



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Despacho Viceministerial de Justicia

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

INFORME JURÍDICO N° 013-2022-JUS/DGTAIPD

A : **JIMMY MARCOS QUISPE DE LOS SANTOS**
Viceministro de Justicia

DE : **EDUARDO LUNA CERVANTES**
Director General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales

ASUNTO : Comentarios sobre modificación del artículo 60 del Código Procesal Constitucional

REFERENCIA : *Autógrafa de la Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Constitucional, Ley 31307, con la finalidad de asegurar el correcto ejercicio de procesos constitucionales*

FECHA : 3 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1. En segunda votación¹, el Congreso de la República aprobó la autógrafa de la *Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Constitucional, Ley 31307, con la finalidad de asegurar el correcto ejercicio de procesos constitucionales*², entre ellos, el artículo 60 referido al proceso de habeas data.
2. El trámite constitucional para la promulgación de las leyes (artículo 108), determina que el Presidente de la República, en caso de tener observaciones que hacer en todo o parte de la ley aprobada por el Congreso, las presente a este dentro del plazo de 15 días.
3. En la medida que con esta modificación se ha regulado aspectos que atañen al procedimiento a través del cual se ejerce el derecho de acceso a la información pública, esta Dirección General ve por conveniente emitir el presente informe a fin de que la Alta Dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos pueda evaluar, si lo considera así, la observación del Poder Ejecutivo a la Autógrafa bajo comentario y de conformidad con el marco normativo que se detalla a continuación.

¹ De fecha 14 de julio de 2022.

² Disponible en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/NDAxMzc=/pdf/AU809-14-7-22>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

4. El Decreto Legislativo 1353 crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Antaip). Esta autoridad es ejercida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública (en adelante, DGTAIPD), órgano de línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, adscrito al Viceministerio de Justicia.
5. De conformidad con los incisos 1 y 9 del artículo 4 del Decreto Legislativo 1353³, la Antaip tiene, entre otras funciones, la de proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública, y otras que se establezcan en las normas reglamentarias.
6. Así, el inciso d) del artículo 71 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴ establece como función de la DGTAIPD emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los ámbitos de su competencia.
7. En esa medida, esta Dirección General emite el presente informe jurídico sobre la referida autógrafa de ley, en lo que respecta a las disposiciones que inciden en el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública.

III. ANÁLISIS

8. La autógrafa de ley aprobada por el Congreso de la República plantea la modificación del artículo 60 del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPC), en el siguiente sentido:

ARTÍCULO VIGENTE	ARTÍCULO PLANTEADO
<p>Artículo 60. Etapa precontenciosa Para la procedencia del habeas data el demandante previamente debe:</p> <p>a) Tratándose del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y esta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada.</p>	<p>Artículo 60. Etapa precontenciosa Para la procedencia del habeas data el demandante previamente debe:</p> <p>b) Tratándose del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y esta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada.</p>

³ 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 gestión de intereses, publicado el 7 de enero de 2017.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo 013-2017-JUS.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

	El plazo para contestar el requerimiento es de diez días útiles, salvo que se trate de información extensa o compleja de localizar en cuyo defecto y con la debida motivación, el plazo puede extenderse por otros diez días útiles improrrogables.
--	--

9. Conforme se observa en el cuadro precedente, a través del CPC, se plantea la modificación de aspectos sustantivos del procedimiento de acceso a la información pública, regulado en la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, LTAIP): los supuestos en los que se puede hacer uso de la prórroga y el plazo máximo por el cual esta puede extenderse.

10. A juicio de esta Autoridad Nacional, debe observarse la autógrafa de ley en el extremo referido a la modificación del artículo 60 del CPC por las razones que se detallan a continuación.

A. Las modificaciones a aspectos sustantivos al derecho de acceso a la información pública deben hacerse a través de la ley especial que lo regula y no por el CPC

11. En la medida que el objeto del CPC es regular los procesos constitucionales (entre ellos el de habeas data), excede los límites de este objeto el que, a través de esta norma procesal, aplicable únicamente en sede jurisdiccional, se modifique el plazo (ordinario u extraordinario) de entrega de la información pública, dispuesto en el procedimiento regulado en la LTAIP (norma especial que regula el derecho de acceso a la información pública).

12. Este plazo configura un aspecto sustantivo del derecho de acceso a la información pública y, como tal, es desarrollado en la LTAIP, cuyo objeto, según lo dispuesto en su artículo 1, es justamente regular el derecho reconocido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

13. Además, la disposición introducida configura una contravención al Manual de Técnica Legislativa aprobado por Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR, en la medida que las disposiciones planteadas para el artículo 60 del CPC desbordan en su desarrollo el objeto de la ley.

B. Se habilita a las entidades a hacer uso de la prórroga por deficiencias internas en el cumplimiento de la normativa archivística

14. La normativa de transparencia y acceso a la información pública vigente regula tres (3) supuestos específicos para el uso de la prórroga, en tanto, la propuesta aprobada solo reconocería uno de ellos e incorpora un nuevo supuesto, a saber:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

REGULACIÓN ACTUAL ⁵	PROPUESTA APROBADA
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Falta de capacidad logística: carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada. ▪ Falta de capacidad operativa: carencia de medios para la remisión de la información solicitada, tales como soporte informático, línea de internet, etc. ▪ Falta de recursos humanos: afectación del servicio o función pública por atención de la solicitud dentro del plazo, considerando la cantidad de personal y el volumen de la información solicitada 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Que se trate de información extensa. ▪ Que la información sea compleja de localizar.

15. Como puede advertirse en el cuadro *ut supra*, el primer supuesto aprobado, de cierto modo, ya se encontraría regulado en la normativa de transparencia y acceso a la información pública vigente, toda vez que se puede hacer uso de la prórroga cuando no se cuente con personal suficiente, y esta insuficiencia se mide teniendo en cuenta la no afectación de la función pública, así como el volumen (extensión) de la información solicitada.
16. En cambio, respecto al supuesto referido a que *“la información sea compleja de localizar”*, esta Autoridad Nacional lo considera como una medida desfavorable para los administrados. Esto porque, de acuerdo con las normas archivísticas que regulan a la Administración Pública, las entidades están obligadas a conservar y mantener organizada la información que obra en su poder. Por ello, si así no lo hicieren, esta es una deficiencia que, en ningún caso, debería perjudicar al administrado, afectándose con ello el plazo ordinario con el que cuentan para acceder a la información pública.
17. Sobre este aspecto ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al establecer que 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 errada⁶.
18. Por otro lado, la propuesta aprobada desconoce los dos (2) primeros supuestos regulados en la normativa vigente para hacer uso de la prórroga, referidos a la falta de capacidad logística u operativa, sin hacer un análisis previo de la necesidad que estos pueden generar en las entidades de la Administración Pública.

⁵ Artículo 11 inciso g) del TUO de la LTAIP concordado con el artículo 15-B del Reglamento de la LTAIP.

⁶ Sentencia recaída el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, fundamento jurídico 16. Disponible en: <https://bit.ly/3BFE0c6>

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”
“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

C. No se ha evaluado el impacto de la modificación del plazo extraordinario en las entidades de la Administración Pública

19. Con la normativa vigente, las entidades pueden hacer uso de la prórroga, de manera extraordinaria y por única vez, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo ordinario de diez (10) días hábiles. Y, al hacerlo, establecen la fecha en que entregarán la información al solicitante.
20. Si bien no existe un límite máximo de días de prórroga, existen parámetros que delimitan la actuación de la entidad al hacer uso de la misma: primero, se puede hacer uso de la prórroga solo cuando concorra alguno de los supuestos regulados por el inciso g) del artículo 11 del TUO de la LTAIP; segundo, estos supuestos deben ser acreditados con algún documento de gestión o acto de administración interna previo a la solicitud⁷; y, tercero, el plazo que establezca la entidad para la entrega de información debe ser razonable, es decir, debe guardar proporcionalidad con la complejidad del supuesto alegado.
21. La propuesta de ley aprobada por el Congreso de la República no desarrolla en su exposición de motivos las razones que justifican la regulación de un plazo de prórroga. El establecer un plazo fijo, como el vigente hasta la modificación de la LTAIP por el Decreto Legislativo 1353, si bien pareciera favorable para el administrado, puede impactar de manera significativa en las entidades de la Administración Pública, toda vez que puede afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia. Esto debido a que, sin importar la complejidad del supuesto que habilita a hacer uso de la prórroga, la entidad deberá entregar la información en el plazo indefectible de 20 (veinte) días hábiles; quedando expuestos sus funcionarios y servidores públicos a que se les aplique el régimen sancionador por la infracción vinculada a la demora injustificada en la entrega de la información (artículo 33, inciso 3, del Reglamento de la LTAIP).
22. Cabe precisar, además, que la atención de los pedidos de información voluminosa no solo demanda a los sujetos obligados reproducir un gran número de documentos, sino que les exige revisar si la información requerida se encuentra dentro del régimen de excepciones y, por ende, excluida del acceso⁸. De ser ese el caso, la entidad debe permitir el acceso a la información disponible del documento y proteger, a través de algún mecanismo de disociación, la información que sea secreta, reservada o confidencial⁹.

⁷ Artículo 15-B del Reglamento de la LTAIP.

⁸ Conforme al cuarto párrafo del artículo 18 del TUO de la LTAIP, 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.

⁹ Artículo 19 del TUO de la LTAIP.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

23. A continuación, se presentan algunos ejemplos de pedidos de información voluminosa, presentados en ejercicio del derecho de acceso a la información pública:
- Copia de **TODOS** los informes, memorandos, oficios emitidos por la Secretaría de Gestión Pública y sus unidades orgánicas (subsecretarías) en el periodo comprendido entre el 01/01/2017 y el 31/12/2017, incluyendo **TODOS** los anexos asociados a la citada documentación. Este pedido implica la reproducción de un universo total de 2,829 expedientes. (Oficio N° D000137-2018-PCM-SGP).
 - Copia de **TODOS** los correos de un funcionario y/o servidor público en relación a un periodo determinado sin precisar la materia o materias requeridas. (Oficio N° 018-2019-OGD-GG-OSITRAN).
 - Copia de **TODOS** los expedientes completos en los que se han otorgado conmutaciones de pena, indulto común, indulto humanitario, gracia común, gracia humanitaria, gracia presidencial a sentenciados que cumplan condena en establecimiento penitenciarios para que gocen de beneficios penitenciarios, o en la condición de procesados, desde el periodo del año 2000 hasta la actualidad (octubre de 2018). Este pedido implica la revisión de 56,222 expedientes de gracias presidenciales. Entre los expedientes de gracias comunes y expedientes humanitarios existe un total de 369,390 carillas aproximadamente (SAIP N°065640-2018-MS).

24. Esta Autoridad Nacional es de la opinión que, la propuesta aprobada debe evaluar el impacto que esta medida puede ocasionar en la prestación del servicio o función que brindan las entidades de la Administración Pública.

D. No se ha solicitado opinión a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública

25. Como se señaló en el párrafo 4 del presente informe jurídico, una de las funciones encomendadas a la Antaip es la de proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública y emitir informes respecto de los proyectos de normas referidos total o parcialmente a los ámbitos de su competencia.
26. El Congreso de la República, en la autógrafa de ley bajo análisis, no ha requerido opinión a este órgano especializado en materia de acceso a la información pública, que permita aportar no solo criterios jurídicos, sino también la casuística que les permita tener una visión amplia de la realidad que afrontan las entidades públicas en la atención de las solicitudes de acceso a la información.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Transparencia, Acceso
a la Información Pública y
Protección de Datos Personales

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

IV. CONCLUSIONES

1. Resulta necesaria la observación de la autógrafa de ley en cuestión, en el extremo referido a la modificación del artículo 60 del CPC, porque:
 - a. La modificación del plazo de prórroga, uno de los aspectos sustantivos al derecho de acceso a la información pública, debe hacerse a través de la LTAIP, ley especial que la regula, y no de una norma procesal de aplicación en sede jurisdiccional.
 - b. Establecer para la prórroga el supuesto de que *“la información sea compleja de localizar”* incide negativamente en el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública, porque se traslada al administrado las deficiencias de la entidad para conservar y mantener organizada la información creada u obtenida, que se encuentre en su posesión o bajo su control.
 - c. La regulación de un plazo fijo de prórroga, si bien en apariencia favorece al administrado, puede afectar sustancialmente la continuidad del servicio o la función pública, porque sin importar la complejidad de la causa para hacer uso de la prórroga, las entidades deberán entregar la información en un plazo indefectible de veinte (20) días hábiles.
 - d. Para la aprobación del proyecto de ley, el Congreso de la República no ha requerido opinión a este órgano especializado en materia de acceso a la información pública, el cual tiene entre sus funciones emitir informes respecto de los proyectos de normas referidos total o parcialmente a los ámbitos de su competencia y que justamente por su rol conoce la casuística que permita tener una visión amplia de la realidad que afrontan las entidades públicas en la atención de las solicitudes de acceso a la información.

EDUARDO LUNA CERVANTES

Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública
y Protección de Datos Personales

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”