

INFORME N° 059-05-GAL-OSITRAN

A : Jorge Alfaro Martijena
Gerente General

C.c. : Pablo Valle Cabieses
Gerente de Supervisión

Asunto : Difusión de información confidencial o reservada a terceras empresas, referida al Concedente, OSITRAN o el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” (AIJCh)

Referencia : Carta LAP-GCCO-C-2005-00129

Fecha : 09 de setiembre de 2005

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Carta N° LAP-GCCO-C-2005-00117 de fecha 22 de agosto de 2005, LAP solicita autorización a OSITRAN, para poner a disposición de terceras empresas interesadas en participar como socios en su capital social, la información que para tal efecto resulte pertinente, dentro de la realización del respectivo proceso de debida diligencia.
2. Mediante Oficio N° 285-GG-OSITRAN, se solicitó a LAP que informe puntual y específicamente, qué información proporcionaría a terceras empresas respecto del “Concedente”, OSITRAN o el “Aeropuerto” (de conformidad con lo que señala el Numeral 24.1 del contrato de concesión del AIJCH), para efectos de evaluar la información remitida y eventualmente, proceder a otorgar por escrito la correspondiente autorización.
3. Mediante Carta LAP-GCCO-C-2005-00129 de fecha 07 de setiembre de 2005, LAP cumple con el requerimiento de OSITRAN.

II. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto determinar si la información que LAP pretende difundir a terceros, está comprendida en el procedimiento de autorización a que se refiere el Numeral 24.1 del contrato de concesión del AIJCh.

III. ANALISIS:

1. El Numeral 24.1 del contrato de concesión del AIJCH, establece lo siguiente:

 <<24.1. Confidencialidad. El Concesionario se obliga a que ni él, ni los Operadores, ni los Inversionistas Estratégicos, podrán proporcionar información confidencial o reservada referida al Concedente, a OSITRAN o al Aeropuerto, a la cual tengan acceso o conocimiento en virtud

de su condición de participantes en el proceso y el otorgamiento de la Concesión, la suscripción del presente Contrato, o la propia operación del Aeropuerto y los Servicios Aeroportuarios. Este compromiso de confidencialidad se extiende a todo el personal a su servicio e incluye a todos los mandatarios, representantes, agentes, asesores y funcionarios del Concesionario, los Operadores y los Inversionistas Estratégicos, quienes deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de que dichas Personas cumplan con las normas de confidencialidad y reserva establecidas en el presente inciso. El Concesionario, los Operadores, así como los Inversionistas Estratégicos, no divulgarán a terceras personas la información confidencial o reservada a la que se refiere la presente Cláusula, salvo que, en cada caso, cuenten con la debida autorización por escrito de OSITRAN. No obstante lo anterior, el Concesionario podrá permitir el acceso a la información que le sea requerida de acuerdo con la Ley Aplicable por cualquier autoridad del mercado de valores en el cual se encuentren registradas acciones de cualquier Inversionista Estratégico, o cuando exista una orden judicial o administrativa que así lo disponga, o cuando dicha información sea requerida por los auditores o asesores o potenciales Acreedores Permitidos del Concesionario, quienes a su vez estarán legalmente obligados a guardar reserva sobre la información que les sea proporcionada.>>

2. En consecuencia, ni LAP, ni sus “Operadores”, ni sus “Inversionistas Estratégicos”, pueden proporcionar información confidencial o reservada referida al Concedente, OSITRAN o el “Aeropuerto”, a la cual hayan tenido acceso o conocimiento en virtud de su condición de participantes en el proceso de licitación y el otorgamiento de la Concesión, la suscripción del contrato de concesión, o la propia operación del Aeropuerto y los Servicios Aeroportuarios.
3. Del mismo modo, se debe considerar que de acuerdo al precitado numeral 24.1, el compromiso de no divulgar a terceras personas información confidencial o reservada, tiene una salvedad: que está referida a que en cada caso LAP cuente con la debida autorización por escrito de OSITRAN.
4. En consecuencia, para efectos de cumplir con el procedimiento de autorización por parte de OSITRAN, que contiene el Numeral 24.1, era necesario que LAP informase previamente a este organismo, qué información proporcionaría a terceras empresas, respecto del “Concedente”, OSITRAN o el “Aeropuerto”, para efectos de realizar un procedimiento de incorporación de nuevos socios en su capital social.
5. Remitida la información que fuera requerida a LAP, mediante Carta LAP-GCCO-C-2005-00129, lo que corresponde es evaluar si se trata de información que efectivamente tiene la calidad de información *confidencial o reservada* referida al Concedente, OSITRAN o el “Aeropuerto”.
6. Para efectos de llevar a cabo la evaluación a que se refiere el numeral anterior, es necesario tomar en consideración lo siguiente:
 - a) De acuerdo al Artículo 3º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (cuyo Texto Único Ordenado se aprobó mediante D.S. N° 043-2003-PCM), todas las actividades y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, están sometidas al principio de publicidad. Según dicho principio, toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el Artículo 15º de la mencionada norma.

En consecuencia y en principio, toda información referida al Concedente, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y a OSITRAN es información pública, dado que se trata de dos entes que forman parte de la administración pública.

- b) Con relación a la información del “Aeropuerto”¹, deberá excluirse del alcance de la obligación de confidencialidad y reserva a que se refiere el Numeral 24.1, aquella información que de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, tiene la calidad de información pública que el MTC u otro organismo de la administración Pública estaría en obligación de entregar, si le fuera solicitada.
 - c) No toda información relativa a LAP, es asimilable a información del “Aeropuerto”, ni tiene necesariamente la calidad de información confidencial o reservada.
7. Tomando en cuenta la información detallada por LAP en su comunicación de fecha 07 de septiembre, se debe señalar lo siguiente:
- a) Los contratos comerciales suscritos por LAP con usuarios intermedios, que se refieren a la utilización de las Facilidades Esenciales aeroportuarias a su cargo de acuerdo al contrato de concesión, son contratos de acceso.

En tal virtud, dichos contratos tienen la calidad de información de carácter público, de conformidad con lo específicamente previsto en el Literal f) del Artículo 20º del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Uso Público de OSITRAN, aprobado mediante Resolución N° 014-2003-CD-OISTRAN.

- b) En el caso de la Auditoria y Estudio de Impacto Ambiental de LAP, se debe considerar que se trata de información que ha sido aprobada en su oportunidad, por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y que tiene la calidad de información pública, de acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- c) Los Permisos y Licencias administrativas otorgados a LAP por entidades de la Administración Pública, tienen la calidad de información pública.

¹ Al respecto, debe señalarse que de acuerdo al Numeral 1.2 del contrato de concesión del AIJCH, “Aeropuerto” significa lo siguiente:

<< “Aeropuerto” significará el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” ubicado en la Av. Elmer Faucett s/n, Provincia Constitucional del Callao – Perú conforme puede apreciarse en el Plano 1 del Anexo 20, cuyo perímetro se encuentra delineado en el Plano 2 del Anexo 20 del presente Contrato y las áreas, infraestructura, instalaciones y equipos que lo conforman se encuentran detallados en el Anexo 1 del presente Contrato. El Aeropuerto incluirá las áreas destinadas para su ampliación, descritas en el Anexo 11 del presente Contrato, cuando culmine la adquisición de éstas por el Concedente. Los bienes del Aeropuerto que serán entregados en Concesión se encuentran detallados en el Anexo 2 del presente Contrato.

- d) De acuerdo a la información que LAP ofrece en su página web, el Plan de Emergencia del AIJCh de 2005 y parte del Programa de Seguridad del AIJCh están a disposición y acceso del público.
 - e) La relación de seguros y coberturas respectivas del “Aeropuerto”, que están en poder de OSITRAN, tienen calidad de información pública.
 - f) Con fecha 04 de agosto de 2005, LAP entregó a OSITRAN el Organigrama de la empresa, información que no tiene la calidad de información confidencial o reservada.
8. En atención a lo anterior, la información relativa a LAP, cuya difusión a terceros pretende efectuar dicha empresa, con el fin de incorporar eventualmente a terceras empresas como socios en su capital social (en el marco del proceso de debida diligencia), es la siguiente:
- a) El Libro de Actas de la Junta de socios.
 - b) Los Contratos comerciales suscritos por LAP con usuarios intermedios que no se refieran a la utilización de las Facilidades Esenciales administradas por LAP.
 - c) Los Contratos de financiamiento suscritos con los “Acreedores Permitidos” de LAP.
 - d) Los Estados Financieros, informes de auditores y declaraciones juradas tributarias de LAP.
 - e) Los Certificados ISO 9001 e ISO 14000 de LAP.
 - f) La relación de trabajadores de LAP y modelos de contratos de trabajo.
 - g) La relación y breve explicación de los procesos judiciales y administrativos de LAP en curso.
 - h) Parte del Programan de Seguridad de LAP que no está a disposición del público en la página web de LAP y que tiene la calidad de información confidencial.
9. La información a que se refiere el numeral anterior, salvo aquella indicada en el literal h), referido a parte del Programa de Seguridad de LAP; ciertamente es información privada relativa a LAP, como persona jurídica.

Sin embargo, la empresa concesionaria no ha acreditado que dicha información tenga la calidad de información “confidencial o reservada”, lo cual es necesario para efectos de comprender su difusión, dentro de la obligación y procedimientos de confidencialidad y reserva a que se refiere el Numeral 24.1 del contrato de concesión.

10. Asimismo, se debe considerar que mediante Resolución Directoral N° 162-2003-MTC-12 (publicada en el diario oficial con fecha 29 de junio de 2003), se aprobó diversas modificaciones a las regulaciones Aeronáuticas del Perú (RAP’s). De acuerdo a dicha norma, y según la modificación del numeral 107.5, relativo al “Programa de Seguridad” de la RAP N° 107, se ha establecido las siguientes obligaciones:

<< 107.5 Programa de Seguridad.

(a) Ningún operador de aeródromo puede explotar los servicios del mismo según lo estipula la presente norma si no adopta y lleva a cabo un programa de seguridad que:

(1) Preserve la seguridad de las personas y pertenencias que viajan por transporte aéreo contra actos de interferencia ilícita;

(2) Esté por escrito y firmado por la máxima autoridad o funcionario del operador de aeródromo;

(3) Incluya los artículos señalados en los literales (b), de la presente Sección, según corresponda; y

(4) Haya sido aprobado por la DGAC

(b) Todo operador de aeródromos tiene la obligación de contar con un Programa de Seguridad e inspeccionar a los pasajeros con pórtico detector de metales y máquina de rayos x para su equipaje acompañado o tener los suficientes miembros de seguridad para cumplir satisfactoriamente con la inspección de todos los pasajeros en concordancia con el Anexo 9 de la OACI (Facilitación).

(c) El operador de aeródromo deberá mantener el modelo de presentación del Programa de Seguridad de Aeródromo de acuerdo a las normas que emita la DGAC y en cumplimiento al Programa Nacional de Seguridad de Aviación.

(d) Todo operador de aeródromo deberá mantener como mínimo una copia completa de su programa de seguridad aprobado en su la oficina principal de operaciones del responsable de la seguridad y ponerla a disposición para cualquier inspección a solicitud de cualquier funcionario de Dirección de Seguridad Aérea de la DGAC.

(e) Todo operador de aeropuerto deberá:

(1) Restringir la distribución, divulgación y disponibilidad de cualquier información confidencial referidas a las operaciones de aeropuerto; y

(2) Incluir en el programa la relación de terceros a quienes se les haga llegar información confidencial.>>

11. En tal virtud, de conformidad con lo establecido en el Numeral 24.1 del contrato de concesión, corresponde autorizar a LAP, la difusión de la Parte de su Programa de Seguridad, que no está a disposición del público en la página web de la empresa concesionaria **y que tiene la calidad de información confidencial**, de conformidad con el Numeral 24.1 del contrato de concesión.

12. Para efectos de lo establecido en el numeral precedente, LAP deberá considerar que le corresponde asumir responsabilidad frente al Estado, por el cumplimiento de la obligación contractual y lo establecido en el numeral 107.5 de la RAP N° 107. Para tal fin, deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias, con el fin de que los terceros a quienes LAP revelará la Parte de su Programa de Seguridad, que tiene la calidad de información confidencial, cumplan con las normas de confidencialidad y reserva a que se refiere el Numeral 24.1 del contrato de concesión del AIJCh.

13. Para verificar el cumplimiento de las obligaciones de confidencialidad a cargo de LAP de acuerdo a lo establecido en el Numeral 24.1, LAP deberá informar a OSITRAN las medidas que adoptará, con el fin de que dichos terceros

cumplan efectivamente con las normas de confidencialidad y reserva a que se refiere el Numeral 24.1.

IV. CONCLUSIONES:

1. De acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, toda información referida al Concedente, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), y a OSITRAN es información pública, por tratarse de entes que forman parte de la Administración Pública.
2. No toda información relativa a LAP, es asimilable a información correspondiente al "Aeropuerto", ni tiene necesariamente la calidad de información confidencial o reservada.
3. La información a que se refiere el numeral 7 del presente informe tiene la calidad de información pública, por lo que no corresponde que su difusión sea sometida al procedimiento de autorización por parte de OSITRAN y obligación de confidencialidad a que se refiere el Numeral 24.1 del contrato de concesión.
4. LAP no ha acreditado que la información a que se refiere el literal 8 del presente informe, tenga la calidad de información confidencial, razón por la que no corresponde que su difusión sea sometida al procedimiento de autorización por parte de OSITRAN y obligación de confidencialidad a que se refiere el Numeral 24.1 del contrato de concesión.
5. Puede autorizarse a LAP a difundir, a terceros, la Parte de su Programa de Seguridad, que no está a disposición del público en la página web de la empresa concesionaria y que tiene la calidad de información confidencial,.

Para tal fin, deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias, con el fin de que los terceros a quienes revelará tal información, cumplan con las normas de confidencialidad y reserva a que se refiere el Numeral 24.1 del contrato de concesión del AIJCh. Asimismo, debe informar a OSITRAN de las referidas medidas que haya adoptado, con el fin de verificar el cumplimiento del Numeral 24.1 del contrato.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal

PBD/gsg
REG-SAL-GAL-05-6872
MP:6766