Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010309432020

Expediente : 01326-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01326-2020-JUS/TTAIP de fecha 2 de noviembre de 2020, interpuesto por **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO**[1], contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2020, a través del cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**[2] denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 15 de octubre de 2020, registrado con Expediente N° 3084538.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *"(…) el Oficio N° 214-2017-MEM/VME de fecha 12 de diciembre de 2017".*

A través del correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2020, se notificó al recurrente el Informe N° 300-2020-MEM/DGE, mediante el cual la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

"(…)

2.7. De la evaluación realizada se puede apreciar que el ciudadano solicita información relacionado con el Contrato de Concesión SGT Línea de Transmisión 220KV Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas. suscrito entre la empresa Líneas de Transmisión Peruanas S.A.C. y el Estado Peruano a través del MINEM.

2.8. Al respecto, debemos informar que el "OFICIO N° 214-2017-MEM/VME DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 2017, está relacionado a un documento emitido en el marco de una solicitud de Trato Directo presentada por la empresa Líneas de Transmisión Peruanas S.A.C. Comisión Especial MEF

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

creada por Ley N° 28933. En ese sentido, la divulgación de dicho documento podría revelar la estrategia de defensa de la Comisión Especial en controversias en curso, y afectar el adecuado desarrollo de la estrategia de defensa legal del Perú, en casos donde se discute la responsabilidad del Estado a nivel de derecho internacional Público.

2.9. En tal sentido, mientras el Trato Directo se encuentren en trámite, la información que se haya generado y se genere (consejos, recomendaciones u opiniones) debe ser considerada como confidencial, en tanto aún no se ha tomado una decisión sobre la controversia generada entre las partes y por tratarse de información producida como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de competencia de la Comisión Especial del MEF, en la etapa de Trato Directo.

2.10. Por lo tanto, en atención al artículo 13 y el numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley 27806, corresponde denegar lo solicitado por el ciudadano MATIAS ANDRE DEXTRE IZQUIERDO mediante el documento de la referencia "OFICIO N° 214-2017-MEM/VME de fecha 12 de diciembre de 2017"de acuerdo a lo señalado en el presente informe".

El 2 de noviembre de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la denegatoria al acceso a la información no ha cumplido con la exigencia de una debida motivación; así como, no se ha configurado el supuesto de excepción señalado por la entidad, por lo que la información solicitada es de acceso público.

Mediante Resolución N° 010108492020[3] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos[4], los cuales fueron presentados ante esta instancia el 24 de noviembre de 2020 con Oficio N° 0390-2020-MINEM/SG-OADAC[5], al cual se adjuntó, entre otros documentos, el Informe N° 322-MINEM/DGE, donde se señala lo siguiente:

"(…)

3.5 Resulta importante reiterar que la información requerida por el Ciudadano se produjo durante la etapa de Trato Directo presentada por la empresa LTP a la Comisión Especial MEF creada por Ley N° 28933; el cual fue elaborado por asesores jurídicos o abogados, los cuales son funcionarios o servidores públicos del MINEM en coordinación con la Comisión Especial del MEF durante dicho Trato Directo a fin de determinar la estrategia de defensa del Estado, lo cual comprende el documento solicitado por el administrado.

3.6 En este punto, se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 18 del Reglamento de la Ley Nº 28933 que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, aprobado por Decreto Supremo Nº 125-2008-EF, establece que toda información, que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la

---

[3] Resolución de fecha 16 de noviembre de 2020, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: http://pad.minem.gob.pe/SIGEDVIRTUAL_INGRESO el 18 de noviembre de 2020 a horas 10:40, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[4] Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

[5] Documento al cual se adjuntó el Informe N° 322-2020-MINEM/DGE.

etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial, de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los cuales deben mantenerse en estricta confidencialidad.

(…)

3.8 Al respecto, debemos señalar las controversias internacionales de inversión, en este caso, iniciadas bajo Contrato, que se encuentran dentro del ámbito del SICRECI, poseen un inherente interés público al implicar la participación del Estado. En efecto, estas controversias versan sobre el cumplimiento de obligaciones contractuales que el Estado asume y además interviene en él funcionarios que ejercen una función pública, al administrar recursos del Estado para ejecutar un determinado proyecto que tiene por finalidad la consecución de un interés público (acceso a determinados servicios para más poblaciones, explotación de recursos, etc.)

