



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000457-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00320-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CONSEJO NACIONAL PARA LA ÉTICA (PROÉTICA)**
Entidad : **MINISTERIO DE SALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00320-2021-JUS/TTAIP de fecha 18 de febrero de 2021, interpuesto por el **CONSEJO NACIONAL PARA LA ÉTICA (PROÉTICA)**¹, representado por Samuel Rotta Castilla, contra la respuesta brindada a través del Informe N° 63-2021-LYS-DVMSP-MINSA notificado el 2 de febrero de 2021² mediante el cual el **MINISTERIO DE SALUD**³ atendió la solicitud de acceso a la información pública de fecha 14 de enero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia simple o en su defecto se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

1. *Copia de los contratos, convenios y/o acuerdos suscritos entre el gobierno peruano y las empresas Sinopharm y AstraZeneca, mediante los cuales nuestro país ha adquirido lotes de vacunas contra el Covid-19, tal como fuera informado por el Presidente de la República en mensaje a la nación del 6 de enero pasado.*
2. *Copia de la documentación de respaldo técnico y legal de los contratos indicados en el punto anterior, como informes técnicos, legales u opiniones de especialistas, entre otros.*
3. *Nombre y cargo de los funcionarios del gobierno peruano involucrados en las negociaciones concluidas y en las que siguen en curso.*
4. *Relación de los organismos internacionales que estén o hayan estado involucrados en las negociaciones, tanto las ya concluidas como las que siguen en curso”.*

De acuerdo a lo señalado por el recurrente, a través del correo electrónico de fecha 2 de febrero de 2021, la entidad remitió el Informe N° 63-2021-LYS-DVMSP-MINSA, en el cual se señala lo siguiente:

¹ En adelante, el recurrente.

² Según lo indicado por el recurrente en su recurso de apelación.

³ En adelante, la entidad.



"(...)

2. ANÁLISIS

2.1 La información referida a negociaciones internacionales tiene carácter reservado.

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, establece las excepciones al ejercicio del derecho a la información

"Artículo 16.- Excepciones al ejercicio de/derecho:

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

(...)

2. Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:

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

Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológica y' bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente".

La información solicitada referida a relaciones comerciales con proveedores extranjeros en el marco del Derecho Internacional, tiene carácter reservado y no procede su entrega.

2.2 Información que tiene carácter público.

3.1 Acuerdo vinculante Pfizer

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1378360/PLIEGO%20DE%20CONDICIONES%20VINCULANTES%20-Pfizer%20y%20BioNTech.PDF.PDF>

3.2 Acuerdo para la adquisición de la vacuna COVID

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1378342/Peru.pdtpdf>

3.3 Acuerdos de pago y compromiso de pago suscritos para la compra de la vacuna COVID-19

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1362690/RM%20826-2020-MINSA.PDF.PDF>



<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1361798/RM%20825-2020-MINSA.PDF.PDF>

2.3 Nombre y cargo de los funcionarios del gobierno peruano involucrados en las negociaciones.

La Resolución Suprema N°079-2020-RE crea la Comisión Multisectorial de naturaleza temporal encargada de realizar el seguimiento de las acciones orientadas al desarrollo, producción, adquisición, donación y distribución de las vacunas y/o tratamientos contra el COVID-19. En el artículo 2 precisa la conformación, a continuación, se detallan a sus integrantes:

Ministro/a de Relaciones Exteriores	Silvia Astete Rodríguez
	Mario López Chávarri
	Manuel Talavera Espinar
	Arturo Jarama Alván
Ministro/a de Economía y Finanzas	Waldo Mendoza Bellido
	M. Antonieta Alva Lupardi
	Rosa Alegría Alegría
	Juan Carlos Melgarejo Castillo
Ministro/a de Salud	Luis Mijail Vizcarra Llanos
	Pilar Mazzeti Soler
	Carlos Castillo Solórzano
Mario Tavera Salazar	
Consejo Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC)	Fabiola León Velarde
Instituto Nacional de Salud	César Cabezas Sánchez
	Lely Solari Zerpa
Presidencia del Consejo de Ministros	Rafael Suárez Peña
	Oscar Paredes Loza
Seguro Social de Salud ESSALUD	Cecilia María Bedoya Velasco
Universidad Peruana Cayetano Heredia	Alejandro Brussalleu Rivera
Universidad Nacional Mayor de San Marcos	Orestes Cachay Boza

2.4 Relación de organismos internacionales involucrados

El Perú ha suscrito un convenio con GAVI ALLIANCE para facilitar el mecanismo COVAX para apoyar la disponibilidad de las vacunas COVID-19 y su acceso equitativo.

3. CONCLUSIONES:

- 3.1 La información sobre los contratos y respaldo técnico de las adquisiciones de vacunas se refieren a negociaciones internacionales de carácter reservado.
- 3.2 La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública contempla la excepción a la entrega de información reservada, que de revelarse perjudicaría los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados de interés del Estado.
- 3.3 Cabe la entrega de la información de carácter público, que se incluye en este informe.



El 18 de febrero de 2021, el recurrente interpone a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la repuesta emitida por la entidad fue incompleta e imprecisa respecto al ítem 1 de la solicitud al proporcionarse unos enlaces web los cuales no son correctos; sin embargo, se pudo obtener los enlaces correctos, a pesar de ello, ya no es posible acceder al documento del primer enlace sobre el Acuerdo vinculante Pfizer, ya que no se pueden abrirse en el navegador ni mostrar la información solicitada.

Asimismo, refiere el recurrente que la denegatoria de la información a través del Informe N° 063-2021-LYS-DVMSP-MINSA no cuenta con ningún argumento y solo hace referencia al literal del texto de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, lo cual no se encuentra debidamente justificado.

Adicionalmente a ello, agrega el recurrente que la entidad se ha limitado a afirmar que la información solicitada en el punto 2 de su solicitud sobre el respaldo técnico de los contratos referidos a las adquisiciones de vacunas contra el Covid 19 es de carácter reservado, sin brindar una motivación cualificada, desacatándose así el principio de máxima divulgación.

Mediante la Resolución N° 000321-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados a esta instancia el 2 de marzo de 2021 mediante documento de fecha 1 de marzo del mismo año elaborado por el Viceministro de Salud Pública, señalado lo siguiente:

“(…)

1. Cualquier violación al deber de confidencialidad y/o reserva puede generar graves contingencias al Perú

1.1 *Resulta de vital importancia que la emergencia sanitaria global por la COVID-19 obliga a adoptar las medidas conducentes a la mitigación de los riesgos de contagio.*

Las vacunas ofrecen esta alternativa, por lo que debe asegurarse la ejecución de los contratos de adquisición sin poner en riesgo el suministro de vacunas y/o un reclamo de los proveedores por incumplimiento de la obligación de confidencialidad y/o reserva.

1.2 *No se trata de una falta de transparencia, sino de las estipulaciones de los contratos que deben acatarse, de lo contrario el país asumiría el riesgo de perder las vacunas y tener que asumir onerosas penalidades (...)*

1.3 *El pedido de acceso de información de Proética y su recurso de apelación ponen en grave peligro la ejecución de los contratos de adquisición de vacunas, que resultan fundamentales como parte del Plan de Vacunación contra la COVID-19 dentro de la emergencia sanitaria.*

⁴ Resolución de fecha 19 de febrero de 2021, la cual fue debidamente notificada a la entidad conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes correspondiente al día de hoy.



2. La información solicitada tiene carácter reservada y/o confidencial

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobada por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (en adelante la Ley), establece las excepciones al ejercicio del derecho a la información

"Artículo 16.- Excepciones al ejercicio de/derecho: Información reservada
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia, la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

(...)

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

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

Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. *La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológica y' bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente".*

La información solicitada referida a relaciones comerciales con proveedores extranjeros en el marco del Derecho Internacional, tiene carácter reservado y no procede su entrega.

3. Se requiere de orden judicial para acceder a información confidencial o reservada

El artículo 18 de la Ley dispone en los incisos 4 y 5, las excepciones facultades de las autoridades facultadas para acceder a la información, al señalar:

"Artículo 18.- Regulación de las excepciones

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.

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".



4. Responsabilidad de los funcionarios que divulguen información confidencial o reservada.

La ley precisa también en el artículo 18 esta responsabilidad al señalar:

“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”.

5. Solo existe obligación de publicar información de alcance general

Si bien el Decreto de Urgencia N° 110-2020 dispone que se debían publicar los contratos de adquisición de vacunas, posteriormente se emitió el decreto de urgencia N° 003-2021 que reemplazó el artículo 4 por el siguiente texto:

“Artículo 4. Transparencia y Control

4.1 El MINSA publica en su portal electrónico institucional información de alcance general, en el marco de su labor de prevención de la pandemia y la aplicación del programa de vacunación o similares, respecto a las vacunas contra la COVID-19. La publicación de esta información no podrá afectar los acuerdos y/o cláusulas de confidencialidad de la información, por tiempo determinado, que haya suscrito el Estado para la compra de vacunas contra la COVID-19”. (Subrayado agregado)”

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-JUS⁶, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, dicho artículo precisa que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar 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,

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.



16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el literal a) correspondiente al numeral 2 del artículo 16 de la referida Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada, agregando que dicha excepción comprende únicamente aquella que por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático, siendo una de las excepciones, los elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.

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

En esa línea, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷ 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 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 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.*

De otro lado, el numeral 2 del artículo 17 de la norma en mención señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido cuando la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.



2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por las excepciones previstas tanto en el literal a) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como por el numeral 2 del artículo 17 del mismo cuerpo legal.

2.2 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:

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

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

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

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

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.



2.2.1 Respeto de la denegatoria de los ítems 1 y 2 de la solicitud

Sobre el particular, el recurrente solicitó se le entregue: “1. *Copia de los contratos, convenios y/o acuerdos suscritos entre el gobierno peruano y las empresas Sinopharm y AstraZeneca, mediante los cuales nuestro país ha adquirido lotes de vacunas contra el Covid-19, tal como fuera informado por el Presidente de la República en mensaje a la nación del 6 de enero pasado.* 2. *Copia de la documentación de respaldo técnico y legal de los contratos indicados en el punto anterior, como informes técnicos, legales u opiniones de especialistas, entre otros*”, siendo que la entidad denegó la entrega de dicha documentación alegando que “*la información sobre los contratos y respaldo técnico de las adquisiciones de vacunas se refieren a negociaciones internacionales de carácter reservado*”, respecto de los ítems 1 y 2 de la solicitud al amparo del literal a) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, así como del numeral 2 del artículo 17 del mismo cuerpo legal, alegando la causal correspondiente al “*secreto comercial*”.

a) En cuanto a la a la excepción contenida en el literal a) del numeral 2 correspondiente al artículo 16 de la Ley de Transparencia.

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

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

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

“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)

Al respecto, corresponde que la entidad justifique el apremiante interés público para negar el acceso a la información, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada reservada, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada.

A mayor abundamiento, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 89 a 91 de la sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, ha establecido que las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública pueden resultar legítimas siempre que cumplan los siguientes requisitos:

“En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

(...)

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’.

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

Ahora bien, en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es importante tener en consideración lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, cuyo texto se reproduce a continuación:

(...)

Artículo 16.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información reservada
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

- 2. Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:*



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

(Subrayado agregado)

En esa línea, encontramos la excepción contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley de Transparencia, que establece como información reservada los “Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas”; sin embargo, cabe resaltar que en el mismo artículo 16 invocado por la entidad se menciona expresamente: “En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público”.

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

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

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

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



“29. De lo antes expuesto, entre otras disposiciones constitucionales, se desprende que las excepciones que puedan ser reguladas por el legislador, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones: i) deben estar previstas en la ley de forma expresa y estricta, no pudiendo quedar al libre arbitrio de cada entidad de la Administración Pública; ii) deben perseguir objetivos legítimos que estén indeliblemente unidos a la protección de un fin constitucional; iii) deben ser estrictamente necesarias lo que implica además elegir la medida menos restrictiva posible; y iv) deben ser proporcionales con el grado de restricción del derecho de acceso a la información pública, de modo que el grado de ventajas o satisfacción del fin constitucional que se quiere proteger con la excepción sea, por lo menos, mayor que el grado de desventajas o restricción del derecho de acceso a la información pública.

(...)

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

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

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



b) En cuanto a la excepción contenida en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, la entidad ha señalado que la documentación requerida se encuentra protegida por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, alegando la existencia de información confidencial en la modalidad de “*secreto comercial*”.

En cuanto a ello, partiendo de la premisa de la Presunción de Publicidad detallada en los párrafos precedentes, corresponde tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC en la que señala expresamente:

“15. Sin embargo, el rechazo en la entrega de la información requerida en los que se alegue que constituye información confidencial debe necesariamente justificar razonablemente cuál es el fundamento de su confidencialidad; de no ser así, no podría justificarse una respuesta negativa, como ocurrió en el caso de autos. En efecto, no es suficiente alegar que determinada información es confidencial o reservada, sino que corresponde motivar ello y que los argumentos sean razonables coherentes”.

Siendo esto así, se aprecia de autos que la entidad únicamente ha invocado la existencia de un “*secreto comercial*”, sin haber motivado de manera razonable en los hechos y en el derecho a qué tipo de información se refiere, cuáles son las características particulares que sin entrar al detalle, determinan que el contenido de lo requerido encaje en la normativa aplicable al “*secreto comercial*” y lo incluye en dicha definición, para efectos de permitir a esta instancia realizar una evaluación respecto de la aplicación de la excepción invocada.

Ello adquiere mayor relevancia si no solamente se ha solicitado el acuerdo respectivo, sino los documentos de respaldo técnico y legal de los contratos, como informes técnicos, legales u opiniones de especialistas, sin sustentar de qué manera y en que extremos dichos documentos deben ser protegidos.

Cabe agregar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10° de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se



afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (Subrayado agregado)

En tal sentido, cabe reiterar que la entidad no solo tiene el deber de motivar la denegatoria en los hechos y en el derecho, sino también que tiene la carga de la prueba para justificar la referida denegatoria, conforme lo recogen tanto el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC y el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC antes citadas.

A mayor abundamiento, es oportuno señalar que conforme al numeral 40.2 del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal, referido a la información confidencial, establece que se declarará la reserva de la información protegida por el secreto comercial, entre otros supuestos, siempre que:

"(...)

- a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;*
- b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,*
- c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial".*

Asimismo, el artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, establece requisitos similares.

"Artículo 35.- Información confidencial

35.1. A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Secretaría Técnica o la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto comercial o industrial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial o industrial será concedida, siempre que:

- a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;*
- b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,*
- c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial".*

Adicionalmente a ello, de manera referencial, se puede citar la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del



Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1031, el cual define al secreto comercial de la siguiente manera:

“(…)

QUINTA.- Transparencia y acceso a la información pública

La información confidencial de las Empresas del Estado comprende, entre otros, al secreto comercial, el cual deberá entenderse como toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa. Esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto”. (subrayado nuestro)

Conforme se puede apreciar, existen determinadas condiciones que resultan aplicables para determinar en qué casos estamos frente a un “secreto comercial”, pero inclusive en dicho supuesto la existencia de información que pueda tener la naturaleza de confidencial no justifica la denegatoria del íntegro de los documentos requeridos, conforme ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en los que evalúa el supuesto de documentación que incluye información pública así como información confidencial, en la que precisa que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y,



al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción".
(Subrayado agregado)

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, incluso en el supuesto de que exista información protegida por una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación pública solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública solicitada.

En ese contexto, la entidad tuvo la posibilidad de justificar de manera razonable la motivación y supuestos específicos en los que, a su criterio, la información requerida cumple la condición de "secreto comercial", conforme a las normas antes expuestas; sin embargo, pese a ello, no cumplió con acreditar el supuesto invocado, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que posee la Administración Pública se mantiene vigente.

Sin perjuicio de ello, atendiendo que el Decreto de Urgencia N° 003-2021 establece en su parte considerativa lo siguiente:

"Que, en dicho contexto, resulta necesario modificar el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 110-2020, debido a que las actuales condiciones contractuales que determina el mercado obligan al cumplimiento de cláusulas de confidencialidad derivadas de la celebración de los contratos, acuerdos y/o convenios para la adquisición de vacunas contra la COVID-19. Estos acuerdos de confidencialidad se han realizado en el marco de las excepciones previstas en el numeral 2 del artículo 17 del TUE de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referido a la información confidencial protegida por el secreto industrial, comercial, tecnológico, entre otros. Ello sin perjuicio de las medidas adecuadas que se adopten para mantener informada a la ciudadanía sobre las acciones adoptadas contra la COVID-19"

(subrayado agregado)

Siendo esto así, en el supuesto en el que la documentación requerida contenga información protegida por el "secreto comercial", deberá proceder a entregar la información pública correspondiente, tachando únicamente aquella confidencial, otorgando una respuesta motivada, clara y precisa al recurrente respecto del sustento en los hechos y en el derecho de dicho supuesto, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.

2.2.2

Respecto a la obligación de publicación de información de carácter general

Sobre el particular, la entidad ha señalado en sus descargos que el Decreto de Urgencia N° 110-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para facilitar y garantizar la adquisición, conservación y distribución de vacunas contra la COVID -19, dispuso la publicación de los contratos de adquisición de vacunas; sin embargo, con posterioridad se emitió el Decreto de Urgencia N° 003-2021, Decreto de Urgencia que



modifica el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 110-2020, el cual modificó el numeral 4.1 del su artículo 4, estableciendo lo siguiente:

“(…)

4.1 El MINSA publica en su portal electrónico institucional información de alcance general, en el marco de su labor de prevención de la pandemia y la aplicación del programa de vacunación o similares, respecto a las vacunas contra el COVID-19. La publicación de esta información no podrá afectar los acuerdos y/o cláusulas de confidencialidad de la información, por tiempo determinado, que haya suscrito el Estado para la compra de vacunas contra la COVID-19.

En cuanto a ello, en efecto, del Decreto de Urgencia N° 110-2020 “Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para facilitar y garantizar la adquisición, conservación y distribución de vacunas contra la COVID 19” precisaba que:

“Artículo 4. Transparencia y control

4.1 Los contratos, acuerdos y/o convenios que celebren las entidades públicas en el marco de lo establecido en el presente Decreto de Urgencia, deben ser publicados en su portal electrónico institucional dentro de los 15 días útiles siguientes a la celebración del respectivo contrato, acuerdo o convenio”.

(subrayado agregado)

Siendo que, posteriormente, se modificó el referido numeral 4.1 a través del Decreto de Urgencia N° 003-2021 “Decreto de Urgencia que modifica el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 110-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para facilitar y garantizar la adquisición, conservación y distribución de vacunas contra la COVID 19”⁸, cuyo texto actual es el siguiente:

“Artículo 4. Transparencia y control

4.1. El MINSA publica en su portal electrónico institucional información de alcance general, en el marco de su labor de prevención de la pandemia y la aplicación del programa de vacunación o similares, respecto a las vacunas contra la COVID-19. La publicación de esta información no podrá afectar los acuerdos y/o cláusulas de confidencialidad de la información, por tiempo determinado, que haya suscrito el Estado para la compra de vacunas contra la COVID-19.

(…)”.

(subrayado agregado)

En cuanto a ello, la norma invocada por la entidad y que alega como sustento de la denegatoria, es una disposición normativa que regula la publicación de información; esto es, la difusión en el portal electrónico institucional de la entidad.

Al respecto, cabe destacar que existe una diferencia entre el carácter público de la información que posee la Administración Pública y aquella que por mandato legal corresponde ser difundida a través de la publicación en la página web de las entidades, no pudiendo interpretarse de que al determinarse la publicación de determinada información en la página web de la entidad, el resto de la documentación que posea una entidad adquiera

⁸ En adelante, Decreto de Urgencia 003-2021.



carácter de confidencial, más aún si la Ley de Transparencia establece en su artículo 18 que las excepciones al carácter público de la información se interpretan de manera restrictiva, por lo que no resulta amparable el argumento formulado por la entidad.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe señalar que el propio Decreto de Urgencia N° 003-2021 establece en su parte considerativa:

“Que, en dicho contexto, resulta necesario modificar el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 110-2020, debido a que las actuales condiciones contractuales que determina el mercado obligan al cumplimiento de cláusulas de confidencialidad derivadas de la celebración de los contratos, acuerdos y/o convenios para la adquisición de vacunas contra la COVID-19. Estos acuerdos de confidencialidad se han realizado en el marco de las excepciones previstas en el numeral 2 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, referido a la información confidencial protegida por el secreto industrial, comercial, tecnológico, entre otros. Elo sin perjuicio de las medidas adecuadas que se adopten para mantener informada a la ciudadanía sobre las acciones adoptadas contra la COVID-19”
(subrayado agregado)

En cuanto a ello, la entidad únicamente ha alegado la existencia de información protegida por el “*secreto comercial*” sin acreditarlo debidamente ante esta instancia; asimismo, de la lectura de lo expresado en el Decreto de Urgencia 003-2021, se tiene que aún partiendo del supuesto de que exista información protegida por determinadas cláusulas de confidencialidad, se considera necesario que se tomen las medidas adecuadas para mantener informada a la ciudadanía sobre las acciones adoptadas contra la COVID 19, supuesto que no se agota con la sola publicación de información en la página web de la entidad puesto que ello implicaría limitar el derecho de acceso a la información pública únicamente a lo que las entidades deciden difundir, lo cual implicaría restringir el ejercicio de un derecho fundamental.

A mayor abundamiento, cabe señalar que estamos frente a un procesos que incluye la asingación de recursos del Estado, por lo que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tal como el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos del 9 al 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, precisa lo siguiente:

“(…)”

9. *Al respecto, conviene precisar que el Estado social y democrático de Derecho se configura sobre la base de dos aspectos básicos: a) la exigencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, b) la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculos para su desarrollo social (Cfr. STC N.º 06089-2006-PA/TC).*

10. *Solo una ciudadanía informada puede participar plenamente en el establecimiento de prioridades del gasto público, gozar de acceso*



equitativo a los servicios esenciales que el Estado tiene el deber de proveer, evaluar las decisiones de quienes gestionan el presupuesto público y tomar decisiones concienzudas respecto de quienes se eligen para ocupar cargos públicos mediante el sufragio.

11. El escrutinio público de las decisiones estatales resulta, en tal escenario, indispensable para la consolidación del Estado social y democrático de Derecho, más aún en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. A juicio de este Tribunal, el Estado es una organización creada al servicio de la ciudadanía, cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera íntegra y transparente. (...)”

Asimismo, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“(…)

7. El Estado se encuentra en la ineludible obligación de materializar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la forma en que se gastan los recursos públicos. En tales circunstancias, es evidente que independientemente de las razones por las cuales el demandante requiera tal información, no puede soslayarse que la misma tiene el carácter de información pública. Ello se produce en la medida que se circunscribe a adquisiciones gubernamentales no relacionadas a institutos castrenses o policiales cuya divulgación pueda repercutir negativamente en la seguridad nacional a nivel externo o interno, en cuyo caso, podría justificarse una respuesta negativa. Simple y llanamente, estamos frente a una interpelación de la manera cómo el Estado realiza una obra pública.
8. En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social. (...)”

Siendo esto así, no puede interpretarse que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se deba limitar únicamente a aquella documentación que la entidad difunde en su portal institucional, sino a toda información que posea la entidad y tenga naturaleza pública.

2.2.3

Respecto a la violación al deber de confidencialidad y/o reserva que pueda generar graves contingencias al Perú.

Sobre el particular, la entidad en el documento de descargos ha señalado algunos aspectos que generarían una violación al deber de confidencialidad



y/o reserva lo cual podría generar graves contingencias al Perú, lo cual está subdividido en tres aspectos:

- El quebrantamiento de la confidencialidad no garantizaría la ejecución de los contratos de adquisición, ante el posible riesgo de suministro de vacunas y reclamo de los proveedores.
- No se trata de falta de transparencia sino del cumplimiento de las estipulaciones de los contratos para evitar el riesgo de perder las vacunas y tener que asumir onerosas penalidades, citando para ello una nota periodística de la BBC que evoca la práctica habitual de establecer cláusulas de confidencialidad en los contratos entre los laboratorios farmacéuticos y los estados.
- Concluye en que la solicitud y apelación del recurrente constituyen un peligro para la ejecución de los contratos de adquisición de vacunas.

Sobre el particular, respecto a lo argumentado por la entidad, cabe señalar que es precisamente por ello que el marco legal vigente le exige a las entidades acreditar debidamente el carácter reservado y confidencial de la información, para lo cual requiere en el caso de la información reservada la clasificación respectiva y su registro correspondiente, así como para el caso de la información confidencial, le otorga la obligación de acreditar el supuesto de hecho y el marco legal por el que lo requerido constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, en el presente caso, la entidad no ha cumplido con acreditar ninguno de los supuestos invocados, por lo que al ser los poseedores de la información y si como afirman, su difusión puede generar graves contingencias, debieron ser los llamados a dar cumplimiento a la normativa y acreditar los supuestos de excepción ante esta instancia.

Siendo esto así, al tratarse de actos de protección respecto de la información que recaen sobre la propia entidad, no resulta amparable el argumento vertido en dicho extremo.

2.2.4

Respecto al requerimiento de orden judicial para acceder a información confidencial o reservada y la responsabilidad de los funcionarios que divulguen la misma.

Sobre el particular, es importante señalar que el artículo 18 de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:

“Artículo 18.- Regulación de las excepciones

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.

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”.

Al respecto la entidad ha señalado, que para acceder a información que tenga naturaleza confidencial o reservada esta deberá ser solicitada a través de una orden judicial; asimismo, refiere que los funcionarios que tengan en su poder información secreta, reservada o confidencial y la divulgan son pasibles de tener algún tipo de responsabilidad si esto ocurre.

En ese sentido, constituye requisito ineludible que la entidad otorgue la calificación correspondiente a la documentación requerida, conforme a la normativa, así como acredite las causales de excepción invocada de acuerdo a los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, así como los criterios expresados por el Tribunal Constitucional respecto de la adecuada motivación y justificación de la denegatoria, para efectos de que se pueda considerar dicha información como excluida de su entrega mediante una solicitud de acceso a la información pública.

En tal sentido, el argumento invocado sería válido únicamente en cuanto se haya acreditado la causal correspondiente, conforme al marco normativo y la jurisprudencia expuesta en los párrafos precedentes.

2.2.5 Respecto a la información remitida al correo electrónico del recurrente

Sobre el particular, el recurrente en su recurso de apelación ha alegado que la repuesta emitida por la entidad fue incompleta e imprecisa respecto al ítem 1 de la solicitud, pues si bien se le ha proporcionado enlaces web para la descarga de determinados documentos, estos no fueron los correctos; pese a ello, posteriormente, afirma el recurrente que se pudo obtener los enlaces correctos, a pesar de ello, ya no es posible acceder al documento del primer enlace.

Al respecto, cabe mencionar que el recurrente requirió en su solicitud se le proporcione la información en copia simple o de igual forma podría ser enviada en formato digital al correo electrónico señalado por el recurrente; sin embargo, la entidad a través del mencionado documento remitió enlaces web o links de descarga, a los cuales, de acuerdo a lo indicado por el interesado, no se puede tener acceso, lo cual fue corroborado por esta instancia.

En tal sentido, cabe mencionar que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia prevé que “No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”, conforme lo precisa el literal c) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia. (subrayado agregado)

Asimismo, el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida, y en este



caso el recurrente precisó que deseaba la información en copias simples o de lo contrario la remisión a su correo electrónico.

Sobre el particular, cabe resaltar que el derecho de acceso a la información pública puede atenderse con la comunicación por escrito del enlace o lugar dentro del Portal de Transparencia que la contiene, cuando ello corresponda con la forma requerida por el ciudadano. En estos casos, dicho enlace debe dirigir de manera específica y completa a la información materia de la solicitud, por lo que no se considera satisfecho el requerimiento del solicitante, cuando el enlace remita de manera genérica a la página web institucional de la entidad, a buscadores de información que se encuentren incluidas en estas, enlaces desactualizados, entre otros.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública correspondiente a los ítems 1 y 2 de la solicitud⁹, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos¹⁰ 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 el **CONSEJO NACIONAL PARA LA ÉTICA (PROÉTICA)**, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE SALUD** en el Informe N° 63-2021-LYS-DVMSP-MINSA; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE SALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al **CONSEJO NACIONAL PARA LA ÉTICA (PROÉTICA)**.

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 al **CONSEJO**

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información 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, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



NACIONAL PARA LA ÉTICA (PROÉTICA) y al **MINISTERIO DE SALUD**, 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal