



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”

## **OPINIÓN TÉCNICA N° 006-2022-JUS/DGTAIPD**

ASUNTO : Opinión técnica sobre el proyecto de directiva denominado “Directiva sobre la información de carácter confidencial en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada”

REFERENCIA : Oficio N° 69-2022-PROINVERSIÓN/SG

FECHA : 24 de octubre de 2022

### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante el documento de la referencia, la señora Gabriela Carrasco Carrasco, entonces Secretaria General de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión<sup>1</sup>, solicita a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, DGTAIPD) opinión técnica sobre el proyecto de directiva denominado “*Directiva sobre la información de carácter confidencial en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada*”.

### **II. MARCO NORMATIVO DE ACTUACIÓN**

2. El artículo 4 del Decreto Legislativo 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece las funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, a cargo de esta Autoridad Nacional. Asimismo, el inciso 9 del citado artículo dispone que las normas reglamentarias pueden establecer otras funciones adicionales a las previstas en dicho dispositivo.
3. Así, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en lo sucesivo, MinjusDH)<sup>2</sup>, en el inciso d) del artículo 71, dispone como una de las funciones de la DGTAIPD, emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los ámbitos de su competencia.
4. En esa medida, esta Dirección General, en tanto órgano de línea del MinjusDH sobre el que recae la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, emite la presente opinión técnica sobre el proyecto de directiva

<sup>1</sup> Ejerce actualmente el cargo, Rafael Ugaz Vallenás.

<sup>2</sup> 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](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](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”

denominado “*Directiva sobre la información de carácter confidencial en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada*” (en adelante, el proyecto de directiva), en el marco de lo dispuesto en la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, LTAIP), pronunciándose sobre los siguientes aspectos:

- a. Los principios de publicidad y máxima divulgación, y la creación de excepciones al acceso a través de leyes o decretos legislativos.
- b. La definición de reserva tributaria, secreto bancario y secreto comercial, industrial y tecnológico (secreto empresarial).
- c. La entrega de información parcial.
- d. Los supuestos de información confidencial consignados en el proyecto de directiva.
- e. Las obligaciones de los actores del procedimiento de atención de una solicitud de acceso a la información pública.
- f. Otros:
  - i. reciente modificación de la Constitución Política para el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria.
  - ii. formalidades para la (des) calificación de la información confidencial.

### III. ANÁLISIS

5. En virtud del principio de publicidad, el Estado debe adoptar medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública.<sup>3</sup> Por tal razón, una de las obligaciones de la máxima autoridad de la entidad es adoptar las medidas necesarias, dentro de su ámbito funcional, que permitan garantizar el derecho de acceso a la información pública y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia de la entidad.<sup>4</sup>
6. En esa línea, las entidades públicas pueden aprobar procedimientos internos u optimizar aquellos con los que ya cuentan, a fin de garantizar y promover la transparencia en su actuación, y asegurar una gestión eficiente de las solicitudes de acceso a la información pública. No obstante, estos procedimientos, en la medida que cuentan con eficacia institucional, no pueden contravenir el marco normativo de la transparencia y el acceso a la información pública, ni tener por efecto el incumplimiento de las obligaciones contenidas en ella.

<sup>3</sup> Inciso 2 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, TUO de la Ley TAIP), aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS.

<sup>4</sup> Inciso a del artículo 3 del Reglamento de la Ley TAIP, aprobado por Decreto Supremo 072-2003-PCM.

*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](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](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”

7. Por ello, en las siguientes líneas se pone a consideración algunas precisiones respecto al proyecto de Directiva bajo análisis:

**A. Sobre los principios de publicidad y máxima divulgación, y la creación de excepciones al acceso a través de leyes o decretos legislativos**

8. Todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas están sometidas al principio de publicidad. En consecuencia, salvo las excepciones reguladas en la LTAIP, toda información que posee el Estado se presume pública, y debe de ser entregada a toda persona que la requiera.<sup>5</sup>
9. Este mismo principio es reconocido en el Decreto Legislativo 1362, *Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos* (en adelante, Decreto Legislativo 1362), que señala en el inciso 2 de su artículo 4 que, toda la información cuantitativa y cualitativa que se utilice para la toma de decisiones durante la evaluación, desarrollo, implementación y rendición de cuentas de un proyecto llevado a cabo en el marco del presente Decreto Legislativo, es de conocimiento público, con las excepciones previstas en la normativa vigente.
10. En la medida que la aplicación de las excepciones implica una afectación al derecho fundamental de acceso a la información pública, deben ser interpretadas restrictivamente.<sup>67</sup> Es decir, vía interpretaciones extensivas o analógicas, no se pueden crear nuevos supuestos de excepción, distintos a los regulados taxativamente en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la LTAIP, referidos a la información secreta, reservada o confidencial.
11. Si bien el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP contempla la existencia de otros supuestos de exclusión al acceso creados a través de la Constitución o una Ley aprobada por el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 19 de la sentencia recaída en el Expediente 00005-2013-PI/TC, ha señalado que los supuestos de excepción también pueden plantearse a través de decretos legislativos –y no solo por leyes formales– toda vez que tienen rango de ley, constituyen un acto legislativo y son pasibles de control por el Congreso de la República.

<sup>5</sup> Artículo 3 del TUO de la LTAIP.

<sup>6</sup> Primer párrafo del artículo 18 del TUO de la LTAIP.

<sup>7</sup> Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que “(...) en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile. fundamento jurídico 92).

*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](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](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”

12. Debe tenerse presente que la Constitución Política del Perú, al consignar el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental del que goza toda persona, establece que están exceptuadas del acceso *las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional*.
13. Por ello, la LTAIP, al regular este derecho, ha señalado expresamente en su artículo 3 que toda información que posee el Estado se presume pública, salvo las excepciones reguladas en los artículos 15, 16 y 17 de su TUO. Además, en su artículo 18 ha precisado que no se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna otra excepción distinta a las reguladas en su régimen de excepciones.
14. En esa línea, el Reglamento de la LTAIP, en el inciso b del artículo 6, ha señalado que el funcionario poseedor que deniegue información por estar contenida en el régimen de excepciones de la LTAIP, debe consignar en el informe que sustente su decisión, entre otros datos, la causal de rango legal que lo habilita a realizar esta denegatoria. No sería válida, como se observa, una denegatoria justificada en una causal de rango infralegal.
15. Por tanto, en atención a lo señalado en el numeral 5.1 del proyecto de directiva, que comprende como información confidencial a aquella regulada en el artículo 36, el inciso 58.4 del artículo 58, el inciso 70.2 del artículo 70 y el numeral 6 del inciso 77.1 del artículo 77 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362, y teniendo en cuenta que al reglamentar una ley, el Poder Ejecutivo no puede crear nuevos supuestos de excepción al acceso, arrogándose facultades que, constitucionalmente, solo están conferidas al legislador (o al Poder Ejecutivo a través de facultades de legislación delegadas); se recomienda no incluir estas disposiciones reglamentarias como supuestos de excepción al acceso.
16. Cabe señalar, además, que la emisión de directivas, lineamientos y otras disposiciones de administración interna u órdenes que contravengan el régimen jurídico de la transparencia y el acceso a la información pública configura una infracción muy grave<sup>8</sup>, pasible de sanción de suspensión sin goce de haber entre ciento veintiún (121) días hasta ciento ochenta (180) días, o destitución e inhabilitación hasta por 2 años<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Infracción regulada en el inciso 2 del artículo 32 del Reglamento de la LTAIP.

