



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

OPINIÓN CONSULTIVA N° 013-2023-JUS/DGTAIPD

ASUNTO : Sobre la obligación de las entidades de identificar la información secreta y reservada, el procedimiento dispuesto para su clasificación y el funcionario responsable de esta obligación

REFERENCIA : Oficio N° 00465-2022-MINDEF/OCI

FECHA : 19 de abril de 2023

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, el señor Fernando Luis Rosales Cirilo, entonces jefe del Órgano de Control Institucional del Ministerio de Defensa, formula consulta a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, en el siguiente sentido:
 - a) *¿Existe la posibilidad de establecer en una Directiva General el detalle de los supuestos que constituyen excepciones al derecho de acceso a la información pública?*
 - b) *¿Las entidades públicas pueden contar con un listado general de supuestos que constituyen excepciones al derecho de acceso a la información pública, con acepciones que permitan interpretar de manera amplia dichos supuestos de excepción?*
 - c) *¿Existe la necesidad de emitir el acto resolutivo u otro que disponga la clasificación de la información, conforme a los artículos 15° y 16° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, concordantes con el artículo 21° de su Reglamento?*
 - d) *¿Es suficiente la colocación de sellos o marcas de “SECRETO”, “RESERVADO” o “CONFIDENCIAL”, para considerar que un documento es de acceso restringido?*
 - e) *El Titular de un Sector ¿tiene la facultad para clasificar la información de las entidades adscritas al mismo? ¿pueden los titulares de dichas entidades proceder a la clasificación en forma directa?*

II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN

2. De conformidad con el inciso 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353¹ que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, esta entidad tiene la función de absolver las consultas que las entidades o las personas naturales o

¹ 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.

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”

jurídicas le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

3. En esa medida, esta Dirección General, en tanto órgano de línea del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre el que recae la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Antaip), emite la presente opinión consultiva, en mérito a la normativa citada, en el ámbito de la interpretación en abstracto de las normas; es decir, como pauta de interpretación general y no como mandato específico de conducta para un caso concreto.
4. En ese sentido, en el marco de lo regulado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, LTAIP), este Despacho absolverá la consulta formulada sobre los siguientes puntos:
 - a. El principio de publicidad y máxima divulgación, y el carácter restrictivo del régimen de excepciones en su interpretación y aplicación.
 - b. La obligación de las entidades de identificar la información secreta y reservada que obra en su poder, y el procedimiento dispuesto para su clasificación.
 - c. El funcionario responsable de clasificar la información secreta y reservada.

III. ANÁLISIS

A. El principio de publicidad y máxima divulgación, y el carácter restrictivo del régimen de excepciones en su interpretación y aplicación

5. El Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la LTAIP establece, en su artículo 3, que todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas están sometidas al principio de publicidad. Ello implica que toda la información que posee el Estado se presume pública², salvo las excepciones expresamente previstas en dicha norma. Asimismo, de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad constituye la regla en la actuación de las entidades públicas; y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción³.
6. Los supuestos contemplados en los artículos 15, 16 y 17⁴ del TUO de la LTAIP, referidos a la información secreta, reservada y confidencial, son los únicos por los que

² Según lo dispuesto en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la LTAIP, se entiende por información pública a aquella contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por la entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

³ Sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC f.j. 5.

⁴ Pese a que el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP ha señalado que únicamente podrán crearse excepciones a través de la Constitución Política del Perú o de leyes aprobadas por el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional ha establecido que los supuestos de excepción también pueden plantearse a través de 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”

puede limitarse el derecho de acceso a la información, y deben interpretarse de manera restrictiva por configurar una limitación al derecho de acceso a la información pública.⁵ Es decir, a través de interpretaciones extensivas o analógicas, no se pueden crear nuevos supuestos de excepción al acceso, distintos a los regulados en la LTAIP.

7. Así, la denegatoria al acceso a la información debe ser debida y únicamente fundamentada en las causales reguladas en la ley, y debe señalarse expresamente y por escrito las razones por las que se aplican las excepciones en el caso concreto, y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.⁶
8. Cuando corresponda denegar el acceso a información contemplada en el régimen de excepciones, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, es obligación del Estado y de sus órganos probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada, así como que tal reserva sirve efectivamente al interés público que le da cobertura.⁷

B. La obligación de las entidades de identificar la información secreta y reservada que obra en su poder, y el procedimiento dispuesto para su clasificación⁸

9. En el marco de su autonomía, las entidades pueden desarrollar procedimientos y/o emitir directivas internas que, sin contravenir las disposiciones reguladas en la normativa de transparencia y acceso a la información pública, les permitan cumplir adecuadamente con las disposiciones en ella reguladas. Esta normativa interna debe ser publicada por las entidades, de manera proactiva, toda vez que incrementa los niveles de transparencia y brinda predictibilidad a la ciudadanía respecto al ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.
10. En ese sentido, y con el ánimo de cumplir la obligación de clasificar la información secreta y reservada, las entidades pueden realizar acciones que les permitan identificar, dentro de la información que obra en su poder, aquella que, estrictamente, esté comprendida dentro de los artículos 15 y 16 del TUO de la LTAIP.
11. En esta labor, las entidades no pueden apartarse de los parámetros establecidos en la LTAIP. Ello implica que, al elaborar una relación de supuestos específicos de

de decretos legislativos, toda vez que tienen rango de ley, constituyen un acto legislativo y son pasibles de control por el Congreso de la República. Sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC f.j. 19.

⁵ Artículo 18 del TUO de la LTAIP.

⁶ Segundo párrafo del artículo 13 del TUO de la LTAIP.

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD. Caso Julia Eleyza Arellano Serquén. Lambayeque, fundamento jurídico N° 6.

⁸ Sobre el particular, la Antaip ha elaborado un documento de trabajo denominado *Preguntas y respuestas respecto al tratamiento, clasificación y desclasificación de la información contenida en el régimen de excepciones de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Disponible en: <https://bit.ly/3GLxFb6>

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”

información secreta y reservada, estos deben ser taxativos y constreñirse únicamente a lo contemplado en los referidos artículos. De lo contrario, se estaría contraviniendo lo dispuesto en la LTAIP.

12. Cabe precisar que el régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información ha contemplado como infracciones la emisión de directivas, lineamientos y otras disposiciones de administración interna que contravengan la normativa de la materia⁹, así como el denegar información atribuyéndole indebidamente la calidad de clasificada como secreta, reservada o confidencial¹⁰.
13. Ahora bien, la sola identificación de la información secreta y reservada por parte de una entidad (comprendiéndola en una directiva o consignando en los documentos los sellos de “secreta”, “reservada” o “confidencial”), no implica que ella haya sido clasificada. La normativa de transparencia y acceso a la información pública ha previsto un procedimiento para su clasificación, el cual implica el cumplimiento de las siguientes exigencias¹¹:
 - a. que sea el titular del sector o pliego (o el/los funcionario/s designados por este) quien realice la clasificación;
 - b. que se emita una resolución por este funcionario, en el que se reconozca la naturaleza restringida de esta información;
 - c. que esta información clasificada sea consignada en el Registro de información secreta y reservada de la entidad.
14. Ha de precisarse que, la resolución que declara el carácter restringido de la información no contiene *per se* información restringida. De ahí que su naturaleza es pública y puede ser entregada a cualquier ciudadano que la solicite, más allá de la obligación legal que pueda existir para su publicación.
15. Así las cosas, se entiende que el Reglamento de la LTAIP establezca que, cuando se deba denegar información secreta y/o reservada, se sustente la respuesta, incluyendo en el informe respectivo, el código que se da a la información con el objeto de proteger su contenido, el mismo que debe estar consignado en el documento protegido.¹²
16. En la misma línea, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el numeral 9 de los Lineamientos Resolutivos II¹³, ha añadido que las entidades de la Administración Pública que invoquen las causales contempladas en los artículos 15 y

⁹ Se trata de una infracción muy grave, regulada en el numeral 2 del artículo 32 del Reglamento de la LTAIP, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

¹⁰ Se trata de una infracción grave, regulada en el numeral 13 del artículo 33 del Reglamento de la LTAIP.

¹¹ Así también se ha señalado en el numeral 9 de la Opinión Consultiva N° 36-2022-JUS/DGTAIPD, emitida por esta Dirección General. Disponible en: <https://bit.ly/3VA6R3X>

¹² Inciso b del artículo 6 del Reglamento de la LTAIP, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

¹³ Aprobados por Resolución de Sala Plena N° 000001-2022-SP.

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”

16 del TUO de la LTAIP, correspondientes a las causales de información secreta y reservada, *deberán motivar su denegatoria acreditándolo necesariamente con la resolución que clasifica dicha información, debidamente suscrita por el titular del pliego o la persona designada, así como el registro de dicha información para el tratamiento correspondiente al interior de la entidad.* (Subrayado agregado).

17. Se constata, de lo señalado, que es necesario que se proceda a la clasificación de la información secreta y reservada, siguiendo el procedimiento dispuesto en la LTAIP, a efectos de que las entidades puedan, válidamente, denegar el acceso a la información pública. No obstante, ha de tenerse presente que una de las reglas que rige para la aplicación de las excepciones al acceso es la temporalidad. En virtud de esta, la clasificación de la información, y la consecuente restricción de la información, no puede extenderse de manera indefinida en el tiempo; debe culminar cuando cesen los motivos que, en su momento, justificaron su reserva.
18. Es decir, si actualmente la publicidad de esta información ya no configura una afectación o un riesgo de afectación a la seguridad nacional, no correspondería que se mantenga esta información restringida del conocimiento público. Ello porque la finalidad de restringir determinada información es proteger del conocimiento público aquello que, por su naturaleza, tenga la capacidad de lesionar, de manera irrazonable o desproporcional, bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (como la seguridad nacional).

C. El funcionario responsable de clasificar la información secreta y reservada

19. El artículo 15 del TUO de la LTAIP establece que los responsables de clasificar la información secreta son los titulares del sector o pliego respectivo, o los funcionarios que estos hayan designado para esta labor. Lo propio hace el artículo 16, respecto de la información reservada.
20. Cabe señalar que, en la medida que la clasificación implica la emisión de una resolución, los funcionarios que el titular del sector o pliego respectivo designen para ello deben tener competencia para emitir resoluciones.¹⁴
21. A juicio de esta Autoridad Nacional, en el caso que los sectores cuenten con pliegos presupuestarios¹⁵, deben ser los titulares de estos quienes clasifiquen (o designen a un funcionario encargado) la información secreta y/o reservada. Esto porque, dado el cargo asignado, tienen mayor dominio de la información que obra en la entidad que dirigen.

¹⁴ Segundo párrafo del artículo 20 del Reglamento de la LTAIP.

¹⁵ Entendida como aquella entidad pública que cuenta con un crédito presupuestario en la Ley de Presupuesto del Sector Público, de acuerdo con lo señalado en la Directiva N° 005-2010-EF/76.01, Directiva para Ejecución Presupuestaria y modificatorias), aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

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”

IV. CONCLUSIONES

1. En virtud del principio de publicidad, todas las actividades y disposiciones de las entidades del Estado son de acceso público, por ende, están sometidas al escrutinio de la ciudadanía. Solo en los supuestos taxativos regulados por el régimen de excepciones se puede denegar información. Estos supuestos deben ser interpretados de manera restrictiva, por lo que no se pueden crear nuevos supuestos de excepción a través e interpretaciones extensivas o analógicas.
2. En el marco de su autonomía, las entidades pueden desarrollar procedimientos y/o emitir directivas que coadyuven a la identificación de la información secreta y reservada que obra en su poder, para proceder a su clasificación bajo los parámetros de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del TUO de la LTAIP. La identificación de esta información no implica *per se* su clasificación. Para ello debe seguirse el procedimiento dispuesto en la LTAIP.
3. Los titulares de los sectores y de los pliegos respectivos deben clasificar (o designar a un funcionario encargado) la información secreta y/o reservada que obra en la entidad que dirigen.
4. La resolución que declara el carácter restringido de la información no contiene *per se* información restringida. Por ende, debe ser entregada a cualquier ciudadano en caso la solicite a través de una solicitud de acceso a la información pública.

Aprobado por:	Aprobado por:
<hr/> Eduardo Luna Cervantes Director General de la Dirección de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales	<hr/> Marcia Aguila Salazar Directora (e) de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública

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.”