



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010305192019

Expediente : 00328-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : VICTOR HUGO SEGOVIA TORRES
Entidad : Superintendencia Nacional de Migraciones
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de setiembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00328-2018-JUS/TTAIP de fecha 12 de setiembre de 2018, interpuesto por el ciudadano **VICTOR HUGO SEGOVIA TORRES**, contra la Carta N° 000350-2018-TP/MIGRACIONES, notificada el 27 de agosto de 2018, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** denegó la solicitud de información presentada el 7 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2018, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, requirió a la entidad lo siguiente: i) Si a la fecha existe algún impedimento legal de ingreso al Perú para la ciudadana española Jadiyahetu El Mohtar Sidahmed¹; y, de ser el caso, ii) Se precise el periodo de vigencia que tuvo dicho impedimento de ingreso y salida del país².

Mediante Carta N° 000350-2018-TP/MIGRACIONES, la entidad denegó la solicitud de acceso a información pública presentada por el recurrente, argumentando que la solicitud contiene información confidencial, cuya entrega implicaría la afectación de derechos fundamentales, tales como el derecho de intimidad personal y a la protección datos personales, conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM³.

Con fecha 3 de setiembre de 2018, el recurrente interpuso recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información que se solicita no está referida a la intimidad personal o dato personal que vulnere la intimidad de la ciudadana española Jadiyahetu El Mohtar Sidahmed, sino que se relaciona a la existencia de un impedimento legal que debe tenerse en cuenta; que asimismo, no tiene carácter confidencial o clasificado. Agrega que la alerta de impedimento de ingreso y salida

¹ Afirma el recurrente que con fecha 18 de agosto de 2017, se emitió una alerta de impedimento de ingreso y salida del Perú respecto de la referida persona, con anulación en la misma fecha.

² Solicita el recurrente, el fundamento legal relacionado con la vigencia del impedimento, de ser el caso.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

es un acto administrativo público de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú, por tanto, sujeto a control por parte de los ciudadanos.

Asimismo, mediante Resolución N° 010105052019 se solicitó a la entidad la formulación de sus descargos⁴, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna⁵.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, el artículo 3° de la Ley de Transparencia establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que requieran los ciudadanos en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10° del mismo cuerpo legal, precisa que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

De igual modo, el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses⁶, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley; agregando el primer párrafo del artículo 18° de la referida norma que los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el artículo 19° del cuerpo normativo antes aludido, establece que en el supuesto de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15°, 16° y 17° de la referida ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información pública del documento.

En esa línea, el numeral 5 del artículo 17° de la referida norma califica como información confidencial, aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Adicionalmente, los artículos 48° y 49° del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones⁷, establece los supuestos en las cuales se impide el ingreso y salida al territorio nacional de un ciudadano extranjero.

⁴ Notificada el 23 de agosto de 2019.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁷ En adelante Decreto Legislativo de Migraciones.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En esa línea, es importante señalar que la información requerida por el recurrente se encuentra vinculada a la existencia o inexistencia de un impedimento legal de ingreso al Perú, de la ciudadana española Jadiyah El Mohtar Sidahmed. En cuanto a ello, es oportuno tener en consideración que la información a ser brindada por la entidad puede ser afirmativa o negativa, sin

que ello implique revelar información personal que afecte el derecho a la intimidad de la ciudadana antes referida.

Dentro de ese marco, el recurrente no ha solicitado la causal por la que se ha solicitado el impedimento de salida, teniendo en cuenta que el artículo 48° del Decreto Legislativo de Migraciones contempla doce (12) supuestos en los que se impide el ingreso al territorio nacional a un ciudadano extranjero, conforme el siguiente texto:

"48.1 MIGRACIONES impide el ingreso al territorio nacional al extranjero, en las siguientes situaciones:

- a. Cuando tengan la condición de sancionados con Salida Obligatoria o Expulsión y que no se haya cumplido el plazo de la sanción.*
- b. Que supongan una situación de peligro o amenaza para la seguridad nacional, el orden público, el orden interno, la protección de los derechos y libertades de otras personas, prevención de infracciones penales o las relaciones internacionales del Estado Peruano o de otros Estados, sobre la base de las obligaciones internacionales suscritas sobre la materia.*
- c. Que hayan sido incluidos en las listas de sanciones, particularmente con impedimento de entrada y tránsito a través del territorio de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, establecidas conforme a las Resoluciones del Consejo de Seguridad de dicha organización internacional.*
- d. A los prófugos de la justicia en otros Estados por delitos tipificados como comunes y delitos graves, como tráfico ilícito de drogas, trata de personas, tala ilegal, lavado de activos, terrorismo y su financiamiento, corrupción, crimen organizado o delitos conexos a la legislación peruana.*
- e. Que pretendan ingresar al país con información falsa o documentos falsos, adulterados o fraguados.*
- f. Que sean sorprendidos intentando evadir el control migratorio o ingresando por un lugar no habilitado.*
- g. Cuando se detecten en el país sin justificar sus actividades en el Perú, al momento de efectuar el control migratorio.*
- h. Carecer de boleto de retorno cuando corresponda.*
- i. No contar con el visado requerido para el ingreso al país, de corresponder.*

48.2 MIGRACIONES puede impedir el ingreso al territorio nacional a aquellos extranjeros:

- a. Cuando no cumplan con los requisitos de ingreso exigidos por la legislación vigente.*
- b. Cuando la autoridad sanitaria del Perú determine que su ingreso al territorio nacional puede poner en riesgo la salud pública nacional.*
- c. Cuando se cuente con información de organismos de inteligencia nacionales o extranjeros en la cual se califique a la persona como riesgosa para la seguridad nacional".*

En tal sentido, atendiendo a que la respuesta de la entidad únicamente consistente en afirmar o negar la existencia del referido impedimento a la fecha, se concluye que dicha información no contiene dato personal alguno.

De otro lado, el recurrente afirma que el 18 de agosto de 2017 se emitió una alerta de impedimento de ingreso y salida al Perú, el cual fue anulado en la misma fecha, requiriendo a la entidad se precise el periodo de vigencia que tuvo el impedimento de ingreso y salida antes referido. En cuanto a ello, se puede apreciar que el dato requerido por el recurrente, se encuentra vinculado con una fecha y hora exacta de inicio, así como de finalización de la aludida alerta de impedimento de ingreso y salida, sin que haga referencia a ninguna causal

específica, debiendo agregar que el impedimento de salida del país se encuentra regulado en cuatro (4) supuestos, contemplados en el artículo 49° del Decreto Legislativo de Migraciones, conforme el siguiente detalle:

"Artículo 49°.- Impedimentos de Salida

Los nacionales y extranjeros pueden ser impedidos de salir del territorio nacional por las siguientes razones:

49.1. No portar su documento de viaje o intentar salir con un documento distinto al que ingresó al país, salvo las situaciones descritas en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

49.2. Por registrar impedimento de salida u orden de captura dispuesta por autoridad judicial competente.

49.3. Por razones de sanidad.

49.4. Por no cumplir con las disposiciones establecidas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento".

En tal sentido, la información requerida revela únicamente el dato correspondiente a hora, día, mes y año, de la referida alerta de impedimento de ingreso y salida al Perú, se concluye que dicha información no contiene dato personal alguno.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe señalar que la existencia de información protegida por el derecho a la intimidad y la protección de datos personales, no constituye un argumento suficiente para denegar la entrega información requerida. En cuanto a ello, es importante tener en consideración los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en la que se analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener información de carácter público (estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), dicho Colegiado estimó que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

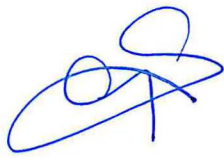
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

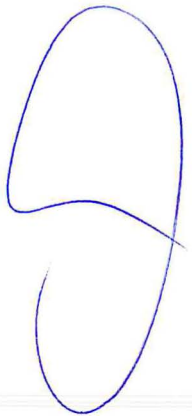
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En tal sentido, en caso existiese información que afectase el derecho de intimidad o a la protección de datos personales, éstos se encuentran legalmente protegidos, por lo que correspondería proceder al tachado de dicha información para garantizar el derecho de acceso a la información del recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley de Transparencia, que establece el derecho de acceso a la información pública de manera parcial, de ser el caso.

A mayor abundamiento, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con argumentar las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:



"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado agregado)



En esa línea, la entidad ha descrito la causal contenida en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, sin hacer referencia a las razones por las que la información requerida se encuadra dentro de la mencionada excepción. Es oportuno señalar que la mencionada entidad ha referido en el Informe N° 1437-2018-SM-MM-MIGRACIONES de fecha 14 de agosto de 2018 que *"es preciso indicar que no es factible la entrega de la información solicitada por el administrado, toda vez, que constituye información confidencial, cuya entrega implicaría la afectación de derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad personal y a la protección de la información personal (...)"*, es decir, dicha afirmación se ha expresado de manera condicional, sin que se haya afirmado de manera categórica y debidamente sustentada, la existencia de la causal invocada por la entidad, por lo que no se ha desvirtuado la presunción de publicidad que recae sobre la información que posee la Administración Pública.



En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad la entrega de la información requerida, conforme a lo expuesto en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

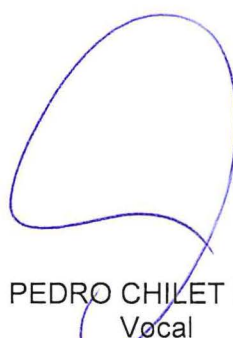
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación de fecha 3 de setiembre de 2018, interpuesto por el ciudadano **VICTOR HUGO SEGOVIA TORRES**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 000350-2018-TP/MIGRACIONES notificada el 27 de agosto de 2018; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información requerida al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **VICTOR HUGO SEGOVIA TORRES**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **VICTOR HUGO SEGOVIA TORRES** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

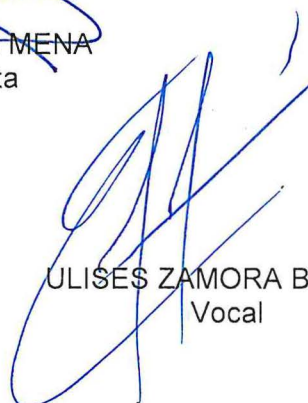
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