3.9 En ese contexto, resulta de interés del Estado que tales controversias puedan ser resueltas según las propias reglas contenidas en el Contrato, ya sea en su etapa de trato directo o en la etapa arbitral.

3.10 Es por ello que, la divulgación al público en general de la información solicitada de una controversia en curso en etapa de trato directo, pone en riesgo la vigencia del inherente interés público de resolver no solo el presente caso bajo las reglas contenidas en el citado Contrato, sino otras controversias similares iniciados bajo determinadas disposiciones de otros Contratos de Concesión.

3.11 Es claro que el interés público afectado en este caso no solo es el interés del Estado de resolver este tipo de controversias bajo las reglas propias del Contrato, bajo las reglas de confidencialidad establecidas por la normativa vigente; sino también, se pone en riesgo la propia ejecución de los proyectos en cuestión que han sido planteados en aras de un interés público".

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.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[6], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

[6] En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

De otro lado, el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia por tratarse de información confidencial.

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° 4865-2013-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.

Sobre el particular, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *"(…) el Oficio N° 214-2017-MEM/VME de fecha 12 de diciembre de 2017".* En ese contexto, la entidad a través del Informe N° 300-2020-MEM/DGE denegó la entrega de la información requerida al considerar que la misma se encuentra protegida por el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que el oficio solicitado, se encuentra relacionado con el Contrato de Concesión SGT Línea de Transmisión 220KV Moyobamba-Iquitos y Subestaciones Asociadas, suscrito entre la empresa Líneas de Transmisión Peruanas S.A.C. y el Estado peruano a través del MINEM, documento emitido en el marco de una solicitud de Trato Directo presentada por la empresa LTP a la Comisión Especial MEF creada por Ley N° 28933.

Asimismo, en los descargos presentados por la entidad reitera los argumentos antes descritos, agregando que *"(…) mientras el Trato Directo en dicha Comisión Especial se encuentren en trámite, la información que se haya generado y se genere (…) debe ser considerada como confidencial, en tanto aún no se ha tomado una decisión sobre la controversia generada entre las partes (…)"*, además, que *"(…) el artículo 18 del Reglamento de la Ley Nº 28933 que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, aprobado por Decreto Supremo Nº 125-2008-EF, establece que toda información, que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

"4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional". (subrayado agregado)

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

"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, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro).

En cuanto a ello, es pertinente señalar que el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que posee caracter confidencial "*La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones*".

Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley N° 28933, Ley que establece el sistema de coordinación y respuesta del Estado en controversias internacionales de inversión[7], tiene las siguientes finalidades:

"(…)

a) Optimizar la respuesta y coordinación al interior del sector público frente a las Controversias Internacionales de Inversión, permitiendo una oportuna y apropiada atención.
b) Centralizar la información de los acuerdos y tratados en materia de inversión suscritos por el Estado peruano que remitan a mecanismos internacionales de solución de controversias.
c) Establecer un mecanismo de alerta frente al surgimiento de cualquier Controversia Internacional de Inversión.
d) Centralizar la información respecto a las Controversias Internacionales de Inversión que se susciten.
e) Definir el procedimiento de coordinación entre las Entidades Públicas involucradas en una controversia.
f) Internalizar los costos generados por las Entidades Públicas involucradas en una controversia.
g) Estandarizar en la medida de lo posible, las cláusulas de solución de controversias a incluirse en los acuerdos y tratados en materia de inversión bajo el ámbito de la presente Ley". (subrayado nuestro)

Asimismo, el artículo 3 de la Ley N° 28933, señala que es de aplicación en los siguientes supuestos:

[7] En adelante, Ley N° 28933.

"(…)

3.1 El ámbito de aplicación del Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión comprende las controversias que se deriven únicamente de:

a) Acuerdos celebrados entre Entidades Públicas e inversionistas nacionales o extranjeros en los que se confiera derechos o garantías a estos últimos, tales como contratos de privatización, contratos de concesión, convenios de estabilidad jurídica, licencias de explotación de hidrocarburos, y en general todos aquellos acuerdos que se señalen en el reglamento de la presente Ley que remitan a mecanismos internacionales de solución de controversias.

b) Tratados que contengan disposiciones en materia de inversión, celebrados por el Estado peruano con otros Estados y que establezcan procedimientos de solución de controversias entre los inversionistas de un Estado y el Estado receptor de la inversión.

3.2 Quedan sujetas a lo dispuesto en la presente Ley todas las Entidades Públicas a que se refiere el artículo 1". (subrayado nuestro)

En esa línea, el numeral 7.1 del artículo 7 de la norma antes descrita, señala que *"La Comisión Especial estará adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas y tendrá por objeto la representación del Estado en las Controversias Internacionales de Inversión, tanto en su etapa previa de trato directo, cuanto en la propia etapa arbitral o de conciliación, sin perjuicio de lo establecido en el literal c) del artículo 8. Para los efectos del artículo 12, la selección estará a cargo de la Comisión Especial y la contratación será realizada por el Ministerio de Economía y Finanzas".* (subrayado nuestro)

Siendo esto así, atendiendo a lo señalado por la entidad respecto de que la información requerida *"(…) está relacionado a un documento emitido en el marco de una solicitud de Trato Directo presentada por la empresa Líneas de Transmisión Peruanas S.A.C. Comisión Especial MEF creada por Ley N° 28933. En ese sentido, la divulgación de dicho documento podría revelar la estrategia de defensa de la Comisión Especial en controversias en curso, y afectar el adecuado desarrollo de la estrategia de defensa legal del Perú, en casos donde se discute la responsabilidad del Estado a nivel de derecho internacional Público". En tal sentido, mientras el Trato Directo se encuentren en trámite, la información que se haya generado y se genere (consejos, recomendaciones u opiniones) debe ser considerada como confidencial, en tanto aún no se ha tomado una decisión sobre la controversia generada entre las partes y por tratarse de información producida como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de competencia de la Comisión Especial del MEF, en la etapa de Trato Directo",* se desprende que dicho proceso deliberativo no ha concluido, por lo que la afirmación de la entidad desvirtúa la presunción de publicidad que recae sobre la documentación que posee la Administración Pública.

A mayor abundamiento, el artículo 17 Reglamento de la Ley Nº 28933 que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, aprobado por Decreto Supremo Nº 125-2008-EF[8], establece que *"La información preparada u obtenida por asesores jurídicos,*

[8] En adelante, Reglamento de la Ley N° 28933.

abogados o cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; generada con ocasión de la representación de la República del Perú en los procesos a los que se refiere el presente Reglamento, tiene carácter confidencial, de acuerdo con el numeral 4) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM y las demás leyes o reglas aplicables.

Adicionalmente, la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial, de conformidad con el numeral 1) del Artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM" (subrayado nuestro).

Del mismo modo, el artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 28933, prevé que *"Toda información, comunicación o documento, sea escrito, electrónico o audio-visual, a los que se refiere el artículo anterior, debe mantenerse en estricta confidencialidad"*. (subrayado agregado)

En atención a la normativa expuesta, cabe reiterar que se advierte de autos, el documento requerido por el recurrente es una comunicación de la Dirección General de Electricidad de la entidad dirigida a la empresa Líneas de Transmisión Peruanas S.A.C, emitido en el marco de una solicitud de Trato Directo presentada por dicha empresa a la Comisión Especial del Ministerio de Economía y Finanzas creada por la Ley N° 28933, siendo que el artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 28933, establece que la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Siendo esto así, lo requerido constituye información confidencial que se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente.

Por los considerandos expuestos[9] y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del 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 Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO**, contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2020, a través del cual el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 15 de octubre de 2020, registrado con Expediente N° 3084538.

[9] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

Artículo 2.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MATÍAS ANDRÉ DEXTRE IZQUIERDO** y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb