



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000446-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00141-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD - CENTRO NACIONAL DE
ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 9 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00141-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de enero de 2023, interpuesto por **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO**, contra la respuesta contenida en el MEMORANDUM N° D000112-2023-DAD-CENARES-MINSA, notificado a través del correo electrónico de fecha 11 de enero de 2023, a través del cual el **MINISTERIO DE SALUD - CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Solicitud N° 22-000288 y Registrada con Expediente N° 2022-0013447 de fecha 27 de diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2022, la recurrente requirió a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información¹:

“SOLICITO LA INFORMACIÓN DOCUMENTAL SOBRE EL REGISTRO DE COMPRA E INGRESO AL PAÍS DE MÁS DE 500.000 DOSIS DE VACUNAS CONTRA COVID-19 BIVALENTES DE PFIZER (FECHA DE INGRESO, UBICACIÓN DEL LOTE Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL), ADQUIRIDAS POR EL ESTADO ANTES DE DICIEMBRE DE 2022.” [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 11 de enero de 2023, la entidad remitió a la administrada el MEMORANDUM N° D000112-2023-DAD-CENARES-MINSA de la misma fecha, emitido por el Ejecutivo Adjunto I de la Dirección de Almacén y Distribución, mediante el cual se pronunció sobre el requerimiento de la recurrente señalando lo siguiente:

“(…)

Al respecto, manifestarle que con fecha 18 de mayo de 2021, el Ministerio de Salud emitió la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, mediante la cual resolvió:

¹ Cabe señalar que con fecha 13 de abril de 2022, presentó ante la entidad un documento mediante el cual reiteró su solicitud.

“Artículo 1.- Clasificar como información reservada en el Ministerio de Salud, independientemente del tipo de soporte en el que se encuentre contenida, a aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19. Esta información se encuentra contenida en el Anexo de la presente resolución”.

Asimismo, el artículo 3 de la Resolución precitada, resuelve lo siguiente: “Disponer que la información detallada en el Anexo de la presente resolución está a disposición de alguna Comisión Investigadora del Congreso de la República, el Poder Judicial, al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, siempre que actúen en el marco de sus funciones y competencias”.

*En este punto, cabe indicar que la parte considerativa de la mencionada Resolución hace referencia que mediante OF. RE (ADM) N° 2-7-A/72 el Ministerio de Relaciones Exteriores ha señalado la existencia de obligaciones de confidencialidad previstas en los contratos para el suministro de vacunas contra la COVID-19 con las distintas empresas farmacéuticas, así como en los acuerdos de confidencialidad con las mismas y que, la vulneración de las obligaciones de confidencialidad en un caso concreto podría tener igualmente un impacto muy negativo en las negociaciones presentes o futuras del Gobierno del Perú, por lo que **la divulgación de la información contenida en los contratos y acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud para la compra de vacunas contra la COVID-19 y la información contractual, perjudicaría los procesos negociadores o alteraría los acuerdos adoptados, poniendo en riesgo el suministro de las vacunas contra la COVID-19.***

En ese contexto, tenemos que la información solicitada está vinculada a los asuntos establecidos en el marco de la reserva, por lo cual se encuentra protegido por dicha disposición y remitir o difundir información al respecto vulneraría lo establecido en la norma anteriormente referida.” (Resaltado agregado)

Con fecha 17 de enero de 2023, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la respuesta emitida por la entidad no se encuentra debidamente justificada.

A través de la RESOLUCIÓN N° 000271-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 26 de enero de 2023², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

En atención a ello, mediante el OFICIO N° D000008-2023-FRIAP-CENARES-MINSA, ingresado a esta instancia con fecha 7 de febrero de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo requerido, asimismo, adjuntó el INFORME N° 005-2023-KIMB, mediante el cual la entidad formuló sus descargos alegando -entre otros argumentos- lo siguiente:

“(…)

2.4 Conforme a lo establecido en el artículo 18 del TUO de la Ley N° 27806, las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los

² Notificada el 2 de febrero de 2023.

únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública. En ese sentido, el artículo 16, de la norma precitada, ha establecido los supuestos en los que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido válidamente respecto de la información clasificada como reservada, toda vez que de revelarse originaria 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. Dichos supuestos son, entre otros, los siguientes:

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

2.5 En el artículo 16 invocado en el párrafo precedente, se menciona que "En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste (...)". (Subrayado agregado)

2.6 Dentro de este marco normativo, el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA de fecha 18 de mayo de 2021, en su artículo 1 resolvió "**Clasificar como información reservada en el Ministerio de Salud, independiente del tipo de soporte en el que se encuentre contenida, a aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19.** Esta información se encuentra contenida en el Anexo de la presente resolución".

2.7 Por tanto, la información vinculada o relacionada con la negociación, contratación, adquisición y ejecución de los contratos suscritos con proveedores internacionales referentes a la adquisición de la vacuna contra la COVID-19, que figuran dentro del Anexo que se adjunta a la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, es información reservada.

(...)

2.10 Es preciso señalar que, mediante Memorando N° D000024-2023-FRIAP-CENARES-MINSA de fecha 27 de enero de 2023, se consultó a la Oficina de Asesoría Legal respecto al alcance de lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, en el marco de las excepciones establecidas, en el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, que aprueba el Texto único Ordenado de la Ley N° 27806, referido a la información reservada.

2.11 La Oficina de Asesoría Legal del CENARES mediante Memorandum N° 059-2023- OAL-CENARES-MINSA de fecha 27 de enero de 2023, reafirma lo establecido en la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, manifestando que, "(...) En el proceso de negociación con dichos entes privados internacionales se llegaron a acuerdos a fin de que nuestro país cuente con dichas vacunas en corto tiempo. Sin embargo, como parte de las antes referidas negociaciones se estableció que, como parte de los contratos a suscribirse, se incorporen cláusulas de confidencialidad." (...) "De igual manera, y según los considerandos de dicha Resolución Ministerial, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha resaltado que, la vulneración de las obligaciones de confidencialidad en un caso en concreto podría tener un impacto muy negativo en las negociaciones presentes o futuras del Gobierno de Perú con el laboratorio respectivo o con otras empresas farmacéuticas, las cuales podrían ver con desconfianza o inquietud la posibilidad de eventuales

incumplimientos."(...) "Por lo tanto, y en opinión de esta Oficina de Asesoría Legal, la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, ha clasificado como información reservada, la emitida durante la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19, por lo que la misma se encuentra dentro de la excepción señalada en el artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública."

2.12 En virtud de lo antes expuesto, corresponde indicar que, el contenido integral de **la información documental requerida por la señora Xilena Frankxua Pinedo Cabello, versan sobre aspectos relativos a la etapa de ejecución contractual de la adquisición de las vacunas contra el COVID-19**, siendo esta **información clasificada como reservada de conformidad con la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA**; puesto que, la divulgación de dicha información vulneraría las obligaciones que surgen de los acuerdos de confidencialidad estipulados en los contratos suscritos.

2.13 Finalmente, sin perjuicio de lo antes señalado, en lo que respecta a la distribución, se informa que CENARES ha implementado una plataforma de acceso público, a través de la cual se puede acceder a información detallada sobre la distribución de vacunas contra el Covid-19, según laboratorio del fabricante, por regiones o punto de entrega mediante los siguientes enlaces: <http://mvc.cenares.gob.pe/sic/Vacuna/MapaVacuna3> <https://mvc.cenares.gob.pe/sic/Vacuna/MapaVacuna>; asimismo, se puede verificar la dosis administrada por vacuna, región o grupo etario a través del siguiente enlace: <https://www.minsa.gob.pe/reunis/data/vacunas-covid19.asp>.
(...)” (Resaltado agregado)

Asimismo, se aprecia en autos, MEMORANDUM N° 059-2023-OAL-CENARES-MINSA, de fecha 27 de enero de 2023, mediante el cual el abogado Francis W. Bermejo Juarez de la Oficina de Asesoría Legal comunicó al Funcionario Responsable de Brindar Información de Acceso Público, lo siguiente:

“(…)

Ahora bien, debe tenerse en consideración, también que el artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia ha establecido de manera expresa los supuestos excepción, respecto a la información clasificada como reservada, entre los cuales se incluye la que se encuentra protegida por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado:

(…)

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:

(…)

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 alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas. (...) (el subrayado y resaltado es agregado) (...)

Ahora bien, como es de público conocimiento, los contratos suscritos (y que se vienen suscribiendo) con entes privados internacionales tienen como finalidad el contar de manera pronta y oportuna con vacunas eficaces y efectivas que coadyuven a proteger a la población peruana contra la infección y propagación del COVID-19.

En el proceso de negociación con dichos entes privados internacionales se llegaron a acuerdos a fin de que nuestro país cuente con dichas vacunas en corto tiempo.

Sin embargo, como parte de las antes referidas negociaciones se estableció que, como parte de los contratos a suscribirse, se incorporen cláusulas de confidencialidad. (...)

Así, y tal como se aprecia en los considerandos de la mencionada Resolución Ministerial, la divulgación de la información contenida en los contratos y acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud para la compra de vacunas contra la COVID-19 y la información emitida en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual, perjudicaría los acuerdos adoptados, lo cual pondría en riesgo el suministro de las vacunas contra la COVID-19.

De igual manera, y según los considerandos de dicha Resolución Ministerial, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha resaltado que, la vulneración de las obligaciones de confidencialidad en un caso concreto podría tener un impacto muy negativo en las negociaciones presentes o futuras del Gobierno del Perú con el laboratorio respectivo o con otras empresas farmacéuticas, las cuales podrían ver con desconfianza o inquietud la posibilidad de eventuales incumplimientos.

Por lo tanto, y en opinión de esta Oficina de Asesoría Legal, la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, ha clasificado como información reservada, la emitida **durante la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19**, por lo que la misma se encuentra dentro de la excepción señalada en el artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.” [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.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, dicho artículo precisa que 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.

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 fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el literal a) correspondiente al numeral 2 del artículo 16 de la referida Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, agregando que dicha excepción comprende únicamente aquella que 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, siendo una de las excepciones, los elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.

Agrega el último párrafo del citado artículo 16 que, en los supuestos contemplados en dicho artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste, precisando que una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

En esa línea, 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. 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 se encuentra protegida por la excepción prevista en el literal a) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y 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”.
(subrayado agregado)

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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

“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).

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.

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.

Dicho esto, en el caso de autos, la recurrente requirió a la entidad “*SOLICITO LA INFORMACIÓN DOCUMENTAL SOBRE EL REGISTRO DE COMPRA E INGRESO AL PAÍS DE MÁS DE 500.000 DOSIS DE VACUNAS CONTRA COVID-19 BIVALENTES DE PFIZER (FECHA DE INGRESO, UBICACIÓN DEL LOTE Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL), ADQUIRIDAS POR EL ESTADO ANTES DE DICIEMBRE DE 2022.*”, y, la entidad comunicó a la recurrente que con fecha 18 de mayo de 2021, el Ministerio de Salud emitió la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, mediante la cual resolvió: “*Artículo 1.- clasificar como información reservada en el Ministerio de Salud, independientemente del tipo de soporte en el que se encuentre contenida, a aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19. Esta información se encuentra contenida en el Anexo de la presente resolución*”. Frente a ello, la recurrente cuestionó dicha respuesta alegando que la misma no está debidamente motivada.

En este contexto, a nivel de sus descargos, la entidad precisó que la información solicitada tiene carácter reservado, de conformidad con el literal a), del numeral 2, del artículo 16 de la Ley de Transparencia, ello en atención a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA emitida por el Ministerio de Salud, mediante la cual se clasificó como información reservada a: “*Artículo 1.- la información vinculada o relacionada con la negociación, contratación, adquisición y ejecución de los contratos suscritos con proveedores internacionales referentes a la adquisición de la vacuna contra la COVID-19, que figuran dentro del Anexo que se adjunta a la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA, es información reservada*”. Asimismo, precisó que “*(...) la información documental requerida por la señora Xilena Frankxua Pinedo Cabello, versan sobre aspectos relativos a la etapa de ejecución contractual de la adquisición de las vacunas contra el COVID-19, siendo esta información clasificada como reservada de conformidad con la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA; puesto que, la divulgación de dicha información vulneraría las obligaciones que surgen de los acuerdos de confidencialidad estipulados en los contratos suscritos.*”

Siendo ello así, en tanto, la entidad no negó la existencia en su poder de la información requerida, corresponde analizar si la respuesta emitida por la entidad se ajusta a la Ley de Transparencia.

Conforme se ha señalado precedentemente, 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, estas

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 esa línea, a criterio de esta instancia, 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”.

Al respecto, cabe indicar en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, el cual establece lo siguiente:

“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: (...)”

Es importante resaltar que la propia Ley de Transparencia señala que no es posible que los ciudadanos accedan a la información clasificada como reservada, por lo que es importante resaltar que aquella que goza de la mencionada clasificación, se encuentra debidamente protegida conforme a lo expuesto en el citado cuerpo legal.

En esa línea, agrega el referido artículo 16 lo siguiente, detallando los supuestos de información reservada:

“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 alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas”.
(subrayado agregado)

En este contexto, el propio artículo 16 de la Ley de Transparencia agrega que “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”.

En cuanto a ello, esta instancia advierte que mediante Resolución Ministerial 640-2021/MINSA³ denominada “Clasifican como información reservada en el Ministerio de Salud a aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19 y dictan diversas disposiciones”, el Ministerio de Salud realizó la clasificación exigida por el artículo 16 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, se advierte que en dicha resolución ministerial se ha señalado expresamente lo siguiente:

“(…)

Que, el Gobierno peruano ha negociado y suscrito instrumentos de compra de vacunas contra la COVID -19 con distintos laboratorios a nivel mundial, a fin de lograr el acceso de la población peruana a las mencionadas vacunas y así garantizar el derecho a la salud de la ciudadanía, los cuales contienen cláusulas de confidencialidad aplicables al desarrollo de las negociaciones y a los acuerdos definitivos que alcancen con el Gobierno peruano, así como a la documentación de respaldo técnico legal, informes, opiniones, entre otros, relacionados con dichos acuerdos;

Que, mediante OF. RE (ADM) N° 2-7-A/72 el Ministerio de Relaciones Exteriores ha señalado la existencia de obligaciones de confidencialidad previstas en los contratos para el suministro de vacunas contra la COVID-19 con las distintas empresas farmacéuticas, así como en los acuerdos de confidencialidad con las mismas. En ese sentido, precisa que, ante un eventual incumplimiento de dichas obligaciones, las contrapartes podrían emprender procedimientos arbitrales contra el Estado peruano, en los cuales se determinará la responsabilidad de éste y se fijarían indemnizaciones por el perjuicio que pudiera haberse causado a raíz de la divulgación de información confidencial. Asimismo, en el caso de contratos que estuvieran en ejecución, un incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad podría conducir a una interrupción en el suministro de las vacunas e, incluso, a la resolución de dichos contratos;

Que, del mismo modo, el Ministerio de Relaciones Exteriores resalta que, la vulneración de las obligaciones de confidencialidad en un caso concreto podría tener igualmente un impacto muy negativo en las negociaciones presentes o futuras del Gobierno del Perú con el laboratorio respectivo o con otras empresas

³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de mayo de 2021.

farmacéuticas, puesto que, estas últimas podrían ver con desconfianza o inquietud la posibilidad de eventuales incumplimientos en relación con obligaciones similares previstas en instrumentos ya suscritos o que el Estado peruano pretendiera celebrar para asegurar la cantidad suficiente de vacunas que permita proteger a nuestra población contra la COVID-19;

Que, en atención a lo señalado, la divulgación de la información contenida en los contratos y acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud para la compra de vacunas contra la COVID-19 y la información relacionada a ésta, emitida en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual, perjudicaría los procesos negociadores o alteraría los acuerdos adoptados, poniendo en riesgo el suministro de las vacunas contra la COVID-19; configurándose por tanto, la excepción prevista en el literal a) del inciso 2 del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar como información reservada en el Ministerio de Salud y hasta que operen las cláusulas contractuales de extinción de reserva o confidencialidad de la información, se libere antes la misma o una sección de ella, por acuerdo de las partes intervinientes en los contratos, o se extinga el riesgo de perjudicar la acción del Estado en el objetivo de vacunar a la población contra la COVID-19; independientemente del tipo de soporte en el que se encuentre contenida, a aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual; sin perjuicio de la información que deba proporcionarse a las entidades señaladas en el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 110-2020;

Con el visado del Director Ejecutivo de la Oficina de Transparencia y Anticorrupción, de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, de la Secretaria General, del Viceministro de Prestaciones y Aseguramiento en Salud y del Viceministro de Salud Pública;

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 021-2019-JUS; el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud; y, el Decreto Supremo N° 008-2017-SA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Clasificar como información reservada en el Ministerio de Salud, independientemente del tipo de soporte en el que se encuentre contenida, a aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19. Esta información se encuentra contenida en el Anexo de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer que la información mantiene la condición de reservada hasta que operen las cláusulas contractuales de extinción de reserva o confidencialidad de la información, se libere antes la misma o una sección de ella, por acuerdo de las partes intervinientes en los contratos, convenios o acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud para la compra de vacunas contra la COVID-19, o se extinga el riesgo de perjudicar la acción del Estado en el objetivo de vacunar a la población contra la COVID-19, en el curso de los procesos negociadores o la ejecución de dichos contratos, convenios o acuerdos

Artículo 3.- Disponer que la información detallada en el Anexo de la presente resolución está a disposición de alguna Comisión Investigadora del Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, siempre que actúen en el marco de sus funciones y competencias”. [sic] (subrayado y resaltado agregado)

Asimismo, teniendo en cuenta que la recurrente viene solicitando -en forma genérica- información documental sobre el registro de compra e ingreso al país de más de 500.000 dosis de vacunas contra Covid-19 bivalentes de Pfizer, se verifica que el Anexo A⁴ de la referida Resolución Ministerial 640-2021/MINSA, clasificó como información reservada -entre otros- a los:

- a) Contratos, convenios y acuerdos suscritos por el Ministerio de Salud para la compra de vacunas contra la COVID-19, así como sus respectivas adendas y similares.
 - b) Acuerdos de confidencialidad suscritos por el Ministerio de Salud para la compra de vacunas contra la COVID-19.
 - c) Los informes sustentatorios para la suscripción de los contratos, convenios y acuerdos para la compra de vacunas contra la COVID-19; así como para sus respectivas adendas y similares.
 - d) Los informes sustentatorios para la suscripción de los acuerdos de confidencialidad para la compra de vacunas contra la COVID-19.
 - e) La información generada en la etapa de negociación.
 - f) La información generada como sustento para la gestión de importación de las vacunas a cargo del Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud (CENARES).
 - (...)
 - j) La información generada para las transacciones de los pagos realizados a los laboratorios.
 - k) La información generada para la ejecución de los acuerdos de confidencialidad y de adquisición.
- (Subrayado agregado)

En esa línea, de lo expuesto se aprecia que la entidad alega que la información solicitada se trataría de información relacionada a la etapa de ejecución contractual de los contratos suscritos por el Estado peruano para la adquisición de vacunas contra el Covid 19; por lo tanto, se encontraría clasificada como reservada por la Resolución Ministerial N° 640-2021/MINSA que dispone: “*Artículo 1.- clasificar como información reservada en el Ministerio de Salud, independientemente del tipo de soporte en el que se encuentre contenida, a **aquella que se emita en la etapa de negociación, contratación y ejecución contractual** para la adquisición de la vacuna contra la COVID-19. **Esta información se encuentra contenida en el Anexo de la presente resolución**”.* (Subrayado agregado). Asimismo, se verifica que el Anexo de la referida Resolución Ministerial, clasifica como información reservada en su literal k) a “**la información generada para la ejecución de los acuerdos de confidencialidad y de adquisición**”

Asimismo, se advierte que conforme lo dispone el artículo 16 de la Ley de Transparencia, dicha resolución ha sido suscrita por el titular de la entidad; es decir, por el Ministro de Estado.

Sin embargo, la entidad no ha precisado de qué modo los documentos solicitados sobre el Registro de Compra e Ingreso al país de más 500.000 dosis de vacunas contra Covid-19 bivalentes de Pfizer, adquiridas por el Estado Peruano antes de Diciembre de 2022, específicamente: “**FECHA DE INGRESO, UBICACIÓN DEL LOTE Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL**”, **forman parte de la etapa de ejecución de alguna cláusula contractual de los referidos contratos** suscritos por el Estado

⁴ Información disponible en el siguiente enlace virtual:
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1900606/Anexo.pdf?v=1621438548>

peruano para la adquisición de vacunas contra el Covid 19. En dicha línea, la entidad tampoco ha motivado de qué manera dicha información contiene elementos de negociaciones realizadas por el Gobierno peruano a nivel internacional y además que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores que se vienen llevando a cabo o conducirían a la resolución de los contratos suscritos.

Ello, pese a que el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades la carga de prueba acerca de 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:

“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).

Sin perjuicio de ello, este colegiado considera que la documentación solicitada sobre la “FECHA DE INGRESO” de las vacunas al país, se refiere a la fecha de entrega realizada por el laboratorio o empresas farmacéuticas involucradas, lo cual corresponde a la etapa de ejecución de un contrato; por lo tanto, dicha información solicitada es confidencial, correspondiendo denegar su entrega y declarar infundado el recurso de apelación en ese extremo.

Asimismo, respecto del extremo referido a la documentación solicitada sobre “UBICACIÓN DEL LOTE Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL” de las vacunas en el país, en la medida que la entidad no ha acreditado que dicha información corresponde a la etapa de ejecución de los contratos suscritos por el Estado peruano para la adquisición de vacunas contra el Covid 19; por lo tanto, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene. En consecuencia, corresponde declarar fundado dicho extremo del recurso de apelación y ordenar a la entidad su entrega a la recurrente.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO**, REVOCANDO lo dispuesto en el MEMORANDUM N° D000112-2023-DAD-CENARES-MINSA; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE SALUD - CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD** entregar la documentación solicitada por la recurrente sobre la “*UBICACIÓN DEL LOTE Y DISTRIBUCIÓN ACTUAL*” en el país de más 500.000 dosis de vacunas contra Covid-19 bivalentes de Pfizer, adquiridas por el Estado Peruano antes de diciembre de 2022, 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.

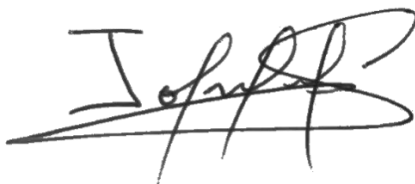
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD - CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO**, contra el MEMORANDUM N° D000112-2023-DAD-CENARES-MINSA, emitido por el **MINISTERIO DE SALUD - CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD**, respecto la documentación solicitada por la recurrente sobre la “*FECHA DE INGRESO*” al país de más 500.000 dosis de vacunas contra Covid-19 bivalentes de Pfizer, adquiridas por el Estado Peruano antes de diciembre de 2022.

Artículo 4.- 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 mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **XILENA FRANKXUA PINEDO CABELLO** y al **MINISTERIO DE SALUD - CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATÉGICOS EN SALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

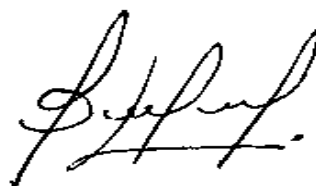
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm