



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003277-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03280-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SECCION PERUANA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL**
Entidad : **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS - CCFFAA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03280-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de setiembre de 2023, interpuesto por la **SECCION PERUANA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL** representada por su Directora Ejecutiva Marina Navarro Mangado, contra el Oficio N°. 4555-CCFFAA/SG/UAIP notificado por correo electrónico de fecha 8 de setiembre de 2023, mediante el cual el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS - CCFFAA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 24 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 2023 el recurrente solicitó a la entidad remita lo siguiente:

- “1. Copia de las Directivas de Planeamiento elaboradas por el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, de conformidad con el artículo 4.2, literal a, del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, con motivo de la declaratoria del estado de emergencia y la disposición de apoyo de las Fuerzas Armadas a la PNP, en las ciudades de Juliaca y Ayacucho entre los meses de diciembre de 2022 y enero de 2023.*
- 2. Copia de los planes y órdenes de operaciones referidos al uso de la fuerza, de conformidad con el artículo 40.4 del Reglamento del DL N° 1095, con motivo de las acciones militares en apoyo a la Policía Nacional del Perú, ejecutadas los días 15 y 16 de diciembre de 2022 en la ciudad de Ayacucho, y el día 09 de enero de 2023 en la ciudad de Juliaca.*
- 3. Copia del Informe Operativo al que hace referencia el artículo 46 del Reglamento del DL N° 1095, con motivo de las acciones militares en apoyo a la Policía Nacional del Perú, ejecutadas en los días antes referidos.”*

Mediante Oficio N°. 4555-CCFFAA/SG/UAIP notificado por correo electrónico de fecha 8 de setiembre de 2023, la entidad señaló al recurrente lo siguiente:

“(…) Al respecto su requerimiento fue solicitado con Memorándum N° 692 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 28 de agosto de 2023 a la Unidad Orgánica correspondiente, obteniendo como respuesta el Memorándum N° 525 EMCFFAA/D-3/DAI de fecha 6 de setiembre de 2023, mediante el cual el Jefe de la División de

Operaciones Frente Interno del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas señala lo siguiente: "(...) 2. Al respecto, como es de su conocimiento la citada información está exceptuada de ser pública, según lo establecido en el artículo 15 (excepciones al ejercicio de derecho: información secreta); detallando como SECRETO 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 subsistencia al sistema democrático; la documentación que originan las operaciones y acciones militares desarrolladas por las fuerzas armadas están protegidas por la ley, porque estas garantizan la Seguridad y Defensa Nacional; su divulgación a personas naturales y jurídicas no contempladas en el artículo 15-C, acarrea responsabilidad al funcionario público que lo posea. 3. Dicha información tiene el carácter clasificado, en concordancia a lo previsto en la Directiva No. 008-2011 MD/SG-UAIP, de fecha 28 de abril de 2011, "Procedimientos para el Acceso, Clasificación, Reclasificación, Desclasificación, Archivo y Conservación de la información en el Sector Defensa", subsidiaria de la Ley 27806, aprobada con la Resolución Ministerial No. 329-2011-DE/SG; imparte disposiciones y estandariza los procedimientos para la clasificar, reclasificar desclasificar, archivar y conservar la información restringida que producen y poseen los organismos Públicos, de conformidad y con las excepciones de la ley 27806, cuyo tratamiento es diferenciado de la información de carácter público, por lo que, su conocimiento es limitado, siendo accesible solo a los Funcionarios del Estado autorizados expresamente por la Ley. 4. Asimismo, a lo señalado en la "Directiva N° 022-21/JCCFFAA/SJ, de fecha 16 de abril de 2023 "Directiva para normar los procedimientos para el acceso, clasificación, archivo y conservación de la documentación en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas"; la cual, dentro de su anexo "I" sobre clasificación y categorización de la documentación relacionadas a la información secreta, información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo; según lo establecido en el artículo 15, numeral 1 literal d), f), g), del Texto Único Ordenado de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. 5, Cabe considerar que, con la Resolución N° 107 CCFFAA/SG/FRAI, a fin de implementar las normas antes descritas, en su artículo I, "Aprueba la documentación del Comando Conjunto de las fuerzas armadas y su Anexo que conforma la citada Resolución, como parte integrante de la misma, la cual será clasificada como Secreta Reservada y Confidencial, en mérito las excepciones de acceso a la información dispuesta en la ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública" en ella se salvaguarda los planes de operaciones, órdenes de Operaciones, Logísticas y Conexas, armamento y material logístico, comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno, además de temas relacionados a información y movimiento de personal militar y civil involucrados en la seguridad y de la defensa nacional; a fin de garantizar las acciones que devienen de su buena ejecución para obtener el objetivo deseado, evitando que su difusión a personas no autorizadas signifique un riesgo a los objetivos de las acciones militares, a la seguridad personal de las fuerzas y cumplimiento de la misión encomendada. 6. En consecuencia, los documentos, requeridos por la entidad en mención; tienen clasificación de SECRETO, conforme a las disposiciones antes señaladas que sustentan su clasificación, motivo por el cual, no corresponde la entrega de la información peticionada al estar debidamente justificada y sustentado las condiciones por las cuales se encuentra adecuada a la Constitución y las leyes el carácter clasificado de la información".

Con fecha 26 de setiembre de 2023 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que "(...) En el presente caso, el Ministerio de Defensa ha dado respuesta a la solicitud de información señalando que la negativa se fundamenta en que se trataría de información de carácter secreto, según lo establecido en el artículo 15 del T.U.O. de la LTAIP. No obstante, dicha respuesta no se ajusta al estándar de motivación que exige la normativa de transparencia.

6. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia de hábeas data recaída en el Exp. N° 01797-2002-PHD/TC, ha señalado que en los casos de denegatorias del-

derecho de acceso a la información pública existe una presunción de inconstitucionalidad y corresponde a la administración pública la carga de la prueba de la necesidad de mantener la información en reserva, debido a que el derecho de acceso a la información pública es libertad preferida, y como tal:

*“esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que sobre él inciden carecen, prima facie, de la presunción de constitucionalidad. Esta **presunción de inconstitucionalidad** de la ley que lo restringe se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que sólo manteniendo 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.” (énfasis añadido)*

7. Siendo esto así, es el Ministerio de Defensa quien debe probar que detrás de la reserva citada existe un riesgo real e inminente de originar un riesgo a la seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, y que su revelación originaría riesgo para seguridad nacional, a la seguridad de las personas, a la integridad territorial o a la subsistencia del sistema democrático.

8. Contrario sensu, si la entidad no justifica la existencia de este interés público, se debe aplicar la presunción de inconstitucionalidad sobre la denegatoria de acceso a la información, conforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y ordenar la entrega de la información solicitada.

9. En ese sentido, la respuesta brindada no cumple con el estándar de motivación exigido por el artículo 13 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y, por tanto, debe aplicarse la presunción de inconstitucionalidad respecto de la negativa a entregar la información solicitada.

ii. El Ministerio de Defensa no ha cumplido con los criterios de clasificación de la información

10. El Ministerio de Defensa no ha cumplido con la adecuada clasificación de la información, conforme con las exigencias del artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece la obligación de llevar un registro en el que se señalen los datos de clasificación.

11. Al respecto, la Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha abordado la temática de pedidos de información de documentos clasificados por otras entidades en su Opinión Consultiva N° 48-2019-JUS/DGTAIPD, estableciendo que:

12. La normativa pertinente es el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece lo siguiente:

“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; (...)" (énfasis añadido)

13. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado que la clasificación de la información no solo debe ser nominal, sino que debe estar adecuadamente motivada en los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia.

14. En el presente caso, el Ministerio de Defensa emplea como argumento que la clasificación de la información ha sido dispuesta por la Directiva N° 08-2011MD/SG-UAIP, la Directiva N° 022-2021/JCCFFAA/SJ y la Resolución 107 CCFFAA/SG/FRAI. Sin embargo, dichos instrumentos normativos de carácter interno de la institución son una guía para regular el procedimiento para la clasificación, mas no corresponden a una resolución que clasifica determinada información conforme a las exigencias del artículo 21 del Reglamento de la LTAIP.

15. En ese sentido, la respuesta brindada no cumple con acreditar que se haya llevado a cabo el procedimiento de clasificación exigido por la ley, al no haberse consignado el documento a través del cual el titular de la entidad decide la clasificación, su fecha, motivación y el plazo de duración de esta.

iii. La información solicitada es de interés público y su publicidad no pone en riesgo la seguridad nacional

16. La información solicitada se encuentra circunscrita a la actuación militar desplegada, en apoyo a la Policía Nacional del Perú, en las ciudades de Ayacucho y Juliaca entre los meses de diciembre de 2023 y enero de 2022. Esta información resulta de interés público por cuanto los ciudadanos tenemos derecho a ser informados respecto de las acciones y decisiones adoptadas por el Estado para hacer frente a una situación de convulsión social, en la que además se ha denunciado la existencia de graves violaciones a los derechos humanos.

17. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha destacado que el principio de transparencia, es "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". (Sentencia 004865-2013-HD/TC, fundamento 5), y que "la puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder" (Sentencia 00565-2010-HD/TC, fundamento 5).

18. Asimismo, a la fecha, la restricción de acceso a ésta información no se sustenta en ningún bien jurídico constitucionalmente protegido. Al respecto, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en su OPINIÓN CONSULTIVA N° 018-2021-JUS/DGTAIPD, de fecha 23 de abril de 2021, al establecer que en los casos de aplicación de las excepciones prescritas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806, referidos a la información secreta, reservada y confidencial, respectivamente, "la entidad deberá sustentar, debidamente, que la información solicitada forma parte de las excepciones, y justificar que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a algún derecho o bien jurídico protegido"

19. En el presente caso, al encontrarse la información solicitada relacionada a hechos pasados, esto es, a la contingencia social y protestas que ocurrieron en diversas partes del país en diciembre de 2022 y enero de 2023, su publicidad no podría entorpecer ni poner en riesgo ninguna acción destinada a garantizar la seguridad nacional en la actualidad.

20. A manera de conclusión, en el presente caso no se ha motivado debidamente que la información solicitada se encuentra incurso en alguno de los supuestos de excepción de la Ley de Transparencia; no se ha probado que su divulgación pueda poner en riesgo la seguridad nacional, la integridad territorial o el sistema democrático; ni tampoco se ha acreditado su clasificación conforme a las formalidades que establece la normativa. Por

tanto, solicito que mi apelación a la denegatoria indebida sea declarada fundada y se ordene la entrega de la información solicitada. (...)

Mediante la Resolución 003072-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N°5770 CCFFAA/SG/UAIP, con fecha 8 de noviembre del año en curso la entidad remite ante esta instancia el expediente administrativo y sus descargos señalando:

“Al respecto, en cumplimiento lo solicitado hago de su conocimiento lo siguiente;

a. La solicitud de la Sección Peruana de Amnistía Internacional, fue recibida en este Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, con Oficio N° 00673- 2023-MINDEF/SG-OAIP de fecha 24 de agosto del 2023 encausada por el Jefe (e) de la Oficina de Acceso a la Información Pública del Ministerio de Defensa para la atención correspondiente, y registrado con código 4579 OTD/SG N° 0000457916 de fecha 25 de agosto de 2023.

b. Con Memorándum N° 934 CCFFAA/SG/UAIP de fecha 2 de noviembre de 2023, se solicitó a la División de Operaciones Frente Interno del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, disponer a quien corresponda, la remisión de un Informe Ampliatorio mediante el cual, se detallen los motivos por los cuales no se brindó la información solicitada por la Sección Peruana de Amnistía Internacional.

c. Sobre el particular, esta Secretaría General, recibió el Memorándum 620 EMCFFAA/D-3/DAI de fecha 3 de noviembre 2023 mediante el cual el Jefe del Departamento de Amenazas Internas de la División de Operaciones Frente Interno del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, remite el Dictamen 768-2023/CCFFAA/OAJ de fecha 3 de noviembre de 2023, en donde se detallan, justifican y se sustentan los motivos por los que no corresponde la entrega de la información requerida por la Sección Peruana de Amnistía Internacional.

d. Cabe precisar, que este Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, como toda Entidad Pública, se encuentra predispuesta a la atención y entrega de la información según los requerimientos de la ciudadanía en general tal como lo señala la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, siempre y cuando los requerimientos realizados por los administrados, no se encuentran dentro de las limitaciones y excepciones descritas en la normatividad de la citada ley; por lo que, es oportuno hacer mención a los párrafos “2” y “4” del artículo 18 Regulación de las excepciones del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que a la letra dice;

“La información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15, 16 y 17 son accesibles para el 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”.

“Los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los artículos 15, 16 y 17 tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre”.

e. En adición a los citados, en el párrafo anterior, hago de su conocimiento que este Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en DOS (2) oportunidades, ha realizado la entrega de la documentación y/o información clasificada, en cumplimiento a un Acto Procesal emitido por un Juez y por un Mandato Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. .

Asimismo, en cumplimiento al artículo 2 de la Resolución N° 3072-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 23 de octubre 2023, por anexo (I) se remite en VEINTICINCO

¹ Resolución de fecha 23 de octubre 2023, notificada a la entidad el 2 de noviembre de 2023.

(25) folios útiles, la información solicitada que incluye el documento de atención al administrado y su cargo correspondiente”.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses³, establece 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.

Que, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

Que, el artículo 15 de la Ley de Transparencia establece: *“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:*

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:
(...)

d) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

(...)

f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

g) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas (...).

Por su parte, 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”.

Además, el artículo 18 de la Ley de Transparencia establece que “Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley (...).”.

2. 1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra inmersa en la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista en los literales d), f) y g) del numeral 1 del artículo 15 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato, es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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”*.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Ahora bien, en el caso de autos el recurrente solicitó:

- “1. Copia de las Directivas de Planeamiento elaboradas por el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, de conformidad con el artículo 4.2, literal a, del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, con motivo de la declaratoria del estado de emergencia y la disposición de apoyo de las Fuerzas Armadas a la PNP, en las ciudades de Juliaca y Ayacucho entre los meses de diciembre de 2022 y enero de 2023.*
- 2. Copia de los planes y órdenes de operaciones referidos al uso de la fuerza, de conformidad con el artículo 40.4 del Reglamento del DL N° 1095, con motivo de las acciones militares en apoyo a la Policía Nacional del Perú, ejecutadas los días 15 y 16 de diciembre de 2022 en la ciudad de Ayacucho, y el día 09 de enero de 2023 en la ciudad de Juliaca.*
- 3. Copia del Informe Operativo al que hace referencia el artículo 46 del Reglamento del DL N° 1095, con motivo de las acciones militares en apoyo a la Policía Nacional del Perú, ejecutadas en los días antes referidos”*.

La entidad en su respuesta y descargo refiere que la información petitionada tiene la clasificación de secreta, invocando para ello la Directiva N° 008-2011 MD/SG-UIAP de fecha 28 de abril de 2011 aprobada por Resolución Ministerial N° 329-2011-DE/SG, Directiva N° 022-21/JCCFFAA/SJ de fecha 16 de abril de 2023, la Directiva N° 01-2012 -DE/SG aprobada por Resolución Ministerial N° 046- 2012 -DE/SG, y la Resolución N° 107 CCFFAA/SG/FRAI de fecha 14 de marzo de 2023 y los literales d), f) y g) del numeral 1 del artículo 15 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, la entidad refiere que denegó al recurrente la información solicitada invocando como excepción los literales d), f) y g) del numeral 1 del artículo 15 de la Ley de Transparencia, en cuanto a ello la norma citada señala lo siguiente:

“Artículo 15.- Excepciones al ejercicio del derecho

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con el artículo 163 de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia de la DINI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:

(...)

d) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

(...)

f) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.

g) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas (...)."

Cabe resaltar que dicho artículo establece la "clasificación" de aquella información que es considerada reservada y, en dicha línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece lo siguiente:

"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).

Adicionalmente a lo expuesto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 33 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, ha precisado que la clasificación de la información no solo debe ser nominal, sino que debe estar adecuadamente motivada en los supuestos de excepción establecidos en la Ley de Transparencia:

"Como ya se ha explicado antes y así se 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).

De las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que cuando una entidad alega que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta o reservada, la misma se encuentra en la obligación de acreditar que la información se encuentra expresamente clasificada como secreta o reservada, y que dicho acto de clasificación cumple con los requisitos formales de ser adoptada en una resolución emitida por el titular del sector o pliego o por un funcionario designado por este para dicho fin, la cual debe registrarse con un número, fecha de emisión, y señalando la denominación del documento clasificado y su código.

Asimismo, de las normas y la jurisprudencia citadas se desprende que cuando una entidad alega que determinada información no puede entregarse por encontrarse clasificada como secreta, la misma se encuentra en la obligación de sustentar debidamente la respectiva clasificación.

Conforme se aprecia de la respuesta y su descargo, la entidad invoca los literales d), f) y g) del numeral 1 del artículo 15 de la Ley de Transparencia, sin embargo debió de sustentar expresamente por qué la información solicitada se encuadra en los supuestos de excepción invocados, no bastando para ello la sola nominación, asimismo no ha cumplido con precisar con que resolución se ha efectuado dicha calificación, conforme al artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, por lo que la información solicitada mantiene su carácter público.

Asimismo, de autos también se aprecia que en su descargo cita el Dictamen 768-2023/CCFFAA/OAJ de fecha 3 de noviembre de 2023, en el cual la entidad señala en sus conclusiones y recomendaciones que:

"(...) 3.1 Conforme a lo antes señalado y de conocimiento público, los disturbios y hechos violentos que se registraron (Región Puno y Ayacucho y otras ciudades del país) lograron alcanzar un elevado nivel de violencia en ese contexto el poder ejecutivo aprobó diversos dispositivos legales para la aplicación del Estado de Emergencia.

3.2 Asimismo, el personal militar integrante de las Fuerzas Armadas intervino durante el Estado de Emergencia, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1095, el "Manual de Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas", el "Manual de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas del Perú", las "Reglas de Uso de la Fuerza" (RUF), los "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley". Y demás normas vigentes, modificatorias, ampliatorias y conexas, así como, tratados, convenios, acuerdos internacionales y jurisprudencia nacional e internacional vinculante relativo a la participación de las Fuerzas Armadas en acciones militares y protección a la vida e integridad personal, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.3 Asimismo, respecto a la clasificación de documentación que guarda relación a las acciones militares desarrolladas durante las protestas generadas, las mismas revisten su carácter clasificado, por cuanto como se ha mencionado se encuentra en el ámbito de protección de la seguridad y Defensa Nacional por cuanto su divulgación además genera un riesgo real e inminente en consonancia al citado artículo 163 de la Constitución Política, por lo que no existe presunción inconstitucionalidad tal como lo indicó amnistía además que se sustenta en las disposiciones establecidas en el (excepciones) Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia lo dispuesto en la Directiva General N° 01-2012 -DE/SG "NORMAS DE GARANTIZAR NORMAS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LAS INFORMACIONES EN EL MINISTERIO DE DEFENSA", aprobado por Resolución Ministerial N° 046- 2012 -DE/SG, la Directiva N° 022- 21/JCCFFAA/SJ "DIRECTIVA PARA NORMAR LOS PROCEDIMIENTOS PARA EL ACCESO, CLASIFICACIÓN, ARCHIVO Y CONSERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN EN EL COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS" y la Resolución del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 107 CCFFAA/SG/FRAI de fecha 14 de marzo de 2023, que establece en sus "Anexos" la relación de información del Sector Defensa que se encuentra clasificada, siendo esta última disposición emitida una Resolución que clasifica la información conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del reglamento del LTAIP.

3.4 Asimismo, resulta menester señalar que conforme a las disposiciones emitidas por el Ejecutivo respecto a la declaratoria del estado de emergencia, y apoyo de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional se sustentan los informes oficiales clasificados emitidos por dicha institución policial y que forman parte del contenido de los Decretos Supremos, aprobados en su momento.

3.4 Cabe agregar, que de existir algún defecto de forma o formalidad que no se hubiese observado para la clasificación de los documentos, ello no le quita la condición de ser información clasificada. Por ende la autoridad administrativa, debe observar las la condición y calidad de clasificación de la documentación e formación por su contenido y características y, que los mismos no pierdan su condición o calidad de clasificados por algún defecto formal.

Por lo expuesto, esta Oficina de Asesoría Jurídica del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas emite OPINIÓN manifestando que, la intervención de las Fuerzas Armadas durante el Estado de Emergencia, los cuales se ciñen a las disposiciones prescritas en el Decreto Legislativo N° 1095, estando a que su participación se encuentran consonancia con las normas glosadas internas y las normas internacionales de Derechos Humanos, bajo el umbral de la defensa del orden constitucional y el estado de derecho; no participando de la aprobación o desaprobación de decisiones y acciones de índole político ajenas a su misionamiento. Asimismo, la documentación solicitada por el usuario es clasificado conforme a las disposiciones legales administrativas emitidas por el sector Defensa y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, que han sido detallados en párrafos anteriores por lo que esta oficina de Asesoría Jurídica ratifica los aspectos que sustentan la clasificación de la información requerida, vertidos en el Oficio N°. 4555-CCFFAA/SG y el Memorándum N° 525 EMCFFAA/D-3/DAI que desde el punto de vista técnico operacional sustentan el mismo, lo cual se enmarca en lo señalado el artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En consecuencia, en el presente informe legal el conjunto en conjunto con el informe técnico emitido por su División, en relación al descargo señalado deberán ser remitidos conforme a las disposiciones de la autoridad correspondiente."

La entidad invocó como sustento para no entregar la información solicitada:

- a) la Directiva N° 008-2011 MD/SG-UIAP de fecha 28 de abril de 2011 aprobada por Resolución Ministerial N°. 329-2011-DE/SG,
- b) la Directiva N° 022-21/JCCFFAA/SJ de fecha 16 de abril de 2023,
- c) la Directiva N° 01-2012 -DE/SG aprobada por Resolución Ministerial N° 046- 2012 -DE/SG y la Resolución N° 107 CCFFAA/SG/FRAI de fecha 14 de marzo de 2023⁵; vale decir, ha pretendido justificar la falta de entrega de la información en normas de inferior rango a la Ley de Transparencia: por tanto, de conformidad al artículo 18 de la Ley de Transparencia, no constituyen fuente normativa válida para denegar lo solicitado.

Asimismo, se debe indicar que la entidad tiene el deber de acreditar la excepción invocada debido a que posee la carga de la prueba, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada, en forma completa, de ser el caso, con el tachado o exclusión de información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19 (como datos personales u otra debidamente sustentada y acreditada), o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

Por los considerandos expuestos y 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 el recurso de apelación interpuesto por la **SECCION PERUANA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL**; en consecuencia, **ORDENAR** al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS - CCFFAA** que entregue la información solicitada por el recurrente conforme a lo indicado en la presente resolución.

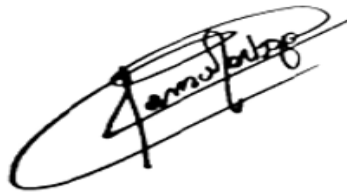
Artículo 2.- SOLICITAR al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS - CCFFAA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada por la **SECCION PERUANA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL**, conforme a lo expuesto en el artículo precedente.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SECCION PERUANA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL** y al **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS - CCFFAA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁵ <https://www.gob.pe/institucion/ccffaa/normas-legales/4105697-107-ccffaa-sg-frai>.

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



UISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav