



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003416-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02940-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JESUS ANTONIO GAMERO MARQUEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 27 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02940-2023-JUS/TTAIP de fecha 31 de agosto de 2023, interpuesto por **JESUS ANTONIO GAMERO MARQUEZ** contra la CARTA N° 572-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 24 de agosto de 2023, la misma que adjunta el INFORME N° 169-2023-MINEM/DGH, a través de los cuales el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de agosto de 2023, el recurrente requirió a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

“COPIA DEL ESTUDIO DE PREFACTIBILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS (SIT GAS), ELABORADO POR MOTT MACDONALD Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS.” [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2023, la entidad remitió al recurrente la CARTA N° 572-2023/MINEM-SG-OADAC de la misma fecha, mediante la cual la Jefa (e) de la Oficina de Administración Documentaría y Archivo Central de la entidad le comunicó lo siguiente:

“(....)

Al respecto, la Dirección General de Hidrocarburos remite el Informe N° 169-2023-MINEM/DGH, informando que “mediante Oficio N° 180-2023-EF/32 emitido por la Comisión de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión – SICRECI, (que tiene el carácter de confidencial), esta comisión comunicó a la Dirección General de Hidrocarburos la existencia de arbitrajes internacionales con las empresas Enagás Internacional S.L.U y Odebrecht Latinvest S.à.r.l. por lo que solicita resguardar la información relacionada a la formulación del Estudio de Preinversión – Etapa I, del Proyecto “Sistema Integrado de Transporte de Gas Natural- Zona Sur”, la cual no puede ser accesible a terceros ni divulgada al público en general toda vez que podría

exponer a la República del Perú a una contingencia por no dar cumplimiento a sus obligaciones de no agravar la disputa materia de los arbitrajes internacionales, al divulgar materiales que obran como parte del expediente e información de los arbitrajes internacionales, ...la información requerida por el administrado tiene el carácter confidencial por lo que corresponde su denegatoria, en el marco de lo establecido en el numeral 4 del artículo 17 del T.U.O. de la Ley N° 27806, toda vez que a la fecha, el Estado se encuentra inmerso en una Controversia Internacional de Inversión (arbitraje), con las empresas Odebrecht Latinvest S.à.r.l. y Enagás Internacional S.L.U.”.

En ese sentido, corresponde denegar su solicitud de acceso a la información pública, conforme se sustenta en el citado informe que se adjunta en archivo PDF.”

Cabe precisar que la respuesta emitida por la entidad, tuvo como base al INFORME N° 169-2023-MINEM/DGH de fecha 23 de agosto de 2023, emitido por el Director General de Hidrocarburos, quien además de la denegatoria descrita precedentemente señaló que:

“(…)

3.19 Con relación a lo indicado, el artículo 17 de la Ley N° 28933, Ley que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión, señala lo siguiente:

Artículo 17.- Clasificación de la información La información preparada u obtenida por asesores jurídicos, abogados o cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; generada con ocasión de la representación de la República del Perú en los procesos a los que se refiere el presente Reglamento, tiene carácter confidencial, de acuerdo con el numeral 4) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM y las demás leyes o reglas aplicables.

Adicionalmente, la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo en el marco de una Comisión Especial en la etapa de negociaciones de trato directo, tiene carácter confidencial, de conformidad con el numeral 1) del Artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.” [sic]

Con fecha 31 de agosto de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando -entre otros argumentos- lo siguiente:

“(…)

5. Sin embargo, a nuestro juicio, la respuesta de MINEM no tiene el mérito suficiente para desvirtuar la presunción de publicidad que opera sobre toda información obrante en dicha entidad, máxime si la información solicitada ostenta carácter público, por cuanto, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TTAIP) así lo ha precisado en la Resolución N° 0203047020201, de fecha 12 de noviembre de 2020, ordenado su entrega. De igual modo, se ha pronunciado por su carácter público en la Resolución N° 002670-2022-JUS/TTAIP-Primera Sala2, de fecha 17 de

noviembre de 2022 y Resolución N° 000549-2023/JUS-TTAIP-Segunda Sala3, de fecha 17 de febrero de 2023.

6. Además, en el supuesto que la información se haya incorporado a un proceso arbitral en trámite, como alega la entidad en el Informe N° 169-2023-MINEM/DGH, consideramos que dicha circunstancia externa no puede alterar su naturaleza pública previa o de origen. A modo de ejemplo, imaginémos el escenario donde un Reglamento de Organización de Funciones o una resolución de designación de un funcionario, que son documentos eminentemente públicos, han sido incorporados como medio probatorio a un procedimiento sancionador o a un proceso penal en trámite. ¿Su incorporación a dicho procedimiento o proceso lo convierte en confidencial? Consideramos que no, por cuanto, la información pública conserva dicho carácter a través el tiempo.

(...)

9. La respuesta denegatoria del MINEM (...) omite sustentar de qué manera la información requerida calza en el supuesto de excepción invocado. En otros términos, el MINEM no logra acreditar que el “ESTUDIO DE PREFACTIBILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS (SIT GAS) ELABORADO POR MOTT MACDONALD Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS” haya sido elaborado u obtenido por los asesores jurídicos o abogados de la entidad, corresponde a una estrategia de defensa a adoptarse por parte de esta y la existencia cierta de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se va a desplegar o aplicar la referida estrategia.

10. Por otro lado, en la medida que la información solicitada es generada en la etapa de ejecución contractual de un proceso de contratación pública, por cuanto, se trata de un entregable presentado por la empresa consultora MOTT MACDONALD, no se encontraría exceptuada del conocimiento público, máxime si el artículo 5 inciso 3 del TUO de la LTAIP dispone la publicación por las entidades de “las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. (...)”. Si la información sobre las compras públicas debe publicarse por las entidades, con mayor razón puede entregarse a quien lo solicite en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

11. (...) Así las cosas, los entregables presentados por la empresa consultora MOTT MACDONALD al MINEM en el marco de la ejecución de un contrato público, son de accesibles. No cabe de que el entregable presentado por aquella empresa ha sido cancelado con recursos públicos.

(...)” [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003230-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, de fecha 13 de setiembre de 2023¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos.

En atención a ello, mediante el OFICIO N° 494-2023-MINEM/SG-OADAC, ingresado a esta instancia con fecha 20 de setiembre de 2023, Jefa (e) de la Oficina de Administración Documentaria y Archivo Central de la entidad, remitió el expediente administrativo requerido, asimismo, adjuntó el INFORME N° 063-2023-MINEM/DGH-DGGN de fecha 19 de setiembre de 2023, mediante el cual la Directora de Gestión

¹ Notificada a la entidad el 14 de setiembre de 2023.

del Gas Natural (d.t) de la Dirección General de Hidrocarburos de la entidad, reitero lo argumentos de la respuesta brindada al recurrente y además señaló que:

“(…)

3.12 (...) *la documentación relacionada a la etapa de negociación de trato directo tiene carácter de confidencial, y por tanto recae en las causales de Excepción de Acceso a la Información Pública; además, cabe indicar que los procesos de Trato Directo y/o arbitraje seguidos ante el SICRECI, revisten una confidencialidad ello a efectos de cautelar los intereses del Estado durante la evaluación y/o procedimiento correspondiente.*

3.13 *En ese orden de ideas, corresponde indicar que se le informó al administrado en el Informe N° 169-2023-MINEM/DGH, que la información requerida tiene el carácter confidencial por lo que corresponde su denegatoria, en el marco de lo establecido en el numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, toda vez que, a la fecha, el Estado se encuentra inmerso en una Controversia Internacional de Inversión (arbitraje), con las empresas Odebrecht Latinvest S.à.r.l. y Enagás Internacional S.L.U.” [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 aquella información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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

De otro lado, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señalar que constituye información confidencial aquella que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Asimismo, que una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

En esa línea, el numeral 4 del artículo 17 de la referida ley, señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que es

preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto a su asesorado.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la misma 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la excepción prevista en los numerales 1 y 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, en principio, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

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

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

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

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

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 se aprecia que el recurrente requirió a la entidad “COPIA DEL ESTUDIO DE PREFACTIBILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE GAS (SIT GAS), ELABORADO POR MOTT MACDONALD Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS.”, en tanto, la entidad respondió al recurrente señalando que dicha información tiene carácter confidencial de conformidad con el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al manifestar que la Comisión de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión – SICRECI, informó sobre “la existencia de arbitrajes internacionales con las empresas Enagás Internacional S.L.U y Odebrecht Latinvest S.à.r.l. por lo que solicita resguardar la información relacionada a la formulación del Estudio de Preinversión – Etapa I, del Proyecto “Sistema Integrado de Transporte de Gas Natural- Zona Sur”, por lo tanto, la documentación requerida no puede ser accesible a terceros, ni divulgada al público en general, a fin de no agravar los referidos arbitrajes internacionales. Frente a ello, el recurrente impugnó dicha respuesta afirmando que la información solicitada tiene carácter público, puesto que esta instancia así lo ha resuelto en distintos casos ya emitidos², asimismo, señaló que a pesar de que la documentación haya sido incorporada a un proceso arbitral, ello no altera su naturaleza pública. Además, señaló que la entidad omitió sustentar como es que

² Cabe precisar que el administrado ha señalado las siguientes resoluciones en particular: Resolución N° 0203047020201, de fecha 12 de noviembre de 2020, Resolución N° 002670-2022-JUS/TTAIP-Primera Sala, de fecha 17 de noviembre de 2022 y Resolución N° 000549-2023/JUS-TTAIP-Segunda Sala, de fecha 17 de febrero de 2023.

la información requerida, ha sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la entidad, para una estrategia de defensa a adoptarse y la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en la cual se va a desplegar o aplicar la referida estrategia. Finalmente, indicó que los entregables presentados por la empresa consultora MOTT MACDONALD a la entidad, se efectuó en el marco de la ejecución de un contrato público el cual es accesible por cuanto ha sido cancelado con recursos públicos.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre el particular, es importante señalar que la entidad invocó el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual precisa que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

“1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.”

En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (subrayado agregado)

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

En ese sentido, para que se configure la aludida causal no es suficiente pues aducir que existe un proceso deliberativo en curso, sino que es necesario establecer si la información solicitada contiene consejos, recomendaciones u opiniones relativos a la adopción de la decisión, y que dicha decisión tenga la característica de una “decisión de gobierno”.

En ese sentido, cabe indicar que la entidad no ha cumplido con acreditar fehacientemente los supuestos de hecho que corresponden a la excepción invocada, con especial énfasis a las razones por las que se puede considerar que estamos frente a una decisión de gobierno; siendo que la entidad no ha precisado cual es la decisión de gobierno que ha adoptado o por adoptar, por lo que, pese a tener la carga de justificar y acreditar que la información requerida se encontraba protegida por la excepción regulada en el numeral 1 de artículo 17 de la Ley de Transparencia, no ha cumplido con motivar dicha confidencialidad, por lo que corresponde desestimar este argumento de la entidad.

De otro lado, en relación al argumento brindado por la entidad para denegar la entrega de la información solicitada por el recurrente, corresponde señalar que el referido numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial: “la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.”

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que esta causal de excepción exige el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es

decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Adicionalmente a ello, tampoco resulta suficiente que la referida información, haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

En esa línea, en el caso de autos, la entidad no ha indicado ante esta instancia el procedimiento en trámite, ni cómo la divulgación de dicha información afectaría la estrategia de defensa a adoptarse en el marco de un procedimiento en trámite, pese a que tiene la carga de acreditar dichos elementos que configuran la citada excepción. Ya que solo se limitó a señalar en forma genérica que la información requerida forma parte del expediente e información de los arbitrajes internacionales con las empresas “*Enagás Internacional S.L.U y Odebrecht Latinvest S.à.r.l.*”; en ese sentido, se concluye que la entidad no ha acreditado la excepción alegada regulada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, si bien la entidad ha señalado la existencia de controversias arbitrales con relación a la información requerida en el caso de autos, esta instancia advierte que la entidad no ha invocado alguna causal de excepción relativa a este hecho. No obstante, es pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 1071 contiene una cláusula de confidencialidad referida a la información que se produce en un proceso arbitral. En efecto, de acuerdo al artículo 51 de dicho texto normativo, dicha confidencialidad se regula de la siguiente manera:

“Artículo 51.- Confidencialidad y publicidad

1. *Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.*

2. *Este deber de confidencialidad también alcanza a las partes, sus representantes y asesores legales, salvo cuando por exigencia legal sea necesario hacer público las actuaciones o, en su caso, el laudo para proteger o hacer cumplir un derecho o para interponer el recurso de anulación o ejecutar el laudo en sede judicial.*

3. **En los arbitrajes en los que interviene como parte el Estado peruano, las actuaciones arbitrales y el laudo son públicos una vez que ha concluido el proceso arbitral,** *observando las excepciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Cada institución arbitral reglamenta las disposiciones pertinentes. En los arbitrajes ad hoc asume dicha obligación la entidad estatal que intervino en el arbitraje como parte”* (subrayado agregado).

De acuerdo a esta norma, en el caso de los arbitrajes con el Estado, dicha confidencialidad tiene un límite temporal, determinado por la conclusión del proceso arbitral, y se refiere únicamente respecto a las actuaciones arbitrales.

Con relación a la presente controversia, se aprecia de autos que la entidad solo se ha limitado a señalar que la documentación requerida forma parte de procesos arbitrales en el que el Estado peruano es parte; sin embargo, la entidad no ha identificado correctamente los aludidos procedimientos arbitrales en el que la documentación solicitada por el recurrente se encontraría inmersa, toda vez que no señaló cuanto menos el número del expediente arbitral.

En ese contexto, la entidad no ha acreditado ante esta instancia que la información solicitada por el recurrente corresponde a una actuación arbitral que se encuentra dentro del ámbito de protección de confidencialidad contemplado en el artículo 51 del Decreto Legislativo 1071; y, por ende, en la excepción al acceso a la información pública establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, la cual establece que: *“Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.”*

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 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 de esa forma 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 petitionado, 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 privada, 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 19³ de la Ley de Transparencia.

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

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

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; asimismo, en virtud al descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala, Vanesa Vera Munte, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza⁴.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JESUS ANTONIO GAMERO MARQUEZ**, contra la respuesta contenida en la CARTA N° 572-2023/MINEM-SG-OADAC de fecha 24 de agosto de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que proceda a la entrega de la información pública solicitada, procediendo de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JESUS ANTONIO GAMERO MARQUEZ**.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JESUS**

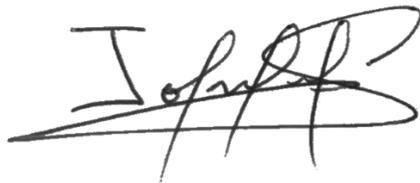
³ “Artículo 19.- Información parcial

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”.

⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.

ANTONIO GAMERO MARQUEZ y al **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

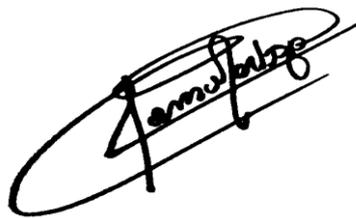
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb