Resolución 001195-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01077-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **DANIA COZ BARÓN**
Entidad : **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01077-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de abril de 2022, interpuesto por **DANIA COZ BARÓN**[1]**,** contra la Nota de Elevación N° D000173-2022-PCM-OGAJ4 e Informe N° 000497-2022-PCM-OGAJ ambos notificados con correo electrónico de fecha 11 de abril de 2022, a través de los cuales la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**[2], denegó el ítem 1 de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente el 5 de abril de 2022, generándose el Expediente N° 2022-0019761.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente presentó su solicitud ante la entidad, requiriendo se remita a su correo electrónico, entre otros, la *"(…) 1. Copia del Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN-PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, que sustentan la emisión del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM.(…)"*

A través del correo electrónico de fecha 11 de abril de 2022, la entidad remite a la recurrente, entre otros documentos, la Nota de Elevación N° D000173-2022-PCM-OGAJ4 e Informe N° 000497-2022-PCM-OGAJ, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, en el que obran entre otras las siguientes consideraciones: :

"(…)
3.1. El Decreto Supremo N° 034-2022-PCM establece la modificación del artículo 2 del Decreto Supremo Nº 025-2022-PCM, para determinar la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios, en los distritos de Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, Desde las 02.00 horas y hasta las 23.59 horas del día martes 05 de abril de 2022.

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

3.2. El cuarto considerando, señala que con "Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI (Reservado)", la Policía Nacional del Perú solicita al Ministro del Interior que se gestione la modificación a prórroga del Estado de Emergencia al que hace referencia el considerando precedente, a fin de disponer la inmovilización social obligatoria de la población en sus domicilios, en Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, sustentando dicho pedido en el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI de la Oficina de Planeamiento Operativo del Comando de Asesoramiento General, a través del cual se informa sobre la problemática existente, debido al Paro Nacional Indefinido de Transportistas, convocado por la Unión Nacional de Transportistas y la Confederación Nacional de Transportistas del Perú.

(…)

3.4. Conforme a la norma citada [en referencia al artículo 16 de la Ley de Transparencia]*, no se puede ejercer el derecho de acceso a la información pública respecto de la información clasificada como reservada. Asimismo, en los supuestos contenidos en el citado artículo 16, los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste.*

3.5. De la lectura del cuarto considerando del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se puede observar que, el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGENPNP-OFIPOI con el que la Policía Nacional del Perú solicita al Ministerio del Interior la modificación de la prórroga del Estado de Emergencia, con sustento en el Informe Nº 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, se encuentra clasificado como RESERVADO.

3.6. Por tal razón, la solicitud se encontraría dentro de las excepciones de acceso a la información pública por tratarse de información clasificada como reservada, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

(…)

4.1 Los documentos materia de la solicitud de acceso a la información pública, se encuentran citados en los considerandos del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 025-2022-PCM, que prorroga el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, precisando que son documentos clasificados como reservados.

4.2 Las solicitudes de acceso a la información pública deberían ser denegadas, si corresponden a información clasificada como reservada, por constituir una excepción al derecho de acceso a la información pública, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS".

El 28 de abril de 2022 la recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando entre otras consideraciones, lo siguiente:

"(…)

3. Con fecha 11 de abril de 2022, recibo un correo electrónico de respuesta a mi solicitud, adjuntando varios documentos. En estos se incluye el Oficio N°

D000452-2022-PCM-OPII titulado "Respuesta parcial a solicitud de acceso a la información pública realizada en el marco de la ley N° 27806 – Ley de transparencia y Acceso a información pública", con el siguiente contenido:

De ello se desprende una denegatoria parcial a mi pedido de acceso a la información pública. Respecto del item 1 solicitado, la "Copia del Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN-PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, que sustentan la emisión del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM", se adjunta la Nota de elevación N° D000173-2022-PCM-OGAJ4, y el Informe N° 000497-2022-PCM-OGAJ5, en la que el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica opina por la denegatoria de mi solicitud de acceso a la información pública.

4. *Para sustentar la denegatoria, el referido informe realiza una transcripción textual del artículo 16° del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para luego señalar que la información solicitada se encuentra incursa clasificada como reservada"*

(…)

11. *Como podemos observar, la norma es clara al señalar que no basta solo que la información se encuentre relacionada a la lucha contra la criminalidad, sino que además su divulgación debe entorpecer dicha lucha, justificándose la reserva en el riesgo a la seguridad nacional en el ámbito interno. En el presente caso, no se ha sustentado cómo es que la divulgación de la información supondría un riesgo a la seguridad nacional y cómo entorpecería la lucha contra la criminalidad.*

12. *La denegatoria de solicitudes de acceso a la información pública requieren de una fundamentación cualificada, no siendo suficiente hacer mera referencia al artículo de la Ley de Transparencia que establece la excepción.*

(…)

19 *Por otro lado, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha establecido, en su Opinión Consultiva N° 036-2021-JUS/DGAIPD que la información clasificada como reservada puede descalificarse en el momento que desaparezca la causa que motivó su clasificación o cuando se invoca un interés nacional o público y la entidad lo considera pertinente.*

(…)

21. *La Autoridad señala que "en efecto una de las reglas para la adecuada actuación de los funcionarios responsables del acceso a la información-FRAI, regulada en el inciso b del artículo 5-A del reglamento de la LTAIP, es proponer a la máxima autoridad administrativa de la entidad los procedimientos internos que aseguren la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información (…)"*

Mediante la Resolución 001098-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

[3] Resolución de fecha 5 de mayo de 2022, la cual fue notificada a través de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado (PIDE), con Oficio N° 00345-2022-JUS/TTAIP, el 6 de mayo de 2022 a las 16:42 horas, generándose el CUO 4007831254, 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.

Con escrito presentado a esta instancia el 16 de mayo de 2022, la entidad remite el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo formuló sus descargos reiterando los argumentos expuestos en la respuesta brindada a la recurrente y añade la mención a la Opinión Consultiva N° 08-2019-JUS/DGTAIPD, emitida por la Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que según cita la entidad concluye : *1. La Constitución no ha previsto alguna restricción o limitación del derecho de acceso a la información pública en los estados de emergencia, de manera que la ciudadanía tiene el derecho de acceder a la información relacionada con ella, aun en el tiempo en que rige un estado de emergencia. 2. La información relativa a la declaratoria de estado de emergencia no debería ser clasificada in toto como información secreta, reservada o confidencial, conforme a lo previsto por los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la LTAIP. En tal sentido, es viable el acceso a la información de aquel extremo que no implique un riesgo o afectación concreta a un bien jurídico protegido por los artículos antes anotados. 3. La entidad pública requerida con información (documentación) parcialmente secreta, confidencial o reservada, está facultada a entregar aquel extremo de la información sobre el que no recaiga tal condición, conforme a lo previsto en el artículo 19 del TUO de la LTAIP". [sic].*

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 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[4], establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley 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 por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En este marco, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

la intimidad personal y familiar, precisando que la información sobre la salud personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal.

Asimismo, el artículo 16 de la referida ley establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, la misma que comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático, procediendo a detallar los únicos supuestos comprendidos en dicha excepción.[5]
2. Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático, procediendo a detallar los supuestos comprendidos en dicha excepción.[6]

En esa línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[7], señala que las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de esta, el cual se dividirá en información secreta e información reservada. Asimismo, que en el registro deberán consignar los siguientes datos: *a. El número de resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la resolución por la cual se le otorgo dicho carácter; b. El número de la resolución la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida; c. El nombre o la denominación asignada, así como el código que se le da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento que se produzca la correspondiente desclasificación; d. La fecha y la resolución por la cual el titular del sector o pliego, según corresponda, prorrogó el carácter secreto de la información, por considerar que su divulgación podría poner en riesgo la seguridad de las personas, la integridad territorial y/o la subsistencia del régimen democrático, cuando ello corresponda; e. El número, tipo de documento y la fecha con que se fundamentó ante el Consejo de Ministros el mantenimiento del carácter restringido de la información, cuando ello corresponda; y, f. La fecha y la resolución de desclasificación de la información de carácter reservado en el caso que hubiera desaparecido la causa que motivó su clasificación, cuando ello corresponda.*

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente califica como información protegida por la excepción prevista en el artículo 16 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume

[5] Los mismos que se señalan más adelante
[6] Los mismos que se señalan más adelante.
[7] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."*

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, a menos que en que su ley de desarrollo constitucional, en este caso la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que "*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*. Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como lo señaló también el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (subrayado agregado)

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad que remita a su correo electrónico la *"(…) 1.* ***Copia del Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN-PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, que sustentan la emisión del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM*** *(…)"* *y* la entidad brindó respuesta señalando que la información solicitada constituye información reservada, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley de

Transparencia, por lo que no era factible atender lo peticionado. Mediante sus descargos reitera los argumentos antes descritos.

En relación a la información solicitada cabe precisar que los documentos requeridos fueron mencionados en la parte considerativa del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM[8], el mismo que mediante su artículo 1 dispuso la modificación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 025-2022-PCM que prorrogó el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao por 45 días calendario contados a partir del 20 de marzo de 2022, plazo que venció el 4 de abril de 2022. Cabe anotar que mediante el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se dispuso, entre otras medidas, la inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios, en Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao, desde las 02.00 horas hasta las 23:59 horas del día martes 5 de abril de 2022, cuyos tercer, cuarto y quinto considerandos señalaron:

> *"(…) Que, mediante Decreto Supremo Nº 012-2022-PCM, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 2 de febrero de 2022, se declara el Estado de Emergencia en Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, disponiéndose que la Policía Nacional del Perú mantenga el control del orden interno, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, el mismo que fue prorrogado por el Decreto Supremo Nº 025-2022-PCM, por un término de cuarenta y cinco (45) días calendario, a partir del 20 de marzo de 2022;*
>
> *Que, con Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI (Reservado), la Policía Nacional del Perú solicita al Ministro del Interior que se gestione la modificación a prórroga del Estado de Emergencia al que hace referencia el considerando precedente, a fin de disponer la inmovilización social obligatoria de la población en sus domicilios, en Lima Metropolitana del departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, sustentando dicho pedido en el Informe Nº 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI de la Oficina de Planeamiento Operativo del Comando de Asesoramiento General, a través del cual se informa sobre las sobre la* [sic] *problemática existente en las jurisdicciones antes indicadas, debido al Paro Nacional Indefinido de Transportistas, convocado por la Unión Nacional de Transportistas y la Confederación Nacional de Transportistas del Perú;*
>
> *Que, considerando el contexto actual debido a las acciones realizadas durante las medidas de protestas antes indicadas, resulta necesario modificar las disposiciones relacionadas a la suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales, con el fin de proteger el orden público y el orden interno, así como la vida y a la salud de los/as peruanos/as;(…)"* (resaltado agregado).

Conforme se advierte de dichos considerandos, la administrada requiere el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI, documento mediante el cual la Policía Nacional del Perú solicitó al Ministerio del Interior la prórroga del Estado de Emergencia a fin de disponer la inmovilización social de la ciudadanía en Lima Metropolitana y Callao durante el día 5 de abril; asimismo, la recurrente ha solicitado el Informe N° 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI que da cuenta del Paro Nacional de Transportistas y su problemática, documentos que sustentaron la inmovilización social de las personas ubicadas en Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.

[8] Publicado en el Diario oficial El Peruano el 4 de abril de 2022.

En cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, cuyo texto se reproduce a continuación:

"*Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada*

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. *La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia, se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:*

   a) Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

   b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

   c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

   d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.

   e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

   f) La información contenida en los Reportes de actividades con las sustancias químicas tóxicas y sus precursores listados en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción; la información contenida en los Reportes sobre las instalaciones de producción de las sustancias químicas orgánicas definidas; la información relacionada con las inspecciones nacionales e inspecciones realizadas por la Secretaría Técnica de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas; la información concerniente a los procesos productivos en donde intervienen sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1, 2 y 3 de dicha Convención; y la información concerniente al empleo de las sustancias químicas tóxicas y sus precursores de las Listas 1 y 2 de dicha Convención

2. *Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la*

seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:

a) Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alteraran los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.

b) Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.

c) La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar, de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 1 del artículo 15 de la presente Ley.

d) Los contratos de asesoría financiera o legal para realizar operaciones de endeudamiento público o administración de deuda del Gobierno Nacional; que de revelarse, perjudicarían o alterarían los mercados financieros, no serán públicos por lo menos hasta que se concreten las mismas.

En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

La Ley del Sistema de Inteligencia Nacional - SINA y de la Dirección Nacional de Inteligencia - DINI señala el plazo de vigencia de la información de inteligencia producida por el sistema y clasificada como reservada, en los supuestos de los numerales 1 literales a, c y d; y 2 literal c, del presente artículo. Asimismo, norma el trámite para desclasificar, renovar y/o modificar la misma. La clasificación es objeto de revisión cada cinco años por el Consejo de Seguridad Nacional." (subrayado agregado).

Ahora bien, conforme se advierte de los argumentos expuestos por la entidad a la recurrente y ante esta instancia, la negativa a entregar la documentación solicitada se ampara en considerar que dicha información tiene carácter de reservada por encontrarse incursa en la excepción prevista en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, en el entendido que en el cuarto considerando del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se consigna que el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGENPNP-OFIPOI es RESERVADO, conforme al siguiente texto *"Que, con Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI (Reservado), la Policía Nacional del Perú (…)"* (subrayado agregado).

Así, respecto a la mención de *"reservado"* de un determinado documento en la parte considerativa de una norma, como instrumento legal para otorgar tal carácter, cabe mencionar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido que toda negativa a entregar información en poder de la administración pública debe estar debidamente sustentada a fin de justificar la limitación del derecho de la ciudadanía a su acceso, así en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, dicho Tribunal ha precisado que la sola denominación formal de reservado no basta para otorgarle a la información tal carácter, en los siguientes términos:

"(…)

33. *De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.*

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación ***carece de efectos la sola nominación formal*** *(colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado y resaltado agregado)*

En ese sentido, la sola referencia en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM de *"reservado",* del documento que le sirve de sustento, no basta para atribuirle tal naturaleza y con ello exceptuada del derecho de acceso a la información pública.

Por otro lado, si bien la entidad considera que tienen carácter de reservado tanto el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI como el Informe N° 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI, en el propio Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, solo denomina *"reservado"* al referido oficio, omitiendo calificar de la misma forma el citado informe, con lo cual, bajo la lógica expuesta por la entidad, en el extremo de los escenarios este último documento no tendría la naturaleza de reservado.

Sin perjuicio de ello, resulta necesario analizar los supuestos de excepción previstos por el artículo 16 de la Ley de Transparencia, determinándose claramente que los numerales 1 y 2 regulan supuestos distintos, pues el primero está referido a la información relacionada con el riesgo de afectación al orden interno, mientras que el segundo tiene fundamento en la defensa ante una acción externa del Estado.

Siendo ello así, resulta claro que el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, en el cual se hace referencia a los documentos solicitados, esta referido -en todo caso- a una problemática relacionada con el orden interno, en la medida que sustenta la medida en el eventual riesgo que podría generar el Paro Nacional Indefinido de Transportistas convocado por la Unión Nacional de Transportistas y la Confederación Nacional de Transportistas del Perú.

A su vez, el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia establece una limitación de acceso a la información cuya rrevelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático, siendo reservada aquella que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla, comprendiendo únicamente 6 supuestos:

a) *Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, (…).*
b) *Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, (…).*
c) *Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, (…).*
d) *El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.*
e) *El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.*
f) *La información contenida en los Reportes de actividades con las sustancias químicas tóxicas y sus precursores listados en la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción; (…).*

En tal sentido, siendo que la entidad no ha precisado cuál es el supuesto especifico de excepción contenido en el artículo 16 de la Ley de Transparencia que corresponda al Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI, y que conforme se indica en el Decreto Supremo N° 034-2022-PCM, el motivo fundamental de haberse decretado la inmovilización social obligatoria es el Paro Nacional Indefinido de Transportistas Paro, correspondía que la entidad sustentara el supuesto de excepción que alega, resultado claro que, a primera vista, un paralización de transporte público no se subsume de manera expresa en alguno de los literales del numeral 1) del artículo 16 de la Ley de Transparencia, más aun si en anteriores oportunidades un paro de transportistas no ocasiono decretar la inmovilización de personas.

En efecto, no ha sido acreditado que la información sobre un paro de transportistas se encuentre incursa en las causales referidas a planes de operaciones policiales y de inteligencia destinadas a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, o informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial, o planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o información sobre armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa, siendo evidente que la carga de acreditar el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública corresponde a la entidad.

Asimismo, y como elemento determinante de análisis, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia:

> *"**Artículo 21.- Registro***
> *Aquellas entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un Registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada.*

En el Registro deberán consignarse los siguientes datos, de acuerdo a su clasificación:

a. *El número de la Resolución del titular del sector o del pliego, según corresponda, y la fecha de la Resolución por la cual se le otorgó dicho carácter;*
b. *El número de la Resolución, la fecha de expedición y la vigencia del mandato cuando el titular del sector o pliego, según corresponda, hubiese designado un funcionario de la Entidad para realizar la labor de clasificación de la información restringida;*
c. *El nombre o la denominación asignada, así como el código que se da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que deberá estar reproducido en el documento protegido, con el objeto del cotejo respectivo para el momento en que se produzca la correspondiente desclasificación; (…)"* (subrayado agregado).

Así, de las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que en los casos que una entidad alegue que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta o reservada, esta se encuentra en la obligación de sustentar debidamente las razones y motivos por los cuales la información solicitada se encuadra en alguno de los supuestos de excepción previstos en los artículos 15 o 16 de la Ley de Transparencia, no bastando para ello la alusión genérica a dichos preceptos normativos, sino que es preciso que se especifique el sustento por el cual la documentación solicitada cumple con los distintos elementos que componen la excepción invocada.

Adicionalmente a ello, **la clasificación de la información como secreta o reservada también debe cumplir con determinados requisitos formales**, como su aprobación por el titular del sector o pliego o por un funcionario designado por este para dicho fin, mediante una resolución debidamente motivada, la cual debe registrarse con un número, fecha de emisión, y señalando la denominación del documento clasificado y su código. Siendo esto así, para efectos de fundamentar la causal invocada correspondía mínimamente que la entidad acredite el carácter reservado de la información mediante el documento a través del cual se procedió a clasificar la información requerida bajo dicho carácter, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como evidenciar el registro de dicha información conforme lo establece el artículo 21 del reglamento de la citada ley.

Conforme se aprecia de los actuados, la entidad no ha sustentado las razones por las cuales la información requerida debe considerarse como reservada, es decir no ha señalado en qué medida revelar el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGEN PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CG-PNP/COMASGEN-OFIPOI solicitados podía entorpecer la prevención y represión de la criminalidad, no bastando solo la alusión a que dichos documentos se encuentran protegidos por la excepción invocada, más aún cuando se aprecia que la información se refiere a un Paro Nacional Indefinido de Transportistas que originó disponer una inmovilización social obligatoria por el día 5 de abril de 2022, esto es, un hecho ya acontecido que no puede ser modificado, por lo que no existe riesgo aparente que el develamiento de la información solicitada pueda afectar los pasados acontecimientos.

En tal sentido, siendo que la entidad no acreditó el cumplimiento de las formalidades previstas por la Ley de Transparencia y su Reglamento para clasificar la documentación requerida como reservada, esto es, con el debido sustento del número y fecha de resolución que la clasifica como tal, su código de identificación y el plazo de dicha reserva, entre otros datos señalados anteriormente, no obstante

que le corresponde la carga de la prueba, corresponde desestimar los argumentos de la entidad para sustentar la denegatoria de la solicitud de la recurrente, debiendo ampararse el recurso de apelación materia de análisis.

Por otro lado, es posible que -eventualmente- en la documentación solicitada por la recurrente exista información confidencial relacionada con aquella correspondiente a datos personales protegidos por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *"información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (…)"*, al respecto, podemos mencionar de manera ilustrativa los datos de contacto de las personas involucradas en los documentos requeridos, como la dirección domiciliaria, el número de teléfono celular, el correo electrónico personal u otros datos cuya publicidad pudiera vulnerar la intimidad personal o familiar de sus titulares.

Al respecto, corresponde que la entidad tenga en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo 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 atención a ello, cabe destacar que, en el presente caso, si existiera información de datos personales que pudieran afectar la intimidad personal o familiar de sus titulares, como los datos de individualización o contacto, por ejemplo números celulares, domicilio, correo electrónico, entre otros, conforme a lo señalado anteriormente, esta última debe tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[9] de la Ley de Transparencia.

En cuanto a las Opiniones Consultivas N° 036-2021-JUS/DGAIPD y Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD señaladas en el recurso de apelación y en los descargos de la entidad, respectivamente, es importante destacar lo previsto en el artículo 1 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[10], el cual prevé que dicha norma *"(…) tiene por objeto crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses".*

En ese marco, el primer párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que *"El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la Autoridad".* y el artículo 4 de la norma en referencia, determina que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública[11] cuenta, entre otras, con la siguiente función en materia de transparencia y acceso a la información pública:

4. *Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.*

De lo expuesto, cabe señalar que las Opiniones Consultivas N° 036-2021-JUS/DGAIPD y Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD se han emitido en atención al numeral 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353, que establece para la ANTAIP la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública, constituyendo pautas de interpretación de carácter general, sin que por ello tengan carácter vinculante para este colegiado.

Sin perjuicio de ello, es pertinente anotar que la Opinión consultiva Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD, tal como lo reconoce la entidad, precisa en sus conclusiones lo siguiente: *"1. La Constitución no ha previsto alguna restricción o limitación del derecho de acceso a la información pública en los estados de emergencia, de manera que la ciudadanía tiene el derecho de acceder a la información relacionada con ella, aun en el tiempo en que rige un estado de emergencia. 2. La información relativa a la declaratoria de estado de emergencia no debería ser clasificada in toto como información secreta, reservada o confidencial, conforme a lo previsto por los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la LTAIP. En tal sentido, es viable el acceso a la información de aquel extremo que no implique un riesgo o afectación concreta a*

---

9 *"Artículo 19.- Información parcial*
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

10 En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

11 En adelante, ANTAIP.

un bien jurídico protegido por los artículos antes anotados. 3. La entidad pública requerida con información (documentación) parcialmente secreta, confidencial o reservada, está facultada a entregar aquel extremo de la información sobre el que no recaiga tal condición, conforme a lo previsto en el artículo 19 del TUO de la LTAIP"; en tal sentido, lo antes referido no se aparta del marco legal que desarrolla esta instancia en el presente pronunciamiento, dado que el derecho de acceso a la información en poder de la administración pública no se encuentra restringido en los Estados de Emergencia, debiendo entregarse dicha información a la ciudadanía, salvo que la entidad que la posee acredite que se encuentra amparada por las excepciones previstas en los artículos 15, 16 o 17 de la Ley de Transparencia, y que tratándose de información reservada o secreta, las entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento establecido en la ley para su debida clasificación, requisitos que en el presente caso no han sido acreditados.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda con la entrega de la información pública requerida, de acuerdo a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto[12] por el artículo 6 y en 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 FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **DANIA COZ BARÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

[12] 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.

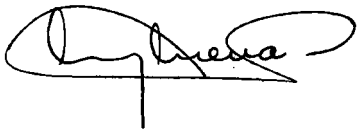
Artículo 2.- SOLICITAR a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **DANIA COZ BARÓN.**

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **DANIA COZ BARÓN** y a la **PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 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 Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS[13], si bien concuerdo con el sentido de declarar fundado el recurso de apelación, discrepo del alcance del mandato expresado, conforme a los siguientes argumentos.

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:

> *"(...)*
> 5. *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:

> *"(…)*
> 8. *(…) 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.

---

[13] *"Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales*
El vocal tiene las siguientes funciones:
(…)
3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante."

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la *"(…) 1. Copia del Oficio Nº 372-2022-CG-PNP/COMASGEN-PNP-OFIPOI y el Informe N° 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, que sustentan la emisión del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM (…)".*

Al respecto, la entidad ha referido que la información solicitada se encuentra clasificada como información reservada, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Transparencia; por tanto, no es factible de atender lo peticionado.

En esa línea, la entidad a través del escrito presentado a esta instancia el 16 de mayo de 2022, remite el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo formuló sus descargos, reiterando los argumentos antes descritos; asimismo, hizo mención a la Opinión Consultiva Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sobre el particular, es preciso mencionar que conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, toda documentación que obra en poder de la Administración Pública se encuentra dentro del alcance del Principio de Publicidad, por lo que su contenido se presume de carácter público y accesible al público en general. En esa línea, cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*." (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

"(...)

13 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, 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 agregado)

Al respecto, corresponde que la entidad justifique el apremiante interés público para negar el acceso a la información, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada reservada, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada. A mayor abundamiento, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 89 a 91 de la sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, ha establecido que las restricciones al ejercicio

del derecho de acceso a la información pública pueden resultar legítimas siempre que cumplan los siguientes requisitos:

"En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".
(…)
En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar 'el respeto a los derechos o a la reputación de los demás' o 'la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas'.

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho".

Ahora bien, en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, cuyo texto se reproduce a continuación:

"(…)
Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

3. *La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla (…)*

4. *Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático (…)".*

En esa línea, encontramos la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, que establece como información reservada *"La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla (…)*", así como, aquella que por *"(…) Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las*

negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático (…)". (subrayado agregado)

Sin embargo, cabe resaltar que en el mismo artículo 16 invocado por la entidad se menciona expresamente en su penúltimo párrafo: *"En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público*".

De esta manera, la aplicación de la excepción invocada por la entidad requiere en principio de dos (2) condiciones, siendo la primera, la que se encuentra en el enunciado que recoge las excepciones: "*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada";* esto es, que no se puede acceder a documentación que haya sido clasificada como reservada, mientras que la segunda, señala a quien corresponde efectuar dicha clasificación, conforme el siguiente texto: "*En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público*".

Es ese mismo sentido, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que, las entidades que produzcan o posean información de acceso restringido llevarán un registro de la misma, el cual se dividirá en información secreta e información reservada, registro que comprende el número de resolución del titular del sector o del pliego y la fecha de resolución por la cual se le otorgó dicho carácter, entre otra información relacionada con dicha clasificación.

Siendo esto así, para efectos de fundamentar la causal invocada correspondía mínimamente que la entidad proceda a acreditar mediante el documento a través del cual se procedió a clasificar la información requerida bajo el carácter de reservado, conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como evidenciando el registro de dicha información conforme lo establece el artículo 21 del reglamento de la citada ley.

Lo antes señalado encuentra a su vez respaldo en lo expresado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 29 y 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado expresamente lo siguiente:

"(…)

29. *De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indesligablemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.*
    (…)
33. *De lo expuesto se desprende cómo el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, junto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforman el parámetro de constitucionalidad que debe servir para identificar las exigencias constitucionales*

que se derivan de este derecho, así como las estrictas y únicas excepciones que pueden justificar la limitación del acceso a la información pública. Es conforme a dicho parámetro que la Administración Pública no sólo tiene la obligación constitucional de entregar la información que le soliciten los ciudadanos, salvo las aludidas excepciones, sino además aquella otra de efectivizar, incluso oficiosamente, de publicidad y transparencia respecto de tal información.

Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer pública tal información. Las excepciones son aquellas expresa y únicamente contenidas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e incluso dichas excepciones se aplican de modo restrictivo y sólo cuando la Administración ha justificado o motivado su clasificación como secreta, reservada o confidencial. Si no se ha justificado debidamente la respectiva clasificación carece de efectos la sola nominación formal (colocación de sellos con las expresiones "secreto" o "reservado"), debiendo en todo caso ser la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública la encargada de examinar si la información calificada de secreta o reservada reviste realmente o no tal carácter". (subrayado agregado)

Siendo esto así, conforme se aprecia de autos la entidad no ha acreditado fehacientemente que la información solicitada, haya sido clasificada como reservada conforme al marco legal aplicable, tal como lo exige el Tribunal Constitucional en el antes citado Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el cual señala que la carga de la prueba de mantener en reserva el acceso a la información se encuentra a cargo de las entidades que la poseen; más aún, cuando la entidad no ha negado la posesión de lo solicitado, por tanto, resulta razonable señalar que esta se encuentra en posesión de la misma.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso señalar que la entidad ha referido que dicha información se encuentra clasificada como "reservada", sin embargo, no ha procedido con la acreditación respectiva, pese a que la carga de la prueba para acreditar la excepción que se alegue le corresponde a las entidades de la Administración Pública, conforme a lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, así como en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC, por lo que dicha obligación recae únicamente sobre cada entidad.

En esa línea, en tanto y en cuanto la entidad no ha acreditado fehacientemente que dicha documentación sea de carácter reservado, demostrando que dicha documentación ha sido efectivamente declarada como "*reservada*" e incluida en el registro correspondiente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia, dicha documentación mantiene la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que poseen las entidades de la Administración Pública.

Ahora bien, cabe señalar que en el presente caso la entidad ha referido lo siguiente:

"3.5. De la lectura del cuarto considerando del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se puede observar que, el Oficio N° 372-2022-CG-PNP/COMASGENPNP-OFIPOI con el que la Policía Nacional del Perú solicita al Ministerio del Interior la modificación de la prórroga del Estado de Emergencia, con sustento en el Informe

Nº 062-CGPNP/COMASGEN-OFIPOI, se encuentra clasificado como RESERVADO.

3.6. Por tal razón, la solicitud se encontraría dentro de las excepciones de acceso a la información pública por tratarse de información clasificada como reservada, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, con Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS"

Asimismo, en los descargos formulados a esta instancia ha reiterado lo señalado, agregando que la documentación requerida ha sido clasificada como reservada en su integridad y no de manera parcial, conforme el siguiente texto:

> *"6. De la lectura del cuarto considerando del Decreto Supremo N° 034-2022-PCM se puede observar que, el Oficio N° 372-2022-CGPNP/COMASGENPNP-OFIPOI con el que la Policía Nacional del Perú solicita al Ministerio del Interior la modificación de la prórroga del Estado de Emergencia, con sustento en el Informe Nº 062-CGPNP/COMASGENOFIPOI, se encuentra clasificado como RESERVADO, no parcialmente reservado".*

Siendo esto así, corresponde que la entidad proceda a la entrega de la información pública requerida o, en su defecto, otorgue una respuesta clara, precisa y motivada respecto a la clasificación de la documentación requerida como "*reservada*", acreditando documentalmente dicha clasificación para efectos de garantizar que el derecho de acceso a la información pública de la recurrente sea garantizado conforme al ordenamiento legal correspondiente.

Asimismo, es posible que eventualmente dentro de la información solicitada por la recurrente puede existir información confidencial, como de manera ilustrativa, información correspondiente a datos personales protegidos por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *"información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (…)"* (Subrayado agregado).

En ese contexto, corresponde que la entidad tenga en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los datos de individualización y contacto, siendo 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 atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y confidencial, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[14] de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, en cuanto a la Opinión Consultiva Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD señalada en los descargos de la entidad, es importante destacar lo previsto en el artículo 1 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[15], el cual prevé que dicha norma *"(…) tiene por objeto crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses".* (Subrayado agregado)

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que *"El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la Autoridad".* (Subrayado agregado)

En esa misma línea, el artículo 4 de la norma en referencia, determina que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la ANTAIP[16] cuenta, entre otras, con las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

5. *Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.* (Subrayado agregado)

De lo expuesto, vale señalar que la Opinión Consultiva Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD se ha emitido en atención al numeral 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353, donde la ANTAIP cuenta con la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

---

[14] *"Artículo 19.- Información parcial*
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

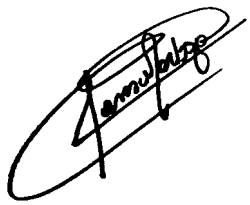
[15] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

[16] En adelante, ANTAIP.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes descrito en los párrafos precedentes, es preciso indicar que lo dispuesto en el artículo 4 de la Decreto Legislativo N° 1353 y lo descrito en la Opinión Consultiva Nº 08-2019-JUS/DGTAIPD, no se evidencia que dicha opinión tenga carácter vinculante; más aún, cuando las absoluciones a las consultas realizadas por las entidades de la Administración Pública son pautas de interpretación de carácter general.

Sin perjuicio de ello, de manera ilustrativa la referida opinión consultiva, tal como lo afirma la entidad, precisa en sus conclusiones lo siguiente: *"1. La Constitución no ha previsto alguna restricción o limitación del derecho de acceso a la información pública en los estados de emergencia, de manera que la ciudadanía tiene el derecho de acceder a la información relacionada con ella, aun en el tiempo en que rige un estado de emergencia. 2. La información relativa a la declaratoria de estado de emergencia no debería ser clasificada in toto como información secreta, reservada o confidencial, conforme a lo previsto por los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la LTAIP. En tal sentido, es viable el acceso a la información de aquel extremo que no implique un riesgo o afectación concreta a un bien jurídico protegido por los artículos antes anotados. 3. La entidad pública requerida con información (documentación) parcialmente secreta, confidencial o reservada, está facultada a entregar aquel extremo de la información sobre el que no recaiga tal condición, conforme a lo previsto en el artículo 19 del TUO de la LTAIP";* en tal sentido, lo antes referido no se aparta del marco legal que desarrolla esta instancia en el presente pronunciamiento, puesto que la entidad ha invocado la calidad de "reservada" de la información, pero no ha procedido a acreditar debidamente la respectiva clasificación.

En consecuencia, **MI VOTO** es que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, declarándolo fundado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida[17], o, en su defecto, otorgue una respuesta clara, precisa y motivada respecto a la clasificación de la documentación requerida como "*reservada*", acreditando documentalmente dicha clasificación para efectos de garantizar que el derecho de acceso a la información pública de la recurrente sea garantizado conforme al ordenamiento legal correspondiente, de acuerdo a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

[17] Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.