



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Secretaría General

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



52602

Miraflores, 12 ABR. 2017

OFICIO N° 1015-2017-JUS/SG

Señora ALEJANDRA ARAMAYO GAONA Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado Congreso de la República Presente.-

Ref. Oficio P.O. N° 1186-2016-2017/CDRGLMGE-CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, por especial encargo de la señora Maria Soledad Pérez Tello, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, en atención al documento de la referencia, a través del cual su Despacho solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 995/2016-CR, "Ley que fortalece el principio de transparencia y el derecho de las personas al acceso a la información pública".

Al respecto, remito adjunto el Informe Legal N° 021-2017-JUS/DGDOJ, elaborado por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

Aprovecho la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial estima.

Atentamente,

[Signature] KARINA FLORES GÓMEZ Secretaria General Ministerio de Justicia y Derechos Humanos





PERU

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Viceministerio de Justicia

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

"Año del buen servicio al ciudadano"

INFORME LEGAL N° 21 -2017-JUS/DGDOJ



A : EDGAR ENRIQUE CARPIO MARCOS
Viceministro de Justicia

DE : TOMMY DEZA SANDOVAL
Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico

ASUNTO : Opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley N°995/2016-CR – Proyecto de Ley que fortalece el principio de transparencia y el derecho de las personas al acceso a la información pública.

REFERENCIA : Hoja de Trámite N° 14540-2017 –MSC; 16165-2017MSC
Oficio N° 1186-2016-2017/CDRGLMGE-CR
Oficio N° 1427/2232/02/2016-2017/CFC-CR

FECHA : Miraflores, **28 MAR. 2017**

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de hacerle llegar el siguiente Informe Legal¹, el cual analiza el Proyecto de Ley N° 995/2016-CR – Proyecto de Ley que fortalece el principio de transparencia y el derecho de las personas al acceso a la información pública, (en adelante, **Proyecto de Ley**).

I. ANTECEDENTES

- Mediante Oficios N° 1186-2016-2017/CDRGLMGE-CR y N° 1427/2232/02/2016-2017/CFC-CR recibido el 13 y 17 de marzo del presente año respectivamente, la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado; así como la Presidencia de la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República, solicitaron al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, el **MINJUS**) opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley.
- A través de los proveídos N°357 y 379 del 14 y 20 de marzo respectivamente, las referidas solicitudes fueron derivadas a esta Dirección General para la correspondiente atención.

II. ANÁLISIS

II.1 Sobre el objeto y fundamentos del Proyecto de Ley



¹ En aplicación del Numeral 8.3 de Directiva N° 001-2012-JUS/VM-DNAJ sobre "Procedimientos para la emisión de Consultas Jurídicas, Informes Jurídicos y Dictámenes Dirimentes en la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos", aprobada mediante Resolución Ministerial N° 0024-2012-JUS y publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de enero de 2012, en el presente caso corresponde emitir un Informe Legal.

El presente informe ha sido elaborado con la colaboración de Jessica Bautista Tinco, abogada de la Dirección de Desarrollo Jurídico y Proyectos Normativos de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.



PERU

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Departamento de Desarrollo
Jurídico Normativo

"Año del buen servicio al ciudadano"

3. De conformidad al artículo 1 del Proyecto de Ley, el objeto del mismo radica en *"fortalecer el principio de transparencia y el derecho de toda persona al acceso a la información pública, otorgando mayores facultades a la autoridad Nacional de Transparencia así como al Tribunal para el mejor cumplimiento de sus funciones"*.
4. Para ello, se propone la modificación de los artículos 4 y 7 del Decreto Legislativo N° 1353², 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; así como la derogatoria del artículo 5 del mismo dispositivo.
5. En tal sentido, se propone otorgar nuevas funciones a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, **la Autoridad**); así como al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, **el Tribunal**).
6. De esta manera, a través de la referida modificación del artículo 4, se propone que la Autoridad ejerza facultades para sancionar a los funcionarios y servidores de la Administración Pública por incumplimiento de la Ley N° 27806³, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; activar denuncias ante el Ministerio Público por incumplimiento del referido dispositivo legal; recibir y procesar denuncias de la ciudadanía por incumplimiento de la Ley N° 27806; así como, propone a este Ministerio las modificaciones normativas sobre la materia, tal como se puede ver en la cita siguiente:



"Artículo 4.- Funciones de la Autoridad"

La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

(...)

9. Imponer sanciones a los funcionarios y servidores públicos por la comisión de infracciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública.

10. Poner en conocimiento del Ministerio Público la presunta comisión de algún delito tipificado en el Código Penal por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

11. Recibir denuncias de los administrados y procesarlas conforme a Ley.

12. Proponer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos las modificaciones normativas que considere necesarias para el perfeccionamiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

13. Otras que establezca en las normas reglamentarias".

7. Por otro lado, con relación a la modificación del artículo 7, se propone que el Tribunal resuelva en última instancia administrativa los recursos de apelación de los administrados cuyas solicitudes de acceso a la información hayan sido

² Publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de enero de 2017.

³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 03 de agosto de 2002.



"Año del buen servicio al ciudadano"

denegadas por las entidades alegando las excepciones establecidas 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-PCM⁴ (en adelante, **TUO de la Ley N° 27806**), en los siguientes términos:

"Artículo 7.- Funciones del Tribunal

El Tribunal tiene las siguientes funciones:

(...)

6. Resolver en última instancia administrativa los recursos de apelación que interpongan los administrados en caso de negativa de entrega de información por las excepciones establecidas en los artículos 15,16 y 17 del Texto Único ordenado de la Ley N° 27806.

7. Las demás que establece el Reglamento."

- 8. Finalmente, el Proyecto de Ley propone la derogatoria del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1353, que establece:

"Artículo 5.- Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información

Los sectores vinculados a las excepciones establecidas 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 elaboran, de forma conjunta con la Autoridad, lineamientos para la clasificación y desclasificación de la información que se considere confidencial, secreta o reservada. Dichos lineamientos son aprobados a través de Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y el Ministro de Economía y Finanzas".

- 9. Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, de conformidad con el artículo 63 del Reglamento de Organización y Funciones del MINJUS, aprobado mediante Decreto Supremo 011-2012-JUS⁵, esta Dirección General analizará el contenido material y formal que sustentan el Proyecto de Ley a la luz del ordenamiento jurídico.



T. DEZA

II.2 Análisis material del Proyecto de Ley

II.2.1 Sobre la propuesta de modificación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353

a) **Respecto de la función de sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública**

- 10. Actualmente, los artículos 7 y 8 del Decreto Legislativo N° 1353, establecen que serán las propias entidades las competentes para sancionar a sus servidores responsables por el incumplimiento a las Ley 27806. Estos infractores podrán



J. Bautista T.

⁴ Publicado en el diario Oficial El Peruano el 24 de abril de 2003.

⁵ Publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2012.



"Año del buen servicio al ciudadano"

impugnar ante el Tribunal, mediante recurso de apelación, las sanciones impuestas por sus entidades.

11. Según la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, la incorporación de la nueva función propuesta se sustenta en la necesidad que la Autoridad realice un efectivo control de las normas de acceso a la información pública, que la actual regulación, citada en el párrafo anterior, no garantizaría. Ello, toda vez que, en opinión del proponente, las negativas de las solicitudes de información no obedecerían a una decisión aislada del funcionario sino a una posición institucional y; en ese sentido, la entidad no sancionaría a aquel funcionario que incumplió la Ley N° 27806 por disposición institucional⁶. En otras palabras, al otorgar esta competencia sancionadora a la Autoridad se estaría buscando una decisión de imparcial, que según el Proyecto de Ley no necesariamente se asegura con el modelo vigente.
12. En esa línea, el Proyecto de Ley respalda su propuesta señalando que en el 2016, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción aprobó un Anteproyecto de Ley que proponía la creación de una Autoridad de Transparencia con autonomía funcional que tendría la función de sancionar directamente a funcionarios y servidores por las infracciones establecidas en la normas de transparencia, entre otras. Del mismo modo, —continúa la Exposición de Motivos— la Comisión Presidencial de Integridad recomendó que entre las competencias la Autoridad debía encontrarse la facultad de sancionar efectivamente los incumplimientos de la Ley N° 27806.
13. Sobre el particular, la Defensoría del Pueblo evidenció que en el periodo 2003-2013, ningún funcionario responsable de acceso a la información pública (en adelante, FRAI) de 19 ministerios supervisados indicó que se habría sancionado a servidor alguno por el incumplimiento de sus obligaciones legales en la materia. En el caso de las 41 municipalidades distritales de Lima Metropolitana supervisadas, solo 1 FRAI mencionó que en su entidad se sancionó a un servidor por dicho incumplimiento.
14. Ahora bien, la necesidad de efectivizar el régimen sancionador que coadyuve a alcanzar los objetivos de la Ley N° 27806, cuenta con respaldo Constitucional, toda vez que sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"... una de las maneras de promover la eficacia de este derecho son las sanciones a los funcionarios y servidores públicos que obstruyan u obstaculicen de cualquier modo la materialización del derecho de acceso a la información pública. Estas sanciones no son solo necesarias, sino inherentes a la defensa y protección de los derechos fundamentales, ya que con ello se coadyuva a alcanzar el objetivo de la efectiva vigencia de tales derechos. Y es que con las sanciones a las conductas contrarias a los derechos fundamentales, se pretende también desincentivarlas, persuadiendo así al resto de la sociedad a que las asuma como conductas normales, social o legalmente aceptadas."*⁷

15. En ese sentido, esta Dirección General considera razonable la propuesta del Proyecto de Ley, toda vez que otorga a una Autoridad ajena a la entidad de donde proviene el presunto servidor infractor, la competencia para conocer el procedimiento sancionador de acceso a la información pública. De esta manera,

⁶ Ver páginas 8 y 9 de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.° 04912-2008-PHD/TCLIMA. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/04912-2008-HD.html>.





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Año del buen servicio al ciudadano"

se mejorarían las normas de la materia para generar mayor imparcialidad y objetividad al momento de la actividad instructora y sancionadora que no solo beneficiaría al interés público protegido para acceder a la información, sino también al imputado quien contaría con todas las garantías del debido procedimiento.

16. En efecto, si bien el Decreto Legislativo N° 1353 ha constituido una mejora en la política para garantizar el derecho fundamental de acceso a la información pública, lo cierto es que como toda medida, esta puede ser perfectible, estando en competencia del legislador esa labor.
17. En tal sentido, otorgar la facultad sancionadora a la Autoridad para la búsqueda de una mayor imparcialidad y objetividad estaría sustentada en el criterio de especialidad que ostenta la Autoridad en el ejercicio de sus funciones y competencias.
18. Al respecto, la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado⁸, establece en su artículo 6 que en el diseño y estructura de la Administración Pública prevalece "...el principio de especialidad, debiéndose integrar las funciones y competencias afines".
19. Si bien la norma hace referencia a dicho principio en cuanto al diseño de las unidades orgánicas de una entidad, la especialidad es un criterio de eficiencia que perfectamente puede ser utilizado al momento de la creación de organismos públicos de tal manera que se centralicen diversas funciones afines en una sola entidad.
20. En efecto, si la Autoridad es un órgano técnico que vela por la transparencia y acceso a la información pública, se encontraría en una buena posición de especialización para conocer las conductas lesivas que afectan estos derechos fundamentales.
21. Sin perjuicio de lo anterior, a fin de mantener el esquema inicial planteado en el Decreto Legislativo N° 1353 y con el propósito de alcanzar los objetivos planteados en el Proyecto de Ley, esta Dirección General considera recomendable tener en consideración otro diseño procedimental.
22. En este diseño propuesto, se mantendrían las competencias sancionadoras de las entidades respecto de sus funcionarios que presuntamente hayan infringido las disposiciones de la Ley N° 27806. Sin embargo, en caso que la entidad competente considere no declarar la responsabilidad administrativa del servidor imputado, esta decisión se elevaría en consulta al Tribunal para su opinión vinculante.
23. Cabe señalar que la figura de la consulta se encuentra regulada en los artículos 408 y 409 del Código Procesal Civil. Esta figura importa que la resolución sea conocida y aprobada de manera oficiosa por el superior jerárquico, sin lo cual no sería eficaz.



T. DEZA



J. Bautista T.

⁸ Publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de enero de 2002.



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Viceministerio de Justicia

Defensoría del Pueblo

"Año del buen servicio al ciudadano"

24. Con este diseño procedimental sugerido se alcanzaría la misma finalidad del Proyecto de Ley de hacer que las eventuales resoluciones que no impongan sanción alguna sea conocida por un ente imparcial a efectos de evitar decisiones parcializadas generadas desde la entidad que imputa cargos a su servidor presunto infractor de la norma. Pero además esta propuesta genera las siguientes eficiencias:

- Desconcentra las funciones sancionadoras en las entidades de los tres niveles de gobierno, con lo cual se evita la centralización y la congestión de la carga procesal en la Autoridad.
- Relacionado a lo anterior, coadyuva al acceso a la justicia y al debido procedimiento, en la medida que el eventual servidor que ha sido imputado podrá ejercer su derecho de defensa en un procedimiento sancionador que está siendo tramitado en su ámbito geográfico cercano a su domicilio. Caso contrario tendría que acudir a la Autoridad con sede en Lima para defenderse del procedimiento sancionador en primera instancia y luego en el procedimiento recursivo ante el Tribunal.
- En la medida que se elevan en consulta al Tribunal las resoluciones que determinen la no responsabilidad del servidor procesado, esto genera el incentivo para que la entidad sancionadora de primera instancia resuelva de manera técnica e imparcial. Además, una ventaja comparativa con el Proyecto de Ley es que este parte del supuesto que todas las entidades de primera instancia van a resolver de manera parcializada, mientras que la sugerencia planteada por este órgano de línea parte de la premisa que las entidades al resolver lo hace sin elemento de parcialidad alguno, siendo que solo se eleva en consulta aquellas decisiones desestimatorias de sanción.



25. En atención a lo expuesto, esta Dirección General considera viable la propuesta del Proyecto de Ley de incorporar dentro de las funciones de la Autoridad la de sancionar a los funcionarios y servidores por la comisión de infracciones establecidas en las normas de transparencia y acceso a la información pública. Sin perjuicio de ello, se sugiere evaluar la recomendación formulada por este órgano de línea en los puntos 21 a 24.



b) Respeto de la función de poner en conocimiento del Ministerio Público la presunta comisión de algún delito tipificado en el Código Penal por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública

26. El Proyecto de Ley, sustenta la propuesta de esta nueva función de la Autoridad, en los resultados de la supervisión efectuada por la Defensoría del Pueblo y plasmadas en el Informe Defensorial N° 165 – “Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013”, en el que se advierte diversas afectaciones al derecho de acceso a la información pública⁹, las cuales, desde la perspectiva del legislador, pueden configurar delitos

⁹ Entre estas afectaciones, el Proyecto de Ley presenta un gráfico elaborado por la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 165 en la que reseña una serie de hechos vulneratorios al derecho de acceso a la información pública tales como: Cobros arbitrarios, destrucción o pérdida de información; entrega de información incompleta, no solicitada, no comprensible; incumplimiento del deber de clasificación; negativa de dar información por excepciones no contempladas en la normativa vigente; negativa de dar información por inadecuada interpretación de las excepciones; entre otros.



"Año del buen servicio al ciudadano"

tales como el abuso de autoridad tipificado en el artículo 376 del Código Penal. Tal propuesta —agrega la Exposición de Motivos— también ha sido presentada por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción¹⁰ en el marco del Anteproyecto de Ley para crear una Autoridad para la Transparencia y Acceso a la información Pública.

- 27. Al respecto, cabe recordar que el artículo 4 del TUO de la Ley N° 27306, impone a todas las entidades de la Administración Pública la obligación de denunciar penalmente a los funcionarios o servidores por la comisión del delito de Abuso de Autoridad derivado del incumplimiento de la Ley N° 27806, tal como se advierte de la cita siguiente:

"Artículo 4.- Responsabilidades y Sanciones

Todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma.

Los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 377 del Código Penal.

El cumplimiento de esta disposición no podrá dar lugar a represalias contra los funcionarios responsables de entregar la información solicitada".

(Negrilla agregada).

- 28. Siendo ello así, se advierte que de cara a la Exposición de Motivos la pretensión de incorporar la función materia de análisis, estaría siendo atendida por la regulación actual.
- 29. No obstante ello —y tal como se describirá a continuación— la redacción de la fórmula legal permite advertir que la nueva función que se propone está referida a la obligación de la Autoridad de poner en conocimiento del Ministerio Público la presunta comisión **de algún delito** tipificado en el Código Penal por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública; y no solo aquellos que alcancen a configurar el delito de abuso de autoridad como lo señala la Exposición de Motivos:



T. DEZA

"Artículo 4.- Funciones de la Autoridad

La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

(...)

10. Poner en conocimiento del Ministerio Público la presunta comisión de algún delito tipificado en el Código Penal por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

(...)"



J. Baulista T.

- 30. Al respecto, cabe señalar que en el ejercicio de la función pública, un funcionario o servidor público, está en la capacidad de advertir indicios de la comisión de cualquier figura delictiva, la cual que debe ser comunicada a la autoridad competente para la evaluación que corresponda. Esta obligación, se intensifica

¹⁰ Dicha propuesta fue materializada por el Presidente de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción ante el Presidente del Consejo de Ministros mediante Carta N° S/N del 09 de septiembre de 2016.



"Año del buen servicio al ciudadano"

cuando lo que se gestiona, protege o regula es un derecho fundamental como lo es el derecho de acceso a la información pública.

- 31. Una regulación similar se tiene, por ejemplo, en el artículo 30 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud¹¹ que impone al médico la obligación de comunicar a la autoridad competente sobre la atención médica que brinde a pacientes cuyos diagnósticos hayan sido originados en presuntos escenarios de violencia que ocasione heridas por arma blanca, heridas de bala, accidentes de tránsito o cualquier tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio; como bien se aprecia de la cita siguiente:

"Artículo 30.- El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente"

- 32. Como es posible advertir de la regulación citada, hay deberes especiales que en el ejercicio de un cargo o profesión se hace necesario observar, especialmente cuando, como se advierte del artículo 30 antes descrito, se trata de resguardar un derecho fundamental.



- 33. Tal es la importancia de estos deberes especiales, que su incumplimiento tiene como correlato la imposición de una sanción penal prevista en el artículo 407 del Código Penal, como bien se aprecia de la cita siguiente:

"Artículo 407.- Omisión de denuncia

El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si la omisión está referida a los delitos de genocidio, tortura o desaparición forzada, la pena será no menor de dos ni mayor de seis años."



(Negritas agregadas)

- 34. De esta manera, con la imposición de tales deberes especiales se asegura que presuntas conductas delictivas que afecten derechos fundamentales sean puestos a disposición de la autoridad competente; siendo ello así, y teniendo en cuenta que el acceso a la información pública es un derecho fundamental cuya protección se debe garantizar en todos los espacios, esta Dirección General considera que la propuesta resulta viable.

c) Respecto a la función de recibir denuncias de los administrados y procesarlas conforme a Ley

- 35. De conformidad al artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1353, a través de este dispositivo, se creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la misma que, según dispone su artículo 3, rige su actuación

¹¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de julio de 1997.



PERU

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Viceministerio de Justicia

Oficina General de Transparencia y Acceso a la Información Pública

"Año del buen servicio al ciudadano"

de conformidad a lo dispuesto por la Ley N° 27806, tal como se aprecia de las siguientes citas:

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses.

Artículo 3.- Naturaleza jurídica y competencias de la Autoridad

(...)

La Autoridad se rige por lo dispuesto en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por esta Ley y las normas reglamentarias."

- 36. Por otro lado, cuando el artículo 1 de la Ley N° 27806 hace referencia a sus alcances, señala que ésta tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado, así como de la regulación del derecho fundamental del acceso a la información; tal como se aprecia de la cita siguiente:

Artículo 1.- Alcance de la Ley

La presente Ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

(...)"

- 37. De la lectura sistemática de los dispositivos antes señalados, es posible afirmar que compete a la Autoridad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.
- 38. Lo precedentemente señalado, se corrobora cuando al revisar las funciones de la Autoridad, descritas en el artículo 4 del Decreto Legislativo, es posible advertir que, en efecto, están diseñadas para promover la transparencia de los actos del Estado, así como garantizar la vigencia del derecho de acceso a la información pública a través de labores de supervisión:

Artículo 4.- Funciones de la Autoridad

La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

1. Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
 2. Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.
 3. Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.
 4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.
 5. Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.
- (...)
8. Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia.
- (...)"

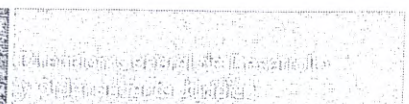
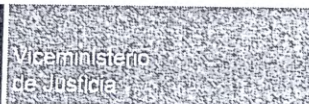


T. DEZA



J. Bautista T.

- 39. No obstante ello, dentro de las funciones descritas en el dispositivo antes referido, no se halla el correlato al mandato del artículo 1 de la Ley N° 27806 respecto a la regulación del derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el



"Año del buen servicio al ciudadano"

numeral 5 del Artículo 2 de la CPP, cuya competencia, como se señalara supra ha sido adscrita a la Autoridad.

40. En ese sentido, la función propuesta permitiría a la Autoridad efectivizar tal mandato, toda vez que en atención al principio de especialidad e inmediatez se encuentra en mejor posición para conocer y resolver los asuntos puestos en su conocimiento. Por lo que, esta Dirección General considera viable la propuesta.

d) **Respecto a la función de proponer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos las modificaciones normativas que considere necesarias para el perfeccionamiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública**

41. De conformidad con el inciso 1 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353, la Autoridad tiene, entre otras, la función de proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública, como bien se aprecia a continuación:

"Artículo 4.- Funciones de la Autoridad

La Autoridad tiene las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública:

1. *Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública. (...)"*



42. Siendo ello así, la función que el Proyecto de Ley propone incorporar en el artículo 4 del Decreto Legislativo N°1353, para habilitar a la Autoridad la función de "proponer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos las modificaciones normativas que considere necesarias para el perfeccionamiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública" ya se encontraría acogida dentro de la fórmula legal antes descrita, toda vez que, si bien no hace referencia taxativa a la posibilidad que la Autoridad tendría de formular modificatorias normativas, el término utilizado en la norma vigente permite un amplio margen de actuación en concordancia con la naturaleza de la Autoridad, en especial, proponer "normas" de política.



43. Por lo antes señalado, esta Dirección General considera que, respecto de este extremo analizado, la propuesta resulta inviable por ser innecesaria, al estar regulada.

II.2.2 Sobre la propuesta de modificación del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353

44. Otras de las propuestas de modificación del Proyecto de Ley, está referida a la asignación de la "función de resolver en última instancia los recursos de apelación que interpongan los administrados en caso de negativa de entrega de información por las excepciones establecidas en los artículos 15,16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806", al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
45. La Exposición de Motivos señala que la propuesta para incorporar esta nueva función se sustenta en los resultados de la supervisión efectuada por la Defensoría del Pueblo que evidenció que "una de las excepciones más invocadas por las



"Año del buen servicio al ciudadano"

Entidades para denegar las solicitudes de los administrados ha sido la información considerada como secreta." Y, que a juicio del legislador, esta clasificación de la información en reservada, secreta o confidencial obedece al criterio subjetivo de las entidades de la Administración Pública y no es el resultado de la aplicación de los parámetros orientadores fijados por la Ley para realizar tal clasificación.

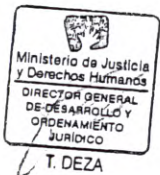
- 46. Por ello, — agrega la Exposición de Motivos— "...es importante la existencia de una Entidad Supervisora que determine si corresponde la clasificación de información, aplicando criterios de ponderación entre los bienes jurídicos o derechos fundamentales que pueden verse afectados".
- 47. Al respecto, es preciso señalar que el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 relativo a las funciones del Tribunal, asigna a este, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades de la Administración Pública en materias de transparencia y acceso a la información pública, tal como se aprecia de la cita siguiente:

"Artículo 7.- Funciones del Tribunal

El Tribunal tiene las siguientes funciones:

1. Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, **en materias de transparencia y acceso a la información pública. Su decisión agota la vía administrativa.**
(...)"

- 48. El contenido de esta disposición permitiría, *prima facie*, entender que la Tribunal en tanto máxima instancia en materia de acceso a la información pública cuya decisión agota la vía administrativa, está facultada para resolver en grado de apelación **todas las decisiones expedidas por las entidades en materia de transparencia y acceso a la información pública**, entre ellas las solicitudes de acceso a la información pública que fueran denegadas por la entidad, alegando que se trata de una información confidencial, secreta o reservada. Ello, toda vez que no se encontrarían exceptuadas, conforme a la literalidad y contenido del citado inciso 1 del artículo 7.



- 49. En coherencia con ello, el párrafo 9.1 del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1353, prescribe que en el ejercicio de esta función, el Tribunal está facultado para solicitar los descargos de la entidad y, si ello no fuera suficiente para resolver, entonces podrá solicitar información sobre la cual versa la apelación, tal como se desprende de la cita siguiente:

"Artículo 9.- Alcances del procedimiento de apelación para entrega de información

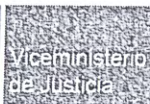
9.1 Al resolver el recurso de apelación sobre entrega de información, el Tribunal puede confirmar, modificar o revocar la decisión de la entidad. **Dentro de este procedimiento, el Tribunal solicita a la entidad que remita sus descargos. De considerar insuficiente el descargo, solicita la remisión de la información sobre la cual versa la apelación. De declararse fundada la apelación, el Tribunal ordena a la entidad obligada que entregue la información que solicitó el administrado.**



9.2 En el marco del procedimiento administrativo de apelación al que se refiere el numeral anterior, resultan de aplicación los supuestos establecidos 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 mediante Decreto



Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



"Año del buen servicio al ciudadano"

Supremo N° 043-2003-PCM, así como los supuestos de excepción al acceso a la información regulados en leyes especiales.

(...)"

(Negrilla agregada)

50. En atención a tal dispositivo, el Tribunal podría tener acceso a cualquier tipo de información incluida, aquellas que habrían sido calificadas como confidenciales, secretas o reservadas siempre que la apelación cuestione tal clasificación.
51. Esta interpretación se refuerza cuando en el segundo párrafo del referido artículo se señala que en el marco del procedimiento de apelación resultan de aplicación los supuestos de información confidencial, secreta y reservada regulados en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley N° 27806.
52. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1353, impone al Tribunal la obligación del cuidado diligente de la información secreta, reservada y confidencial al que accediera en el ejercicio de sus funciones, como bien se aprecia en la cita siguiente:



"Artículo 10.- De la confidencialidad de la información"

10.1 Los servidores públicos de la Autoridad y del Tribunal, bajo responsabilidad, tienen la obligación de no hacer uso de la información que conozcan para fines distintos al ejercicio de sus funciones.

10.2 Cuando se trate de información secreta, reservada o confidencial, tienen la obligación del cuidado diligente si toman conocimiento de ella en el ejercicio de su función. (...)"



53. En resumen, como resultado de una interpretación sistemática de los artículos 7, 9 y 10 del Decreto Legislativo N° 1353 es posible advertir que el Tribunal tiene la facultad de conocer en apelación supuestos de negativa de acceso a la información pública por inadecuada invocación de su carácter como confidencial, secreta o reservada. Primero, debido a que el artículo 7 señala que es competente para resolver, sin excepción, los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades denegando el acceso a la información pública, incluyendo los sustentados en alguna de las excepciones (cabe señalar que los administrados no tendrían interés para obrar para recurrir una resolución que accede al pedido). Segundo, porque el artículo 9 señala que en efecto, si el descargo de la entidad para denegar el acceso, resulta insuficiente, el Tribunal solicita la información sobre la cual versa la apelación, incluyendo aquella información sobre la que se alega alguna causal de excepción. Finalmente, el artículo 10, en la medida que la Ley obliga a los servidores del Tribunal a guardar la confidencialidad de la información secreta, reserva y confidencial a la que hayan tenido acceso en sus funciones resolutorias de segunda instancia.
54. Esta función resulta concordante con la línea interpretativa del Tribunal Constitucional expresada en el expediente N° STC N.° 950-00-HD, en el que ha señalado, como principio de observancia obligatoria para jueces y tribunales (como el tribunal administrativo con el que cuenta la Autoridad) que **el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una Información determinada, no es**



PERU

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Oficina General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Año del buen servicio al ciudadano"

razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.¹²

55. Asimismo, en la experiencia comparada esta misma función es ejercida por organismos similares al Tribunal.
56. Así, en Uruguay, la Ley del Derecho de Acceso a la Información Pública estableció una Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) dentro de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) encargada de velar por el cumplimiento de la normativa. Esta Unidad por imperio de la Ley 19.178 de diciembre de 2013, cuenta con la potestad de desclasificar la información cuyo proceso de clasificación no se ajuste a lo dispuesto en la normativa vigente¹³.
57. Por su parte, En México, el artículo 29 del Nuevo Reglamento DOF 11-06-2003, que aprueba el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 11 de junio de 2003¹⁴, establece que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública :

"Artículo 29. Sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo del artículo 17 de la Ley, el Instituto podrá solicitar a la dependencia o entidad un informe sobre el contenido de la información reservada o confidencial. En caso de que éste sea insuficiente, el Instituto podrá citar a la dependencia o entidad para que aporte los elementos que permitan determinar la clasificación correspondiente".

58. Adicionalmente, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública expidió los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias de la Administración Pública Federal. Estos lineamientos no obstan para que el IFAI, en el ejercicio de sus atribuciones, **"revise que la clasificación se apega, de manera estricta, a los supuestos establecidos por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, su Reglamento, los presentes Lineamientos, los criterios específicos de clasificación y, en su caso, otros ordenamientos jurídicos."**¹⁵



T. DEZA

59. Por las consideraciones antes expuestas, se advierte que lo propuesto por el Proyecto de Ley, ya se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1353, por lo que sería inviable por innecesario.

III. Sobre la propuesta de derogar el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1353

60. De conformidad a la Exposición de Motivos, de ejercer el Tribunal la función para resolver en última instancia los recursos de apelación por denegatoria de información indebidamente calificada como confidencial, secreta o reservada; el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1353 referido a los lineamientos en materia



J. Bautista T.

¹² Disponible en : <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00950-2000-HD.html>

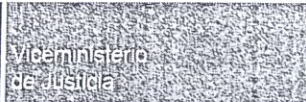
¹³ Disponible en : <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6704671.htm>

¹⁴ Disponible en : http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=694210&fecha=11/06/2003

Estos lineamientos forman parte del Anexo del Acuerdo CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT18/03/2016-03.
Disponible en : http://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5433280



Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



Viceministerio
de Justicia



Dirección General de Servicios
Jurídicos

"Año del buen servicio al ciudadano"

de clasificación y desclasificación de la información debiera derogarse, toda vez que este Tribunal — como consecuencia de aquella función— tendría *"la facultad de desclasificar la información restringida, sea esta información secreta, reservada o confidencial"*:

"Artículo 5.- Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información"

Los sectores vinculados a las excepciones establecidas 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 elaboran, de forma conjunta con la Autoridad, lineamientos para la clasificación y desclasificación de la información que se considere confidencial, secreta o reservada. Dichos lineamientos son aprobados a través de Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y el Ministro de Economía y Finanzas."



J. Bautista T.

61. Al respecto, esta Dirección General considera que la función que se propone otorgar al Tribunal para resolver vía apelación los casos de indebida clasificación de información, no resulta incompatible con el contenido del artículo 5; toda vez que, de conformidad al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, el Tribunal es un órgano resolutorio que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional y como tal, su eventual pronunciamiento sobre la indebida clasificación de información sería derivada del conocimiento de un caso concreto; en tanto que, el mandato del artículo 5 está referido a un proceso de coordinación y gestión de la Autoridad, más no del Tribunal, para establecer criterios de clasificación o desclasificación de información de todos los sectores de la Administración Pública.
62. Por tales consideraciones, esta Dirección General considera que la propuesta de derogación del artículo no resulta viable.



T. DEZA

II.3. Requisitos formales del Proyecto de Ley

II.3.1 Normativa aplicable

63. Los requisitos formales para la elaboración de Proyectos de Ley han sido desarrollados por el artículo 75 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso de la República¹⁶ (en adelante, el Reglamento del Congreso) que dispone que los proyectos de ley deben contener una exposición de motivos, el análisis sobre los efectos de la vigencia de la norma, el análisis costo beneficio y la fórmula legal respectiva; así como por Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA- del 12 de abril de 2013 (en adelante, **Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República**)¹⁷ que establece en su acápite VII, la estructura (presentación, título, texto normativo y exposición de motivos) y requisitos de redacción que deben observar los proyectos normativos.
64. En atención a dichos dispositivos y tomando de manera referencial la Ley N° 26889 - Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa¹⁸ que regula

¹⁶ Publicado el 30 de mayo de 1998 en el diario oficial El Peruano.

¹⁷ Disponible en:
[http://www4.congreso.gob.pe/dgp/comisiones/documentos/Manual.Tecnica.Legislativa_\(actualizado-2014\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/dgp/comisiones/documentos/Manual.Tecnica.Legislativa_(actualizado-2014).pdf)

¹⁸ Publicada el 10 de diciembre de 1997 en el diario oficial El Peruano.



PERU

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Dirección General de Desarrollo
y Ordenamiento Jurídico

"Año del buen servicio al ciudadano"

los lineamientos para la elaboración, la denominación y la publicación de leyes, se ha procedido a la evaluación del Proyecto de Ley.

65. Como resultado de ello, es preciso señalar que el Proyecto de Ley cumple con los requisitos formales exigidos por la normativa antes citada.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas, es posible formular las siguientes conclusiones:

- (i) El Proyecto de Ley N° 995/2016-CR – Proyecto de Ley que fortalece el principio de transparencia y el derecho de las personas al acceso a la información pública, tiene por objeto la modificación de los artículos 4 y 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; así como la derogatoria del artículo 5 del mismo dispositivo.
- (ii) A través de la modificación del artículo 4, se propone que la Autoridad ejerza facultades para sancionar a los funcionarios y servidores de la Administración Pública por incumplimiento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; pueda activar denuncias ante el Ministerio Público por incumplimiento del referido dispositivo legal; recibir y procesar denuncias de la ciudadanía por incumplimiento de la Ley N° 27806; así como, proponer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos las modificaciones normativas que considere necesarias para el perfeccionamiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.
- (iii) Al respecto, esta Dirección General, opina que las referidas propuestas son viables, toda vez que contribuiría a efectivizar de mejor manera el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; con excepción de la última de la mencionadas, debido a que ésta ya se encuentra regulada por el inciso 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353.
- (iv) De otro lado, con relación a la modificación del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, a través del cual se propone que el Tribunal resuelva en última instancia administrativa los recursos de apelación de los administrados cuyas solicitudes de acceso a la información hayan denegadas por las entidades alegando las excepciones establecidas 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; esta Dirección General considera que de cara a una interpretación sistemática de los artículos 7, 9 y 10 del Decreto Legislativo N° 1353 es posible concluir que el Tribunal ya cuenta con la facultad que se propone incorporar, por lo que lo propuesto por el Proyecto de Ley, ya se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 1353, siendo inviable por innecesario.
- (v) Asimismo, respecto de la propuesta de derogar el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1353, sobre los lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de





PERU

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Viceministerio
de Justicia

Departamento de Asesoría y Sistematización

"Año del buen servicio al ciudadano"

la información; esta Dirección General considera que la función que se propone otorgar al Tribunal para resolver vía apelación los casos de indebida clasificación de información, no resulta incompatible con el contenido del artículo 5; toda vez que, de conformidad al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, el Tribunal es un órgano resolutorio que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional y como tal, su eventual pronunciamiento sobre la indebida clasificación de información sería derivada del conocimiento de un caso concreto; en tanto que, el mandato del artículo 5 está referido a un proceso de coordinación y gestión de la Autoridad, más no del Tribunal, para establecer criterios de clasificación o desclasificación de información de todos los sectores de la Administración Pública

- (vi) Finalmente, respecto a los requisitos formales, el Proyecto de Ley cumple parcialmente con las exigencias establecidas por el Artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, concordante con la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa; así como con el Manual de Técnica Legislativa aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 242-2012-2013/MESA- del 12 de abril de 2013.



J. Bautista T.

Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente;

Tommy Deza Sandoval

Director General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos