida privada de la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de los gobernados, protegido por el artículo 16, primer párrafo, constitucional.

Lo anterior, en el entendido de que la SCJN en tesis aislada (2a. XLIII/2008), establece que el ejercicio del derecho a la información se encuentra limitado tanto por los intereses nacionales y de la sociedad, como por los derechos de terceros. En este contexto, el ejercicio del derecho a la información no es irrestricto, sino que tiene límites que se sustentan en la protección de los derechos de los gobernados, en atención a la materia de que se trate. En ese sentido, el establecimiento en diversas normas ordinarias de restricciones al derecho a la información no viola la garantía de acceso a la información contenida en el artículo 6º de la CPEUM, porque es jurídicamente adecuado que en las leyes reguladoras de cada materia (como lo es la Ley de Instituciones de Crédito), el legislador federal establezca las restricciones correspondientes y clasifique a determinados datos como confidenciales o reservados, con la condición de que tales límites atiendan a intereses públicos o de los particulares y encuentren justificación racional en función del bien jurídico a proteger, es decir, que exista proporcionalidad y congruencia entre el derecho fundamental de que se trata y la razón que motive la restricción legislativa correspondiente, la cual debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido, de manera que las ventajas obtenidas con la reserva compensen el sacrificio que ésta implique para los titulares de la garantía individual mencionada o para la sociedad en general.

En consonancia con lo anterior, la propia SCJN también en tesis aislada (2a. LXXV/2010), establece que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, cuyas resoluciones guardan relación estrecha con las tensiones que, en algunos casos, se producen entre el derecho a la información, contenido en el artículo 6º de la CPEUM y el derecho a la vida privada, tutelado en su fracción II, y en los numerales 14 y 16, puede violar los deberes de exacta aplicación del derecho, así como de fundamentación y motivación adecuada, previstos en los artículos 14 y 16 citados, de interpretar las leyes sin considerar los efectos que ello pueda producir en todos y cada uno de los derechos legales, internacionales y constitucionales en conflicto; esto es, en caso de que, en ejercicio del control de legalidad que tiene encomendado aplique las leyes de la materia en forma irrazonable, poniendo en riesgo el goce efectivo de alguno de los derechos de la persona, máxime que el artículo 6º de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone que el derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la CPEUM, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, así como a la interpretación (jurisprudencia) que de ellos hayan realizado los órganos internacionales especializados.

- f) Respecto a lo señalado por el recurrente a que "es inverosímil que Banobras no sepa quién autorizó esos proyectos y cuándo exactamente. Tampoco es verosímil (sic) que dicha información no exista"

mencionado en los apartados de *Acto que se Recurre* y *Puntos Petitorios*, ambos de la Notificación de Admisión, se observa que en ningún momento se manifestó no saber quién ni cuándo se aprobó la operación en cuestión, sino que sus manifestaciones se centraron en señalar que la información existente está protegida por el secreto bancario regulado en el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito y que por los motivos expresados, esta Institución está impedida para otorgar la información requerida, toda vez que no se cumplen los supuestos previstos en ley para ello.

- h) En adición a lo anterior y con la finalidad de dejar en claro que la emisión de la documental requerida no debiera considerarse como un acto de autoridad, motivando dicho criterio en que la documental referida contiene funciones y actividades realizadas por un órgano interno del Banco (Consejo Directivo), a continuación se transcribe Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito, Octava, Época, en la que se destacan en negritas y subrayado las características que debe revestir un acto de autoridad para poder ser considerado como tal:

<i>Tesis:</i>	<i>Semanario Judicial de la Federación</i>	<i>Octava Época</i>	<i>211002 168 de 231</i>
<i>Tribunales Colegiados de Circuito</i>	<i>Tomo XIV, Julio de 1994</i>	<i>Pag. 390</i>	<i>Tesis Aislada(Común)</i>

Tomo XIV, Julio de 1994

ACTO RECLAMADO. CONCEPTO DE.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103 fracción I constitucional, y 1o., fracción I de la ley reglamentaria; los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. La expresión "leyes o actos de autoridad" recibe el nombre de acto reclamado, que puede traducirse en una disposición o hecho autoritario, concreto y particular. Es decir, puede entenderse por acto de autoridad, cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o de hecho determinadas, que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente. Dentro de tales características, destaca el elemento voluntariedad, que lo distingue de un acontecimiento cualquiera, el de intencionalidad que estriba en la causación de una afectación, esto es que tiende a la obtención de un fin determinado, así como la índole decisoria o ejecutiva del acto dotado de imperatividad, unilateralidad y coercitividad, que le imprimen naturaleza autoritaria y que por ello puede producir una afectación en bienes o derechos del particular. Por lo tanto, el acto de autoridad reclamable a través del juicio de garantías, necesariamente debe inferir un agravio o lesión a cualquier derecho o bienes del gobernado, para que le asista interés jurídico en reclamarlo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 480/92. Odilón González Bello. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

En concordancia con lo anterior, vale la pena revisar el concepto de acto de autoridad que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (escrito por José Othón Ramírez Gutiérrez). Dicho documento establece que acto de autoridad son los que ejecutan las autoridades actuando en forma individualizada, por medio de facultades decisorias y el uso de la fuerza pública y que con base en disposiciones legales o de facto pretenden imponer obligaciones, modificar las existentes o limitar los derechos de los particulares.

"El término 'autoridades', comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, octava parte, tesis 53, página 98).

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha sostenido que la tesis anterior se refiere a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública. "Y se tiene que llegar a la conclusión de que si los particulares no pueden por su voluntad unilateral, ni por estipulación respecto de tercero (artículos 1860, 1861, 1868 y relativos del Código Civil aplicable en materia federal), imponer a otras cargas que sean exigibles mediante el uso de la fuerza pública, ni directa ni indirectamente (acudiendo para ello a los tribunales, por ejemplo), uno de los elementos que viene a caracterizar a las autoridades, es el hecho de que con fundamento en alguna disposición legal puedan tomar determinaciones o dictar resoluciones que venga, en alguna forma cualquiera, a establecer cargas en perjuicio de terceros, que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública (según que dispongan ellas mismas de esa fuerza, o que haya posibilidad de un camino legal para acudir a otras autoridades que dispongan de ella). (Informe 1981, tercera parte, tesis 4, página 29).

De lo anterior, es claro y podemos concluir que el documento que se solicita, por el cual el Consejo Directivo del Banco (no como un ente administrativo del Estado sino en ejercicio de sus facultades como institución de crédito, las cuales recaen indudablemente en el ámbito del derecho privado) delibera el otorgamiento de un financiamiento, no puede, bajo ninguna circunstancia, revestir las características que los actos de autoridad tienen para ser considerados como tal.

Lo anterior, toda vez que el Banco, bajo ningún supuesto en ninguno de sus actos, incluyendo el caso que nos ocupa, ha impuesto o impone cargas a un particular que puedan llegar a ser exigibles mediante el uso de la fuerza pública, ya que a pesar de ser una entidad pública integrante del Gobierno Federal, no ha tenido ni tiene el carácter de autoridad.

En este contexto, es necesario comentar que si este caso llegare a considerarse como un acto de autoridad, debiera poder ser impugnado a través de la vía de amparo, vía jurisdiccional que en el caso que nos ocupa es notoriamente improcedente, ya que el acto en cuestión no es emitido por

1 de diciembre

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

una autoridad y por tal supuesto, no reúne las características de un acto de tal naturaleza, tal como ha quedado demostrado.

- g) Por último, es importante recalcar que la información y documentación requerida guarda relación directa con una operación bancaria, toda vez que se relaciona con la operación en cuestión. De ella derivan datos que pueden identificar plenamente al acreditado (persona moral de derecho privado), los términos y condiciones financieros, obligaciones y condiciones, todos ellos aplicables en concreto a la operación bancaria de que se trata, bajo los cuales Banobras estuvo en condición de otorgar la citada operación, así como el resultado de las distintas evaluaciones (financiera, legal, de negocio, de crédito y de riesgo) realizadas por las diversas áreas al interior de Banobras, que se sometieron a la consideración de las instancias competentes de autorización del Banco y que dieron viabilidad bajo todos esos aspectos, en específico, a la autorización de la operación que nos ocupa.

Las evaluaciones referidas fueron realizadas con base en documentación e información propiedad del acreditado, que presentó a la Institución únicamente con la finalidad de que la misma fuera procesada por las diversas áreas del Banco, con el fin de emitir las evaluaciones mencionadas y obtener la autorización por parte de Banobras del crédito en comento.

En virtud de lo anterior, ya que la documentación referida fue generada en mérito de la autorización de la operación de crédito, con fundamento en los artículos 3º, 6, fracción VI, 7º, fracciones I y III de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, en relación con los artículos 46 y 47 de la LIC, podemos decir de acuerdo al diverso 142 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual regula el secreto bancario de observación obligatoria para todas las instituciones de crédito, que "*...la información y documentación relativa a las operaciones... ..a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los... ..operaciones... ..sino al... ..deudor, titular, beneficiario... ..a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.*"

Lo anterior, en concordancia con el artículo 14, fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que prevén que la información protegida por el secreto bancario tendrá el carácter de reservada y confidencial.

Vale la pena señalar que el propio artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito que regula el secreto bancario, establece expresamente de manera limitativa quiénes son las personas y autoridades que además de los que se prevén en el párrafo primero del artículo en cuestión (depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio), pueden solicitar acceso a la información y documentación generada en operaciones y servicios bancarios en las cuales no hayan tenido participación alguna bajo las modalidades que se establecen en el primer párrafo mencionado, y que dicha información

y documentación sólo puede ser utilizada por las personas expresamente exceptuadas en las actuaciones que correspondan en términos de ley y debiendo observar en esas actuaciones la más estricta confidencialidad; sujetando a dichas personas a las responsabilidades administrativas, civiles o penales correspondientes en el caso de que quebranten la reserva de las actuaciones, proporcionen copia de las mismas o de los documentos con ellas relacionados, o que de cualquier otra forma revelen información en ellos contenida.

En este contexto, en el caso que nos ocupa, la solicitud de que se trata no fue formulada por ninguna de las personas autorizadas citadas ni en el párrafo primero ni a lo largo de todo el numeral 142, ni mucho menos para cumplir con alguna de las actuaciones referidas en el propio artículo, motivo por el cual el solicitante, en caso de que llegare recibir la información y documentación, además de no contar con la legitimidad para recibir y conocer la misma, no tendría obligación alguna de guardar confidencialidad ni reserva sobre ella, situación que a todas luces es contraria a la intención del legislador de limitar el manejo y conocimiento de la información y documentación mencionada a las personas referidas en el artículo. Por lo anterior, Banobras tiene un impedimento legal para proporcionar la información y documentación en el caso particular de la solicitud que nos ocupa.

En adición a lo anterior, se señala que de acuerdo con el artículo 142 multicitado, los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito que revelen indebidamente información y documentación protegida por el secreto bancario, serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de a reparar los daños y perjuicios que se causen, con independencia de las sanciones administrativas y/o penales que procedan.

En caso que las instituciones de crédito den noticias o información de los servicios o cualquier tipo de operaciones en contravención a lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito (i) tendrán una multa impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de 30,000 a 100,000 días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, (ii) estarán obligadas a reparar los daños y perjuicios que se causen y (iii) sus empleados y funcionarios serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, tomando en cuenta que la violación a lo previsto por el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito se considera una infracción grave (artículos 108, fracción V, inciso n) y último párrafo y 142, sexto párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito).

En caso de revelarse la información y documentación solicitada, pudiera darse el supuesto que el acreditado demande los daños y/o perjuicios causados y responsabilidades de otra índole a esta Institución y/o a sus empleados y/o funcionarios, con motivo de la violación al secreto bancario regulado en el artículo 142.

En virtud de lo aquí expuesto, en protección de sus clientes, Banobras, como institución de crédito, no está en posibilidad de entregar la información y documentación solicitada sino a las personas y autoridades señaladas en el artículo 142 de la Ley de Instituciones de Crédito, lo cual está reconocido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

1 de diciembre

Resolución número (procedimiento): R65/24-Ext/2016

Solicitud de información: 0632000021415

Recurso de Revisión: RDA 3647/15-Bis

Es importante señalar que la resolución al recurso de revisión RDA 3647/15 disponible en la sección de consulta de resoluciones de la página del INAI (<http://consultas.ifai.org.mx/Sesiones/Consultas>) contiene información protegida por secreto bancario, la cual fue proporcionada por Banobras en la audiencia celebrada el 24 de agosto de 2015 con el C. Rafael Vásquez Martínez, Secretario de Acuerdos y Ponencia de Acceso a la Información de la Oficina del Comisionado Joel Salas Suárez y el C. Fidel Roberto López Pérez, Subdirector de Resoluciones de Acceso a la Información A de la misma ponencia.

Se anexan al presente para pronta referencia, las tesis aisladas y jurisprudencias emitidas por la SCJN que dan sustento al contenido aquí manifestado.

(fin de los alegatos)

En tal virtud, de acuerdo con los fundamentos y motivos expuestos, este Comité de Transparencia aprueba el proyecto de alegatos contenidos en el considerando segundo

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO. Esté Comité de Transparencia es competente para conocer y aprobar el proyecto de alegatos.

SEGUNDO. Con fundamento en los preceptos legales y de conformidad el proyecto precisado en el **considerando segundo, se aprueba el proyecto de alegatos.**

TERCERO. Se instruye a la Unidad de Transparencia para que los alegatos sean presentados para su desahogo en el recurso de revisión antes señalado dentro del plazo legal concedido para tal efecto.

CUARTO. Notifíquese la presente resolución, por conducto de la Unidad de Transparencia, al recurrente, a la Dirección General Adjunta Fiduciaria y a la Dirección General Adjunta de Financiamiento y Asistencia Técnica a Gobiernos.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron los integrantes del Comité de Transparencia de BANOBRAS.

**Christian Laris Cutiño,**

Suplente del Titular de la Unidad de
Transparencia

**Octavio Mena Alarcón,**

Titular del Órgano Interno de Control

**Teódulo Ramírez Torales,**

Director de Recursos Materiales

Suplente del Director General Adjunto de Administración
ante el Comité de Transparencia

ÚLTIMA HOJA DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO R65/24-Ext/2016 RELATIVA A LA APROBACIÓN DE ALEGATOS INCLUIDO EN EL ORDEN DEL DÍA DE LA VIGÉSIMA CUARTA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL COMITÉ DE TRANSPARENCIA CELEBRADA EL 1 DE DICIEMBRE DE 2016, DERIVADO DE LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN NÚMERO DE FOLIO 0632000021415.