



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosDespacho
Viceministerial
de JusticiaDirección General de
Transparencia, Acceso
a la Información Pública y
Protección de Datos Personales

“Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

INFORME JURÍDICO N° 004-2023-JUS/DGTAIPD

A : Mayte Remy Castagnola
Viceministra 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 N° 03389/2022-CR, Proyecto de Ley que eleva a rango de Ley el Decreto Legislativo 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para garantizar su autonomía y efectividad”**

REFERENCIA : a. Oficio N° 925-2022-2023-CCR/CR (HT.002144038-2022)
b. Informe N° 00087-2022-JUS-TTAIP (HT. 002260902-2022)
c. Oficio N° D009859-2022-PCM-SG (HT. 002264167-2022)

FECHA : 18 de enero de 2023

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento a) de la referencia el señor Hernando Guerra García Campos, Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, remitió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MinjusDH) para opinión, el *“Proyecto de Ley N° 03389/2022-CR, Proyecto de Ley que eleva a rango de Ley el Decreto Legislativo 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para garantizar su autonomía y efectividad”*.
2. Posteriormente, con Proveído N° 005832-2022/JUS-VMJ el Despacho Viceministerial 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.
3. Asimismo, mediante Proveído N° 006160-2022/JUS-VMJ, se derivó a esta Dirección General el documento b) de la referencia, que contiene el informe técnico elaborado por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, sobre el mismo Proyecto de Ley en cuestión, para su consolidación. En este informe, el Tribunal en mención opinó lo siguiente:

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

- El proyecto de ley no representa un cambio sustantivo, puesto que el decreto legislativo y la ley ordinaria ostentan el mismo rango legal.
 - El diseño de los órganos garantes de la transparencia debe seguir los modelos internacionales.
 - Resulta positivo transparentar el trámite de las solicitudes de información pública.
 - La supervisión de cumplimiento de las normas de transparencia no debe recaer en la Contraloría General de la República.
4. Por otro lado, mediante el documento c) de la referencia, la señora Cecilia del Pilar García Díaz, Secretaria de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros remitió el mismo Proyecto de Ley al MinjusDH para opinión, indicando que, emitida la opinión sectorial, esta sea remitida directamente a la Presidencia de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República¹, con copia a la Presidencia del Consejo de Ministros.

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

5. 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 inciso 9 del mismo artículo dispone que las normas reglamentarias pueden establecer otras funciones adicionales a las previstas en dicho dispositivo.
6. 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.
7. 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 N° 03389/2022-CR, Proyecto de Ley que eleva a rango de Ley el Decreto Legislativo 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para garantizar su*

¹ Que es una Comisión diferente a la que solicitó opinión directamente al MinjusDH mediante el documento a) de la referencia.

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.

³ 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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

autonomía y efectividad” (en adelante, Proyecto de Ley o propuesta normativa, indistintamente).

III. ANÁLISIS

A. Sobre el objeto del Proyecto de Ley: elevación a rango de Ley del Decreto Legislativo 1353, que crea la Antaip, así como su establecimiento como ente rector de la Ley 27806 y autoridad técnico-normativa

8. El artículo 1 del Proyecto de Ley, dispone que la propuesta “(...) tiene por objeto *eleva a rango de Ley el Decreto Legislativo 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a fin de fortalecer el marco normativo institucional que garantice su autonomía y efectividad en beneficio de la transparencia y la recuperación de la confianza del ciudadano en las instituciones públicas*” (subrayado agregado).
9. Al respecto, cabe precisar que mediante Decreto Legislativo 1353, se creó la Antaip ante la necesidad de contar con un ente promotor y supervisor de la normativa de transparencia y acceso a la información pública, así como garante del derecho de acceso a la información pública. Las funciones de esta Autoridad Nacional son ejercidas por la DGTAIPD del MinjusDH, que es un órgano de línea dependiente jerárquicamente del Despacho Viceministerial de Justicia.
10. De igual forma, el Decreto Legislativo 1353 creó al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante TTAIP) como un órgano resolutorio del MinjusDH que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública a nivel nacional. Depende del Despacho Ministerial.
11. Como puede advertirse, de acuerdo con el diseño institucional antes citado, la Antaip actúa como gestor de la política e intérprete de la normativa de transparencia y acceso a la información pública en términos abstractos y generales, mientras que el TTAIP interpreta y aplica dicha normativa con ocasión de los casos concretos. Ambos órganos ejercen sus funciones en dependencia del MinjusDH.
12. Si bien la propuesta legislativa planteada denota una preocupación de la representación congresal por la transparencia gubernamental y la efectividad del derecho de acceso a la información pública; en la práctica, no supone un cambio sustantivo o trascendente en la configuración (y diseño) de la Antaip y el TTAIP, toda vez que plantea elevar a rango legal el Decreto Legislativo 1353 cuando este ya lo tiene.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

13. Tanto el decreto legislativo como la ley ordinaria son normas con rango legal, es decir, ostentan el mismo rango⁴, por lo que resulta redundante elevar a rango de ley una norma (como el Decreto Legislativo 1353) que desde su emisión ya ostenta tal carácter dentro del ordenamiento jurídico.
14. Justamente, sobre el particular, la doctrina apunta que “(...) en el Perú tenemos las siguientes normas con rango de Ley: la ley aprobada por el Congreso, los decretos legislativos aprobados por el Poder Ejecutivo en virtud de la legislación delegada y (...)”⁵. (subrayado agregado). En la misma línea, el rango de ley de los decretos legislativos ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al sostener que se trata de una “*forma normativa con rango de ley*”⁶.
15. Por otro lado, el artículo 8 de la propuesta prescribe lo siguiente: “créase la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como ente rector de la Ley N° 27806, constituyéndose en autoridad técnico normativa; regulado por su Reglamento aprobado con el Decreto Supremo 072-2003-PCM, y sus modificatorias”. (subrayado agregado).
16. Al respecto, destacamos que el Proyecto de Ley reconozca a la Antaip como ente rector y autoridad técnico-normativa en las materias de su competencia, por cuanto, aun cuando del catálogo de las funciones que actualmente ejerce⁷ puede derivarse dichas características, una explicitación de ello –así como se propone– definitivamente abona a su reconocimiento como tal.
17. Así las cosas, de aprobarse la propuesta todas las entidades (y los administrados) tendrían certeza respecto al rol de esta Autoridad Nacional en el régimen jurídico de transparencia y acceso a la información pública, legitimando en mayor medida las infracciones que cautelan su posición institucional⁸.

⁴ Así se desprende del artículo 200, numeral 4 de la Constitución Política del Perú y el artículo 76 del nuevo Código Procesal Constitucional, los cuales disponen que procede la acción de inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley, precisando que dentro de ellas se encuentran las leyes y los decretos legislativos, como el Decreto Legislativo 1353.

⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico, introducción al derecho*. Lima: Fondo editorial PUCP, 2009, p. 136

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC.

⁷ Como “proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública”, “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”, “emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia” y “emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los ámbitos de su competencia”.

⁸ Como, por ejemplo, artículos 32 numeral 5 del Reglamento de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante, Reglamento de la LTAIP, (negarse a cumplir con lo ordenado por la Autoridad en el ejercicio de sus funciones), 33, numeral 2 (impedir u obstaculizar el ejercicio de funciones de la Autoridad) numeral 15 (Incumplir la obligación de colaboración con la Autoridad) y numeral 16 (No remitir, dentro del plazo establecido, la información solicitada por la Autoridad).

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

18. Sin embargo, en la medida que mediante el Decreto Legislativo 1353 se creó a la Antaip y al TTAIP, resultaría inoficioso que la propuesta plantee crear un ente (como la Antaip) que a la fecha ya existe, aunque venga ejerciendo sus funciones como parte de la estructura del MinjusDH, y en esa medida, bajo dependencia presupuestaria, financiera, administrativa; máxime, si ella no incide en su diseño o configuración.

B. Aspecto no advertido por el Proyecto de Ley: la necesidad de contar con un organismo técnico especializado en la materia

19. Actualmente, el diseño de los órganos garantes de la transparencia gubernamental y del derecho de acceso a la información pública en nuestro país no es el más adecuado, por cuanto, se cuenta con una estructura dispersa y no plenamente autónoma: una Antaip, gestora de las políticas en esta materia, y un TTAIP, resolutor de las controversias, que ejercen sus funciones como parte del MinjusDH, que es el organismo que los comprende en términos estructurales.
20. Ante ello, desde el Ejecutivo se planteó su integración y fortalecimiento en el Proyecto de Ley N° 7870/2020-PE, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales⁹. La propuesta contemplaba un diseño institucional acorde con los estándares internacionales (Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de la OEA¹⁰) y la experiencia comparada¹¹, pues recogía la necesidad de contar con un “organismo especializado” en la materia, planteando la integración de la Antaip y el TTAIP, así como del órgano competente en materia de protección de datos personales (Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales), por ser una materia con la que debe guardar armonía, ya que la transparencia constituye un límite a la protección de datos personales y esta lo es, asimismo, para la transparencia¹².
21. En ese marco, esta Autoridad Nacional, estima que en la medida que la transparencia y el acceso a la información pública es una materia especializada y tiene como base al derecho fundamental de acceso a la información pública, así como al mandato de publicidad o transparencia activa, debería encontrarse bajo la competencia de un organismo público independiente y especializado, que conglomere, de manera armónica e integral, las funciones administrativas vinculadas a la transparencia y al

⁹ Disponible en: <http://bit.ly/3UX3VxL>. Sin embargo, a la fecha, la propuesta normativa se encuentra archivada en virtud del Acuerdo del Consejo Directivo N° 19-2021-2022/CONSEJO-CR.

¹⁰ Disponible en: <https://bit.ly/2ZgEzmG>

¹¹ Puede verse al “Consejo para la Transparencia (CPLT)” en Chile, que vela por el cumplimiento de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; el “Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) de México, encargado de garantizar la transparencia gubernamental, el acceso a la información pública y protección de datos personales; y, el “Instituto de Acceso a la Información Pública” de El Salvador que tiene la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos su derecho al acceso a la información pública.

¹² RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. *El necesario equilibrio entre transparencia y protección de datos personales*. En: La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Lima: Palestra, 2019, p. 160.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

derecho de acceso a la información pública, así como el derecho de protección de datos personales.

22. Así en virtud del artículo 33 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, de adoptarse esta propuesta, debiera ostentar la naturaleza jurídica de un organismo técnico especializado con autonomía técnica, funcional, económica, administrativa y financiera, por cuanto, se requiere una entidad con un alto grado de independencia funcional y competencia para planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo (sobre transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales), de carácter multisectorial o intergubernamental.
23. Sin embargo, el Proyecto de Ley, no advierte esta necesidad; por lo que, resultaría oportuno que se recoja la misma, máxime si, como se indica en su artículo 2, tiene por finalidad fortalecer el marco normativo institucional, garantizar la autonomía y efectividad de órgano garante y, a la postre, promover la transparencia y recuperar de la confianza ciudadana en las instituciones.
24. Finalmente, en la medida que la creación de un nuevo organismo estatal (del carácter de organismo técnico especializado) irrogará gastos al tesoro público, es preciso llegar a un consenso con el Poder Ejecutivo. Ello en observancia del artículo 79 de la Constitución cuyo primer párrafo establece que *“los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”*, es decir, carecen de iniciativa de gasto¹³. (subrayado agregado).

C. Sobre los principios propuestos para regir el acceso a la información pública: publicidad, responsabilidad y conservación

25. El artículo 4 del Proyecto de Ley, plantea como principio que rigen el acceso a la información pública a los siguientes: *“1. Publicidad: Los funcionarios son responsables de brindar información dentro del marco de sus competencias, garantizando la entrega de información que soliciten las personas en aplicación del mismo. 2. Responsabilidad: Todas las instituciones del Estado están obligados a cumplir con brindar la información solicitada, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y penales. 3. Conservación: Es deber del Estado crear y mantener los registros públicos actualizados sin destruir y/o dañar la información de la entidad en los plazos establecidos por Ley de acuerdo a la normatividad vigente”* (subrayado agregado).
26. Al respecto, consideramos acertado el reconocimiento de estos principios aplicables al ejercicio del derecho de acceso a la información. Sin embargo, respecto al principio de publicidad, la propuesta debería recoger su real dimensión y alcances, el cual, a

¹³ A decir del Tribunal Constitucional, “se trata de un mandato que tiene como destinatario a los legisladores y, en virtud del cual, las iniciativas legislativas que aquéllos presenten y luego se aprueben como leyes no pueden: i) Crear gastos públicos ii) Aumentar gastos públicos”. Sentencia recaída en el Expediente N° 00027-2021-PI/TC.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

juicio de esta Autoridad, supone que toda información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones reguladas en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TUO de la LTAIP), aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS¹⁴.

27. Asimismo, resultaría oportuno recoger otros principios aplicables a esta materia como el principio de universalidad (o acceso sin discriminación), motivación adecuada de la negativa y prueba del daño (que la denegatoria sea fundamentada con la acreditación de un daño a un bien o derecho, de ser el caso), segregación de la información (o entrega parcial de la información, en lugar de la denegatoria total), gratuidad (que únicamente se exija el pago de los costos de reproducción de la información), oportunidad (la entrega dentro de los plazos), calidad de la información, interpretación favorable a la admisión de la solicitud y procedimiento sencillo y célere (o sin barreras).

D. Publicación de las actuaciones del procedimiento de acceso a la información pública: a propósito del plazo de implementación y ente supervisor

28. El artículo 6 del Proyecto de Ley establece “(...) la obligatoriedad de publicación del trámite documentario de todos los pedidos de información, y el seguimiento del mismo en los diversos portales de las entidades (...)”¹⁵. Respecto al plazo, la Primera Disposición Complementaria, precisa que “(...) las instituciones del Estado tendrán un plazo no mayor de treinta (30) días, bajo responsabilidad, para publicar en su página web la información pública materia de la presente Ley”. Asimismo, encarga “a la Contraloría General de la República el cumplimiento de la Ley (...)”. (subrayado agregado).
29. Sobre el particular, saludamos la iniciativa legislativa cuyo propósito es transparentar las actuaciones generadas en los procedimientos de acceso a la información pública que se tramitan ante las diversas entidades de la Administración Pública. Esta medida, constituiría una suerte de transparencia activa¹⁶ aplicada a las herramientas diseñadas justamente para transparentar la información gubernamental como lo es el procedimiento de acceso a la información pública.

¹⁴ Opinión Consultiva N° 36-2022-JUS/DGTAIPD. “Sobre la información pasible a ser clasificada; la accesibilidad de información referida a la investigación fiscal, y a la contenida en documentos y correos electrónicos; y sobre el tratamiento de datos personales del funcionariado público y de los denunciados”. Disponible en: <https://bit.ly/3jcHbfh>

¹⁵ En la misma línea el artículo 2 del Proyecto de Ley referido a la finalidad, precisa que “La presente Ley tiene por finalidad dotar de un marco jurídico adecuado, y herramientas tecnológicas necesarias para fomentar la eficiencia, eficacia y efectividad del acceso a la información pública y la transparencia de los pedidos y tramites solicitados a las instituciones del Estado”. (subrayado agregado).

¹⁶ Es la expresión utilizada para denotar la obligación que tienen las entidades públicas de publicar determinados contenidos de información sobre la gestión de las entidades, a través de los mecanismos establecido para ello, con prescindencia de la tramitación de alguna solicitud de acceso a la información pública sobre dichos contenidos (Numeral 4.1.16 del Lineamiento para la Implementación y Actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública). Disponible en: <https://bit.ly/3ja1elb>
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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

30. Su implementación significaría que cualquier persona pueda consultar y acceder a las solicitudes formuladas por cualquier ciudadano y a las respuestas brindadas. Ello permitiría que las personas puedan acceder de forma directa a la información que ya fue atendida en pedidos anteriores. Al respecto, la doctrina precisa que, transparentar esta información y, en particular, las respuestas denegatorias “(...) brinda a cualquier persona la posibilidad de conocer con facilidad la interpretación del objeto y límites del derecho de acceso efectuada por quienes aplican la norma”¹⁷, es decir, la forma como se resuelven las solicitudes.
31. Sin embargo, se observa que el Proyecto de Ley no guarda uniformidad en la denominación de la herramienta que se utilizará para materializar dicha medida. En la sumilla del artículo 6 hace referencia a “portal de transparencia”, en su tenor menciona “portales de las entidades” y en la Primera Disposición Complementaria menciona “página web”. Es decir, utiliza como sinónimos los distintos canales virtuales que cuentan las entidades públicas. Ante ello, esta Autoridad Nacional, estima conveniente que, por el tipo de información, esta debiera publicarse en el Portal de Transparencia Estándar (en adelante, PTE), por cuanto, este “es el canal digital de información estandarizada e integral de las entidades públicas que tiene como finalidad facilitar el acceso a la información sobre el uso de los recursos públicos y sobre la gestión institucional, incrementando los niveles de transparencia”¹⁸. (subrayado agregado).
32. Así las cosas, esta información podría publicarse en el rubro del PTE denominado “acceso a la información” y contenido “9.1 Acceso a la información pública”. De esta forma, dicho rubro no solo comprendería la publicación de los medios establecidos para formular una solicitud de información pública, como ocurre actualmente¹⁹, sino también incluiría una herramienta que publicite las actuaciones generadas en el marco del procedimiento de acceso a la información pública²⁰. Esto, evidentemente,

¹⁷ GUICHOT, Emilio y BARRERO, Concepción. *El derecho de acceso a la información Pública*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 676.

¹⁸ Ver. “Lineamiento para la implementación y actualización del PTE en las entidades de la administración pública”, aprobado mediante Resolución Directoral 011-2021-JUS/DGTAIPD (en adelante, Lineamiento del PTE). Disponible en: <https://bit.ly/3FqIbE9>

¹⁹ Actualmente el rubro sobre “acceso a la información” del PTE comprende: (i) acceso a la información pública: Formato de Solicitud de Acceso a la información descargable y editable, dirección electrónica u otros medios idóneos establecidos por la entidad para formular una solicitud de información pública. En caso la entidad cuente con un medio virtual para formular una solicitud de acceso a la información, deberá priorizar su publicación en el PTE; e, (ii) información adicional: Información relevante y vinculada al rubro temático que la entidad considere pertinente difundir. Ver. Lineamiento del PTE. Disponible en: <https://bit.ly/3FqIbE9>

²⁰ Actualmente, esta Autoridad Nacional viene coordinando con la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM/SGTD) para el diseño e implementación de la “Plataforma Única para la recepción, atención y seguimiento de las solicitudes de acceso a la información pública”. Esta plataforma permitirá satisfacer la necesidad de contar con un sistema virtual para el registro y atención de solicitudes de acceso a la información pública, a nivel nacional, así como con una Plataforma virtual que permita la interconexión entre la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y los funcionarios/as responsables de entregar información y los funcionarios responsables del PTE, a nivel nacional.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

cautelando la información que pueda estar protegida, por cuanto, las excepciones al acceso de los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la LTAIP también operan en la publicación de información o transparencia activa²¹.

33. Por otro lado, respecto al plazo de treinta (30) días dispuesto para la implementación (así como su viabilidad técnica), recomendamos recabar la opinión de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros, por cuanto esta oficina es la responsable de brindar asistencia técnica en la implementación y administración del aplicativo informático del PTE²²; y, en dicha condición, podrá determinar el tiempo que se requiere para implementar los cambios necesarios, además de la capacitación al personal de las entidades en caso se requiera.
34. Finalmente, respecto al ente supervisor, en la medida que el artículo 4 numerales 3 y 8 del Decreto Legislativo 1353 encarga a la Antaip, “Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública” y “Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia”, respectivamente, debería corresponder a esta Autoridad (y no a la Contraloría General de la República, como plantea el Proyecto de Ley) supervisar el cumplimiento de la publicación de las actuaciones del procedimiento de acceso a la información pública en el PTE, en el caso que el Proyecto de Ley confirme la referencia a esta herramienta.
35. Ello debe ser así por un criterio de especialidad y porque justamente la Antaip ha sido diseñada para garantizar la transparencia gubernamental y el acceso a la información pública. Sin embargo, y como lo ha señalado también esta Autoridad²³, el ejercicio de su función supervisora, no impide que otras entidades públicas (como la Contraloría General de la República o Defensoría del Pueblo) u organizaciones de la sociedad civil puedan verificar el cumplimiento de la publicación de la información en cuestión, de acuerdo con sus normas de actuación y con los alcances definidos por estas misma.

Si bien en su diseño actual no contempla la posibilidad de publicitar todas las actuaciones generadas durante la tramitación de la solicitud (desde su presentación hasta la respuesta de la entidad), corresponderá a la PCM/SGTD evaluar la incorporación de esta funcionalidad, cautelando la información protegida por el régimen de excepciones.

²¹ Opinión Consultiva N° 17-2022-JUS/DGTAIPD. “Alcance de la excepción referida a datos personales en la publicación de la relación de administrados que hubieren presentado declaraciones, información o documentos falsos o fraudulentos por la Central de Riesgo Administrativo”. Disponible en: <https://bit.ly/3hxGrRn>

²² En aplicación de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 063-2010-PCM, que aprueba la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública; así como el artículo 9, numeral 9.2 del Lineamiento del PTE).

²³ Opinión Consultiva N° 49-2019-JUS/DGTAIPD. “Sobre la supervisión de la actualización de los PTE a cargo de la Antaip”. Disponible en: <https://bit.ly/3BzZRfl>

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

E. Sobre las responsabilidades y sanciones

36. El artículo 7 de la propuesta normativa, dispone que *“todas las entidades de la administración pública, funcionarios y servidores que incumplan la presente disposición serán sancionadas conforme a la normatividad vigente. Las sanciones serán establecidas en el Reglamento de la presente Ley”*. (subrayado agregado)
37. Al respecto, cabe precisar que el régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública se encuentra regulado en el Título V del TUO de la LTAIP y el Título VII del Reglamento de la LTAIP. Justamente, el artículo 35 del TUO de la LTAIP, dispone que dicho régimen sancionador *“(…) es aplicable a las acciones u omisiones que infrinjan el régimen jurídico de la transparencia y acceso a la información pública (…)”*. (subrayado agregado).
38. Ahora bien, de aprobarse el Proyecto de Ley, considerando la materia regulada, se integraría al régimen jurídico (o marco normativo) de la transparencia y acceso a la información pública, por lo que resulta redundante proponer que su incumplimiento sea sancionado conforme a la normatividad vigente.
39. Por otro lado, pretender que las sanciones a su incumplimiento se establezcan en el Reglamento del Proyecto de Ley supondría instaurar un régimen sancionador en esta materia paralelo al ya previsto e incluso con el riesgo de vulnerar el principio de legalidad en materia de sancionadora²⁴ en cuya virtud, por ejemplo, sólo por norma con rango de ley cabe prever las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar (es decir, las sanciones administrativas). Esto a diferencia de la previsión de las infracciones (conductas infractoras) que, si bien lo óptimo es que se regulen en la ley, pueden delegarse en el reglamento.
40. Finalmente, cabe precisar que esta Autoridad, considera que el régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública debe ser uniforme (único para todas las entidades) y versátil (adaptable a los distintos sujetos infractores)²⁵, por ello, no debería proponerse ni crearse regímenes sancionadores paralelos. De otro lado, sería oportuno que la propuesta normativa recoja la necesidad de fortalecer a la Antaip, dotándola de potestad sancionadora respecto de determinados tipos infractores cometidos por los servidores y funcionarios públicos; y, por las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

²⁴ Artículo 248, numeral 1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

²⁵ “1. *Legalidad.* - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad” (subrayado agregado).

²⁵ Véase el documento elaborado por esta Autoridad “*Régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública: diagnóstico y propuestas*”, p. 21. Disponible en: <https://bit.ly/3U8WOBv>
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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

41. Si bien la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública actualmente vigente confiere facultades a las entidades públicas para sancionar a los funcionarios y servidores públicos que incurren en incumplimiento de las obligaciones vinculadas a dicha materia, se ha observado que muy pocas entidades obligadas han instaurado procedimientos sancionadores por incumplimiento de la normativa de la materia²⁶.
42. Así, según datos recogidos durante el Informe Anual 2021²⁷, el 2.7% de entidades que remitieron información a la Antaip (15 de 558), reportó haber instaurado procedimientos sancionadores, mientras que el 92.1% (514 de 558) señaló no haber iniciado ningún procedimiento y el 5.2% entidades (29 de 558) no precisó esta información.
43. Frente a dicha situación, se considera necesario regular un régimen sancionador a cargo de la Antaip que le habilite a aplicar sanciones a los servidores y funcionarios públicos que incurran en determinados tipos infractores, los cuales, por su particular configuración típica, son considerados especialmente lesivos para garantizar el cabal cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública y, especialmente, para la consolidación de la posición institucional de la Autoridad Nacional como ente rector a nivel nacional en materia de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

IV. CONCLUSIONES

1. El Proyecto de Ley denota una preocupación de la representación congresal por la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, sin embargo, no implica un cambio trascendente, por cuanto, no incide en la configuración de los actuales órganos garantes ni en sus atribuciones, máxime si la norma que se plantea elevar a rango de ley ya ostenta tal rango y el ente que se propone crear ya existe.

²⁶ Si bien corresponde al Antaip instaurar el procedimiento sancionador contra las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado; esto todavía no se ha implementado.

El artículo 38 del Reglamento de la LTAIP, dispone que en este procedimiento fase instructora está a cargo del órgano de línea de la Autoridad que establezca el Reglamento de Organización y Funciones del MinjusDH. Sin embargo, conforme al diseño institucional actual de la Antaip, esta no cuenta con un “órgano de línea” a quien encargar la conducción de la fase instructora. La Antaip es ejercida por la DGTaip, que ya es un órgano de línea.

De otro lado, por la naturaleza de los sujetos infractores (personas jurídicas), este procedimiento no puede estar regulado supletoriamente por la Ley del Servicio Civil, como actualmente se prevé.

Finalmente, el catálogo de infracciones leves no satisface las exigencias del principio de tipicidad.

²⁷ Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Informe Anual 2021. Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Solicitudes de acceso a la información pública atendidas y no atendidas por las entidades de la Administración Pública. Disponible en: <https://bit.ly/3GOn2nQ>

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

2. El Proyecto de Ley no advierte la necesidad de contar con un organismo público independiente y especializado en materia transparencia y el acceso a la información pública que además integre la materia de protección de datos personales, tal como aconsejan los estándares internacionales y la experiencia comparada. Esto además debiera consensuarse con el Poder Ejecutivo vista la iniciativa de gasto que implicaría.
3. Resulta acertado que el Proyecto de Ley reconozca a la Antaip como ente rector y autoridad técnico-normativa en las materias de su competencia. Esta medida se condice con las funciones que ejerce actualmente, brinda certeza sobre su rol en el régimen jurídico vigente y legitima las normas sancionadoras que cautelan su posición institucional
4. La propuesta reconoce al principio de publicidad, responsabilidad y conservación como aplicables al acceso a la información pública. No obstante, no desarrolla en su real dimensión y alcances al principio de publicidad. Tampoco regula los principios enunciados en el considerando 25 del presente Informe, por lo que se sugiere su inclusión.
5. Es factible jurídicamente transparentar las actuaciones de los procedimientos de acceso a la información pública en los PTE, a través del rubro “*acceso a la información*”, cautelando la información protegida. El plazo de implementación y su viabilidad técnica depende de la opinión de la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros.
6. Por criterios de legalidad y especialidad la supervisión de publicación de las actuaciones de los procedimientos de acceso a la información pública en los PTE u otras herramientas debe estar a cargo de la Antaip. Sin embargo, ello no anula las facultades supervisoras de otras entidades públicas (como la Contraloría General de la República o Defensoría del Pueblo) u organizaciones de la sociedad civil, de acuerdo con sus normas de actuación y sus alcances.
7. Las acciones u omisiones que infrinjan las normas de transparencia se sancionan conforme al régimen sancionador regulado en el TUO de la LTAIP y Reglamento de la LTAIP, por lo que no debe proponerse crear regímenes sancionadores paralelos para tal fin, máxime si ello vulnera el principio de legalidad. En su lugar, podría plantearse fortalecer la Antaip, dotándola de potestad sancionadora respecto de determinados tipos infractores cometidos por los servidores y funcionarios públicos.

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 de la unidad, la paz y el desarrollo”

8. Por lo señalado, esta Dirección General, en ejercicio de sus competencias, considera que el *“Proyecto de Ley N° 03389/2022-CR, Proyecto de Ley que eleva a rango de Ley el Decreto Legislativo 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para garantizar su autonomía y efectividad”*, **resulta viable con observaciones**. No obstante, respecto al objeto de la propuesta legislativa es de la opinión que no resulta necesario, toda vez que el Decreto Legislativo 1353 ostenta rango legal.

Atentamente,

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.”

