



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003561-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03655-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**
Entidad : **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03655-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de octubre de 2023, interpuesto por **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, según alega la recurrente¹, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** con fecha 27 de setiembre de 2023 mediante Expediente N° S0196-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad remita por correo electrónico lo siguiente: “

a) *Copia digital de todos los correos electrónicos (recibidos y enviados), así como sus archivos adjuntos de la/las direcciones de correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios detallados en el punto (B). Se solicitan los correos desde el 01 de abril del 2023 hasta la fecha.*

b) *PRESIDENTE DEL TC - Francisco Morales Saravia VICEPRESIDENTA DEL TC - Luz Pacheco Zerga MAGISTRADO DEL TC - Gustavo Gutiérrez Ticse MAGISTRADO DEL TC - Helder Domínguez Haro MAGISTRADO DEL TC - Manuel Monteagudo Valdez.”.*

Con fecha 23 de octubre de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, señalando que:

“(…) En cuanto a la solicitud en concreto, si bien existe un catálogo de restricciones al derecho de acceso a la información pública, regulado en los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia, la información solicitada no se encuentra en ninguno de estos supuestos.

¹ Considerando los requerimientos de aclaración y/o precisión por parte de la entidad y la atención por parte de la recurrente, la entidad no habría entregado la información solicitada.

(...) En adición a lo anterior, cabe precisar que, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Transparencia, los funcionarios o servidores públicos que de modo arbitrario obstruya el acceso del solicitante a la información requerida de modo arbitrario obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, se encontrarán incurso en los alcances del segundo párrafo del artículo 4 de la presente ley. Es decir, serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser inclusive denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad, contemplado en el artículo 377 del Código Penal.”

Mediante la Resolución 003395-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² 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.

Con fecha 28 de noviembre de 2023 la entidad remite sus descargos en los que señala: *“(...) 3.- El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 3951-2021-PHD/TC, entre otros, ha tenido ocasión de pronunciarse, particularmente, sobre la causalidad que debe sustentar cualquier pedido que se formule al amparo de lo dispuesto en la norma constitucional citada en el numeral precedente y en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*

4.- Así, en el Fundamento N° 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3951-2021-PHD/TC, el colegiado constitucional ha señalado: “Desde una perspectiva subjetiva, que un derecho fundamental pueda ejercerse sin expresión de causa –es decir, sin tener que alegar el interés subjetivo que subyace a su ejercicio– no significa que, desde una perspectiva objetiva, el ejercicio de los derechos fundamentales carezca de una causalidad, pues todos ellos, en tanto manifestaciones del principio–derecho de dignidad humana, se encuentran orientados a optimizar dicho valor, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución)”.

5.- Es relevante mencionar, también, lo señalado por el TC en el Fundamento 12 de la misma sentencia en referencia, en el que sostiene: “Por otra parte, el artículo 103 in fine de la Constitución es enfático en estipular que ella no ampara el abuso del derecho. El abuso del derecho se produce cuando, dadas las circunstancias de un caso, es posible verificar que el ejercicio de un derecho es lícito solamente en apariencia, puesto que aunque la conducta se ajusta a la tipicidad de la norma que reconoce el derecho, objetivamente, ella no ha tenido por propósito contribuir a la finalidad institucional por la que el derecho existe, sino alcanzar una finalidad subalterna ilícita, como, por ejemplo, causar un daño o la procura de un beneficio indebido”.

6.- Por su parte, en los Fundamentos 13 y 14 de la sentencia antes citada el colegiado constitucional señala lo siguiente: “Es por ello que el Tribunal Constitucional ha definido el abuso del derecho como una conducta tendiente a “desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas”; e indica que “los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento” (sentencia emitida en el Expediente 05296- 2007-PA/TC, F. J. 12). (Fund. 13). “Así las cosas, si dadas las características de un caso concreto, es posible determinar que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a pesar de ajustarse a la tipicidad del artículo 2, inciso 5 de la Constitución, no se ha llevado a cabo con el objetivo de contribuir a la transparencia informativa y a la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática, sino, por el contrario, con el írrito propósito de generar un beneficio indebido y/o causar un daño, entonces, lejos de ser considerado como un actuar jurídicamente válido por resultar acorde con los valores constitucionales, será,

² Resolución de fecha 15 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 22 de noviembre de 2023.

con todo motivo, considerado un abuso del derecho y, en esa medida, catalogado como una conducta constitucionalmente prohibida y sancionable” (Fund. 14).

7. Y es que la solicitud relativa a la entrega de todos los correos electrónicos (recibidos y enviados), así como sus archivos adjuntos de la/las direcciones de correos electrónicos institucionales asignados a los magistrados del TC constituye un pedido que carece no sólo de causalidad, sino de absoluta razonabilidad, en la medida que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se pueden recabar y obtener por medio de los diferentes canales de comunicación con los que cuenta la institución y que están claramente consignados en la página web de la entidad www.tc.gob.pe, como son la Oficina de Trámite Documentario y Archivo, cuyo teléfono 427-5814, anexo 128, la Ventanilla Administrativa, la Ventanilla Jurisdiccional, Mesa de Partes Virtual, Chat TC, entre otros, a través de los cuales, reitero, se puede obtener información del ámbito administrativo como jurisdiccional.

8. En lo que respecta al fondo de la solicitud, los correos institucionales enviados y recibidos de los magistrados del TC se encuentran protegidos por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y por el derecho a la intimidad personal, debido a la naturaleza de sus funciones que tienen que ver, fundamentalmente, con el estudio, revisión y resolución de los procesos, siendo aplicable la excepción referida en el artículo 17.1º de la Ley N° 27806, que dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “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 (...)”.

9. El estudio de los casos, la revisión de los expedientes y el análisis jurisdiccional de las pretensiones de los ciudadanos que invocan un análisis constitucional implica el desarrollo de opiniones, consejos y recomendaciones que se encuentra contenida también en los correos electrónicos de los magistrados, por lo cual obtiene la calidad de reserva con la finalidad de evitar intromisiones en los pronunciamientos; o que se vulnere el derecho de terceros como son las partes en los procesos jurisdiccionales o los destinatarios de los correos.

10. De este modo, la entrega de los correos electrónicos utilizados por los magistrados para ejercer sus funciones, que se engloban en el estudio, revisión y resolución de casos constitucionales, podría vulnerar los pronunciamientos finales, informes o desenlaces por ser difundidas a terceras personas que podrían interferir al conocer las particularidades de los procesos o pronunciamientos previos, por lo que, la condición de reserva de los correos emitidos por los magistrados garantiza el desarrollo idóneo de sus funciones en el marco de la Constitución.

11. Es menester reiterar que la naturaleza de las funciones que desempeñan los magistrados del TC genera el constante proceso deliberativo que culmina con el pronunciamiento en los casos constitucionales seguidos por los justiciables; por lo que, el libre acceso al proceso de deliberación terminaría vulnerando también el derecho de dichas personas a obtener un pronunciamiento sin ningún tipo de injerencia extra procesal.

12. En relación al derecho a la intimidad y su protección, el Tribunal Constitucional ha señalado que la intimidad: [...] “que está constituido por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento a la persona jurídica misma y de un grupo reducido, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. Y este concepto de daño es determinante, pues no se trata de verificar únicamente el acceso de un tercero a dichos dato, sino [que] deberá corroborar si ello trae consigo un daño aunque sea razonablemente potencial”.

13. Por tanto, intimidad despliega efectos en la protección de aquella información disponible que, en principio, no tiene por qué ser conocida por terceros, es decir, las personas (naturales o jurídicas) tienen el derecho de controlar el flujo de información o de los datos que les conciernen. (Expediente N° 0009-2014-PI/TC) (Fund. 15); teniendo

en cuenta que, en el desempeño de la función ejercida por los magistrados del TC, a través de los correos electrónicos, también abarcaría información ajena a terceros existiendo una esfera de protección (relativa) respecto a los asuntos reservados que se realizarán a partir de una determinada actividad, que, en este caso, sería el análisis, estudio, revisión y resolución de los procesos constitucionales.

14. En dicho sentido, el acceso a los correos electrónicos en el ejercicio de las funciones de los magistrados afectaría también el derecho de las partes a mantener la reserva en los procesos por exponer las condiciones y términos planteados en el desarrollo del mismo, no observando el límite del ejercicio del derecho a la información expuesto por el Tribunal Constitucional: “el derecho a la información no es un atributo carente de límites en su ejercicio, sino que se encuentra condicionado, desde la propia Constitución, a respetar determinados derechos o bienes de relevancia constitucional, como ocurre con la intimidad”. (sentencia recaída en el Expediente 0007- 2003-AI/TC).

15. En el mismo análisis jurídico, en correlación de los puntos 11 y 12 del presente descargo, “la vulneración de la intimidad, también se despliega en la esfera de terceros que tienen el derecho de controlar el flujo de información que remiten” (Expediente. N.º 00551-2021-PHD/TC Lima) mediante los correos electrónicos enviados a los magistrados; dado que, a pesar de que sus mensajes formen parte de la bandeja entrada, manifiestamente no se ha autorizado su difusión.

16. Además de ello, el Tribunal Constitucional precisa que, si bien los correos institucionales se utilizan para el desarrollo de las funciones, “no debe descartarse que los correos electrónicos de los funcionarios públicos también puedan contener información privada”. (Expediente N.º 04792-2017-PHD/TC LIMA) (Fund. 19), considerándose que el desarrollo de sus funciones pueda transmitirse datos personales o datos privados no pasibles de acceso por terceros, siendo en su conjunto el acceso a los correos enviados y recibidos una vulneración e inobservancia de derechos constitucionales.

17. Finalmente, es relevante mencionar que el derecho consagrado en el artículo 2º, inciso 5º, de la Constitución Política del Perú, como cualquier otro derecho fundamental, no es ilimitado, ni absoluto, sino que su ejercicio se sujeta a ciertos requerimientos y parámetros que contemplan las disposiciones legales que conforman el bloque de constitucionalidad que posibilitan su adecuado y ponderable ejercicio y que el artículo 103º de la propia Norma Fundamental estipula que la Constitución no ampara el abuso del derecho ni la observancia a normas de excepción y derechos constitucionales, situación que considero se presenta en este caso a la luz de la naturaleza y los propios términos del pedido de información formulado por la señora Taco Loaiza. (...)

Sírvase, señor presidente, en mérito a lo expuesto, tener por formulado el descargo requerido por su Despacho y, en su oportunidad, desestimar por INFUNDADO el recurso de apelación.”

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-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume

³ En adelante, Ley de Transparencia.

pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 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.

Cabe anotar finalmente 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.

En dicho contexto, el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción “[l]a 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”.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública, respecto a la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Por su parte, 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.

Por su parte, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, prescribe que la información contenida en correo electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

3.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad acreditó que la información solicitada se encuentra comprendida en el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante el Reglamento de la Ley de Transparencia.

3.2 Evaluación

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

“(…)

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

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

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

“(…)

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

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (subrayado agregado)

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

“(…)

13. *(...) Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga*

en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 4 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)

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.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad:

“a) Copia digital de todos los correos electrónicos (recibidos y enviados), así como sus archivos adjuntos de la/las direcciones de correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios detallados en el punto (B). Se solicitan los correos desde el 01 de abril del 2023 hasta la fecha.

b) PRESIDENTE DEL TC - Francisco Morales Saravia VICEPRESIDENTA DEL TC - Luz Pacheco Zerga MAGISTRADO DEL TC - Gustavo Gutiérrez Ticse MAGISTRADO DEL TC - Helder Domínguez Haro MAGISTRADO DEL TC - Manuel Monteagudo Valdez.”

En su descargo la entidad refiere que el pedido carece no sólo de causalidad sino de absoluta razonabilidad, en la medida que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se pueden recabar y obtener por medio de los diferentes canales de comunicación con los que cuenta la entidad, también refiere que los correos institucionales solicitados se encuentran protegidos por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y por el derecho, asimismo también refiere que le es aplicable la *excepción referida en el artículo 17.1º de la Ley Nº 27806, que dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “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 (...).”*

En principio se deba esclarecer que el pedido de la recurrente se encuentra dentro de los alcances del artículo 7 de la Ley de Transparencia, no siendo necesario que requiere causalidad alguna, asimismo se advierte que el mismo es razonable.

Respecto a la información contenida en correos electrónicos, se debe tener en consideración que, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que *“La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quién debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM”* (hoy Decreto Supremo

N° 021-2019-JUS). Así, de la lectura de la referida norma se advierte que la misma establece tres (3) aspectos relevantes del procedimiento previo a la entrega de la información contenida en correos institucionales:

1. La naturaleza pública de la información que se encuentra contenida en los correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios y servidores públicos;
2. El procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública contenida en correos electrónicos institucionales, requiere necesariamente dos acciones: i) que la solicitud de acceso de acceso a la información debe ponerse en conocimiento del funcionario titular de la cuenta de correo electrónico institucional, y; ii) que dicho funcionario debe poner a disposición de la entidad la información pública solicitada, para efectos de proceder a su entrega.
3. Se exceptúa del acceso a la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

En esa misma línea el propio Tribunal Constitucional ha indicado que la información contenida en los correos electrónicos de los funcionarios y servidores tiene naturaleza pública exceptuándose la información que se encuentre comprendida en alguna excepción, conforme se advierte de los Fundamentos 18 y 39 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04792-2017-HD/TC:

“18. De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal concluye que el correo electrónico institucional es un soporte electrónico creado por el Estado en donde, en principio, su uso está destinado para asuntos de carácter público, por lo que se debe presumir que los correos electrónicos institucionales contienen información de naturaleza pública, puesto que dichas cuentas han sido creadas con la finalidad de facilitar la comunicación relacionada con las actividades que realizan los funcionarios o servidores públicos, y, por lo tanto, se trata de información que ellos generan, producen y poseen en el ejercicio de sus funciones y que sirve de base para la adopción de decisiones administrativas. En consecuencia, la información contenida en las cuentas institucionales es susceptible de acceso a la información pública conforme a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a menos que se encuentren sujetas a algunas de las excepciones previstas en sus artículos 15, 16 y 17.

(...)

39. Conforme se ha señalado, los correos electrónicos que obran en poder de las entidades públicas contienen información pública, dado que permiten conocer la actuación de los servidores públicos en sus cargos públicos, por lo que las entidades públicas tienen el deber de conservar conforme al artículo 21 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...).”

Siendo ello así, resulta evidente que, conforme al referido Reglamento, en concordancia con el Principio de Publicidad previsto en la Ley de Transparencia, la información contenida en correos electrónicos institucionales es de naturaleza pública, por lo que previamente de su entrega a la ciudadanía, el funcionario titular de la cuenta tiene la oportunidad de identificar aquellos correos que puedan vulnerar su derecho a la intimidad, de modo que no sea entregado a la solicitante.

En el presente caso, se advierte que la entidad en su descargo invoca la excepción del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia el cual establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de:

“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” (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.

Sobre el particular, 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”

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)

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito *“(…) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (…)”*⁵ (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló: *“(…) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos*

⁵ INDACOCHEA, Úrsula: “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana.

como representantes de la nación en el ámbito internacional. (...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (...)⁶ (subrayado agregado).

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

De allí que, dentro del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, aparte de la información protegida conforme a los fundamentos antes expuestos, también existe información que es de naturaleza pública y puede ser entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública.

Siendo ello así, de autos se evidencia que la entidad señala que “(...) El estudio de los casos, la revisión de los expedientes y el análisis jurisdiccional de las pretensiones de los ciudadanos que invocan un análisis constitucional implica el desarrollo de opiniones, consejos y recomendaciones que se encuentra contenida también en los correos electrónicos de los magistrados, por lo cual obtiene la calidad de reserva con la finalidad de evitar intromisiones en los pronunciamientos; o que se vulnere el derecho de terceros como son las partes en los procesos jurisdiccionales o los destinatarios de los correos (...)”, y que en los correos electrónicos solicitados son utilizados por los magistrados para “(...) ejercer sus funciones, que se engloban en el estudio, revisión y resolución de casos constitucionales, podría vulnerar los pronunciamientos finales, informes o desenlaces por ser difundidas a terceras personas que podrían interferir al conocer las particularidades de los procesos o pronunciamientos previos, por lo que, la condición de reserva de los correos emitidos por los magistrados garantiza el desarrollo idóneo de sus funciones en el marco de la Constitución (...) Es menester reiterar que la naturaleza de las funciones que desempeñan los magistrados del TC genera el constante proceso deliberativo que culmina con el pronunciamiento en los casos constitucionales seguidos por los justiciables; por lo que, el libre acceso al proceso de deliberación terminaría vulnerando también el derecho de dichas personas a obtener un pronunciamiento sin ningún tipo de injerencia extra procesal (...)”. Refiriendo también que ello afectaría el derecho a la intimidad de terceros.

Al respecto se debe indicar que la entidad omitió detallar y acreditar, las razones por las cuales lo solicitado se encuentra inmerso en la causal de excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ni mucho menos ha referido si la información que solicita, en efecto, contiene consejos, recomendaciones u opiniones para la toma de una decisión de gobierno, dado que por su naturaleza la entidad conforme a la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N°. 28301 y Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, siendo insuficiente alegar

⁶ CASSAGNE, Juan Carlos: “Derecho administrativo”. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 119.

genéricamente la excepción formulada por la entidad que se refiere a decisiones en el ámbito de procesos constitucionales e intimidad, por tanto correspondía sustentar la confidencialidad de la información solicitada por la recurrente conforme a la excepción invocada, pues tenía la carga de hacerlo; por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado no ha quedado desvirtuada por la entidad, manteniendo, por ende, su carácter público.

Lo indicado también es acorde con el Fundamento 35 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 04792-2017-PHD/TC, donde se indica lo siguiente:

“(…) 35. En el presente caso, la parte demandada no ha señalado de forma clara y precisa las razones por las cuales lo solicitado se encuentra inmerso en la causal de excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ni mucho menos ha referido si la información que solicita, en efecto, contiene consejos, recomendaciones u opiniones para la toma de una decisión de gobierno, o que exista una amenaza cierta o inminente a la capacidad de decisión en caso de revelarse los correos electrónicos solicitados”.

Siendo ello así, resulta evidente que, conforme al Reglamento de la Ley de Transparencia, en concordancia con el Principio de Publicidad previsto en la Ley de Transparencia, la información contenida en correos electrónicos institucionales es de naturaleza pública y por ende de acceso público, salvo aquella información contenida en ellos que tenga el carácter de secreta, reservada y confidencial, por lo que previamente de su entrega a la ciudadanía, los funcionarios titulares de las cuentas, tienen la oportunidad de identificar aquellos correos que puedan vulnerar su derecho a la intimidad, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, de modo que no sean entregados a la solicitante, asimismo se debe salvaguardar, de ser el caso, la información protegida por las demás excepciones contempladas en la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19.

Además dado el volumen de la información a entregar y como también se tiene que revisar y tachar la información antes de su entrega, conforme a lo indicado precedentemente, y con el debido sustento comunicado al recurrente, la entidad podrá realizar entregas parciales de la información mediante cronograma en un tiempo razonable

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del referido Decreto Legislativo N° 1353; y de conformidad con el numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA** en consecuencia, **ORDENAR** al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** entregar la información solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA**.

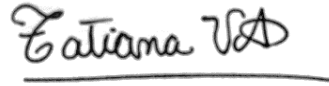
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **SHANNA LASKMI TACO LOAIZA** y al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁷, debo manifestar que discrepo de los argumentos planteados por la resolución en mayoría, conforme a los siguientes fundamentos:

En cuanto a ello, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que: *“La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos **es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada.** No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.”*

De esta manera, se aprecia que existe un procedimiento que garantiza el acceso a los correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos, reconociéndose que éstos son de acceso público, siempre y cuando se trate de información institucional de naturaleza pública; por lo que, en dicha línea, a efectos de garantizar el derecho de acceso a la información pública del recurrente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia ha establecido que, previamente a la entrega de la información, la entidad debe poner en conocimiento del titular de la cuenta de correo electrónico, el contenido de la referida solicitud.

Ahora bien, la entidad ha argumentado en sus descargos que los correos electrónicos de los funcionarios públicos, se encuentra protegida por el secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones, circunstancia que resulta atendible dentro del marco de lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04792-2017-PHD/TC.

En cuanto a ello, si bien es cierto dicha sentencia no se pronunció sobre la totalidad de correos electrónicos enviados y recibidos, sino más bien resuelve un caso relacionado con correos electrónicos circunscritos a un aspecto netamente funcional, como lo es la emisión de un reglamento específico, conforme se desprende de la solicitud que origina la sentencia antes mencionada, cuyo texto es el siguiente: *“Correos electrónicos recibidos por el Sr. Ministro Eleodoro Mayorga Alba a su cuenta de correo oficial o a cualquier otra que le haya sido creada por el ministerio, con sus respectivas respuestas, en las cuales el titular del pliego se haya comunicado con cualquiera persona para tratar cualquier asunto relacionado con el Nuevo Reglamento Nacional de Hidrocarburos o sus similares”* (subrayado agregado).

Asimismo, de la lectura del íntegro de la referida sentencia se puede apreciar que aún tratándose de un aspecto relacionado a una materia evidentemente funcional, la propia sentencia del Tribunal Constitucional, al realizar el análisis del caso concreto (realizado a partir del Fundamento 28), resalta de manera enfática en su Fundamento 31 lo siguiente:

⁷ “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

“Sin embargo, y aunque de la solicitud no se desprende que el pedido de información esté vinculado a una esfera de información privada, será deber de la entidad que proporciona la información, conforme a los fundamentos del 19 al 27 de la presente sentencia, salvaguardar que no se vulneren los derechos a la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones e intimidad de las personas involucradas, entregando solo la información que tenga el carácter de pública”.

(subrayado agregado)

Como se puede apreciar, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional no realiza una afirmación categórica respecto de que no es posible atentar contra el secreto de las telecomunicaciones o al derecho a la intimidad en una cuenta de correo institucional, sino más bien, pese a tratarse de un caso en el que se requiere información eminentemente funcional, advierte a la entidad de la existencia de un deber a su cargo, consistente en cautelar la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad respecto de la cuenta de correo institucional materia del pronunciamiento emitido.

En ese sentido, no es correcto afirmar que el Tribunal Constitucional ha señalado que las comunicaciones emitidas por los correos electrónicos institucionales no se encuentran protegidas por el derecho al secreto y la inviolabilidad de las telecomunicaciones, pues dicha afirmación sería cuanto menos inexacta. Tan es así, que como se ha mencionado anteriormente, el Supremo Intérprete especifica expresamente que pese a ser una materia eminentemente funcional, existe la obligación de la entidad de no vulnerar la inviolabilidad del secreto de las telecomunicaciones e intimidad en una cuenta de correo institucional.

En este contexto, es importante conceptualizar en que consiste la protección del derecho fundamental de toda persona al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, establecido en el artículo 2, inciso 10⁸ de la Constitución Política del Perú.

En dicha línea, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC⁹, señala que: *“Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones. El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción se encarga de proteger este derecho”*; asimismo, el artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC¹⁰, hace especial referencia a la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones precisando que: *“Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación”* (subrayado agregado).

En ese sentido, conforme la normativa citada precedentemente, la Constitución Política del Perú, señala que toda persona tiene el derecho fundamental *“al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones*

⁸ “Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)”

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.”

⁹ En adelante, Ley de Telecomunicaciones.

¹⁰ En adelante, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley” (subrayado agregado); y, conforme a lo señalado en la Ley de Telecomunicaciones “toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y al secreto de las telecomunicaciones”, siendo que tal cual dispone el Reglamento de dicha Ley, “Se atenta contra la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones, cuando deliberadamente una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación, sustrae, intercepta, interfiere, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica, divulga, utiliza, trata de conocer o facilitar que él mismo u otra persona, conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación” (subrayado agregado).

Disposiciones claras que no relativizan la protección del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones cursadas entre quien la origina o quien la recibe, a que dicha comunicación se efectúe a través de un correo electrónico institucional o no; asimismo, es importante precisar sobre este derecho que el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado.

Adicionalmente a ello, se debe tener en cuenta que precisamente el procedimiento contemplado en el numeral 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, es el que permite materializar y cautelar el derecho al secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones, derecho fundamental respecto del cual el Tribunal Constitucional en el Fundamento 2 y 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0867-2011-PA/TC ha indicado:

- “2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución, prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. Al respecto este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que “el concepto de secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación (...), como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello” (Cfr. STC 2863-2002-AA/TC, fundamento 3, STC 003-2005-AI/TC, fundamentos 359-362, entre otras).
3. En efecto, la prohibición contenida en la disposición constitucional antes mencionada se dirige a garantizar de manera inequívoca la impenetrabilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, a fin de que no sufra una injerencia externa por parte de terceros, pues la presencia de un actor ajeno o extraño a los que intervienen en el proceso comunicativo es precisamente el elemento indispensable para invocar la posible afectación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. (...)” (subrayado agregado)

En esa línea, es importante resaltar que la vulneración del derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones no se concreta en función a si el contenido de las

mismas contiene información pública o por el contrario, secreta, reservada o confidencial, sino que se concreta por el solo hecho de que un tercero ajeno acceda deliberadamente a una comunicación de la que no ha participado, situación que no distingue entre la condición de ex servidor o servidor de la entidad, pues para ello existe un procedimiento que reglamenta las condiciones de dicho acceso.

Teniendo en consideración ello, no correspondería que la entidad proceda a entregar los correos electrónicos, a través de una persona que no es quien origina ni es el destinatario de la comunicación y sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, puesto que vulneraría el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones protegido por la Ley de Telecomunicaciones y nuestra Constitución; y, en consecuencia, también vulnera lo dispuesto por la propia Ley de Transparencia que establece textualmente en el numeral 6 de su artículo 17 que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República”*.

Ahora bien, teniendo en consideración que los correos institucionales contienen información pública pero también pueden contener información confidencial, secreta o reservada, debe resaltarse que el titular de un correo electrónico institucional puede recibir o enviar información confidencial referida a sus datos personales cuya divulgación afecte su intimidad personal o familiar en el marco del cumplimiento de sus funciones, como de manera ilustrativa resulta ser; por ejemplo, un descanso médico del servidor público titular de la cuenta del correo, remitido con la finalidad de justificar la necesidad de ausentarse del trabajo; así como otros documentos que se producen en la interacción entre trabajador y empleador que pueden contener igualmente información protegida, como por ejemplo aquellos datos de individualización y contacto relacionados con la afiliación a un seguro privado, así como los contenidos en el propio contrato laboral que, con mayor frecuencia a raíz del trabajo remoto, se remite por dicha vía a los trabajadores.

Adicionalmente, podría ocurrir el caso, que inclusive, contengan correos electrónicos que pudieran no haber sido enviada en el ejercicio de sus funciones, siendo que en éste último supuesto, aunque ello pueda ameritar que se determine la comisión de alguna infracción o responsabilidad por el incumplimiento de las directivas establecidas sobre el correcto uso de los correos electrónicos institucionales, de ningún modo puede ameritar, como consecuencia, la vulneración del derecho a la protección de datos personales que puedan afectar la intimidad familiar y personal del titular de la cuenta del correo electrónico, regulado en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por lo expuesto, ante la solicitud de acceso a la información pública de los correos electrónicos cursados por un servidor público del Estado, **podemos concluir que es a través del procedimiento establecido en el artículo 16 – A del Reglamento de la Ley de Transparencia que se hace posible cumplir con el deber de garantizar el derecho de acceso a la información pública** contenido en los mismos, sin vulnerar: i) el derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados reconocido en nuestra constitución y por las leyes especiales citadas precedentemente, ii) el derecho a la protección de datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar del titular de la aludida cuenta de correo electrónico institucional, conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; y, iii) la debida cautela de la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, puesto que precisamente establece que sea cada uno de los funcionarios titulares de la cuenta que realice la revisión de dicha documentación y proceda únicamente a proporcionar aquella de carácter público.

En esa línea, el propio artículo 16-A establece la necesidad de cautelar la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; en tal sentido, cabe la posibilidad de que eventualmente la documentación requerida 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción*”. (subrayado agregado)

Siendo esto así, 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 19¹¹ de la Ley de Transparencia.

¹¹ “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”.

De esta manera, a criterio del suscrito, corresponde que la entidad proceda a poner en conocimiento la presente resolución a los funcionarios titulares de las cuentas de correo electrónico respectivas, para efectos de que procedan conforme a lo dispuesto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia; entregando únicamente la información pública requerida y salvaguardando aquella protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva establecidos en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo precedente, el suscrito estima que atendiendo al período respecto del cual se solicitan los correos electrónicos, al volumen de la información requerida, la necesaria realización del procedimiento contemplado en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, así como teniendo en cuenta que dicha revisión debe efectuarse con independencia de las labores habituales de los titulares de la cuenta de correo electrónico, dicho procedimiento deba realizarse en un plazo acorde con lo dispuesto en el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹² que señala “1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”, así como contemplando, de ser el caso, la realización de entregas periódicas a través de un cronograma de entregas progresivas, el cual puede materializarse en coordinación con la recurrente.

En consecuencia, mi voto es por que corresponde declarar FUNDADO el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega a la recurrente de la información pública requerida¹³; y, de ser el caso, tachar o segregar la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, para lo cual deberá previamente de manera indispensable poner en conocimiento de los funcionarios titulares de las cuentas de correo electrónico involucradas el contenido de la presente resolución, para efectos de que procedan conforme a lo dispuesto en el artículo 16-A, dentro de un plazo acorde a lo dispuesto en el Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

¹² En adelante, Ley N° 27444.

¹³ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.