<sup>9</sup> Sanción que corresponde a las infracciones muy graves cometidas por servidores civiles, regulada en el inciso 3 del artículo 36 del Reglamento 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](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](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. Sobre la definición de reserva tributaria, secreto bancario y secreto comercial, industrial y tecnológico (secreto empresarial)**

17. La normativa interna que una entidad emita con el propósito de regular el tratamiento de la información confidencial que en ella obra, debe reflejar los supuestos de excepción al acceso expresa y taxativamente regulados en la Ley. No cabe, en virtud de los principios de publicidad y máxima divulgación desarrollados en la sección A de esta opinión técnica, que puedan desarrollarse otros supuestos por extensión o analogía.
18. Dicho esto, a continuación, se analizará en contraste los supuestos de excepción regulados en la Ley y los comprendidos en el numeral 5 del proyecto de directiva, referido a las “definiciones”. En primer lugar, se muestra la definición de reserva tributaria esbozada en el Código Tributario y en el proyecto de directiva:

SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN LA LEY (O DECRETO LEGISLATIVO)	SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN EL PROYECTO DE DIRECTIVA
<p>Decreto Legislativo 816, que aprueba el Código Tributario, a través de su TUO aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF</p> <p>Artículo 85: <i>Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la <u>Administración Tributaria</u>, para sus fines propios, <u>la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros.</u></i> [...]</p>	<p>Proyecto de directiva:</p> <p>5.2. Reserva tributaria <i>Se refiere a la información relativa a <u>la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos que se hallen contenidos en las declaraciones e informaciones que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT obtenga de los contribuyentes</u>, y lo regulado en el Código Tributario, así como sus normas complementarias, sustitutorias o modificatorias.</i></p>

19. Conforme se observa en el cuadro precedente, la definición de reserva tributaria contemplada en el proyecto de directiva, a diferencia de lo regulado en el Código Tributario, circunscribe la reserva tributaria a la información obtenida por uno de los órganos resolutores de la Administración Tributaria (la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – Sunat), dejando de lado a los demás órganos que la conforman<sup>10</sup> (por ejemplo, los gobiernos locales). Asimismo, omite la mención a los

<sup>10</sup> Artículo 53 del TUO del Código Tributario: Son órganos de resolución en materia tributaria:

1. El Tribunal Fiscal.
2. La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT.
3. Los Gobiernos Locales.

*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](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](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”

“responsables o terceros” respecto de los cuales también se pueda obtener información referida a la reserva tributaria. Por tal razón, se recomienda que el proyecto de directiva haga una remisión a la definición regulada en el artículo 85 del Código Tributario o, en su defecto, refleje fielmente las disposiciones en él reguladas.

20. A continuación, se muestra la definición de secreto bancario recogida en la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y precisada en el Decreto Supremo 430-2020-EF, Reglamento que establece la información financiera que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la SUNAT para el combate de la evasión y elusión tributarias, así como la contemplada en el proyecto de directiva:

SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN LA LEY (O DECRETO LEGISLATIVO)	SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN EL PROYECTO DE DIRECTIVA
<p>▪ Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros:</p> <p>Artículo 140: Está prohibido a las <u>empresas del sistema financiero</u>, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier <u>información sobre las operaciones pasivas con sus clientes</u>, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los Artículos 142, 143 y 143-A. [...]</p> <p>▪ Decreto Supremo 430-2020-EF, Reglamento que establece la información financiera que las empresas del sistema financiero deben suministrar a la SUNAT para el combate de la evasión y elusión tributarias (desarrolla definición de “operaciones pasivas)</p> <p>Literal k del inciso 2.1 del artículo 2: Operaciones pasivas: A las <u>operaciones de depósito</u>, las cuales pueden ser: de <u>ahorros, cuenta corriente, de compensación por tiempo de Servicios (CTS), a plazo fijo y similares</u> que signifiquen permanencia de fondos del titular en la <u>empresa del sistema</u></p>	<p><b>Proyecto de directiva:</b></p> <p>5.3. Secreto bancario Comprende la <u>información sobre operaciones bancarias que las personas pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero</u>, de acuerdo con lo establecido en la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, el Decreto Supremo N°430-2020-EF que Reglamenta la información financiera que las empresas del Sistema Financiero deben suministrar a la SUNAT para el combate de la evasión y elusión tributarias, así como sus normas complementarias, sustitutorias o modificatorias.</p>

4. Otros que la ley señale.

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](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](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”

<p><i>financiero a las que se refiere el numeral 4 del rubro Consideraciones Generales del Instructivo para proporcionar a la Unidad de Inteligencia Financiera - Perú información protegida por el secreto bancario, el cual integra la Norma que regula la forma y condiciones en que se debe proporcionar a la UIF-Perú, la información protegida por el secreto bancario y/o la reserva tributaria, aprobada mediante la Resolución SBS N° 4353-2017 o norma que la sustituya.</i></p>	
--	--

21. Se aprecia de lo mostrado en el cuadro anterior que el proyecto de directiva se aparta de los supuestos de excepción regulados en la Ley 26702, ya que no solo comprende a las operaciones pasivas (operaciones de depósito tales como ahorros, cuenta corriente, de compensación por tiempo de servicios – CTS, a plazo fijo y similares), sino a cualquier tipo de operación bancaria.
22. Bajo esta lógica, se estaría ampliando los supuestos de excepción regulados en la LTAIP, comprendiendo como parte del secreto bancario también a las operaciones activas por las cuales las empresas del sistema financiero otorgan créditos directos (tales como créditos para activos fijos o arrendamientos financieros) e indirectos (como cartas fianza o cartas de crédito de importación) a sus clientes.
23. Asimismo, en el proyecto de directiva se tergiversa la definición de secreto bancario brindada por la Ley 26702 cuando se señala que comprende la información referida a las operaciones bancarias realizadas con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero. La norma es clara en señalar que se trata de información referida a las operaciones pasivas de los clientes de las empresas del sistema financiero.
24. Establecer una disposición amplia (“cualquier ente público”) podría contravenir lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 26702, *Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*, que establece lo siguiente:

*El Estado no participa en el sistema financiero nacional, salvo las inversiones que posee en COFIDE como banco de desarrollo de segundo piso, en el Banco de la Nación, en el Banco Agropecuario y en el Fondo MIVIVIENDA S.A.*
25. En tal sentido, se sugiere que el proyecto de directiva se remita a la definición de secreto bancario brindada por la Ley 26702 y a la precisión establecida en el Decreto Supremo 430-2020-EF o, en su defecto, refleje fielmente las disposiciones reguladas en ambas normas.

*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](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](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”

26. A continuación, se muestra la definición de secreto comercial, industrial o tecnológico (secreto empresarial) dispuesta en el Decreto Legislativo 1044, *Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal*; la definición de secreto comercial que regula el Decreto Legislativo 1031, *Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, para las empresas del Estado*, y las definiciones de secreto empresarial y comercial planteadas en el proyecto de directiva.

SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN LA LEY (O DECRETO LEGISLATIVO)	SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN EL PROYECTO DE DIRECTIVA
<p>▪ <b>Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal</b></p> <p>Inciso 40.2 del artículo 40: [...] <u>la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial</u> será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:</p> <p>a) <u>Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;</u> b) <u>Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,</u> c) <u>Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.</u> [...]</p> <p>▪ <b>Decreto Legislativo 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado</b></p> <p>Quinta disposición complementaria, transitoria y modificatoria: La <u>información confidencial de las Empresas del Estado</u> comprende, entre otros, al secreto comercial, el cual deberá entenderse como <u>toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general, así como aquella información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa. Esta información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos,</u></p>	<p><b>Proyecto de directiva:</b></p> <p>5.4. <i>Secreto comercial, industrial, tecnológico o empresarial</i> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, así como sus normas complementarias, modificatorias o sustitutorias, comprende la información que cumpla con los siguientes criterios de manera concurrente:</p> <p>a) <u>Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;</u> b) <u>Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,</u> c) <u>Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.</u></p> <p>Asimismo, comprende <u>toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general y la información cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa.</u> Se precisa que tal información puede ser de carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de</p>

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](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](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”

<p><b><u>fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto.</u></b></p>	<p><b><u>mantenerse en secreto.</u></b> Todo ello, de acuerdo con la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, así como sus normas complementarias, sustitutorias o modificatorias.</p>
--	--

27. Conforme se aprecia en el cuadro anterior, la definición de secreto empresarial recogida en el proyecto de directiva es la misma desarrollada en el Decreto Legislativo 1044, por lo que no cabe hacer ninguna observación sobre el particular.
28. No obstante, no corresponde recoger la definición de secreto comercial regulada en el Decreto Legislativo 1031, ya que se trata de una definición que se aplica únicamente a las empresas del Estado bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – Fonafe, de las cuales la entidad consultante no forma parte. Por ello, se recomienda retirarla, a efectos de no contravenir el régimen de transparencia y acceso a la información pública, al incluir un supuesto de excepción que no ha sido regulado para Proinversión.

### **C. Sobre la entrega de información parcial**

29. El artículo 10 del TUO de la LTAIP define a la información pública como aquella creada u obtenida por la entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control, y esté contenida en distintos soportes, tales como documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato.
30. Conforme se observa, los documentos escritos (físicos o electrónicos) configuran uno de los tipos de soporte en que viene contenida la información. La distinción entre la información misma y el soporte que la contiene es importante porque la accesibilidad se analiza respecto de la información (y no del soporte).
31. Por ello, conforme dispone el artículo 19 del TUO de la LTAIP, en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a sus artículos 15, 16 y 17, no sea de acceso público; la entidad deberá realizar una entrega parcial, permitiendo únicamente el acceso a la información disponible del documento.
32. En ese sentido, y en la medida que las excepciones al acceso son taxativas y deben ser expresamente señaladas, no es adecuado que la entidad consultante establezca *a priori* que un conjunto de documentos (como los descritos en el *Cuadro N° 1: Lista de información confidencial*) está restringido del acceso, sin que se haga una precisión respecto de la información que cada uno de ellos contiene y 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](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](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”

según las disposiciones de la LTAIP, configura alguno de los supuestos de excepción.

33. Por ello, se recomienda que se precise qué información concreta contenida en los documentos citados en el referido cuadro configura estos supuestos de excepción al acceso. De lo contrario, al denegarse el acceso al documento en su integridad, se podría estar impidiendo el conocimiento público de información disponible.

**D. Sobre los supuestos de información confidencial consignados en el proyecto de directiva**

34. Ahora bien, cabe formular comentarios respecto de la información que ha sido consignada, de modo referencial, en el *Cuadro N° 1: Lista de información confidencial* del proyecto de directiva.

**d.1 La primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362 y el inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP como justificación de confidencialidad**

35. El siguiente cuadro muestra información y/o documentación que ha sido recogida en el proyecto de directiva como confidencial, bajo el supuesto de estar comprendida, entre otros, en la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362 y/o el inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP:

CÓDIGO	DOCUMENTOS	JUSTIFICACIÓN ALEGADA
b.1	<i>Propuesta técnica, incluyendo las comunicaciones de los postores con precisiones o subsanaciones respectivas, presentadas en el marco del proceso de promoción de la inversión privada</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ [...]</li><li>▪ Inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP: contiene información que ha sido producida y presentada en el marco del proceso de promoción de la inversión privada, el cual es de carácter deliberativo y se encuentra a cargo de una entidad de gobierno (Proinversión). Una vez concluido el proceso (firma del contrato asociado al proceso de promoción de la inversión privada o cancelación del concurso), la excepción cesa.</li><li>▪ [...]</li></ul>
c.1	<i>Informes (técnico, legal, financiero, entre otros), resúmenes ejecutivos, memorandos vinculados al proceso de promoción de la inversión privada.</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP: contiene información que ha sido producida y presentada en el marco del proceso de promoción de la inversión privada, el cual es de carácter deliberativo y se encuentra a cargo de una entidad de gobierno (Proinversión). Una vez concluido el proceso (cuando se tome la decisión de adjudicar el proyecto y se proceda a la firma del contrato asociado al proceso de promoción de la inversión privada), la excepción cesa.</li></ul>

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](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](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”

		<ul style="list-style-type: none"><li>Primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362</li><li>[...]</li></ul>
c.4	<i>Información producida durante el diseño y estructuración del proyecto, que no haya sido expuesta a los postores, que se encuentra vinculada a las evaluaciones económica financieras, y que sirvan para determinar la variable de competencia (ver detalle en el Anexo N° 1 del proyecto de directiva)</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>Primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362: información que se produzca durante el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que no haya sido expuesta a los postores, vinculada a las evaluaciones económico-financieras y que sirva para determinar las variables de competencia.</li><li>[...]</li><li>Inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP</li></ul>
c.5	<i>Modelo económico financiero (archivo Excel) y la guía de uso del modelo económico financiero y/o informe de evaluación económica.</i>	<ul style="list-style-type: none"><li>Primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362: información vinculada a las evaluaciones económica financieras, que no hubiese sido expuesta a los postores, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, y que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas. Asimismo, el modelo económico financiero y la información vinculado al mismo.</li><li>Inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP</li></ul>

36. Para señalar si es correcto que la información señalada en el cuadro precedente es confidencial, habría que analizar si se encuentra en alguno de los dos siguientes supuestos:

- Lo regulado en la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362:

*La información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM. (Subrayado agregado).*

- Lo regulado el inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP:

*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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](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](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”

1. La información que contenga *consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.* (Subrayado agregado).

37. Sobre los alcances de esta última excepción al acceso, esta Autoridad Nacional se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva N° 44-2021-JUS/DGTAIPD<sup>11</sup>, y ha señalado lo siguiente:

9. [...] a juicio de esta Autoridad, para que una información calce en la excepción desarrollada en el artículo 17, numeral 1 del TUO de la LTAIP, referida al privilegio deliberativo, deben concurrir necesariamente los siguientes supuestos:

- Que la información objeto de solicitud contenga *consejos, recomendaciones u opiniones expedidos en el marco de un proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, pública, gubernamental o de poder público, es decir, una decisión adoptada por una autoridad en ejercicio de sus competencias.*

*Aquí cabe precisar que se trata de información previa a la decisión, es decir, sus antecedentes, los cuales podrán ser considerados o no por el tomador de la decisión final o autoridad.*

*La excepción no resulta aplicable a la información contenida en la decisión pública adoptada (o resultado del proceso), salvo que resulte aplicable otra restricción.*

- Que la *publicidad, conocimiento o divulgación prematura y previa de aquellos consejos, recomendaciones u opiniones, al momento de su valoración, interrumpa, menoscabe, inhiba o afecte en algún modo –o tenga el potencial de hacerlo– la posterior adopción de la decisión final y el debido cumplimiento de las funciones del tomador de la decisión, órgano o entidad requerida.*

*Esto es así, por cuanto, a través de esta excepción “(...) lo que se busca salvaguardar es la toma de decisiones [que les competen a las autoridades] para impedir que cualquier influencia pueda causar impacto en las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que se emitan durante la deliberación [afectando el proceso], así como en la adopción de la determinación que culmine el proceso deliberativo, [afectando la misma toma de decisión].*

<sup>11</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3NeofGI>

*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](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](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”

38. Dicho esto, se recomienda que la entidad precise qué información contenida en los documentos b.1, c.1 y c.5 configura lo regulado en la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362 y/o el inciso 1 del artículo 17 del TUO de la LTAIP. Para ello, debe tenerse en cuenta lo ya señalado en los numerales 33 y 34 de esta opinión técnica.
39. En cuanto a la información bajo el código c.4, se recomienda que refleje fielmente las disposiciones reguladas en la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362, toda vez que lo señalado en el proyecto de directiva omite el que esta información *“forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas”*, y en cambio añade el *“que no haya sido expuesta a los postores”*, conforme se aprecia a continuación:

SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN LA LEY (O DECRETO LEGISLATIVO)	SUPUESTO DE EXCEPCIÓN REGULADO EN EL PROYECTO DE DIRECTIVA
<p><b>Primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362:</b></p> <p><i>La información vinculada a las evaluaciones económico financieras, que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción, <u>que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas</u>, se encuentra sujeta a la excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.</i></p>	<p><b>Proyecto de directiva:</b></p> <p><i>c.4 Información producida durante el diseño y estructuración del proyecto, <u>que no haya sido expuesta a los postores</u>, que se encuentra vinculada a las evaluaciones económica financieras, y que sirvan para determinar la variable de competencia (ver detalle en el Anexo N° 1 del proyecto de directiva)</i></p>

40. Respecto a la información detallada en el Anexo N° 1 del proyecto de directiva, denominado *Información vinculada a la evaluación económica financiera que sirve para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción de la inversión privada*, se recomienda tener en cuenta que únicamente debe comprender aquella información que configure lo señalado en la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1362.

*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](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](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”

## d.2 La reserva tributaria y/o secreto bancario como justificación de confidencialidad

41. El siguiente cuadro muestra información y/o documentación que ha sido recogida en el proyecto de directiva como confidencial, bajo el supuesto de estar comprendida, entre otros, en el inciso 2 del artículo 17 del TUO de la LTAIP como reserva tributaria y/o secreto bancario:

CÓDIGO	DOCUMENTOS	JUSTIFICACIÓN ALEGADA
a.1	<i>Estados financieros, estados contables, Informes financieros, cuentas anuales, estado de situación patrimonial, estado de situación financiera, <b>balance general</b>, balance de situación, declaraciones juradas de impuesto a la renta, <b>estado de resultados, estado de pérdidas y ganancias</b>, cuenta de pérdidas y ganancias o análogos (si el postor o sus integrantes no listan o cotizan en la bolsa de valores), así como las comunicaciones de los postores con precisiones o subsanaciones respectivas.</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Inciso 2 del artículo 17 del TUO de la LTAIP: reserva tributaria y secreto bancario</li> <li>▪ Inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú</li> <li>▪ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02838-2009-PHD/TC</li> </ul>
a.2	<i>Documentos que acreditan la capacidad financiera del postor, presentados en el marco del proceso de promoción de la inversión privada.</i>	

42. Lo sostenido en los numerales 33 y 34 es de aplicación a lo desarrollado en el cuadro precedente. En ese sentido, es importante que la entidad precise qué información contenida en los documentos arriba citados configura reserva tributaria y/o secreto bancario.

43. Ahora bien, a efectos de que se pueda hacer la debida distinción de la información qué es pública de aquella que es de acceso restringido, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha señalado que los estados financieros<sup>12</sup> de una empresa –los cuales han sido señalados dentro del grupo de documentos bajo el código a.1– no son de acceso público por contener información referida al secreto bancario y/o la reserva tributaria; a saber:

- Respecto al balance general, ha señalado que se encuentra protegido por el secreto bancario y la reserva tributaria, ya que *es un documento que muestra la situación financiera de una empresa o negocio a determinada fecha (sobre la base del activo, el pasivo y el patrimonio neto), y por consiguiente, exterioriza a cuánto ascienden, entre otros rubros, sus depósitos bancarios (“Cuenta del*

<sup>12</sup> De acuerdo con el Plan Contable General Empresarial, aprobado por Resolución No. 002-2019-EF/30 del Consejo Normativo de Contabilidad, los estados financieros representan una forma estructurada para presentar información financiera, en las que se clasifica los efectos financieros de las transacciones y otros sucesos generados por las actividades económicas, sobre la base de elementos tales como los activos, pasivos y patrimonio, y los ingresos y gastos, presentando así el rendimiento financiero de la entidad.

*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](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](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”

*Activo N° 10. Caja y bancos”) y sus tributos por pagar (“Cuenta del Pasivo N° 40. Tributos y aportes al sistema de pensiones y de salud por pagar”)* (sentencia recaída en el Expediente N° 02838-2009-PHD/TC fundamento jurídico N° 20).

- En cuanto al estado de ganancias y pérdidas (o también llamado estado de resultados), señaló que también se encuentra protegido por la reserva tributaria, ya que refleja *si se obtuvo utilidad o pérdida en un determinado ejercicio contable (sobre la base de ingresos y gastos), y por tanto, muestra a cuánto ascienden los gastos por tributos (Cuenta de Gastos por naturaleza N° 64) y el Impuesto a la Renta por pagar (“Cuenta de Saldos por Intermediarios de Gestión y Determinación de los resultados del ejercicio N° 88 Impuesto a la Renta”)* (sentencia recaída en el Expediente N° 02838-2009-PHD/TC fundamento jurídico N° 27).
  - Respecto al estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo (los restantes estados financieros), ha señalado que, en la medida que combinan elementos del balance general y del estado de ganancias y pérdidas, *se trata, en ambos casos, de información vinculada a los rubros cuya protección por el secreto bancario y la reserva tributaria ya ha sido reconocida por este Tribunal, por lo que corresponde ampliar el ámbito de protección a estos apartados por contener información que constituye parte de la "biografía económica" de las empresas obligadas* (sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2014-PI/TC fundamento jurídico N° 22).
  - Finalmente, respecto a las notas explicativas de los estados financieros, ha sostenido que, *en tanto contienen comentarios a la información indicada supra, también resultan protegidas por el secreto bancario y la reserva tributaria* (sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2014-PI/TC fundamento jurídico N° 23).
44. No obstante, lo señalado por el Tribunal Constitucional, debe tenerse en cuenta las disposiciones del Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores, cuya finalidad es promover el desarrollo ordenado y la transparencia del mercado de valores, así como la adecuada protección del inversionista<sup>13</sup>. En su artículo 10 establece que toda información que por disposición de esa ley deba ser presentada a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores – Conasev (hoy, la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV), a la bolsa, a las entidades responsables de los mecanismos centralizados o a los inversionistas, deberá ser veraz, suficiente y oportuna; y que, una vez recibida por dichas instituciones, debe

<sup>13</sup> Primer párrafo del artículo 1 del TUO del Decreto Legislativo 861, aprobado por Decreto Supremo 093-2002-EF.

*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](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](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”

ser puesta inmediatamente a disposición del público. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29, entre esta información se encuentran los estados financieros.

45. Así, en la medida que el Decreto Legislativo 861 regula la accesibilidad de los estados financieros de las empresas supervisadas por la SMV para que los inversionistas en valores del mercado bursátil puedan acceder a información veraz, suficiente y oportuna; es evidente que no cabe la oposición referida al secreto bancario y/o reserva tributaria. Por tanto, tratándose de estas empresas que cotizan en bolsa, estos documentos son de acceso público en su integridad.
46. Por otro lado, en cuanto al inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú como justificación de confidencialidad, cabe señalar que esta norma, al desarrollar el contenido del derecho de acceso a la información pública y sus límites, no está regulando, propiamente, supuestos taxativos de excepción al acceso, sino los derechos (la intimidad) o bienes jurídicos (la seguridad nacional) que se busca proteger con estas restricciones.
47. Y en cuanto a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02838-2009-PHD/TC, alegada también como justificación de confidencialidad, cabe precisar que no está regulando algún supuesto de excepción al acceso, sino analizando la accesibilidad de los estados financieros, a la luz del régimen de excepciones regulado en la LTAIP.

### **d.3 El secreto empresarial como justificación de confidencialidad**

48. El siguiente cuadro muestra información y/o documentación que ha sido recogida en el proyecto de directiva como confidencial, bajo el supuesto de estar comprendida, entre otros, en el inciso 2 del artículo 17 del TUO de la LTAIP como secreto comercial, industrial y/o tecnológico (secreto empresarial):

CÓDIGO	DOCUMENTOS	JUSTIFICACIÓN ALEGADA
b.1	<i>Propuesta técnica, incluyendo las comunicaciones de los postores con precisiones o subsanaciones respectivas, presentadas en el marco del proceso de promoción de la inversión privada</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ [...]</li> <li>▪ [...]</li> <li>▪ Inciso 2 del artículo 17 del TUO de la LTAIP: secreto empresarial, regulado en el Decreto Legislativo 1044 y la Decisión Andina 486 (Régimen común de la propiedad industrial) de la Comunidad Andina; en la medida que las propuestas técnicas puedan contener <u>información relacionada a la actividad productiva, industrial o comercial del proponente o postor.</u></li> </ul>

49. Teniendo en cuenta las precisiones formuladas a la definición de secreto empresarial en la sección B de esta opinión técnica, cabe señalar que no se trata de restringir el acceso a “toda información relacionada a la actividad productiva, industrial o comercial del proponente o postor”, sino que es necesario que esta

*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](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](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”

información configure el supuesto de excepción regulado en la normativa especial: a) que se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado; b) que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y, c) que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial. En tal sentido, se recomienda corregir este extremo.

#### d.4 Excepciones creadas por leyes o decretos legislativos

50. El siguiente cuadro muestra información y/o documentación que ha sido recogida en el proyecto de directiva como confidencial, bajo el supuesto de estar comprendida, entre otros, en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP y, en virtud de este, estar reguladas por leyes o decretos legislativos:

CÓDIGO	DOCUMENTOS	JUSTIFICACIÓN ALEGADA
c.2	<i>Iniciativas privadas que no hayan sido declaradas de interés</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Inciso 45.6 del artículo 45 del Decreto Legislativo 1362:</li> </ul> <p><i>[...] es obligación del Organismo Promotor de la Inversión Privada mantener el carácter confidencial de las iniciativas privadas presentadas, bajo responsabilidad.</i></p> <p><i>Además, esta obligación se extiende a las entidades públicas, funcionarios, asesores, consultores o cualquier otra persona que, por su cargo, función o servicio, tomen conocimiento de la presentación y contenido de la iniciativa privada.</i></p> <p><i>El carácter confidencial de las iniciativas privadas se mantiene hasta la publicación de la Declaratoria de Interés, con excepción de la información establecida en el numeral 85.2 del artículo 85 del Reglamento. En este sentido, en el caso de las iniciativas privadas que no hubiesen sido declaradas de interés, estas mantendrán su carácter confidencial, <u>siempre y en todos los casos.</u></i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ [...]</li> <li>▪ [...]</li> </ul>
c.6	<i>Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la normatividad legal vigente</i>	Inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP.
c.9	<i>Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de</i>	Ley 29733, Ley de 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](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](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”

	<i>medios que pueden ser razonablemente utilizados.</i>	
--	---	--

51. En cuanto al supuesto regulado como documento c.2, el inciso 45.6 del artículo 45 del Decreto Legislativo 1362 señala lo siguiente:

*Los Organismos Promotores de la Inversión Privada mantienen el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas presentadas, bajo responsabilidad. Esta obligación, se extiende a las entidades públicas, funcionarios públicos, asesores, consultores o cualquier otra persona que, por su cargo, función o servicio, tomen conocimiento de la presentación y contenido de la iniciativa privada. El carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas se mantiene hasta la publicación de la Declaratoria de Interés, con excepción de la información que debe ser publicada de acuerdo con lo que establezca el Reglamento.*

52. Por su parte, el inciso 85.2 del artículo 85 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362 establece lo siguiente:

*Con la opinión favorable del MEF al IE [informe de evaluación], la máxima autoridad del OPIP incorpora el proyecto al Proceso de Promoción y publica en su portal institucional la información contenida en la declaratoria de viabilidad para el caso de proyectos cofinanciados y, para proyectos autofinanciados, los Estudios Técnicos del proyecto contenida en el IE.*

53. No se observa, de la normativa citada, una disposición que señale que este carácter confidencial sea para “*siempre y en todos los casos*”. Por ende y teniendo en cuenta la regla de temporalidad de las excepciones, que dicta que ninguna restricción puede *per se* ser indeterminada en el tiempo y, más bien, debe levantarse apenas culminen los motivos que justificaron dicha restricción, se recomienda excluir el referido término o reemplazarlo por el de “*salvo disposición legal en contrario*”.

54. En lo que respecta al supuesto regulado como documento c.6 referido a “*aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la normatividad legal vigente*”, se sugiere precisar que se trata de los siguientes dispositivos: leyes y decretos legislativos, conforme se señaló en el numeral 11 de la presente opinión técnica.

55. Finalmente, en cuanto al supuesto regulado como documento c.9 sobre “*toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados*”, cabe hacer una precisión sobre cómo se aplica la restricción al acceso para proteger los 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](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](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”

56. Corresponde, para ello, señalar que esta restricción no está regulada en la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, Ley 29733), sino en el inciso 5 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, que establece que no puede ser de acceso público:

*La información referida a los **datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar**. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. (Subrayado agregado).*

57. Ha de notarse que no se trata de restringir los datos personales *per se*, es decir, por el solo hecho de ser “datos personales”, como se alega en el cuadro precedente al justificar la restricción en virtud de la definición brindada en la Ley 29733. De lo que se trata es de regular la excepción al acceso de aquellos datos personales que tengan la capacidad, con su publicidad, de afectar la intimidad personal o familiar de su titular.
58. Sobre cómo discernir si con esta publicidad se produce o no afectación, esta Autoridad Nacional se ha pronunciado a través del Informe Jurídico N° 012-2021-JUS/DGTAIPD<sup>14</sup>, en el siguiente sentido:

*31. A juicio de esta Dirección General, el criterio para determinar si con la publicidad de determinados datos personales estamos frente a una invasión abusiva o arbitraria de la intimidad personal o familiar, lo dicta el interés público. Así, si la información que obra en una entidad del Estado contiene datos personales que son de relevancia pública por tratarse de asuntos de interés general (y de ahí la necesidad de su publicidad), no se configura una intromisión ilegítima al derecho a la intimidad de su titular cuando dicha información se pone en conocimiento de la ciudadanía. (Subrayado agregado).*

59. Por tanto, no es correcto señalar que los datos personales son, por sí mismos, información restringida del acceso. Se sugiere reemplazar lo señalado por lo regulado en el inciso 5 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, y citar esta norma como justificación de confidencialidad.

#### **d.5 Sobre la confidencialidad declarada por otra entidad o a solicitud del administrado que entrega la información**

60. El siguiente cuadro muestra información y/o documentación que ha sido recogida en el proyecto de directiva como confidencial, bajo el supuesto de estar comprendida,

<sup>14</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3zar2ZY>

*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](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](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”

de modo general, en los supuestos de excepción al acceso regulados en el artículo 17 del TUO de la LTAIP:

CÓDIGO	DOCUMENTOS	JUSTIFICACIÓN ALEGADA
c.7	<i>Aquella información previamente declarada como confidencial por otra entidad de la administración pública, siempre que la declaración de confidencialidad haya sido puesta bajo conocimiento de Proinversión, conjuntamente con el informe que sustenta la referida calificación.</i>	Causales listadas en el artículo 17 del TUO de la LTAIP.
c.8	<i>Aquella información remitida a Proinversión, que a solicitud de la persona natural o jurídica remitente sea considerada como de carácter confidencial, previa evaluación del Director del Proyecto</i>	Causales listadas en el artículo 17 del TUO de la LTAIP.

61. Se observa que se alega la confidencialidad de esta información en mérito a lo declarado y comunicado por otra entidad, o a solicitud del administrado que entrega la información. No obstante, no se está considerando que la responsabilidad de evaluar la confidencialidad de la información recae sobre el funcionario poseedor de la misma.
62. Sobre las declaraciones de confidencialidad formuladas por otras entidades, esta Autoridad Nacional se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva N° 31-2022-JUS/DGTAIPD<sup>15</sup>, en el siguiente sentido:

11. [...] *corresponde al funcionario poseedor de la misma evaluar si la información que obra en su poder reviste esta naturaleza confidencial y, de ser ese el caso, sustentar su decisión denegatoria a través de un informe que debe constar por escrito, a efectos de ser comunicado al solicitante.*
12. *No obstante, aun cuando la información confidencial no requiera ser clasificada, 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, coadyuven a la labor del funcionario poseedor de evaluar la confidencialidad de la información que obra en su poder.*

<sup>15</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3S3t2gC>

*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](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](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”

13. *En tal sentido, y en la medida que la evaluación de la confidencialidad de la información es una obligación que corresponde al área poseedora de la entidad, **sus decisiones no pueden estar vinculadas a las evaluaciones de confidencialidad realizadas por otras entidades**, salvo texto expreso de una norma con rango de ley que disponga lo contrario. (Énfasis agregado).*

63. El mismo criterio debe aplicarse a las solicitudes de confidencialidad planteadas por los administrados: si bien estos pueden considerar que la información que entregan reviste esta naturaleza, es la entidad, a través de su área poseedora, quien debe determinar si efectivamente es así, tomando en cuenta las disposiciones del régimen de excepciones contemplado en el TUO de la LTAIP. En esa medida, aun cuando haya una solicitud, la entidad puede apartarse de lo requerido por considerar, hecha la evaluación, que no se trata de información confidencial. Por tanto, se sugiere dejar de considerar la información reportada como documentos c.7 y c.8 como supuestos de confidencialidad.

**d.6 Prohibición de crear excepciones a través de normas reglamentarias**

64. El siguiente cuadro muestra información y/o documentación que ha sido recogida en el proyecto de directiva como confidencial, bajo el supuesto de estar comprendida como tal, entre otros, en el Reglamento del Decreto Legislativo 1362:

CÓDIGO	DOCUMENTOS	JUSTIFICACIÓN ALEGADA
b.1	<i>Propuesta técnica, incluyendo las comunicaciones de los postores con precisiones o subsanaciones respectivas, presentadas en el marco del proceso de promoción de la inversión privada</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Inciso 36.1 del artículo 36 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362: respecto a las propuestas presentadas por los inversionistas luego de convocado el concurso, licitación u otro mecanismo competitivo:</li> </ul> <p><i>En tanto no es convocada la Licitación Pública Especial, Concurso de Proyectos Integrales u otro mecanismo competitivo, los funcionarios y servidores públicos, los Directores de Proyectos, los Directores Especiales de Proyectos, los miembros de los Comités Especiales de Inversiones, y los consultores están obligados, bajo responsabilidad, a guardar reserva de la información a la que tengan acceso sobre el contenido de las Bases y la VIC de APP; o, luego de la respectiva convocatoria sobre el contenido de las propuestas presentadas por los inversionistas privados.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ [...]</li> <li>▪ [...]</li> </ul>
c.1	<i>Informes (técnico, legal, financiero, entre otros), resúmenes ejecutivos,</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ [...]</li> <li>▪ [...]</li> </ul>

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](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](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”

	<i>memorandos vinculados al proceso de promoción de la inversión privada.</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inciso 36.3 del artículo del Reglamento del Decreto Legislativo 1362:  <i>36.3 La información que se produzca durante el diseño y estructuración, que no haya sido expuesta a los postores, vinculada a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia, goza del tratamiento de reserva establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley.</i></li> </ul>
c.3	<i>Contenido de las bases y del proyecto de contrato de asociación público privada</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inciso 36.1 del artículo 36 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362:  <i>En tanto no es convocada la Licitación Pública Especial, Concurso de Proyectos Integrales u otro mecanismo competitivo, los funcionarios y servidores públicos, los Directores de Proyectos, los Directores Especiales de Proyectos, los miembros de los Comités Especiales de Inversiones, y los consultores están obligados, bajo responsabilidad, a guardar reserva de la información a la que tengan acceso sobre el contenido de las Bases y la VIC de APP; o, luego de la respectiva convocatoria sobre el contenido de las propuestas presentadas por los inversionistas privados.</i></li> </ul>
c.4	<i>Información producida durante el diseño y estructuración del proyecto, que no haya sido expuesta a los postores, que se encuentra vinculada a las evaluaciones económica financieras, y que sirvan para determinar la variable de competencia (ver detalle en el Anexo N° 1 del proyecto de directiva)</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inciso 36.3 del artículo 36 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362:  <i>La información que se produzca durante el diseño y estructuración, que no haya sido expuesta a los postores, vinculada a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia, goza del tratamiento de reserva establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley.</i></li> <li>[...]</li> </ul>
c.5	<i>Modelo económico financiero (archivo Excel) y la guía de uso del modelo económico financiero y/o informe de evaluación económica.</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inciso 36.4 del artículo 36 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362:  <i>El postor Adjudicatario y el proponente pueden solicitar al OPIP [Organismo Promotor de la Inversión Privada], la reserva de la información prevista en el párrafo 58.4 del artículo 58 y el inciso 6 del párrafo 77.1 del artículo 77, conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de</i></li> </ul>

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](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](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"

		<p><i>Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.</i></p> <p>El inciso 58.4 del artículo 58 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362 señala lo siguiente:</p> <p><i>El Adjudicatario, de manera previa a la suscripción del Contrato de APP, debe presentar el modelo económico financiero del proyecto conforme a los requisitos establecidos en las Bases del Proceso de Promoción. Las propuestas y el modelo económico financiero vinculan al postor, quien es responsable por el íntegro de su contenido.</i></p> <p>El párrafo 6 del inciso 77.1 del artículo 77 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362 señala lo siguiente:</p> <p><i>77.1 Las IP son presentadas ante el OPIP correspondiente, cumpliendo los siguientes requisitos:</i> [...] <i>6. El modelo económico financiero del proyecto propuesto.</i></p> <p>▪ [...]</p>
--	--	---

65. Conforme se ha desarrollado a detalle en la sección A de esta opinión técnica, las normas de rango reglamentario no pueden *per se* regular supuestos de excepción distintos a los regulados en la ley. Por ello, la información y/o documentación citada en el cuadro precedente no puede ser catalogada como confidencial en virtud de esas normas reglamentarias. De ahí que se recomienda reevaluar la restricción planteada.

66. Cabe precisar que es necesario distinguir que el señalamiento es a la prohibición de crear excepciones a través de normas reglamentarias, lo cual es distinto a que las normas reglamentarias complementen lo ya regulado en la ley o decreto legislativo que crea la excepción.

***E. Sobre las obligaciones de los actores del procedimiento de atención de una solicitud de acceso a la información pública***

67. El Reglamento de la LTAIP regula las obligaciones dispuestas para cada uno de los actores que intervienen en el procedimiento de acceso a la información pública al interior de cada entidad. Las principales obligaciones se resumen en el siguiente cuadro:

*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](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](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”

OBLIGACIONES EN EL MARCO DE LA LTAIP		
TITULAR DE LA ENTIDAD <sup>16</sup>	FUNCIONARIO RESPONSABLE DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN <sup>17</sup>	FUNCIONARIO POSEEDOR DE LA INFORMACIÓN <sup>18</sup>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Designar a los funcionarios responsables de entregar la información de acceso público;</li> <li>▪ Clasificar la información de carácter secreta y reservada y/o designar a los funcionarios encargados de tal clasificación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley;</li> <li>▪ Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control;</li> <li>▪ En caso la solicitud de información deba ser rechazada por alguna de las razones previstas en la Ley, deberá comunicar este rechazo por escrito al solicitante, señalando obligatoriamente las razones de hecho y la excepción o excepciones que justifican la negativa total o parcial de entregar la información.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Brindar la información que le sea requerida por el funcionario o servidor responsable de entregar la información;</li> <li>▪ <b>Elaborar los informes correspondientes cuando la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones que establece la Ley, especificando la causal legal invocada y <u>las razones que en cada caso motiven su decisión</u>.</b> En los supuestos en que la información sea secreta o reservada, deberá incluir en su informe el código correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 21 del presente Reglamento;</li> <li>▪ Conservar la información de acceso restringido que obre en su poder.</li> </ul>

68. El incumplimiento de las obligaciones dispuestas para cada uno de estos actores puede configurar alguna de las infracciones dispuestas en el Reglamento de la LTAIP, las mismas que son pasibles de sanción, de acuerdo al régimen sancionador especial dispuesto en la normativa de transparencia y acceso a la información pública<sup>19</sup>.

69. Algunas de estas infracciones, consideradas como graves, son “denegar información atribuyéndole indebidamente la calidad de clasificada como secreta, reservada o confidencial” y “clasificar como información secreta, reservada o confidencial, incumpliendo lo dispuesto en la Ley”.<sup>20</sup>

70. La normativa interna de cada entidad, al regular las obligaciones de los actores del procedimiento de acceso a la información pública, no puede desconocer la asignación de obligaciones que ya vienen dadas en el Reglamento de la LTAIP. De

<sup>16</sup> Incisos b y e del artículo 3 del Reglamento de la LTAIP.

<sup>17</sup> Incisos a, b y f del artículo 5 del Reglamento de la LTAIP.

<sup>18</sup> Incisos a, b y f del artículo 6 del Reglamento de la LTAIP.

<sup>19</sup> Previsto en el Título V “Régimen Sancionador” del TUO de la LTAIP; y, título VII “Procedimiento Sancionador” del Reglamento de la LTAIP.

<sup>20</sup> Incisos 13 y 14 del artículo 33 del Reglamento 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](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](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”

lo contrario, se estaría contraviniendo el marco normativo de transparencia y acceso a la información pública, lo cual también configura una infracción muy grave, el “emitir directivas, lineamientos y otras disposiciones de administración interna u órdenes que contravengan el régimen jurídico de la transparencia y el acceso a la información pública”<sup>21</sup>.

71. En virtud de lo reseñado, corresponde señalar que no es correcto lo dispuesto en el numeral 5.5 del proyecto de directiva respecto a que es la Secretaria General de la entidad quien designa al funcionario responsable del acceso a la información (en adelante, FRAI).
72. Conforme se observa en el cuadro precedente, la **designación del FRAI es una obligación que le compete exclusivamente al titular de la entidad** y, de acuerdo a lo señalado en la Opinión Consultiva N° 05-2020-JUS/DGTAIP<sup>22</sup>, es una obligación indelegable porque el Reglamento de la LTAIP exige que esta designación se efectúe mediante resolución de la máxima autoridad o titular de la entidad. Por tanto, se sugiere la modificación de este extremo.
73. En cuanto al FRAI, forma parte de sus obligaciones atender las solicitudes de acceso a la información pública dentro del plazo establecido y requerir la información al área poseedora. El FRAI se configura, así, como un intermediario entre el solicitante y el poseedor de la información. Y, en lo que compete al funcionario poseedor, le corresponde brindar la información que le requiera este, salvo que esta forme parte del régimen de excepciones. En este caso, deberá conservarla y denegarla, elaborando el informe correspondiente. El procedimiento se resume a continuación:

<sup>21</sup> Inciso 2 del artículo 2 del Reglamento de la LTAIP.

<sup>22</sup> Numerales 12 a 21 de la Opinión Consultiva N° 05-2020-JUS/DGTAIPD. Disponible en: <https://bit.ly/3pY9hus>

*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](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](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”



74. Dicho esto, respecto a lo regulado en los numerales 4.1 y 4.2 del proyecto de directiva, cabe señalar que no hay claridad respecto a quién es el poseedor de la información, ya que se señala que el director de proyecto evalúa y aprueba la confidencialidad de la información y que la Dirección de Portafolio de Proyectos/ Dirección Especial de Proyectos da conformidad a dicha evaluación y calificación.
75. Es importante que esté determinado quién es el poseedor de la información, porque sobre él recae la obligación, bajo responsabilidad, de evaluar la confidencialidad de la información y, de ser el caso, custodiarla. No obstante, conforme se ha señalado en el numeral 63 de esta opinión técnica, las entidades pueden regular procedimientos y/o emitir directivas internas que contribuyan a la labor del funcionario poseedor de evaluar la confidencialidad de la información que obra en su poder, sin que ello implique excluirlo del cumplimiento de esta obligación. Por tanto, se recomienda la adecuación de este extremo.
76. Como se ha señalado en la Opinión Consultiva N° 50-2020-JUS/DGTAIPD<sup>23</sup>, el poseedor de la información es quien tiene la capacidad de evaluar la accesibilidad de determinada información, por sus conocimientos especializados sobre la misma. De ahí que la normativa le encargue a este funcionario dicha responsabilidad.
77. En esa lógica, atendiendo a lo regulado en el segundo párrafo del numeral 4.1 del proyecto de directiva, respecto a que el FRAI debe obtener autorización de la Dirección de Portafolio de Proyectos/ Dirección Especial de Proyectos para entregar la información, se sugiere considerar que el FRAI debe entregar o denegar la

<sup>23</sup> Numeral 21 de la Opinión Consultiva N° 50-2020-JUS/DGTAIPD. Disponible en: <https://bit.ly/3fbGEby>

*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](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](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”

información al solicitante, atendiendo únicamente a la evaluación de accesibilidad que ha realizado el funcionario poseedor.

78. Finalmente, en virtud de lo señalado en el primer párrafo del numeral 4.3 respecto a que el FRAI debe correr traslado de las solicitudes de acceso a la información pública a la Dirección de Portafolio de Proyectos/ Dirección Especial de Proyectos, se recomienda tener en cuenta que este requerimiento debe hacerse al funcionario poseedor de la información.

#### **F. Otras consideraciones a tener en cuenta**

79. En la medida que, a través de la Ley 31507, se aprobó la modificación del inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, y se estableció que, además del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso, podrán requerir el levantamiento del secreto bancario y/o la reserva tributaria el Contralor General de la República y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; se recomienda hacer las incorporaciones necesarias en lo señalado en el *Cuadro N° 1: Lista de información confidencial*.
80. Por otro lado, en cuanto a lo regulado en el numeral 7.3 respecto a que debe determinarse la pérdida de calificación de confidencialidad de la información mediante acto expreso, cabe señalar que, a diferencia de lo exigido para la información secreta y reservada, en la que debe (des) clasificarse a través de la emisión de una resolución por parte del titular de la entidad; no existe una formalidad regulada para la información confidencial. Por tanto, de considerar algún procedimiento para calificar la información confidencial, corresponde a cada entidad, de ser el caso, determinar la formalidad a aplicarse.

#### **IV. CONCLUSIONES**

1. El proyecto de directiva debe guardar armonía con las disposiciones reguladas en la normativa de transparencia y acceso a la información pública, respetando las definiciones de reserva tributaria, secreto bancario y secreto empresarial regulados en la normativa especial.
2. Las excepciones al acceso a la información pública deben regularse de manera taxativa a través de la Constitución Política del Perú, una ley emitida por el Congreso o un decreto legislativo. Por ende, las normas infralegales no pueden crear otros supuestos de excepción. La normativa institucional, al consignar estos supuestos, debe expresar con claridad cuál es la información de carácter restringido dispuesta en la normativa especial que la rige.

*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](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](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”

3. El Reglamento de la LTAIP ha regulado las obligaciones que corresponden al titular de la entidad, al FRAI y al funcionario poseedor, y sobre ellos recae la responsabilidad por su incumplimiento. El proyecto debe adecuarse para respetar las obligaciones que vienen dispuestas en la normativa especial para cada actor interviniente en el procedimiento de atención de las solicitudes de acceso a la información pública.
4. Se sugiere considerar las observaciones y sugerencias formuladas en la presente opinión técnica, a efectos de no contravenir la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

### **MARCIA AGUILA SALAZAR**

Directora General (e)

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](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](https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp) e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”*