



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° 015-2022-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 : Opinión sobre el Proyecto de Ley 2263/2021-CR, *“Ley que promueve la transparencia y la meritocracia de los procesos de selección por concurso público para acceder al servicio civil en las entidades públicas”*.

REFERENCIA : Oficio N° 995-2021-2022/CFC-CR (HT. 001161436-2022)

FECHA : 12 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, el congresista Héctor José Ventura Ángel, Presidente de la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República¹, remitió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MinjusDH) el Proyecto de Ley 2263/2021-CR, *“Ley que promueve la transparencia y la meritocracia de los procesos de selección por concurso público para acceder al servicio civil en las entidades públicas”*.
2. Posteriormente, con Proveído N° 002674-2022/JUS-VMJ, el Viceministerio de Justicia del MinjusDH derivó el citado Proyecto de Ley a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, DGTAIPD), para su atención de acuerdo con sus competencias.

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

3. El artículo 4 del Decreto Legislativo 1353², que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece de manera enunciativa las funciones de esta entidad, en materia de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, el inicio 9 del mismo artículo dispone que las normas

¹ El mismo que actualmente preside dicha Comisión.

² 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.

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”

reglamentarias pueden establecer otras funciones adicionales a las previstas en dicho dispositivo.

4. Así las cosas, en virtud de lo establecido en los artículos 70 y 71 del Reglamento de Organización y Funciones del MinjusDH³ corresponde a la DGTAIPD ejercer la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, ANTAIP); por ende, tiene entre sus funciones emitir informes respecto de los proyectos de normas referidos total o parcialmente a los ámbitos de su competencia.
5. Por ende, esta Dirección General emite el presente Informe Jurídico en el ámbito de la interpretación de las disposiciones en materia de transparencia y acceso a la información pública contenidas en el Proyecto de Ley 2263/2021-CR, “*Ley que promueve la transparencia y la meritocracia de los procesos de selección por concurso público para acceder al servicio civil en las entidades públicas*” (en adelante, Proyecto de Ley o propuesta normativa, indistintamente).

III. ANÁLISIS

A. Sobre el objeto del Proyecto de Ley

6. El artículo 1 de la propuesta normativa, dispone que “La presente ley tiene por objeto promover la transparencia y la meritocracia de los procesos de selección necesarios para acceder al servicio civil en el sector público con el fin de garantizar el acceso con igualdad de oportunidades” (subrayado agregado).
7. Si bien lo planteado, a juicio de esta Autoridad, no se identifica con el objeto de un proyecto de ley⁴, sino con la finalidad, consideramos acertado que la propuesta tenga el propósito de impulsar la transparencia de los procesos de selección de personal en las entidades, toda vez que esta herramienta fortalece la confianza ciudadana en las instituciones.
8. Asimismo, la finalidad trazada por el Proyecto de Ley (de promover la transparencia en aquel ámbito) se encuentra alineado al principio de transparencia y rendición de cuentas recogido por el artículo IV, numeral 4 del Título Preliminar de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público. La vigencia de este principio garantiza la accesibilidad a la información y, con ello, “(...) *la igualdad de oportunidad en el acceso a la función pública*”⁵.

³ Aprobado por Decreto Supremo 013-2017-JUS.

⁴ La redacción del objeto de un Proyecto de Ley, adopta la siguiente estructura, por ejemplo: “*La presente ley tiene por objeto establecer las normas y procedimientos administrativo-disciplinarios destinados a prevenir, regular y sancionar las infracciones cometidas por el personal de la Policía Nacional del Perú*”. Ver CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Manual de Técnica Legislativa. Lima, CGR, 2021, p. 33.

⁵ Tal como indica en el artículo 3 del Proyecto de Ley.

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”

B. Conservación de la información referida a los procesos de selección o concursos públicos como presupuesto para el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública

9. El artículo 4 del Proyecto de Ley plantea que “las oficinas de recursos humanos de las entidades públicas, o las que hagan sus veces, almacenan toda información creada y producida durante los procesos de selección por concurso público, bajo responsabilidad”. (subrayado agregado). Por su parte, el artículo 5 establece que “cada fase del procedimiento de selección por concurso público (examen de aptitud, examen de conocimientos, evaluación psicotecnia, entrevistas personal, etc) es debidamente registrada y almacenada en el legajo (...). En el supuesto especial de emplearse una entrevista, la misma es grabada y almacenada en formato digital en el legajo (...)” (subrayado agregado).
10. Al respecto, indicamos que, a juicio de esta Autoridad Nacional, la información generada en los concursos públicos de méritos para el ingreso de personal a la Administración Pública, con las salvedades advertidas⁶, es de naturaleza pública. No obstante, el ejercicio del derecho de acceso sobre dicha información resultaría siendo ilusorio, si esta es inexistente debido a que la entidad no cumplió sus obligaciones de conservación.
11. De hecho, la existencia de la información es un presupuesto indispensable para el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información⁷. Incluso la doctrina enfatiza sobre su importancia afirmando que “(...) no hay documento más secreto que el documento destruido, inexistente”⁸, por cuanto, únicamente el documento existente puede presumirse público y ser evaluado a la luz las excepciones al acceso.
12. Por ende, sin perjuicio de la opinión que emita la Autoridad Nacional del Servicio Civil (en adelante, SERVIR), rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado⁹ y, el Archivo General de la Nación (en adelante, AGN), Órgano Rector y Central del Sistema Nacional de Archivos de carácter multisectorial¹⁰, en sus respectivas competencias¹¹, esta Autoridad considera

⁶ Opinión Consultiva N° 31-2020-JUS/DGTAIPD. “Acceso a la información generada en los concursos públicos de méritos para el ingreso de personal a la Administración Pública”. Disponible en: <https://bit.ly/3usMzvt>

⁷ El artículo 21 del TUO de la LTAIP, dispone que “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud” (subrayado agregado).

⁸ FERNANDEZ RAMOS, Severiano. “Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXV, no. 105, 2002, pp.881-916.

⁹ Artículo 1 del Decreto Legislativo 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

¹⁰ Artículo 4 de la Ley 25323, crean el Sistema Nacional de Archivos.

¹¹ SERVIR, sobre el diseño de los procesos de selección; y, el AGN, respecto de la conservación de la información, máxime si el artículo 24 del Reglamento de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que “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”

adecuado positivizar la obligatoriedad de registrar, grabar y almacenar (en síntesis, conservar) toda la información *creada y producida* durante los procesos de selección de personal.

C. Acceso a la información de los procesos de selección o concursos públicos por los participantes o interesados y por cualquier persona (terceros)

13. El artículo 6 de la propuesta sobre *“transparencia del legajo de procesos de selección”*, plantea que *“a fin de promover la transparencia de los procesos de selección por concurso público, los interesados podrán acceder a dicha información mediante los mecanismos de transparencia pasiva previstos en nuestro ordenamiento jurídico”*. (subrayado y negritas agregadas).
14. Al respecto, cabe precisar que los *mecanismos de transparencia pasiva* se identifican con la solicitud o procedimiento de acceso a la información pública regulado en el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TUO de la LTAIP). Esta herramienta permite que *cualquier* persona, sin expresión de causa ni acreditar interés legítimo, solicite y reciba información de las entidades de la Administración Pública.
15. Sin embargo, no todo requerimiento de información constituye solicitud de información pública y se tramita aplicando las disposiciones del TUO de la LTAIP, dado que, *por la naturaleza del pedido y condición del solicitante*, algunos se encuentran sujetos a otro marco legal. Así, por ejemplo, las solicitudes de las partes para acceder a información de sus procedimientos administrativos se regulan por las disposiciones de acceso contenidas en la norma del procedimiento que se trate o por el acceso al expediente del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹² (en adelante, TUO de la LPAG).
16. Ahora bien, en la medida que los concursos públicos de méritos constituyen procedimientos administrativos¹³, el pedido de información formulado por un *participante o postulante* no debe tramitarse conforme al TUO de la LTAIP, sino por

Información Pública, dispone que *“La creación, organización, administración, mantenimiento y control de los archivos públicos, se rigen obligatoriamente por las normas y políticas emanadas del Sistema Nacional de Archivos”* y, por su parte, el artículo 25 establece que *“Los procedimientos para la digitalización de los documentos y la información, su organización y conservación en soportes electrónicos o de similar naturaleza, se realizarán obligatoriamente conforme a la normativa sobre la materia y las políticas y lineamientos emanados del Sistema Nacional de Archivos”*. (subrayado agregado)

¹² Artículo 171 del TUO de la LPAG.

¹³ De acuerdo con SERVIR *“Los procesos de selección de personal en las entidades públicas ostentan la naturaleza de procedimientos administrativos, motivo por el cual también se encuentran sujetos a las disposiciones expresas que rigen, contenidas en el TUO de la LPAG”* (subrayado agregado). Informe Técnico N° 2873-2021-SERVIR-GPGSC.

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”

las normas de acceso señaladas *ut supra*, toda vez que la aplicación del TUO de la LTAIP supondría un acceso restringido, dilatado y menos favorable, lo cual podría vulnerar sus derechos al debido procedimiento y acceso al expediente¹⁴.

17. En cambio, el acceso por cualquier persona (terceros) a información de estos procedimientos administrativos sí debe tramitarse por el procedimiento de acceso a la información pública regulado en el artículo 11 del TUO de la LTAIP. Así, el solicitante (tercero) que, a diferencia de los postulantes no cuenta con un interés legítimo, puede esperar hasta diez 10 días hábiles para obtener la información.
18. Por lo señalado, consideramos que, si bien los mecanismos de transparencia pasiva a los que hace referencia el Proyecto de Ley, promueven la transparencia de la información de los concursos públicos, garantizando su acceso a *cualquier persona*, no constituyen el medio más idóneo para facilitar el acceso de dicha información a *los participantes o los interesados*. Estos últimos de hecho tienen un derecho de acceso potenciado, inmediato y más garantista; por lo que la propuesta normativa podría contemplar supuestos diferenciados o hacer las salvedades o concordancia del caso en función de la distinta identidad de los solicitantes de información.

IV. CONCLUSIONES

1. Resulta acertado que el Proyecto de Ley tenga el propósito impulsar la transparencia de los procesos de selección de personal en las entidades, máxime si está alineado con el principio de transparencia y rendición de cuentas que rige el empleo público.
2. Sin perjuicio de la opinión que emita SERVIR y el AGN, esta Autoridad considera adecuado positivizar la obligatoriedad de conservar la información *creada y producida* en los procesos de selección, máxime si la existencia de información es presupuesto para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.
3. Los requerimientos de información de los procesos de selección formulados por cualquier persona se tramitan conforme a lo dispuesto por el TUO de la LTAIP. En cambio, el acceso a la misma información por un *participante o postulante* se tramita por las reglas de acceso contenidas en la norma del procedimiento especial o por el acceso al expediente regulado por el TUO de la LPAG; por lo que no debiera interpretarse la norma propuesta –para estos últimos– en un sentido que haga más dilatado el plazo para acceder a la información, vale decir, menos garantista. Así entonces, la propuesta normativa podría diferenciar entre sujetos solicitantes o hacer las concordancias del caso con la LPAG.

¹⁴ Opinión Consultiva N° 31-2020-JUS/DGTAIPD. “Acceso a la información generada en los concursos públicos de méritos para el ingreso de personal a la Administración Pública”. Disponible en: <https://bit.ly/3usMzvt>

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”

4. Por lo señalado, esta Dirección General, en ejercicio de sus competencias, considera que el Proyecto de Ley 2263/2021-CR, *“Ley que promueve la transparencia y la meritocracia de los procesos de selección por concurso público para acceder al servicio civil en las entidades públicas”*, **resulta viable con observaciones.**

EDUARDO LUNA CERVANTES

Director General de la Dirección 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.”