



**Defensoría
del Pueblo**



BALANCE A VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 2013-2022

INFORME DEFENSORIAL N.º 003-2023-DP/AAC



BALANCE A VEINTE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 2013-2022

Informe Defensorial N° 003-2023-DP/AAC
Lima, diciembre de 2023

Defensoría del Pueblo
Jr. Ucayali n.º 394-388 Lima 1, Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Fax: (511) 426-7889
Página web: <http://www.defensoria.gob.pe>
E-mail: consulta@defensoria.gob.pe
Facebook: Defensoría del Pueblo-Oficial
Twitter: @Defensoria_Peru
Línea gratuita: 0800-15-170

Primera Edición: Lima, Perú, diciembre de 2023
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-12943.

Este documento ha sido elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales. La redacción estuvo a cargo de Karina Díaz Farroñay y Silvana Escudero Casanova, con el especial aporte de Ximena Palomino Linares y Katherine Ortiz Cornejo, bajo la dirección de Elizabeth Zea Marquina, Adjunta en Asuntos Constitucionales (e). En la elaboración del documento se empleó la consultoría realizada por la abogada Cindy Quispe Valencia y se contó con la colaboración de Rina Palacios Esterripa.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
ABREVIATURAS	6
CAPÍTULO 1: Desarrollo normativo del derecho de acceso a la información pública desde 1993	7
1.1. El reconocimiento normativo del derecho al acceso a la información pública	7
1.2. Modificaciones al régimen jurídico sobre transparencia y acceso a la información pública	8
1.2.1. Creación de órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información pública	12
1.2.2. Creación del régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública	13
1.2.2.1. Infracciones y sanciones en materia de transparencia y acceso a la información pública	13
1.2.2.2. Propuesta de modificación del procedimiento administrativo sancionador contra personas jurídicas	16
1.2.2.3. Procedimiento administrativo sancionador en órganos garantes de Chile y México	16
1.3. Estandarización del procedimiento administrativo de acceso a la información pública	19
1.4. Aportes de la Defensoría del Pueblo al desarrollo del derecho de acceso a la información pública desde 1993	25
1.5. Seguimiento a las recomendaciones formuladas a los 10 años de la Ley 27806	29
CAPÍTULO 2: Ejercicio del derecho de acceso a la información pública a partir de las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo en el periodo 2013-2022	34
2.1. Intervención ante la vulneración del derecho de acceso a la información pública	34
2.2. Trámite de quejas por afectación del derecho de acceso a la información pública	35
2.3. Evolución de las quejas tramitadas por la Defensoría del Pueblo	36
2.3.1. Análisis de las quejas tramitadas en el periodo 2013 - 2022	39
2.3.2. Tipos de afectación alegadas	42
2.3.3. Entidades quejadas	44
2.3.4. Investigación defensorial en las quejas presentadas	47
2.4. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública por personas en situación de vulnerabilidad	49
2.4.1. Tipos de afectación a personas en situación de vulnerabilidad	51
2.4.2. Entidades quejadas por personas en situación de vulnerabilidad	52
2.4.2.1. Quejas presentadas por mujeres	53
2.4.2.2. Quejas presentadas por personas adultas mayores	55
2.4.2.3. Quejas presentadas por personas con discapacidad	57
CAPÍTULO 3: Tutela del derecho de acceso a la información pública por parte del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública	59
3.1. Funciones del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública	59
3.2. Procedimiento de apelación ante el Tribunal TAIP	60
3.3. Naturaleza de las decisiones emitidas por el Tribunal TAIP	61
3.4. Relevancia de la labor que desarrolla el Tribunal TAIP	63

CAPÍTULO 4: Tutela del derecho de acceso a la información pública mediante el proceso de hábeas data	66
4.1. Alcances y evolución normativa del proceso de hábeas data	66
4.2. El proceso de hábeas data en el Nuevo Código Procesal Constitucional	67
4.3. Requisitos para la procedencia de una demanda de hábeas data	68
4.3.1. Requisitos del literal a) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional	69
4.3.2. Requisitos del literal b) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional	70
4.3.3. Agotamiento de la vía administrativa	72
4.3.4. Plazo para interponer la demanda de hábeas data	73
4.4. Facultad del juez de solicitar información de acceso restringido para resolver la demanda	74
4.5. Costas y costos y la obligatoriedad de contar con defensa legal	75
4.6. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública a través del proceso de hábeas data	78
4.6.1. El proceso de hábeas data en el Poder Judicial	79
4.6.2. El proceso de hábeas data en el Tribunal Constitucional	81
4.7. Principales criterios interpretativos del Tribunal Constitucional en el proceso de habeas data	83
4.7.1. El ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública	84
4.7.2. Dificultades en la aplicación del abuso de derecho en procesos de hábeas data	89
4.7.3. Acceso a copias certificadas	92
4.7.4. Acceso a copias notariales	93
CAPITULO 5: Avances y desafíos del derecho de acceso a la información pública a 20 años de vigencia de la Ley 27806	95
5.1. Avances en la garantía del derecho de acceso a la información pública	96
5.1.1. Creación de órganos garantes del derecho	96
5.1.2. Estandarización del procedimiento de acceso a la información pública	96
5.1.3. Creación del régimen sancionador	98
5.2. Desafíos para garantizar el derecho de acceso a la información pública	99
5.2.1. Autonomía plena de los órganos garantes de la transparencia y acceso a la información pública	99
5.2.2. Facultad sancionadora del Tribunal de Transparencia	100
5.2.3. Plataforma Nacional de Acceso a la Información Pública	101
5.2.4. Actualización de la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública	102
5.2.5. Adecuación e integración de normativa de archivos y acceso a la información pública	103
CONCLUSIONES	104
RECOMENDACIONES	108

INTRODUCCIÓN

El principio de máxima divulgación de la información es consustancial al régimen democrático, reconocido en el artículo 43 de la Constitución Política. De ahí que, un Estado democrático debe garantizar que toda información que produzca sea divulgada para que los ciudadanos y las ciudadanas conozcan y analicen si las entidades públicas están o no cumpliendo con sus obligaciones, los retos y el logro de sus metas.

La Defensoría del Pueblo está convencida que a mayor transparencia en la gestión pública habrá mayores herramientas que permitan identificar y prevenir actos de corrupción, que socavan la legitimidad y la confianza en las instituciones, y tienen un impacto negativo en el goce de nuestros derechos fundamentales. En ese sentido, desde sus primeras actuaciones, la institución ha desarrollado un arduo trabajo para posicionar el tema en la agenda pública y recomendar al Estado peruano y sus instituciones la implementación de una estrategia clara y sólida para acabar con la cultura del secreto, dando paso al principio de máxima publicidad.

Uno de los primeros desafíos que se presentó en nuestro país fue la elaboración de un marco normativo adecuado, coherente y efectivo para proteger el derecho de acceso a la información, reconocido en el artículo 2.5 de la Carta Política. Un paso importante fue la vigencia de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que desarrolla lo dispuesto por la Constitución Política y sirve de parámetro para controlar cualquier medida que busque limitar este derecho fundamental.

Al cumplirse 20 años de la entrada en vigencia de la ley, y atendiendo a su mandato constitucional, la Defensoría del Pueblo –a través de su Adjuntía en Asuntos Constitucionales– ha considerado pertinente realizar un tercer balance acerca de la situación de la transparencia y el acceso a la información en nuestro país. El objetivo es advertir los avances que ha tenido el reconocimiento del derecho de acceso a la información, así como identificar los principales obstáculos y afectaciones a su ejercicio. Asimismo, se busca evaluar la necesidad de realizar algún cambio que adapte la norma a un contexto actual, adecuándola a los nuevos estándares internacionales y requerimientos específicos de personas que se encuentren en condición de vulnerabilidad.

Un balance acerca del estado de la transparencia y el acceso a la información debe comprender a los principales actores vinculados con la materia. Se parte por el estudio de las quejas que la ciudadanía ha presentado a la Defensoría del Pueblo por vulneración de la normativa de transparencia y acceso a la información. Aunado a ello, el documento considera la actuación de los dos órganos que tutelan el derecho fundamental desde la emisión del Decreto Legislativo N° 1353: *i)* la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y *ii)* el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información.

En atención al trabajo realizado, confiamos que el presente informe servirá como parámetro para reconocer los avances y trabajar para atender los desafíos pendientes en materia de transparencia y acceso a la información pública.

ABREVIATURAS

AAC:	Adjuntía de Asuntos Constitucionales
Antaip:	Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública
AIP:	Acceso a la Información Pública
DAIP:	Derecho de Acceso al Información Pública
DGTAIP:	Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública
FRAI:	Funcionario/a responsable de acceso a la información
INAI:	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
MOD:	Módulo Defensorial
Ley 27806:	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
LGTBI:	Lesbianas, gays, transgéneros, bisexuales e intersex
LTAIP:	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
NCPConst:	Nuevo Código Procesal Constitucional
OD:	Oficina Defensorial
ODS:	Objetivo de Desarrollo Sostenible
ONP:	Oficina de Normalización Previsional
PAS:	Procedimiento administrativo sancionador
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas
PCM:	Presidencia del Consejo de Ministros
PTE:	Portal de Transparencia Estándar
ROF:	Reglamento de Organización y Funciones
SID:	Sistema de Información Defensorial
SAIP:	Sistema de Acceso a la Información Pública
TAIP:	Transparencia y Acceso a la Información Pública
TTAIP:	Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública
TUO de la LTAIP:	Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
TUPA:	Texto Único de Procedimiento Administrativo

CAPÍTULO 1

Desarrollo normativo del derecho de acceso a la información pública desde 1993

1.1 El reconocimiento normativo del derecho al acceso a la información pública

El acceso a la información pública es un derecho fundamental que tiene toda persona, que le permite requerir y recibir información que se encuentre en posesión o control de cualquier entidad de la administración pública, dentro del plazo legal y asumiendo el costo que genere su reproducción. Se trata de un derecho de carácter instrumental, ya que permite el ejercicio de otros derechos fundamentales y la posibilidad de exigir al Estado una mejor calidad de vida; asimismo, favorece la participación democrática de la ciudadanía, fomenta una eficiente gestión pública y contribuye a la lucha contra la corrupción¹.

A nivel constitucional, el derecho al acceso a la información pública ha sido reconocido en el artículo 2.5 de la Constitución Política. Este reconocimiento se condice con la publicidad que debe primar en toda la información que ostenta el Estado y, por tanto, garantiza el derecho a saber de las y los ciudadanos. Sin perjuicio de ello, la misma norma constitucional establece también límites a su ejercicio, relacionados al derecho a la intimidad personal, la seguridad nacional y a aquellas materias que se regulen en ley expresa.

Si bien el derecho se institucionalizó constitucionalmente en 1993, recién en febrero de 2001, el Gobierno de Valentín Paniagua emitió el Decreto Supremo 018-2001-PCM, estableciendo la primera disposición para que las entidades públicas incorporen un procedimiento que facilite a la ciudadanía el acceso a la información que posean o produzcan.

Luego, en el 2002, se emitió la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, siendo la primera norma que desarrolló constitucionalmente el derecho de acceso a la información pública y estableció el procedimiento administrativo para efectivizarlo. También reguló los límites del derecho, a través de las excepciones que restringen el acceso a información catalogada como secreta, reservada o confidencial, estableciendo un deber de interpretación restrictiva y de debida fundamentación².

A lo largo de estos veinte años la norma ha tenido varias modificaciones, con el objetivo de convertirla en una herramienta para que la ciudadanía pueda conocer la información que ostenta el Estado y, se pueda disminuir los escenarios de corrupción en nuestro país.

A nivel internacional, el derecho de acceso a la información también encuentra protección. En el Sistema Universal de Derechos Humanos, ha sido reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el literal b) del artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cual establece que los Estados Parte deberán garantizar el acceso eficaz del público a la información de la sociedad, con la finalidad de prevenir y luchar contra la corrupción.

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Informe 2009. Relatoría especial para la Libertad de expresión. p.

2. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/acceso_a_la_informacion_lineamientos_cidh.pdf.

² Tribunal Constitucional. Expediente N. 02579-2003-HD/TC. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.pdf>.

³ Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.- “*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho está tutelado en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴. En base a dicha normativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, que el derecho a saber incluye los derechos a buscar, recibir y difundir información, tutelando “el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención”⁵.

Asimismo, en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, la Corte indicó que, en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades de la administración pública no pueden ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información por seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes⁶.

Tras exponer la protección multinivel del derecho de acceso a la información pública, resulta necesario evaluar las modificaciones que ha presentado la normativa nacional durante los 20 años desde su entrada en vigencia. Si bien la Ley 27806 fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de agosto de 2002, esta incluyó un periodo de 150 días para que las entidades pudieran adecuar su funcionamiento, hasta el 3 de enero de 2003.

1.2 Modificaciones al régimen jurídico sobre transparencia y acceso a la información pública

En el Informe Defensorial N° 48, la Defensoría del Pueblo evidenció la renuencia de diferentes entidades de la administración pública a entregar información a las/os ciudadanas, sin alguna motivación objetiva ni razonable. En dicho documento se reportaron casos donde se habría negado la entrega de información a periodistas, respecto de irregularidades en diferentes programas desarrollados por el Estado. Asimismo, se evidenció que la “cultura del secreto” en la Administración Pública habría conllevado a la afectación del desarrollo de prácticas de buen gobierno, incluso hasta en el ámbito electoral⁷.

Ante ello, se recomendó al Congreso de la República la elaboración y aprobación de una ley que dote de contenido al derecho fundamental de acceso a la información, regulando aspectos esenciales como: un plazo razonable para la atención de solicitudes, los costos de reproducción y la regulación de excepciones⁸.

Desde su incorporación en el texto constitucional de 1993, la primera norma que reguló un procedimiento para garantizar el derecho de acceso a información en poder del Estado fue el Decreto Supremo N° 018-2001.

En este contexto se aprobó el Decreto Supremo N° 018-2001 y el Decreto de Urgencia N° 035-2001. El primero fue publicado el 27 de febrero de 2001, y dispuso que las entidades del sector público incorporen en sus TUPA un procedimiento que regule el acceso de las personas a la información que estas entidades poseen o produzcan. El segundo tenía como finalidad la obligación de tales entidades de publicar información relacionada con las finanzas públicas.

⁴ Artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

⁵ Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. (2006, 19 de setiembre). Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile (párr. 77). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf.

⁶ Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. (2003, 25 de noviembre). Caso Myrna Mack Chack Vs. Guatemala (fundamento 180). Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

⁷ Defensoría del Pueblo. (2000). Informe Defensorial N° 48, Situación de la Libertad de Expresión en el Perú. p. 34. Recuperado de: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf.

⁸ Ibidem, p. 129.

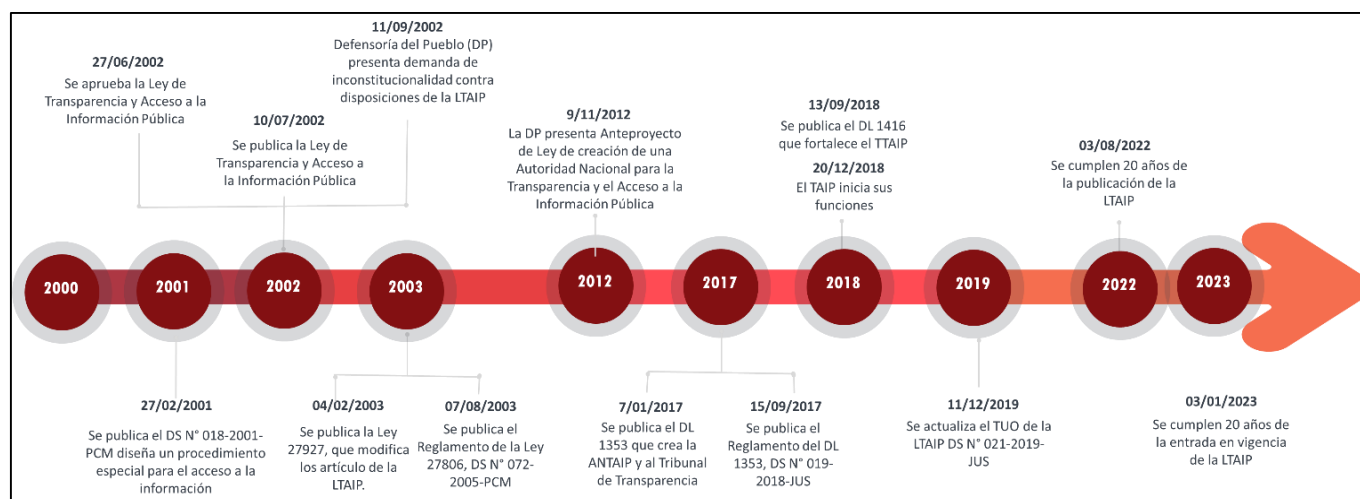
A pesar del avance, esta primera normativa no fue suficiente para mitigar la problemática de la cultura del secreto en la Administración Pública. Seguidamente, el Pleno del Congreso de la República aprobó el proyecto de “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, el mismo que fue ratificado en segunda votación, convirtiéndose en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP), publicada el 03 de agosto de 2002.

En el proceso de formación de la norma, la Defensoría del Pueblo planteó diversas observaciones tanto al dictamen como al proyecto de ley aprobado en primera votación; sin embargo, no todas fueron acogidas⁹. Ante la subsistencia de normas que atentaban contra el derecho de acceso a la información pública, el 11 de septiembre de 2002, la Defensoría del Pueblo interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo final del artículo 2, inciso a, b, e, g y el último párrafo del artículo 15 de la Ley N° 27806 (Expediente 00012-2002-AI/TC).

Antes que el Tribunal Constitucional resuelva la demanda, el 04 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927, que modificó los artículos de la LTAIP cuestionados por la Defensoría del Pueblo. Los cambios realizados a la norma dieron origen a la emisión del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, el 24 de abril de 2003. Esta situación produjo que en la demanda de inconstitucionalidad se declarara la sustracción de la materia.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 072-2013-PCM, se aprobó el Reglamento de la LTAIP, el cual fuera objeto de modificación, el 14 de junio de 2013, mediante Decreto Supremo N° 070-2013-PCM. Las modificaciones se dieron respecto a las obligaciones de la máxima autoridad de la Entidad, las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información (FRAI), las obligaciones del funcionario o servidor poseedor de la información, la presentación y formalidades de la solicitud, el plazo de atención de las solicitudes, entre otros aspectos.

Imagen N° 1: Línea de tiempo de la evolución de la Ley N° 27806



Elaboración propia.

En estos 20 años, la Ley N° 27806 ha tenido varias modificaciones e incorporaciones. De forma concreta, su contenido ha sido modificado 20 veces, en el 2003 se realizaron 10 modificaciones, mientras que, en el 2012, se efectuaron 4 modificaciones.

⁹ Este hecho también fue detectado por el Consejo Directivo del Consejo de la Prensa Peruano y la Sociedad Interamericana de Prensa.

Cuadro N° 1: Modificaciones a la Ley N° 27806

Artículos modificados	Instrumento de modificación	Año de modificación
Artículo 2 (Entidades de la Administración Pública)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículo 5 (Publicación en los portales de las dependencias públicas)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Numeral 2 del artículo 5 (Publicación en los portales de las dependencias públicas)	Décimo Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29973	2012
Artículo 6 (De los plazos de la Implementación)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículo 8 (Entidades obligadas a informar)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículo 9 (Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículo 11 (Procedimiento)	Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353	2017
Literal e) del Artículo 11 (Procedimiento)	Única Disposición Complementaria Modificatoria Decreto Legislativo N° 1416	2018
Artículo 13 (Denegatoria de acceso)	Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353	2017
Inciso d) del numeral 2 del artículo 15-A	Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 28563	2005
Artículo 15 (Excepciones al ejercicio del derecho)	Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículo 15, penúltimo y último párrafo (Excepciones al ejercicio del derecho)	Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 28664	2006
Artículo 15-C (Excepciones al ejercicio del derecho)	Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106 - se MODIFICA el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806	2012
Artículo 16 (Información parcial)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículo 17 (Tasa aplicable)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Numeral 5 del artículo 17 (Tasa aplicable)	Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106	2012
Artículo 18 (Conservación de la información)	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003

Artículo 18 (Conservación de la información)	Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1106	2012
Artículo 19 (Informe anual al Congreso de la República)	Artículo 1 de la Ley N° 31783	2023
Primera disposición transitoria, complementaria y final	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003

Elaboración propia.

La Ley 27806 también ha incorporados artículos, incluido dos títulos completos: el referido al régimen sancionatorio y el régimen de transparencia en el sistema de justicia.

Cuadro N° 2: Artículos incorporados a la Ley N° 27806

Artículos incorporados	Norma que introduce el cambio	Año de incorporación
Inciso 5 del artículo 5	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Artículos 6-A y 6-B	Artículo 2 de la Ley N° 31783	2023
Último párrafo del artículo 15	Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 28664	2006
Inciso d del literal 2 del artículo 15-A	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Último párrafo del Inciso d del literal 2 del artículo 15-A	Sexta Disposición Complementaria de la Ley N° 28664	2006
Inciso 6 del artículo 15-B	Artículo 1 de la Ley N° 27927 (2003)	2003
Artículo 15-C	Artículo 1 de la Ley N° 27927	2003
Inciso f) en el numeral 1 del artículo 16	Ley N° 29239 (Ley sobre medidas de control de sustancias químicas susceptibles de empleo para la fabricación de armas químicas)	2008
Último párrafo del inciso d) del numeral 2 del artículo 16	Décimo Octava Disposición Transitoria de la Ley N° 28423	2004
	Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 28563	2005
	Sexta Disposición Complementaria de la Ley N° 28664	2006
Último párrafo del inciso 6 del artículo 17	Texto incorporado según la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 28664	2006
Inciso 6 del artículo 17	Artículo incorporado según el artículo 1 de la Ley N° 27927	2003

Artículo 19	Artículo 1 de la Ley N° 31783, correspondiendo al art. 33 de la Ley N° 27806	2023
Artículos 34,35,36,37 Título V (Régimen sancionador)	Decreto Legislativo N° 1353	2017
	Artículo Único de la Ley N° 30934	2019
Artículos 38,39,40 Título VI (Transparencia en el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional De Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura)	Título incorporado según el artículo único de la Ley N° 30934	2019

Elaboración propia.

Cabe precisar que mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30099, se eliminó el artículo 31 de la Ley 27806, el cual se dio en el 2013.

1.2.1. Creación de órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información pública

Los órganos garantes de transparencia y acceso a la información pública tienen un arduo trabajo en la promoción y garantía del derecho a saber. Cabe precisar que la Defensoría del Pueblo, convencida que la máxima publicidad en la administración pública constituye un pilar necesario para la defensa de derechos y para combatir escenarios de corrupción, en noviembre del 2012, presentó al Poder Ejecutivo el primer anteproyecto de Ley para la creación de una Autoridad Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública (ANTAIP)¹⁰.

La propuesta presentada planteó la creación de un organismo técnico especializado, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que garantizara su autonomía a nivel económico, administrativo y funcional. Asimismo, en la sesión especial de la Comisión Multisectorial de Gobierno Abierto, nuestra institución sustentó la necesidad de crear una autoridad nacional autónoma que garantice la transparencia y el acceso a la información pública; manifestando que para ello se requería contar con una gestión pública-moderna que contribuya con la prevención e identificación de actos de corrupción¹¹.

Tal como se advierte en la línea de tiempo, recién en el 2017, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N° 1353, que creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Tribunal de Transparencia y Acceso a la información Pública, este último como órgano resolutorio que constituye la última instancia administrativa en la materia.

Aunque la creación de la ANTAIP evidenció un avance en la tutela del derecho al acceso a la información pública, la Defensoría del Pueblo ha venido advirtiendo que dicho órgano no goza de la autonomía e independencia suficiente para el ejercicio de sus funciones, en tanto ostenta el rango de una dirección

¹⁰ Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/defensor-del-pueblo-presento-anteproyecto-de-ley-que-propone-crear-una-autoridad-nacional-en-materia-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica/>

¹¹ Defensoría del Pueblo. (2013). Defensoría del Pueblo sustentó la necesidad de crear una Autoridad nacional autónoma garante de la transparencia y el acceso a la información pública. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-sustento-la-necesidad-de-crear-una-autoridad-nacional-autonoma-garante-de-la-transparencia-y-el-acceso-a-la-informacion-publica/>.

del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹², dependiente del Viceministerio Justicia, y no de un órgano técnico especializado, como se propuso en el 2012.

Una situación similar se presenta con el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información, quien depende administrativamente del Despacho Ministerial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹³. La Defensoría del Pueblo considera que la dependencia a instancias de distinto nivel jerárquico coadyuva a la falta de coordinación e interacción entre ambos órganos garantes.

1.2.2. Creación del régimen sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública

El anteproyecto de ley presentado por la Defensoría del Pueblo propuso la creación de una autoridad con competencias sancionadoras frente a eventuales incumplimientos de la Ley N° 27806¹⁴. Cabe destacar que el Decreto Legislativo N° 1353, que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, incorporó el régimen sancionador en el TUO de la Ley 27806, siendo reglamentado posteriormente el procedimiento sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública.

De esa forma, se regularon las infracciones y sanciones en la materia, además se dispuso que cada entidad pública era responsable de iniciar el procedimiento administrativo sancionador contra aquellos funcionarios/as y exfuncionarios/as que infringieran la normativa sobre acceso a la información pública, salvo en el caso de las entidades privadas que brindan servicios públicos, en cuyo caso la responsabilidad de iniciar el procedimiento sancionador recaía en la Autoridad.

Además de tener la función de resolver los recursos de apelación en los procedimientos de acceso a la información pública, se designó al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública como órgano encargado de resolver los recursos de apelación que interpusieran los/las funcionarios y servidores públicos sancionados con amonestación escrita o suspensión sin goce de haber.

A pesar de que la Defensoría del Pueblo propuso que la Antaip sea el órgano encargado de imponer sanciones por el incumplimiento de la Ley N° 27806, ello solo se mantuvo para las entidades privadas que brindan servicios públicos. Mientras que al TTAIP se le asignó la facultad de resolver apelaciones por sanciones impuestas en el marco de incumplimiento de la Ley N° 27806.

1.2.2.1 Infracciones y sanciones en materia de transparencia y acceso a la información pública

De acuerdo con lo expuesto, el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de transparencia y acceso a la información pública recae en diversos órganos dependiendo de las características del sujeto infractor.

Cuadro N° 3: Potestad sancionadora en transparencia y acceso a la información pública

Características del presunto infractor	Funcionarios/servidores públicos	Exfuncionarios/servidores públicos	Personas jurídicas
--	----------------------------------	------------------------------------	--------------------

¹² Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1353.

¹³ Bustamante, M. (2017). Nueva "Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública: un saludo a la bandera". IDEHPUCP. Recuperado de: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis1/nueva-autoridad-nacional-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-un-saludo-a-la-bandera/#:~:text=El%2006%20de%20enero%20de,en%20adelante%2C%20la%20Autoridad>).

¹⁴ Defensoría del Pueblo (2012). Anteproyecto de la Ley que regula el Sistema Nacional para la Transparencia y el Acceso a la Información. p. 15.

Inicio de la potestad sancionadora	Entidad de la administración pública a la que pertenece la persona infractora	Entidad de la administración pública a la que perteneció la persona infractora	ANTAIP
Tipos de infracciones	Infracciones leves Infracciones graves Infracciones muy graves		

Elaboración propia.

Se debe recordar que el régimen sancionador es aplicable a las acciones u omisiones que infrinjan el régimen jurídico de la transparencia y el acceso a la información. Teniendo en cuenta a quien se dirige el ejercicio de la potestad sancionadora, se advierte la coexistencia de dos regímenes sancionadores:

- i) Régimen aplicable tanto a los/las funcionarios o servidores públicos como a los exfuncionarios/as y servidores públicos; y,
- ii) Régimen aplicable a las personas jurídicas bajo el régimen privado, que presten servicios públicos o ejerzan función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

Ahora bien, tras un procedimiento administrativo sancionador por la inobservancia del régimen de la transparencia y acceso a la información pública, se podrán aplicar diversos tipos de sanciones en función al tipo de infracción cometida.

Cuadro N° 4: Sanciones en materia de transparencia y acceso a la información pública

Características del sujeto infractor	Funcionarios/Servidores públicos	Exfuncionarios/as servidores públicos	Personas jurídicas
Tipos de sanciones	Infracciones leves: Amonestación escrita o suspensión sin goce de haber entre 10 y 30 días.	Infracciones leves: Amonestación escrita o multa de 1 UIT.	Infracciones leves: Multa hasta 1 UIT.
	Infracciones graves: Suspensión sin goce de haber entre 31 días y hasta 120 días.	Infracciones graves: Multa no menor de 1 UIT y hasta 5 UIT.	Infracciones graves: Multa no menor de 1 UIT hasta 3 UIT.
	Infracciones muy graves: Suspensión sin goce de haber entre 121 días hasta 180 días o destitución e inhabilitación hasta por 2 años.	Infracciones muy graves: Multa no menor de 3 UIT y, hasta 5 UIT más inhabilitación por 2 años.	Infracciones muy graves: Multa no menor de 3 UIT hasta 5 UIT.

Elaboración propia.

Como puede advertirse del gráfico expuesto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley N° 27806, los tipos de sanciones que reciben tanto funcionarios/as o servidores públicos como

exfuncionarios/as o servidores públicos son las siguientes: amonestación escrita; suspensión sin goce de haber entre diez y ciento ochenta días; multa no mayor de cinco UIT; destitución e inhabilitación¹⁵.

La sanción por imponerse dependerá de la gravedad de la infracción cometida. Al respecto, el Título VII del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública detalla los supuestos de hecho que configuran infracciones leves, graves o muy graves, tanto de las y los funcionarios públicos en actividad, como aquellos que ya no están, pero que han infringido el marco normativo de transparencia y acceso a la información pública al ejercer el cargo.

Así, por ejemplo, un funcionario/a en actividad podrá cometer una infracción cuando destruya información que ostenta el Estado (infracción muy grave), cuando incumpla injustificadamente con los plazos para atender solicitudes de acceso a la información pública (infracción grave), o cuando no cumpla con el procedimiento de encausamiento de las solicitudes de acceso (infracción leve).

En el caso de exfuncionarios/as o servidores públicos infractores, la norma señala que la desvinculación de la entidad en la que prestaba servicios no impide la imposición de la sanción. Por tanto, conductas como la obstaculización a funcionarios responsables de AIP para el cumplimiento de sus funciones (infracción muy grave), la omisión de respuesta a solicitudes de acceso a la información pública (infracción grave) o la falta de conservación de la información (infracción leve) durante el ejercicio de su cargo, pueden ser algunos supuestos objeto de sanción.

Cabe indicar que el Reglamento de la Ley 27806 establece los mismos supuestos de infracción para funcionarios/as o servidores públicos y para exfuncionarios/as o servidores públicos, la diferencia entre ambos regímenes se da respecto de los tipos de sanciones que se les atribuye, conforme se ha advertido en el Cuadro 4. En cuanto a las fases del procedimiento sancionador y las autoridades que iniciaran el procedimiento están establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Ahora bien, en el caso de las personas privadas que brindan servicios públicos, conforme el artículo 38 del Reglamento de la Ley N° 27806, estas se encuentran sujetas a sanción de multa. En tal sentido, conductas como la sanción u adopción de represalias contra funcionarios responsables en materia de acceso a la información pública por cumplir con sus obligaciones (infracción muy grave), la exigencia de requisitos adicionales para la atención de solicitudes de acceso (infracción grave) y el incumplimiento de otras obligaciones del régimen de transparencia y acceso a la información pública (infracción leve), puede dar lugar a la imposición de sanciones.

En el caso de las personas jurídicas, es la Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública la responsable del procedimiento sancionador. La fase instructora está a cargo del órgano de línea que establezca el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mientras que la fase sancionadora está a cargo de la misma Autoridad.

Al respecto, la Antaip ha advertido que su diseño institucional actual prescinde de un órgano de línea a quien encargar la conducción de la fase instructora; por tal motivo, hasta la fecha, no ha implementado ningún régimen sancionador para dichas entidades¹⁶.

¹⁵ Cabe señalar que en el caso de los ex servidores civiles, las sanciones aplicables se encuentran reguladas en el artículo 37° del Reglamento de la Ley N° 27806.

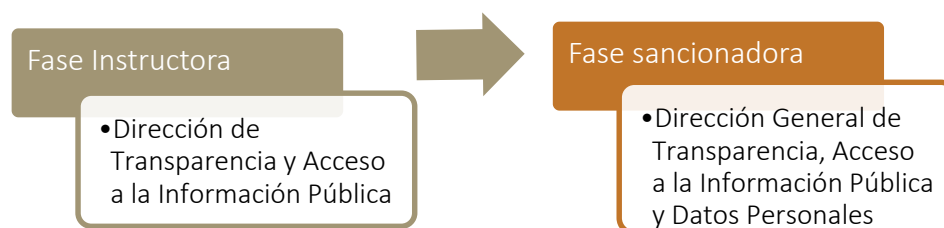
¹⁶ Autoridad de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2022). Régimen Sancionador en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública: Diagnóstico y Propuestas. Estudio de Casos. Lima: Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

1.2.2.2 Propuesta de modificación del procedimiento administrativo sancionador contra personas jurídicas

El 12 de junio de 2023¹⁷, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicó en el Diario Oficial El Peruano un proyecto de nuevo Reglamento de la Ley N° 27806, con el objetivo de que tanto entidades públicas, instituciones privadas, personas naturales y organizaciones de la sociedad civil, puedan emitir sugerencias, recomendaciones o comentarios.

Entre las modificaciones propuestas, se destaca aquella dirigida a modificar el procedimiento administrativo sancionador contra personas jurídicas que brindan servicios públicos, estableciendo las entidades encargadas del procedimiento sancionador de personas jurídicas.

Imagen N° 2: Procedimiento sancionador contra personas jurídicas en el proyecto de Reglamento



Elaboración propia.

Así, el proyecto planteado por la Antaip busca dotar de contenido al artículo 38 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; toda vez que, señala expresamente los órganos de línea encargados de las dos fases del procedimiento sancionador contra personas jurídicas.

1.2.2.3. Procedimiento administrativo sancionador en órganos garantes de Chile y México

En este apartado desarrollaremos los aspectos más característicos del procedimiento administrativo sancionador de transparencia y acceso a la información a nivel comparado, de aquellos países que son referentes a nivel regional, Chile y México.

Cuadro N° 5: Sanciones en materia de transparencia y acceso a la información en Chile y México

Chile Ley N° 20.285	El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa y acceso a la información pública se sanciona con multa pecuniaria, entre el 20% a 50% de las remuneraciones del infractor. Dicha multa puede ser objeto de duplicidad sumada a una suspensión en el cargo por un lapso de cinco días, en aquellos casos que el funcionario persista en la omisión de entrega de información solicitada.
México Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley Federal de transparencia y acceso a la	Las medidas de apremio reguladas por inobservancia del marco de transparencia y acceso a la información pública son las siguientes: - Amonestación pública, - Multa, de 150 a 1500 veces el salario mínimo general vigente en el área geográfica de que se trate. La Ley Federal y las de las Entidades Federativas establecerán los criterios para calificar las medidas de apremio, conforme a la gravedad de la falta y, en su caso, las condiciones económicas del infractor y la reincidencia. En caso de reincidencia, el INAI podrá imponer una multa equivalente hasta

¹⁷ Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/4309680-0214-2023-jus>

información pública	el doble de la que se hubiera determinado.
Perú Artículo 2.5 de la Constitución Política Ley 27806 Reglamento de la Ley 27806	Como ya se ha indicado, las sanciones por infracciones a la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública en Perú, son: - amonestación escrita - suspensión sin goce de haber entre 10 y 180 días - multas entre 1 y 5 Unidad Impositiva Tributaria - destitución e Inhabilitación hasta por 2 años. La imposición y graduación de la sanción dependerá del tipo de infracción cometida. Asimismo, en caso de reincidencia en la comisión de dos infracciones leves, en un mismo año, la tercera infracción leve se sanciona como una infracción grave. En caso de reincidencia en la comisión de dos infracciones graves, en un mismo año, la tercera infracción grave se sanciona como una infracción muy grave.

Elaboración propia.

A diferencia de la legislación peruana, en la mexicana y chilena no se hace referencia a exfuncionarios/as o servidores públicos. En el caso de México y Perú, la legislación desarrolla con mayor detalle las infracciones que pueden ser objeto de sanción, por ejemplo, incumplimiento de plazos, denegar la entrega de información, no actualizar la información y otros; mientras que en Chile, advertimos una referencia general a las infracciones por incumplimiento del marco de transparencia activa y pasiva.

De la normativa evaluada también se aprecia que los regímenes disciplinarios suelen aplicar multas y sanciones pecuniarias. Es importante resaltar que en los tres países resulta común la valorización de la reincidencia, ya que en todos los casos la reincidencia en las faltas supone una sanción más severa.

En cuanto a las entidades obligadas, cuyos funcionarios/as responsables pueden ser sujetos de sanción por la inobservancia del marco normativo en materia de transparencia y acceso a la información pública, y las entidades encargadas de llevar a cabo el procedimiento sancionador, se advierte diferencias a nivel comparado.

Cuadro N° 6: Sujetos obligados, entidades supervisoras y sancionadoras en Chile y México

	Sujetos obligados	Entidad supervisora – órgano garante	Entidad sancionadora
Chile	- Ministerios - Intendencias - Gobernaciones - Gobiernos regionales - Municipios - Fuerzas Armadas - Carabineros - Investigaciones - Órganos y servicios públicos La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustan a las disposiciones la ley expresamente les señala y a las de sus respectivas leyes orgánicas. Tratándose de las	El Consejo para la Transparencia es la entidad encargada de fiscalizar que se cumpla la Ley de Transparencia, resolver los reclamos de la ciudadanía, dirimir si un organismo puede o no negarse a entregar datos y aplicar sanciones.	

	empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga la propiedad de más del 50% de las acciones, el Congreso Nacional, los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, se les aplicarán las disposiciones de la ley.	
México	Cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios.	El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es el organismo constitucionalmente autónomo garante del cumplimiento del derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales a través de la resolución de recursos de inconformidad sobre la materia, la revisión de recursos presentados por los Estados, la difusión de información a la población, el fortalecimiento de la rendición de cuentas, la coordinación del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de datos personales (SNT), entre otros.
Perú	- El Poder Ejecutivo - Poder Legislativo - Poder Judicial - Los Gobiernos Regionales - Los Gobiernos Locales - Organismos autónomos - Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen - Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.	La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública es el órgano garante, además de tener potestad sancionadora solo respecto de las personas jurídicas que brindan servicios públicos infractoras. Cada entidad pública a la que pertenece el funcionario, servidor y/o exfuncionario infractor.

Elaboración propia.

En los tres países evaluados, las entidades que forman parte de la administración pública constituyen sujetos obligados en materia de transparencia y acceso a la información pública, lo que se condice con el deber que tienen los Estados de garantizar el principio de máxima publicidad de la información que ostentan y de la gestión pública que realizan, en beneficio de la población en general.

Asimismo, se desprende que cada país cuenta por lo menos con un organismo llamado a tutelar la debida atención de las solicitudes de acceso de la ciudadanía, incluyendo la facultad sancionadora. En el caso de México y Chile, ambas funciones recaen en una misma entidad. En los Estados Unidos

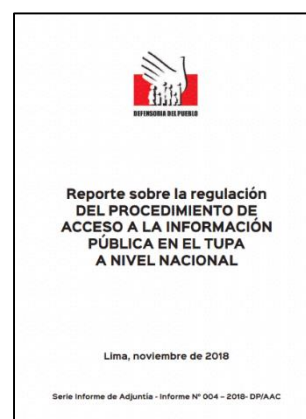
Mexicanos, recae en el INAI (Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), debiéndose precisar que además cuentan con 32 organismos estatales garantes del derecho a saber, a nivel federativo¹⁸. En el caso chileno, ambas funciones recaen en el Consejo para la Transparencia.

En el Perú existen dos autoridades: el órgano garante en la materia es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, quien además cuenta con facultad sancionadora únicamente para las personas jurídicas que brindan servicio público; y el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública como órgano resolutor de los recursos impugnatorios, sin facultad sancionadora.

1.3. Estandarización del procedimiento administrativo de acceso a la información pública

Otro aspecto que resulta importante destacar es la estandarización del procedimiento de acceso a la información pública en el transcurso de los años, con la participación de la Defensoría del Pueblo.

En el 2018, la Defensoría del Pueblo supervisó 137 entidades de la administración pública (gobiernos locales, regionales, entidades del Poder Ejecutivo y organismos constitucionales autónomos), a fin de conocer la regulación interna del procedimiento de acceso a la información pública en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos - TUPA. Dicha supervisión incluyó la revisión de la adecuación de plazos para la atención de solicitudes de acceso a la información pública, la regulación del procedimiento para presentar los recursos de apelación, así como la determinación de cobros excesivos y/o ilegales, de acuerdo a las modificaciones legislativas introducidas por el Decreto Legislativo 1353.



Como resultado de la supervisión, se evidenció que diferentes entidades públicas no habían cumplido con adecuar los plazos de atención de las solicitudes de acceso a la información, de 7 a 10 días hábiles¹⁹. De igual forma, se advirtió la falta de inclusión del procedimiento de apelación de acceso a la información pública a cargo del entonces nuevo Tribunal de Transparencia, como última instancia administrativa²⁰, así como la regulación elevada de costos de reproducción, tales como el cobro por servicios de fedateo o certificación de copias, derecho de búsqueda o derecho de trámite²¹.



La Defensoría del Pueblo realizó una serie de recomendaciones dirigidas a superar las deficiencias del procedimiento de acceso a la información pública en las entidades obligadas. Al 2019, entidades como el Banco Central de Reserva, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Energía y Minas, las municipalidades distritales de San Borja y Villa El Salvador, y la municipalidad Provincial de Piura acogieron nuestras recomendaciones mejorando el procedimiento de acceso a la información pública en sus TUPA a favor de las y los administrados²².

¹⁸ Información recuperada de: <https://www.transparenciayanticorrupcion.mx/que-hacemos/organos-garantes>

¹⁹ Defensoría del Pueblo (2018). Informe de Adjuntía N° 004-2018. "Reporte sobre la regulación del procedimiento de acceso a la información pública en el TUPA a nivel nacional", p. 17. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/REPORTESOBRE-REGULACION-TAIP-EN-EL-TUPA-2018.pdf>

²⁰ Ibídem. p. 19 y 20.

²¹ Ibídem. p. 20 a 52.

²² Informa Anual de la Defensoría del Pueblo – Año 2019, p. 91. Recuperado de: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/05/InformeAnual_2019.pdf

Posteriormente, en el año 2020, la Presidencia del Consejo de Ministros emitió el Decreto Supremo 164-2020-PCM, que aprueba el procedimiento estandarizado de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentra en su posesión o bajo su control.

En la línea de lo advertido en el Informe de Adjuntía 004-2018, la norma emitida por el Poder Ejecutivo buscó unificar el procedimiento de acceso a la información pública en un mismo modelo de aplicación para todas las entidades obligadas a nivel nacional, con el propósito de estandarizar plazos de atención de las solicitudes, costos de reproducción justos y razonables, aspectos relacionados al procedimiento de apelación ante el Tribunal de Transparencia, entre otros.

Asimismo, la PCM incorporó un formato estandarizado para la aprobación del procedimiento de acceso a la información pública en las entidades de la administración pública, con el objeto de coadyuvar a su regulación interna. En definitiva, esta norma redundó en los mecanismos que tiene la ciudadanía para ejercer de mejor manera su derecho de acceso a la información pública, por lo que la Defensoría del Pueblo saludó la iniciativa²³.

Imagen N° 3: Ventajas de la estandarización del procedimiento de acceso a la información pública



Elaboración propia.

Además de las modificaciones relativas al plazo de atención de solicitudes de acceso a la información pública y del procedimiento de apelación ante el Tribunal de Transparencia, uno de los aspectos más importantes que se desarrollaron en el Decreto Supremo 164-2020-PCM, fueron los costos de reproducción justos y razonables.

Cuadro N° 7: Base jurídica de los costos de reproducción de acceso a la información

Norma jurídica	Artículo
Constitución Política del Perú	Artículo 2.5: Toda persona tiene derecho (...) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido . Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal

²³ Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-saluda-disposicion-de-estandarizar-el-procedimiento-de-acceso-a-la-informacion-publica-a-nivel-nacional/>

	y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional (...).
Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley N° 27806	Artículo 20: El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida. El monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad de la Administración Pública. Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes.
Reglamento de la LTAIP Decreto Supremo N° 072-2003-PCM	Artículo 13: (...) La liquidación del costo de reproducción sólo podrá incluir aquellos gastos directos y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. En ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción (...).
Decreto Supremo N° 164-2020-PCM	Artículo 5: Las entidades de la Administración Pública se encuentran facultadas a establecer condiciones más favorables en la tramitación del Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control, que se expresa en la exigencia de menos requisitos, actividades, plazos de atención y reducción del derecho de tramitación que corresponde a los costos de reproducción , a los establecidos en la normativa vigente respectiva”.

Elaboración propia.

Como ya lo habíamos señalado, el artículo 2.5 de la Constitución Política reconoce el derecho de acceso a la información pública y establece que la persona solicitante deberá asumir el costo de reproducción en el que incurrirá la entidad pública, el cual debe ser proporcional y justificado.

Establecer un costo de reproducción desproporcionado supone una vulneración del derecho de acceso a la información.

De ahí que la ley de desarrollo establezca que cualquier costo diferente al de reproducción se considerará restrictivo del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Como garantía del derecho, existe la obligación que la tasa por costo de reproducción debe consignarse en el TUPA de cada entidad de la administración pública, a fin que las y los administrados conozcan previamente el costo que implicará la entrega de información que eventualmente soliciten.

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, se advierte que las entidades públicas se encuentran en la obligación de crear condiciones favorables para los administrados en el marco del procedimiento administrativo estandarizado de acceso a la información pública; vale decir que las exigencias y aspectos formales emitidos por la entidad no pueden afectar los derechos e intereses de la ciudadanía.

Por otro lado, el máximo intérprete de la Constitución se ha pronunciado respecto a los costos de reproducción en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, estableciendo que un costo elevado puede significar una barrera para hacer efectivo el derecho a saber.

Cuadro N° 8: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre costos de reproducción

N° expediente	Fundamento
01912-2007-PHD/TC	<i>“(…) 4. El derecho de acceso a la información pública resultaría siendo ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y, con ello, lesivo de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de reproducción exigido es desproporcionado o carece de fundamento real”.</i>
01847-2013-HD/TC 00036-2020-PHD/TC	<i>“(…) 6. Es claro que el costo de la reproducción de la información debe resultar "real" a efectos de cumplir con el parámetro que establece la Constitución. Así, el costo real debe ser entendido como el gasto en el que incurre de manera directa la entidad para reproducir la información solicitada, lo cual, en definitiva, no puede incluir tasas por búsqueda, pago por remuneraciones o infraestructura, conforme lo disponen los artículos 13º y 26º del Reglamento de la Ley N° 27806 (Decreto Supremo N. 0 072-2003-PCM)”.</i>

Fuente: Tribunal Constitucional.
Elaboración propia.

En virtud de lo señalado, desde el 2007, el Tribunal Constitucional ha referido que la imposición de cobros desproporcionados o carentes de fundamentos reales bajo la categoría de “costos de reproducción de la información” supone la vulneración del derecho de acceso a la información pública, consagrado en el artículo 2.5 de la Constitución.

En ese mismo sentido, a nivel administrativo, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, emitió un precedente administrativo vinculante relacionado a los costos de reproducción de la información pública. En base a dicho precedente ha resuelto muchos otros casos en el mismo sentido, tales como la Resolución N° 010303992020²⁴ o la Resolución 000672-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA²⁵, entre otras.

Cuadro N° 9: Resolución del Tribunal de Transparencia sobre costos de reproducción

N° expediente	Precedente vinculante
02593-2021-JUS/TTAIP	<i>“El costo de reproducción únicamente corresponde al gasto directo y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada, excluyendo cualquier cobro por la entrega del o los documentos que contengan la respuesta a la solicitud del administrado, ya sea que dicha respuesta sea negativa o positiva”</i>

Fuente: Tribunal de Transparencia.
Elaboración propia.

Como podemos advertir, en la misma línea de lo establecido por el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Transparencia considera que los costos en la entrega de información solo deben ceñirse a aquellos generados por la reproducción de la misma. Aunado a ello, agrega un elemento más protector al

²⁴ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2838230/R010303992020.pdf.pdf>

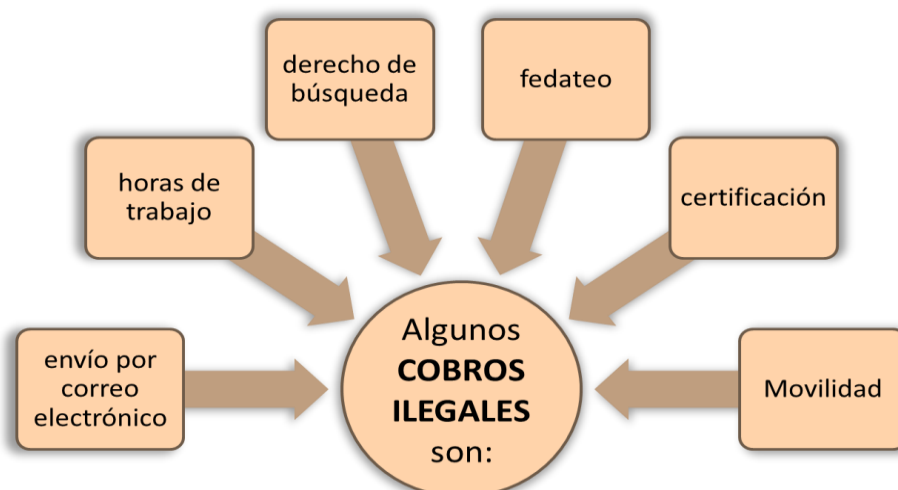
²⁵ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4510175/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%20000672-2023-JUS-TTAIP-PRIMERA%20SALA.pdf?v=1683228503>

prohibir de forma expresa cualquier cobro por la emisión de la respuesta a la solicitud presentada por el administrado.

En el caso en concreto, un gobierno local cobró en calidad de “costo de reproducción” por la entrega de la carta por la cual denegaba la solicitud de acceso a la información pública²⁶. Es decir, se realizó un cobro ilegal en perjuicio del derecho a saber, por lo que el Tribunal de Transparencia declara como vinculante la imposibilidad de la entidad obligada de cobrar por las respuestas que atiendan pedidos de acceso a la información pública.

Además del caso expuesto, a lo largo de los 20 años, la Defensoría del Pueblo ha detectado algunos otros cobros ilegales.

Imagen N° 4: Cobros ilegales en el trámite de solicitudes de acceso a la información pública



Elaboración propia.

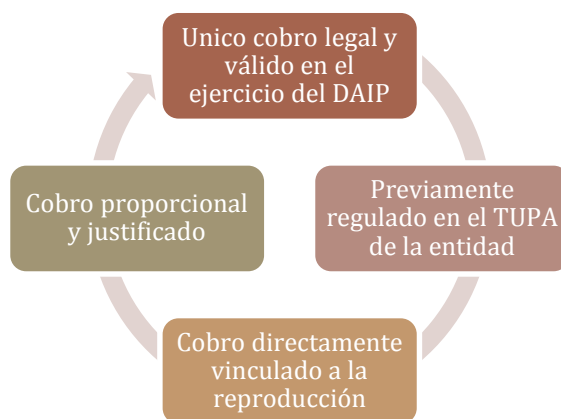
En el Informe Defensorial N° 96, *Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, la Defensoría del Pueblo resaltó que los cobros ilegales por reproducción, vulneran el derecho de acceso a la información pública. Además, en el Informe de Adjuntía N° 004-2018-DP/AAC, *Reporte sobre la regulación del procedimiento de acceso a la información pública en el TUPA a nivel nacional*, nuestra institución advirtió otros cobros ilegales, como el derecho de búsqueda, el cual no está vinculado con la reproducción de la información solicitada por el/la ciudadano/a.

Cabe resaltar que, para el 2013, el Tribunal Constitucional había sostenido que las entidades públicas se encuentran prohibidas de realizar cobros adicionales por el fedateo de documentos, en tanto este es un servicio gratuito y porque no está directamente vinculado con la reproducción de la información²⁷.

²⁶ Resolución 002906-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2809629/RESOLUCI%C3%93N%20N%C2%B0%20002906-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA%20SALA.pdf?v=1644268753>

²⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 1847-2013, fundamento jurídico 8. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01847-2013-HD.pdf>

Imagen N° 5: Características del costo de reproducción para acceder a información pública



Elaboración propia.

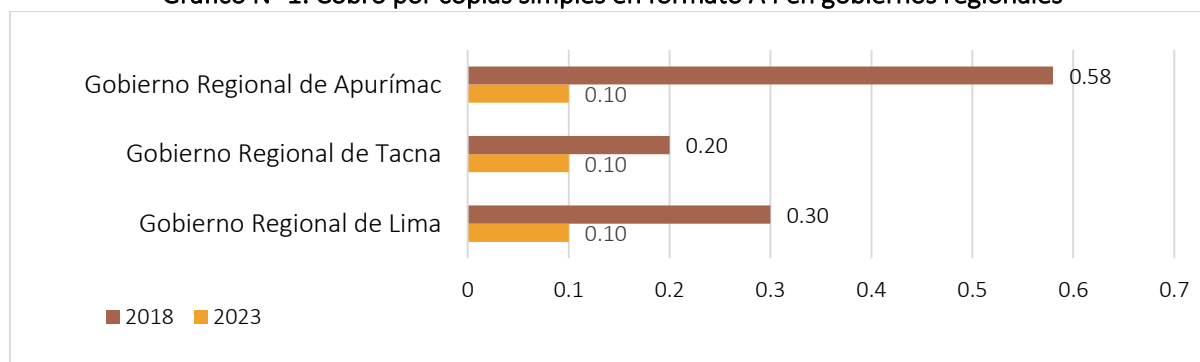
En ese contexto, en el marco del procedimiento de estandarización implementado a través del Decreto Supremo 164-2020-PCM, la PCM estableció los siguientes costos de reproducción:

- Copia simple A4: S/. 0.10 céntimos por unidad
- Información en CD: S/. 1.00 Sol por unidad
- Información por correo electrónico: gratuito
- Otras formas de entrega de información física: la entidad determina el costo de reproducción.

Al respecto, se destaca que se haya dotado al procedimiento de cobros razonables y proporcionales, respecto a ciertos formatos como copias simples A4 y CD. A pesar que no existió una fijación de costos en cuanto a copias certificadas y/o fedateadas, la estandarización de los precitados costos de reproducción constituyó un gran avance para el mejor ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En virtud de la supervisión defensorial que dio lugar al Informe de Adjuntía N° 004-2018, se determinó que una de las fallas en la regulación del procedimiento de acceso a la información pública era el cobro excesivo por copias simples en formato A4. De ahí que, al 2023, se corroboró que los gobiernos regionales que presentaron costos elevados en el 2018, han ajustado los mismos en beneficio de la ciudadanía.

Gráfico N° 1: Cobro por copias simples en formato A4 en gobiernos regionales



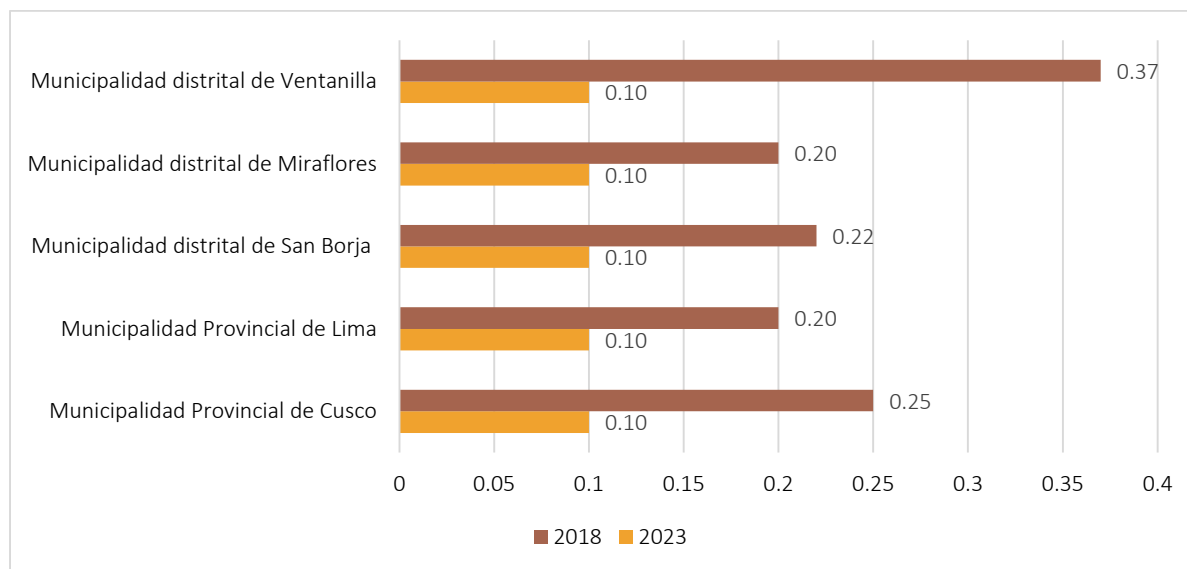
Elaboración propia.

En el gráfico se observa que el Gobierno Regional de Lima, Tacna y Apurímac redujeron el costo de reproducción por copia simple en formato A4, ajustándose a la estandarización del procedimiento

regulado por el Decreto Supremo 164-2020-PCM y acatando las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

En cuanto a cobros por copia simple en formato A4, en los gobiernos locales (municipalidades provinciales y distritales) también se advirtieron cambios respecto a los hallazgos obtenidos en la supervisión al procedimiento de AIP del 2018.

Gráfico N° 2: Cobro por copia simple en formato A4 en municipalidades provinciales y distritales



Elaboración propia.

De las municipalidades provinciales y distritales de Lima y Callao, se observa una mejora respecto de los cobros excesivos por copias simples en forma A4 que se pusieron en evidencia en el 2018.

Finalmente, es preciso recordar que, de acuerdo al artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 27806, el costo de reproducción estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. Solo si el monto no es cancelado hasta 30 días calendario desde la presentación de la solicitud, esta será archivada.

1.4. Aportes de la Defensoría del Pueblo al desarrollo del derecho de acceso a la información pública desde 1993

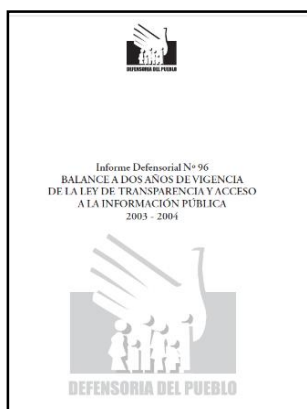
La labor de la Defensoría del Pueblo en la promoción y protección de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública ha sido crucial para alcanzar su tutela efectiva, promoviendo gran parte de los esfuerzos que hicieron posible la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 27806. Tras su emisión se realizaron esfuerzos por perfeccionar la norma y luego por socializarla entre los funcionarios/as y servidores, juntamente con la ciudadanía.

Cabe recordar que, previo a la promulgación de la norma de desarrollo constitucional, la Adjuntía en Asuntos Constitucionales elaboró los informes defensoriales 48 y 60.

En el 2000, el Informe Defensorial N° 48, *Situación de la libertad de expresión en el Perú*²⁸, realizó un recuento del ámbito de protección, desarrollo y trascendencia del derecho a la libertad de expresión en el Perú, en tanto protege el derecho de cada persona a expresarse y a compartir sus opiniones, como pilar esencial para el desarrollo de una sociedad democrática, transparente y plural. El estudio advirtió que “subsiste una cultura del “secreto” por parte de la administración pública, que encuentra en el sentimiento de propiedad de la información un argumento para no brindarla o excluirla del debate público.”²⁹



Al año siguiente, en el Informe Defensorial N° 60, *El acceso a la información pública y la cultura del secreto*³⁰, se evaluó la transparencia como característica esencial de la administración estatal, basada en el principio democrático de transparencia en la gestión pública. Se advirtió que los asuntos sobre los cuales trata la administración son de contenido y relevancia pública, por lo que la ciudadanía está legitimada para acceder a la información de la gestión de los asuntos públicos. Así, se recomendó al Congreso de la República la elaboración y aprobación de una ley que desarrolle dicho derecho fundamental.



Tras la emisión de la ley de transparencia y acceso a la información, la institución continuó promoviendo el derecho a saber de las y los administrados a través de la remisión de oficios y recomendaciones a otras entidades, seguimiento de quejas ciudadanas, supervisión a los portales de transparencia de entidades³¹, absolución de consultas sobre la vulneración del derecho de acceso a la información, así como la publicación de informes y manuales defensoriales.

Luego de dos años de la promulgación de la Ley N° 27806, la Defensoría del Pueblo emitió el Informe Defensorial N° 96, *Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*³². En dicha oportunidad se realizó una evaluación de la aplicación de la norma desde su entrada en vigencia, con el fin de realizar un balance a partir de

las quejas e intervenciones de oficio realizadas por la institución. Es decir, evaluar con data institucional los avances, desafíos e interpretaciones del derecho fundamental al acceso a la información pública.

De igual forma, la Adjuntía de Asuntos Constitucionales publicó el Documento Defensorial N° 9, *El derecho de acceso a la información pública: Normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo*³³, el cual analizó la transparencia y el derecho de acceso a la información a partir de la jurisprudencia y la doctrina. Se enfatizó en la relevancia para con el Estado Democrático de Derecho y la defensa institucional de dicho derecho, el cual resulta una pieza fundamental para la consolidación de la democracia y la lucha contra la “cultura del secreto” y lucha contra la corrupción.

²⁸ Recuperado de https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf

²⁹ Defensoría del Pueblo. (2000). Informe Defensorial N° 48, Situación de la libertad de expresión en el Perú, p. 30.

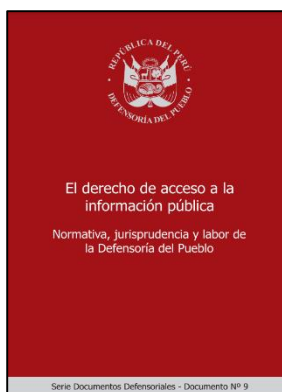
³⁰ Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-96/>

³¹ Recuperado de

https://www.defensoria.gob.pe/?s=trans&post_type=documentos&categorias_de_documentos=&categorias_informes=&categorias_de_resoluciones=&year=

³² Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-96/>

³³ Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/dd09-2010.pdf>



También se realizaron informes enfocados en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los funcionarios públicos en materia de acceso a la información pública. Al respecto, en el 2012, la Adjuntía en Asuntos Constitucionales formuló el Documento Defensorial N° 18, *Diagnóstico sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información pública en seis gobiernos regionales*³⁴, el cual buscaba evaluar el cumplimiento de las obligaciones en transparencia activa, la sistematización de quejas y reclamos ciudadanos sobre sus solicitudes de acceso a la información a los gobiernos regionales, y el cumplimiento de los TUPA por parte de los funcionarios/as.

De la misma forma se emitió el Documento Defensorial N° 20, *Relatoría del Seminario Internacional "La Transparencia y el Acceso a la Información Pública: La experiencia peruana y chilena"*³⁵. El documento reseña las principales ponencias del seminario que se realizó a fin de evaluar la experiencia del Consejo para la Transparencia de Chile como autoridad autónoma de promoción, estudio y garantía de la transparencia y el acceso a la información; a partir de lo cual se fue trabajando la propuesta institucional de crear una autoridad peruana con autonomía.

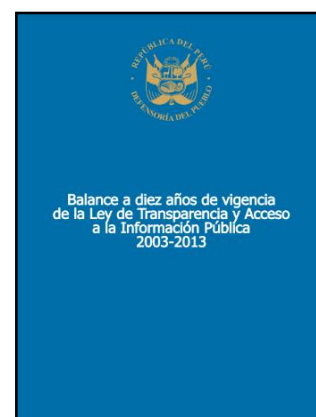


En ese mismo año, la Adjuntía elaboró el Compendio Normativo N° 5, *Compendio de Normas: Acceso a la Información Pública*³⁶, el cual presentó los instrumentos normativos nacionales e internacionales que reconocen, dan contenido y garantizan el derecho de acceso a la información pública. De igual forma, se recopiló la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se emitió hasta ese momento.

Otro importante aporte de la Defensoría del pueblo a través del trabajo de la Adjuntía en Asuntos Constitucionales fue la elaboración del Informe Defensorial N° 165, *Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013*³⁷.

El informe planteaba, tal y como se advierte por su nombre, un balance de los avances y retrocesos a partir de la vigencia de los diez años de la Ley de Transparencia. Así, se emitieron una serie de recomendaciones a otras entidades públicas, entre las cuales cabe resaltar la creación de un organismo autónomo y especializado sobre la materia que revise técnicamente los recursos de apelación ante la denegatoria del acceso a la información. Se propuso que el ente rector en la materia tenga por función velar por el debido cumplimiento de la Ley de Transparencia.

Aunado a lo anterior, la Adjuntía presentó el Informe de Adjuntía 001-2015-DP/AAC, el cual contenía la posición técnica jurídica de la Defensoría del Pueblo sobre la problemática que representa el acceso a la información pública generada, recibida o transmitida a través de la cuenta de correo electrónico institucional de un funcionario/a o servidor público. Este informe marcó el inicio de la discusión, contribuyendo a garantizar el principio de máxima publicidad en las nuevas herramientas digitales empleadas para el ejercicio de la función pública.

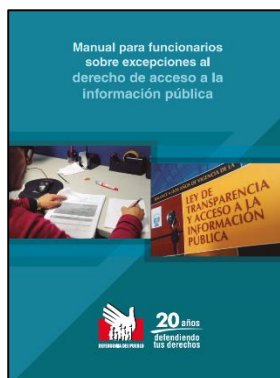


³⁴ Publicado el 31 de enero de 2012.

³⁵ Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/RELATORIA-SEMINARIO-2012-AAC.pdf>

³⁶ Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Compendio-5-Normas-October-2012.pdf>

³⁷ Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-165.pdf>

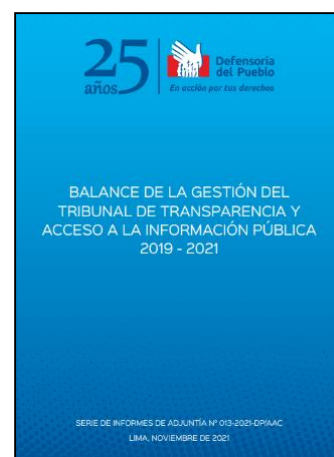


En el 2016, se emitió el *Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a la información pública*, el cual señala los supuestos legales en los que los funcionarios/as públicos podrán denegar excepcionalmente la información solicitada por los administrados. De esa forma, se busca luchar contra la “cultura del secreto”, al ser la denegación de información y demoras injustificadas las causas principales de quejas defensoriales en la materia.

Del mismo modo, en el año 2018 la Adjuntía de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo presentó el Informe Defensorial N° 004-2018-DP/AAC, *Reporte sobre la regulación del procedimiento de acceso a la información pública en el TUPA a nivel nacional*³⁸. El informe tuvo como objetivo determinar la adecuación normativa de los sujetos obligados a los cambios que se introdujeron a la ley mediante el Decreto Legislativo 1353, y su reglamento.

En el 2021, se emitió el *Balance de la gestión del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2019-2021*³⁹, el cual evaluó el trabajo realizado por el Tribunal de Transparencia, estableciendo sus principales criterios interpretativos. Dicho informe también realizó una serie de recomendaciones al Tribunal y a la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, como la incorporación de un mecanismo para ejecutar sus resoluciones de manera autónoma.

Finalmente, en el 2022, se publicó el *Manual de Transparencia Municipal*⁴⁰, el cual propone una serie de lineamientos para garantizar el cumplimiento de los mecanismos de transparencia y acceso a la información pública por parte de las autoridades y gobiernos subnacionales, de más cercanía a la población.



Cuadro N° 10: Informes y documentos emitidos por la Defensoría del Pueblo

Año	Nombre del informe o documento	Enlace web
2000	Informe Defensorial N° 48: Situación de la libertad de expresión en el Perú	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf
2001	Informe Defensorial N° 60: El acceso a la información pública y la cultura del secreto	https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-96/
2005	Informe Defensorial N° 96: Balance a los 2 años de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2004	https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-96/
2011	Documento Defensorial N° 9: El derecho de acceso a la información pública: Normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/dd09-2010.pdf
2012	Documento Defensorial N° 18: Diagnóstico sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información pública en seis	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Documento-Defensorial-18.pdf

³⁸ Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/REPORTE-SOBRE-REGULACION-TAIP-EN-EL-TUPA-2018.pdf>

³⁹ Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/12/BALANCE-DE-LA-GESTI%C3%93N-DEL-TRIBUNAL-DE-TRANSPARENCIA.pdf>

⁴⁰ Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/04/Manual-de-transparencia-municipal.pdf>

	gobiernos regionales	
2013	Informe Defensorial N° 165: Balance a diez años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-165.pdf
2015	Informe de Adjuntía N° 01-2015-DP/AAC: Acceso a la información pública generada, recibida o transmitida a través de la cuenta de correo electrónico institucional de un funcionario o servidor público	No se encuentra publicado.
2016	Manual para funcionarios sobre excepciones al derecho de acceso a la información pública	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Manual-excepciones-al-acceso-info-publica-2016.pdf
2018	Informe Defensorial N° 004-2018-DP/AAC: Reporte sobre la regulación del procedimiento de acceso a la información pública en el TUPA a nivel nacional	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/REPORTE-SOBRE-REGULACION-TAIP-EN-EL-TUPA-2018.pdf
2021	Balance de la gestión del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2019-2021	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/12/BALANCE-DE-LA-GESTI%C3%93N-DEL-TRIBUNAL-DE-TRANSPARENCIA.pdf
2023	Informe de Adjuntía 005-2022-DP/AAC: Manual de Transparencia Municipal	https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/04/Manual-de-transparencia-municipal.pdf

Elaboración propia.

La Defensoría del Pueblo ha hecho seguimiento y evaluación de la evolución que, a lo largo de los años, ha tenido la Ley TAIP. En ese contexto, se presentaron dos balances, uno a los dos y otro a los diez años, siendo el presente documento un complemento a los veinte años.

De otro lado, otra de las facultades que tiene la Defensoría del Pueblo es la presentación de demandas constitucionales, como las de inconstitucionalidad. En materia de transparencia y acceso a la información pública, se han presentado dos demandas. La primera de ellas se presentó en el año 2002 contra el último párrafo del artículo 2 y los incisos a), b), d), e), g) y el último párrafo del artículo 15 de la Ley TAIP; y la segunda se presentó el año 2013, contra el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1129, Decreto Legislativo que regula el Sistema de Defensa Nacional.

1.5. Seguimiento a las recomendaciones formuladas a los 10 años de la Ley 27806

En el informe realizado a los diez años de la entrada en vigencia de la Ley TAIP se realizaron un conjunto de recomendaciones a los funcionarios responsables de acceso a la información pública, a las máximas autoridades de los sujetos obligados, así como a los jueces constitucionales. Al haber transcurrido diez años más, se hace una evaluación respecto a cuánto se ha implementado o contribuido a cumplir con la recomendación efectuada.

Cuadro N° 11: Nivel de cumplimiento de recomendaciones formuladas

N°	Recomendación	Nivel de cumplimiento
1	ADOPTAR las medidas necesarias para que los FRAI y del PTE gocen de estabilidad laboral y se dediquen exclusivamente a las funciones propias de su cargo, de acuerdo	No se ha implementado.

	con lo dispuesto en el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27806.	
2	ADOPTAR las medidas necesarias para que los FRAI y del PTE cuenten o desarrollen una amplia experiencia en materia de transparencia y acceso a la información pública, de acuerdo con el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27806.	El Tribunal de Transparencia ha emitido 45 lineamientos resolutivos dirigidos a definir la naturaleza de información que se suele requerir a las entidades públicas, además de aspectos relacionados al procedimiento de atención de SAIP por parte de las entidades obligadas, como aquellos referidos al pedido de precisión de las solicitudes, el formato de entrega de información o la interpretación de las excepciones legalmente establecidas. Además, ha emitido 4 precedentes vinculantes, relacionados a la obligación de las entidades de entregar información pública aunque no la haya creado, al plazo para apelar la denegatoria de acceso a la información pública, a los costos de reproducción, a la naturaleza pública de las boletas de pago a servidores y funcionarios públicos, o la publicidad del registro de control de asistencia de funcionarios y servidores públicos. Sin duda, estos criterios coadyuvan a que los FRAIS y responsables del PTE tengan mayor conocimiento y elementos para cumplir con el mandato legal de publicitar la información que ostentan.
3	IMPLEMENTAR actividades de capacitación para los FRAI, con especial énfasis en el régimen jurídico de excepciones, de responsabilidades y sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones, así como en el tema de archivos y conservación de la información.	Según cifras de la Antaip, desde el inicio de sus labores, ha capacitado a funcionarios encargados del PTE, FRAIS y funcionarios poseedores de la información. Durante el año 2020, se capacitaron a 7,700 personas, en el 2021 a 6,775 y en el 2022 a 5,945. Aunado a ello, la Defensoría del Pueblo también desarrolla capacitaciones dirigidas a funcionarios/as públicos y sociedad civil en materia de TAIP.
4	IMPLEMENTAR actividades permanentes de capacitación a los funcionarios responsables del PTE, con especial énfasis en los módulos sobre administración de portales, el procedimiento de publicación de información y el régimen de responsabilidades y sanciones.	Adicionalmente a las capacitaciones realizadas, la Antaip formuló los “Lineamientos para la implementación y actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”, los cuales constituyen una guía para las y los funcionarios responsables del PTE.
5	ADOPTAR las medidas para que, progresivamente, los FRAI y del PTE cuenten con asesoría técnica especializada.	Tanto las capacitaciones impulsadas por los órganos garantes, conjuntamente con la Defensoría del Pueblo, permiten brindar una asesoría técnica a las y los funcionarios responsables de la transparencia activa y pasiva.

		Aunado a ello, el Decreto Legislativo 1353, asignó a la Antaip la función de absolver consultas de las entidades obligadas respecto a la aplicación de las normas sobre transparencia y acceso a la información pública.
6	ADOPTAR las medidas para que, progresivamente, los FRAI y del PTE cuenten con personal de apoyo, atendiendo a sus requerimientos, a la carga de solicitudes de acceso a la información pública y a la información que deba ser publicada en los Portales de Transparencia de cada entidad.	Si bien a la fecha no se ha regulado dicha disposición en nuestro ordenamiento jurídico, debemos destacar la elaboración del “Proyecto de Reglamento de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, el cual plantea que los FRAI y responsables de PTE cuenten con apoyo en la realización de sus labores, con lo cual, ante una eventual aprobación, se cumpliría con la recomendación de nuestra institución.
7	IMPLEMENTAR un registro de solicitudes de acceso a la información.	Si bien el artículo 3 del Reglamento de la LTAIP establece que las entidades de la Administración Pública deben contar con un registro de SAIP, en su Informe Anual 2022, la Antaip advirtió deficiencias en la gestión de estos registros.
8	APROBAR normas internas que regulen el procedimiento de atención de solicitudes de acceso a la información y la publicación de información en los PTE.	Diversas entidades del Estado aprobaron normas internas que regulen el procedimiento. Por ejemplo, Essalud aprobó la Directiva N° 011-GG-ESSALUD-2014, “Normas para la Atención de Solicitudes de Acceso a la Información Pública del Seguro Social de Salud - Essalud”; mientras que Petroperú cuenta actualmente con el “Manual de Procedimiento de atención de solicitudes de información pública en su portal de transparencia”. Asimismo, la Defensoría del Pueblo cuenta con la Directiva N° 001-2019/DP, la cual regula la atención de las solicitudes de acceso a la información pública en la institución. En el Informe Anual 2022, la Antaip resaltó que 20% de las entidades que brindaron información, consignaron la necesidad de contar con normas internas (directivas o lineamientos) que regulen el proceso de atención de SAIP.
9	IMPLEMENTAR un registro de información clasificada.	Si bien no existe aún un registro nacional, diversas entidades vienen implementando registros de información clasificada o normas internas para dicha clasificación. Por ejemplo, las FF.AA. aprobó en el 2023, la Directiva DIR-SG-008 de la Agencia de Compras de las FF.AA., la cual busca la clasificación, desclasificación, reclasificación y gestión de la información clasificada en la agencia de compras de las FF.AA.
10	ADOPTAR las medidas necesarias para que los funcionarios responsables del PTE dependan de la máxima autoridad administrativa de la entidad.	No se ha implementado.

11	ADOPTAR las medidas que aseguren que toda solicitud de acceso a la información pública sea respondida por escrito.	El artículo 10 de La Ley de Transparencia advierte que las entidades tienen la obligación de atender las SAIP, sin perjuicio del formato en que se soliciten. Esta atención debe realizarse atendiendo al avance de las nuevas tecnologías de la información y del proceso de digitalización que ha iniciado el Estado peruano. La pandemia por la Covid-19 ha obligado a iniciar la digitalización del proceso de atención de las SAIP, lo que incluye la respuesta.
12	ADOPTAR las medidas que garanticen que la entrega de la información pública solicitada, cuando corresponda, se efectúe dentro del plazo legal de 7 días hábiles.	El inciso b) artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1353 determina que el plazo para responder las solicitudes de acceso a la información ya no es de 7 sino 10 días hábiles. A partir de ello, los FRAI cuentan con un plazo más amplio para poder cumplir oportunamente con la atención de las solicitudes de los/as ciudadanos/as.
13	ADOPTAR las medidas que garanticen que la tasa para acceder a la información pública solo incluya los gastos directamente vinculados con la reproducción de la información solicitada.	El Tribunal de Transparencia ha determinado en su II Precedente Vinculante que los costos de reproducción son aquellos referidos únicamente <i>“al gasto directa y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada”</i> . Por su parte, el Tribunal Constitucional ha determinado que este no puede incluir el <i>“pago de una tasa por búsqueda, remuneración, mantenimiento o infraestructura”</i> , por lo que será un costo de reproducción excesivo aquello que sobrepase <i>“el precio que en el mercado se establezca por dicho servicio”</i> (Exp. N° 03552-2013-HD/TC). Algunos costos de reproducción han sido considerados dentro del procedimiento estandarizado de acceso a la información (Decreto Supremo 164-2020-JUS), por el cual las entidades no podrán regular en sus TUPAS costos excesivos de reproducción.
14	ADOPTAR las medidas que aseguren una adecuada interpretación y aplicación del régimen de excepciones.	La Antaip ha desarrollado una serie de guías, manuales e informes sobre el tratamiento, clasificación y desclasificación de la información contenida en el régimen de excepciones de la Ley de Transparencia. Asimismo, la Defensoría del Pueblo también ha desarrollado opiniones y manuales que facilitan la aplicación del régimen de excepciones. Por su parte, el Tribunal de Transparencia, a través de la emisión de resoluciones guían a las y los funcionarios públicos a comprender dicho régimen y a aplicarlo correctamente.

15	IMPLEMENTAR medidas específicas para fomentar el acceso directo a la información en horarios de atención al público y la atención de solicitudes por medios electrónicos.	El TUO de la Ley 27806, reconoce en su artículo 12, el acceso directo a la información pública. Para su cumplimiento, se ha presentado proyectos de ley, como el N° 6002/2023-CR, que busca desarrollar la facultad de acceder directamente a la información que ostenta el Estado, a través de toma fotográfica u otros. Por otra parte, a través del “Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control”, se busca mejorar y estandarizar los canales de atención tanto presenciales como por medios electrónicos del procedimiento de AIP.
16	ADOPTAR las medidas que aseguren la publicación de información presupuestal, adquisición de bienes y servicios, normas y los principales actos de las entidades en los PTE.	Los artículos 5, 22 y 38 de la Ley 27806, así como los artículos 8 y 9 de su Reglamento, establecen disposiciones relacionadas a la obligación de publicitar información a través del PTE. Desde la vigencia de la Ley 27806, se han mejorado e incluido nuevas obligaciones en materia de transparencia activa, como la obligación de las entidades que pertenecen al sistema de justicia, de publicitar la información que ostentan a través de sus PTE. Con ello, se vendría implementando nuestra recomendación.
17	ADOPTAR las medidas necesarias para reducir la duración de los procesos de hábeas data, atendiendo a su naturaleza de mecanismo de tutela urgente del derecho de acceso a la información pública.	El Código Procesal Constitucional ha sido modificado en el 2021, estableciendo actualmente una serie de requisitos de admisibilidad para el proceso de habeas data que no se ajustan a lo establecido por las normas que regulan tanto el derecho al acceso a la información pública como de autodeterminación informativa, lo cual puede dilatar el procedimiento judicial. Sin perjuicio de ello, desde el 2022, el plazo para la fijación de la audiencia en los procesos de habeas data es de 15 días hábiles y no 30, lo que podría dinamizar el proceso de habeas data.

Elaboración propia.

En atención a lo expuesto, de las 17 recomendaciones listadas del Informe Defensorial N° 165, solo 4 no se han cumplido.

CAPÍTULO 2

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública a partir de las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo (2013-2022)

2.1. Intervención ante la vulneración del derecho de acceso a la información pública

La Defensoría del Pueblo, creada con la Constitución Política de 1993⁴¹, es un organismo constitucionalmente autónomo, encargado de defender los derechos fundamentales y constitucionales de la persona y la comunidad, a través de la supervisión de las entidades de la administración pública. Mediante el empleo de la magistratura de la persuasión en las intervenciones defensoriales, nuestra institución ha adquirido legitimidad frente a la ciudadanía y a las instituciones públicas.

A lo largo de estos años nuestra institución ha tenido importantes logros en la mejora de las condiciones para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública, a partir del inicio de investigaciones conducentes al esclarecimiento de actos de la administración pública que afecten la vigencia de derechos⁴².

En efecto, cualquier persona natural o jurídica, de manera individual o colectiva, puede presentar una solicitud de intervención defensorial en cualquiera de las oficinas defensoriales a nivel nacional. Si bien se reciben estas solicitudes de forma presencial, también se cuenta con diversas herramientas para que la ciudadanía pueda presentar sus pedidos vía telefónica o de manera virtual, a través del chat institucional, formulario web, correo electrónico, mensajería instantánea de la aplicación WhatsApp o de la red social Facebook.

En caso se advierta la existencia de una vulneración o amenaza de vulneración a algún derecho fundamental debido a la acción o inacción de una entidad de la administración pública, la solicitud se tramitará como una queja⁴³. El trámite consiste en la implementación de diversas acciones institucionales dirigidas a investigar el caso presentado, a fin de determinar si existe o no una vulneración de derechos fundamentales, por ejemplo, reuniones con las y los funcionarios de las entidades quejadas, pedidos de información, coordinaciones telefónicas y/o virtuales tanto con las entidades como recurrentes, entre otras.

Culminada la investigación, se concluirá la queja como fundada o infundada. La queja es fundada cuando, a partir de la información recopilada, se evidencia que existe una manifiesta afectación o peligro de afectación del derecho fundamental. Al respecto, en el marco de la magistratura de la persuasión, se emitirán recomendaciones a la entidad quejada, recordando sus obligaciones basadas

⁴¹ Constitución Política. Artículo 162.- Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

⁴² Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Artículo 9.- El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para:

1.- Iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes que, implicando el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a todo el ámbito de la Administración Pública. Cuando las actuaciones del Defensor del Pueblo se realicen con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de un acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá además instar a las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción.

⁴³ De acuerdo con el artículo 26 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales, aprobado por Resolución Administrativa N° 0014-2019/DP-PAD.

en normas jurídicas, nacionales o internacionales y en la jurisprudencia judicial o administrativa; y exhortadora a adoptar acciones permanentes que garantice la no repetición de los hechos que motivaron la actuación defensorial.⁴⁴

De otro lado, cuando no exista una manifiesta afectación o peligro de afectación de derechos la queja será declarada infundada.

2.2. Trámite de quejas por afectación del derecho de acceso a la información pública

En el marco de las competencias constitucionalmente asignadas a la Defensoría del Pueblo, la atención de quejas de la ciudadanía es un mecanismo eficiente para garantizar el derecho de acceso a la información pública y promover el principio de máxima publicidad. De ahí que, el estudio de las quejas presentadas por la ciudadanía contra las instituciones de la administración pública, nos permiten tener un panorama sobre las vulneraciones al derecho a saber.

En el presente apartado se realizará un análisis de las quejas tramitadas por la Defensoría del Pueblo en el segundo decenio de vigencia de la Ley N° 27806, entre los años 2013 al 2022.

Cuadro N° 12 Entidades más quejadas

Grupo de entidades	Porcentaje
Gobiernos locales	53.7
Ministerios	26.9
Gobiernos Regionales	9.5
Universidades	2.5
Organismos Autónomos	2
Empresas prestadoras de servicios públicos	2
Policía Nacional del Perú	1.1
Fuerzas Armadas	0.8
PCM	0.6
Poder Judicial	0.7
Poder Legislativo	0
Total	100

Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

¿Sabías qué?

Las quejas por falta de transparencia en la gestión municipal ocupan el **QUINTO** lugar de la lista de temas más quejados.



En el trámite de las quejas es importante tener en cuenta que las intervenciones defensoriales tienen naturaleza subsidiaria⁴⁵, es decir si una persona utiliza algún otro mecanismo de tutela, como una demanda de habeas data o una apelación administrativa, las intervenciones defensoriales son complementarias a estos mecanismos y no los reemplazan.

⁴⁴ De acuerdo con el artículo 52 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales (Resolución Administrativa N° 014-2019/DP-PAD), modificado por Resolución Administrativa N° 004-2023/DP-PAD.

⁴⁵ Artículo 3.- Principios y enfoques

3.1. Los procedimientos defensoriales se sustentan en los siguientes principios: (...)

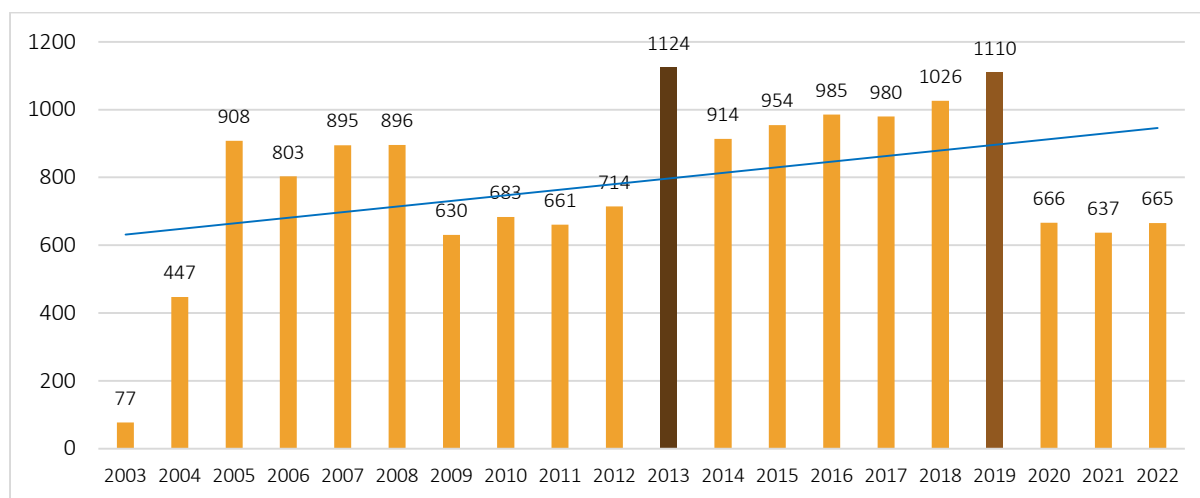
f) Subsidiaridad: La intervención de la Defensoría del Pueblo tiene naturaleza subsidiaria. En caso de que la persona afectada hubiera adoptado algún mecanismo de tutela o hubiere iniciado algún procedimiento orientado a garantizar la debida protección de su derecho afectado, la intervención de la Defensoría del Pueblo se realiza de manera complementaria, cuando existan indicios de que el caso sea fundado.

Las actuaciones que realiza la Defensoría del Pueblo no suplen a aquellas acciones cuyo ejercicio corresponde a la persona conforme a sus derechos, las mismas que pudieran ser realizadas en la vía administrativa o judicial.

2.3. Evolución de las quejas tramitadas por la Defensoría del Pueblo

En veinte años de vigencia de la Ley de Transparencia, la Defensoría del Pueblo ha intervenido en 15,775 quejas por vulneraciones y/o amenazas de vulneración al derecho de acceso a la información pública.

Gráfico N° 3: Quejas por vulneraciones al derecho de acceso a la información pública 2003 – 2022



Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

Como se detalló en el Informe Defensorial N° 165, en la primera década de vigencia de la Ley TAIP (2003-2012), la Defensoría del Pueblo atendió un total de 6,714 quejas⁴⁶. La cantidad de quejas fue variando a lo largo de los años, durante el primer año de la Ley 27806, se recibieron solo 77 quejas, cifra que se incrementó en el 2004 y 2005, con 447 y 908 quejas, respectivamente. La cantidad disminuyó de forma considerable en el 2009 (603) y se mantuvo así hasta el 2013, año en el que se recibe la mayor cantidad de quejas (1,124).

En 20 años, la Defensoría atendió a más de 15mil ciudadanos/as por afectaciones a su derecho de acceso a la información pública.

En la segunda década de la vigencia de la Ley, la Defensoría del Pueblo ha tramitado un total de 9,061 quejas vinculadas a transparencia y acceso a la información pública. En general, se advierte que la cantidad de quejas entre los años 2013 y 2019 es alta, manteniendo una tendencia ascendente; sin embargo, esta cantidad disminuye a partir del año 2020 en adelante.

Si bien no es posible establecer una causalidad directa que explique la evolución de las quejas en el periodo de análisis, existen varios factores y hechos que permiten comprender su comportamiento.

En los primeros años de vigencia de la Ley (2003 a 2005), las entidades obligadas comenzaron un proceso de adaptación a la nueva regulación. Si este proceso hubiera sido inmediato y adecuado, la cantidad de quejas se hubiera mantenido constante o incluso baja; sin embargo, las cifras nos demuestran lo contrario.⁴⁷ Otro factor para tener en cuenta es el conocimiento que fue adquiriendo la ciudadanía sobre el ejercicio del derecho, así como los mecanismos que existían para hacerlo efectivo.

⁴⁶ Defensoría del Pueblo (2013). Informe N° 165: Balance a diez años de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2013, p. 89.

⁴⁷ Defensoría del Pueblo (2013). Óp. Cit., p. 92.

En un segundo periodo (2005 a 2008), la dinámica de las quejas cambia, lo que supone un aumento constante. En un tercer periodo que comienza en octubre 2008, se observa una reducción en la cantidad de quejas, que se mantiene estable hasta el 2012, por debajo de las 700 anuales.

Posteriormente, desde el 2013 se registraron las cantidades más altas en los veinte años de vigencia de la Ley TAIP, un total de 1,124 quejas en el 2013 y 1,110 en el 2019. Durante siete años las cantidades se mantuvieron relativamente estables, cada año por encima de las 900 quejas. No obstante, desde abril de 2020 se observa una disminución que se mantiene hasta el 2022.

Existen diversos factores atribuibles a la evolución en el número de pedidos de intervención presentados a la Defensoría del Pueblo, entre los cuales destacamos el empoderamiento de la ciudadanía al conocer su derecho a saber y los mecanismos que existen para su ejercicio. De igual forma, en el 2013 la institución se posicionó como institución protectora de la transparencia y el acceso a la información pública.

En efecto, a inicios del 2013, la Defensoría del Pueblo impulsó la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1129, que regula el Sistema de Defensa Nacional, en tanto establecía una excepción absoluta relacionada a información sobre seguridad y defensa nacional⁴⁸. Aunado a ello, se publicó el Informe Defensorial N° 165 a través del cual se reconocían avances en la materia y se presentaban retos a nivel normativo, judicial y logístico que debían superarse para garantizar el principio de transparencia en el país; y se impulsó el anteproyecto de ley para la creación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En cuanto a la disminución en la presentación de quejas por la vulneración del derecho de acceso a la información pública desde el año 2020, debemos destacar la ocurrencia de la pandemia por la COVID-19 y la subsecuente declaratoria del estado de emergencia sanitaria y establecimiento de medidas como la inamovilidad social permanente.

En el marco de la emergencia sanitaria, se emitió el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, por el cual se dispuso, entre otras medidas, el aislamiento social obligatorio. Aunado a ello, el Decreto Supremo N° 026-2020, que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, se estableció la suspensión del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encontraban en trámite.

Ambas disposiciones fueron prorrogadas en varias oportunidades, teniendo efectos directos en la suspensión del proceso de atención de las solicitudes de acceso y de los procedimientos de apelación ante el Tribunal de Transparencia.

En definitiva, la pandemia repercutió en la reducción de quejas. En marzo de 2020, la Defensoría del Pueblo tramitó 58 quejas por transparencia y acceso a la información, mientras que en abril la cantidad se redujo a menos de la mitad, registrándose 24. Con el paso de los meses la cifra se reduce aún más, en mayo y junio del 2020 se tramitaron 20 y 13 quejas, respectivamente.

Otro evento que impactó la forma en la que se ejerce el derecho de acceso en el país fue la publicación del Decreto Legislativo N° 1353, que introdujo varias modificaciones en el procedimiento para reclamar la vigencia del derecho a saber. El cambio más importante fue la creación de un organismo independiente y última instancia administrativa para la atención de las apelaciones contra las

⁴⁸ Cabe señalar que la demanda de inconstitucionalidad fue declarada fundada en parte por el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia del 19 de junio de 2018. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2013-AI.pdf>

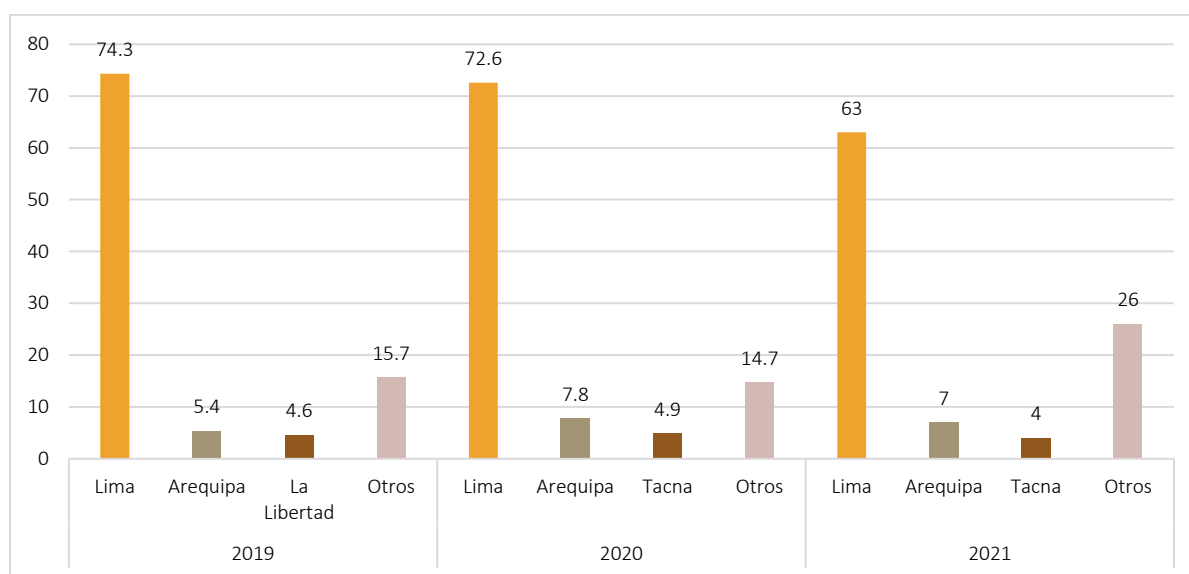
denegatorias de acceso a la información. A su vez, este cambio tuvo repercusiones en las quejas ante la Defensoría del Pueblo y en el proceso de habeas data ante el Poder Judicial.

Cabe precisar que, si bien el Decreto Legislativo N°1353 fue publicado en enero de 2017, recién en diciembre de 2018 se designaron a los miembros de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia; y en enero de 2020 se conformó la Segunda Sala del Tribunal.⁴⁹ Asimismo, hay que tener en cuenta que la instalación y acogida del Tribunal ha requerido de un proceso de adecuación normativa y difusión del nuevo procedimiento hacia la ciudadanía.

Un indicador que da cuenta de la adaptación progresiva de la labor del Tribunal TAIP es la cantidad de apelaciones que ha resuelto. De este modo, en el 2019, su primer año de funcionamiento, el TTAIP emitió 1,214 resoluciones de apelaciones; luego, en el 2020, 2021 y 2022 emitió 1,712, 2,900 y 3,279 respectivamente⁵⁰. Estas cifras permiten identificar que, mientras las quejas que recibió la Defensoría del Pueblo por transparencia y acceso a la información pública empiezan a reducirse en el año 2020, la cifra de resoluciones del Tribunal se incrementó.

Si bien el TTAIP tiene competencia a nivel nacional al igual que la Defensoría del Pueblo, no cuenta con oficinas o sedes desconcentradas como si sucede con nuestra institución. La ausencia de instituciones o sus representantes en las diversas regiones del país produce un impacto en el uso de los mecanismos de tutela que esta ofrece. De ahí que, casi la totalidad de las apelaciones que recibe el TTAIP son contra entidades que se encuentran en Lima.

Gráfico N° 4: Atención en el Tribunal de Transparencia según ubicación de entidad apelada



Fuente: Tribunal de Transparencia.
Elaboración propia.

⁴⁹ Las designaciones se llevaron a cabo por medio de la Resolución Ministerial N° 190-2018-JUS del 19 de diciembre de 2018 y la Resolución Ministerial N° 015-2020-JUS del 28 de enero de 2020.

⁵⁰ En la presentación del Informe Anual del 2022 la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información señaló que, en el año 2022, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública había resuelto 3,253 apelaciones. Sin embargo, se está empleando la cifra publicada por el propio Tribunal de Transparencia en su Memoria Anual 2022.

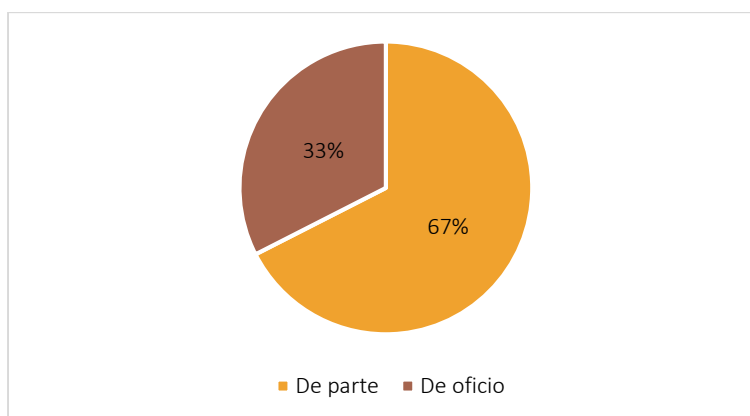
De acuerdo con las memorias anuales del TTAIP, en el año 2019⁵¹, el 74,3% de las resoluciones de fondo corresponden a denegatorias realizadas por entidades en Lima; en el 2020⁵², fue de un 72,6%; en el 2021, fue de 63%⁵³; mientras que, en el 2022, subió ligeramente a 64%⁵⁴.

Finalmente, la creación y funcionamiento del órgano resolutorio no tuvo incidencia directa en las quejas que recibió la Defensoría del Pueblo; por el contrario, el 2017 y 2019 se recibieron un alto número de quejas por afectación al derecho de acceso a la información pública.

2.3.1. Análisis de las quejas tramitadas en el periodo 2013 - 2022

Las quejas que tramita la Defensoría del Pueblo pueden iniciarse a pedido de parte o de oficio. Entre los años 2013 al 2022, la mayoría de las quejas fueron iniciadas a pedido de parte (67%), situación similar a la que se reportó en el Informe Defensorial N°165, en donde este tipo de quejas alcanzaron un 82%⁵⁵.

Gráfico N° 5: Quejas iniciadas de oficio y de parte (2013-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que todos los ciudadanos/as nacionales y extranjeros, los niños, niñas y adolescentes e incluso las personas jurídicas, pueden presentar solicitudes de intervención ante la Defensoría del Pueblo. La mayoría de las quejas por vulneración al derecho de acceso a la información pública fueron iniciadas por personas naturales, de las cuales el 64% fueron presentadas por hombres, mientras que el 25% por mujeres.

⁵¹ Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2020). Memoria anual 2019, p. 15. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2720319/Memoria%20TTAIP-%202019%20versión%20final.pdf.pdf?v=1641998823>

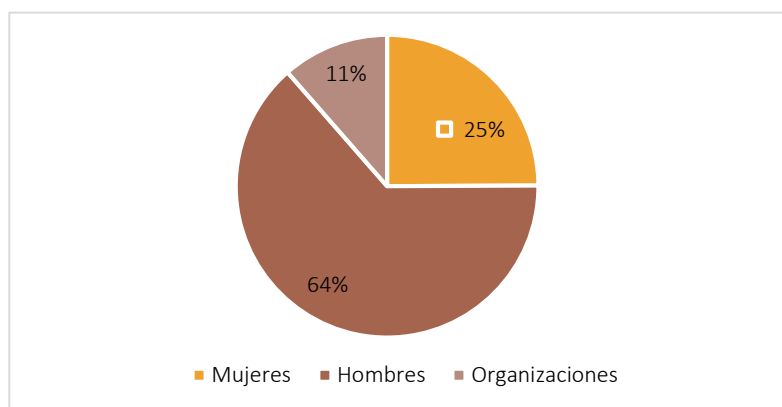
⁵² Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2021). Memoria anual 2020, p. 23. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2051456/Memoria%20TTAIP%20-%202020%20%281%29.pdf.pdf?v=1627667144>

⁵³ Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2022). Memoria anual 2021, p. 34. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3949201/Memoria%20Anual%202021%20-%20TTAIP%20corregida%2020.10.2022.pdf.pdf>

⁵⁴ Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (2023). Memoria anual 2022, p. 28. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5576567/4956435-memoria-anual-2022-ttaip.pdf?v=1703089543>

⁵⁵ Defensoría del Pueblo. (2013). Informe Defensorial N° 165 «Balance a 10 años de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información», p. 125.

Gráfico N° 6: Tipo de recurrentes que acudieron ante la Defensoría del Pueblo

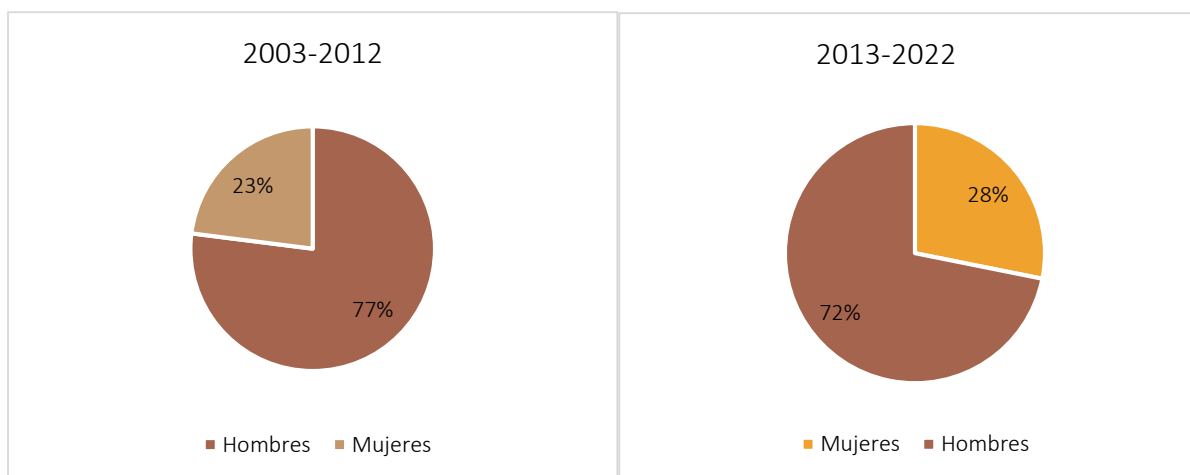


Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Las cifras reflejan que en el segundo decenio de la vigencia de la Ley 27806, los hombres presentaron la mayor cantidad de quejas por la vulneración del derecho de acceso a la información en relación con las mujeres. De este modo, únicamente el 28% de las quejas por acceso a la información fueron presentadas por mujeres.

Gráfico N° 7: Quejas presentadas por hombres y mujeres



Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia

La diferencia entre la participación de hombres y mujeres también se presentó en el informe Defensorial N° 165: entre el 2003 y el 2012, el 23% de las quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo fueron de mujeres. Si bien se advierte un ligero incremento de 5% en diez años, las personas de sexo masculino siguen presentando más quejas por vulneración del derecho de acceso a la información pública ante nuestra institución.

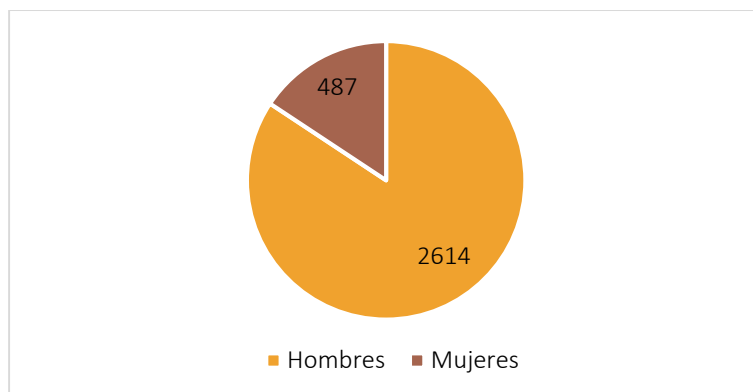
El 56% de las solicitudes de acceso a la información que recibe la Defensoría del Pueblo, fueron presentadas por hombres.

Esta misma diferencia se presenta en las dos etapas del procedimiento administrativo de acceso a la información pública: ante la entidad obligada y ante el Tribunal TAIP. Para ver un ejemplo en la entidad obligada, tomaremos cifras de la Defensoría del Pueblo. Desde el 2017, nuestra institución ha recibido poco más de 3,360 solicitudes de

acceso a la información de parte de personas naturales, de las cuales el 56% fueron presentadas por hombres y el 42% por mujeres.

En el proceso del recurso de apelación, cabe tener en cuenta las cifras dadas por el Tribunal de Transparencia para el periodo 2022, en tanto es la primera vez que se cuantifica la participación de las mujeres en esta etapa del procedimiento. En la última memoria institucional se reporta que en el 2022 los hombres presentaron 2,614 (84%) recursos de apelación, mientras que las mujeres únicamente 487 (16%).

Gráfico N° 8: Recursos de apelación ante el Tribunal TAIP presentados por hombres y mujeres



Fuente: Tribunal de Transparencia.
Elaboración propia.

En el 2003 se advirtió que esta diferencia podría deberse a distintos factores, tales como las formas de organización social, el rol de la mujer, el conocimiento y el ejercicio de los derechos, el acceso a información, la interrelación con las entidades públicas u otros factores que afecten la posibilidad de las mujeres para ejercer plenamente su derecho⁵⁶. A ellos se puede añadir factores como el interés por acceder a información pública o el poco conocimiento sobre las funciones de la Defensoría del Pueblo y sus facultades constitucionales.

Al respecto, en el Informe “*Violencia de género contra las mujeres en línea*”⁵⁷, la Defensoría del Pueblo se refirió a la brecha digital, como aquella que se manifiesta a través de la diferencia que existe entre hombres y mujeres respecto al acceso al internet. Se advirtió que de acuerdo con cifras del INEI⁵⁸, a septiembre de 2020, el 73,3% de hombres accedían a este espacio digital, mientras que las mujeres solo en un 63,7%. Asimismo, que dicha disparidad afecta especialmente a mujeres en extrema pobreza o que viven en zonas rurales, y se produce por la falta de alfabetización digital, además de la dificultad para acceder a la información.

En tal sentido, la brecha digital podría constituir un dato objetivo que refleja la falta de información o utilización de los canales digitales de los que dispone nuestra institución para que las mujeres, especialmente, en situación de extrema pobreza o que habitan en zonas rurales, puedan presentar quejas por vulneración del derecho de acceso a la información pública.

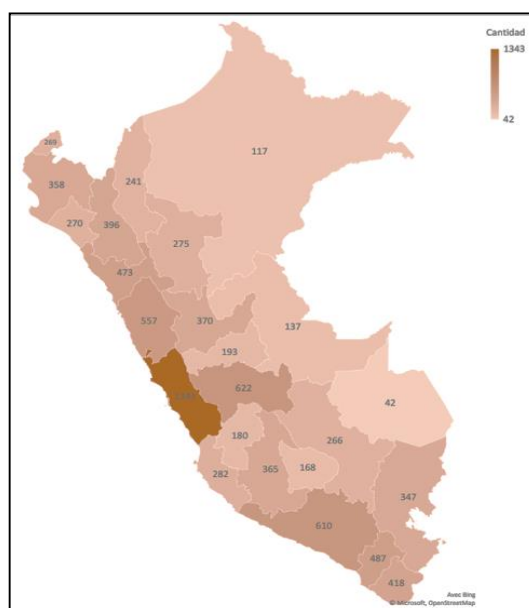
⁵⁶ Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 165. Óp. Cit., p. 130.

⁵⁷ Defensoría del Pueblo. (2021). Violencia de género contra las mujeres en línea. Lima: Defensoría del Pueblo. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Documento-de-trabajo-01-Violencia-de-g%C3%A9nero-contra-las-mujeres-en-l%C3%ADnea.pdf>

⁵⁸ Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2020). Informe Técnico n.º04. Estadísticas de las tecnologías de la información y comunicación en los hogares. Trimestre: julio-agosto-setiembre, p. 32. Disponible en: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/04-informe-tecnico-tic-iii-trimestre2020.pdf>

La Defensoría del Pueblo cuenta con 40 oficinas desconcentradas, entre módulos y oficinas defensoriales, en todas las regiones del país. Cabe tener presente que un/a ciudadano/a puede presentar una queja respecto del actuar de una entidad pública (ministerio, organismo constitucional autónomo o gobierno local) de una región distinta de aquella donde habita.

Gráfico N° 9: Quejas presentadas por afectación al régimen de transparencia según su procedencia



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

Como podemos observar, las tres regiones con más quejas son: Lima (1,343), Junín (622) y Arequipa (610); mientras que las regiones con menos quejas son Madre de Dios (42), Loreto (117) y Ucayali (168). En las regiones en donde se presentaron más quejas se advierte una mayor presencia de la Defensoría del Pueblo; en la región Lima hay cuatro oficinas defensoriales y en la región Junín hay una oficina y dos módulos defensoriales.

Por otra parte, así como se observó en el Informe Defensorial N° 165, otro factor relacionado con la presentación de quejas es el nivel de satisfacción de las necesidades básicas,⁵⁹ en tanto las carencias sociales se convierten en limitantes para el ejercicio del derecho de acceso a la información. Ello permite comprender la menor cantidad de quejas presentadas en regiones que presentan indicadores altos de vulnerabilidad social (falta de conexión de agua por red pública en viviendas o falta de acceso a energía eléctrica), como Loreto o Ucayali.⁶⁰

2.3.2. Tipos de afectaciones alegadas

El incumplimiento al régimen jurídico de transparencia y acceso a la información pública puede ocurrir de diferentes maneras, por ejemplo, el incumplimiento de plazo para entregar la información pública o la denegatoria de información por inadecuada interpretación de las excepciones de ley; sin embargo, todos los supuestos repercuten en el ejercicio del derecho a saber.

⁵⁹ Defensoría del Pueblo. (2013). *Ibidem.*, p. 132.

⁶⁰ De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI en el Informe técnico *Perú: Perfil de la población en situación de vulnerabilidad 2019-2020*, la menor cobertura de energía por red pública de las viviendas con población no pobre o vulnerable se registró en el departamento de Loreto, le siguen Huánuco y Ucayali. El porcentaje de hogares no pobres vulnerables con conexión de agua potable dentro de la vivienda o fuera de ella se registró en Puno y Loreto, le siguen Ucayali y Huánuco.

Realizada la revisión del SID se han podido identificar los supuestos de afectación en materia de transparencia y acceso a la información pública, para lo cual se han tomado en cuenta las actualizaciones y cambios que ha sufrido dicha clasificación en el período del 2013-2022.

En los 20 años de vigencia de la LTAIP, el hecho vulneratorio más recurrente es la falta de respuesta dentro del plazo legal.

Cuadro N° 13: Tipos de vulneraciones del derecho de acceso a la información (2013-2022)

Supuestos de afectación	Porcentaje
Incumplimiento del plazo para entregar información	57.6
Entrega de información incompleta, no solicitada, no comprensible y/o en formato no requerido	5
Portales que no contienen la información exigida por la ley o que contienen información incompleta, desactualizada y/o incomprensible	4.2
Incumplimiento del deber de designar funcionarios responsables de entregar información y de los portales de transparencia	3.5
Cobros ilegales o arbitrarios	3.5
Negativa a dar información por excepciones no contempladas en la normativa vigente	3.1
Negativa a dar información por inadecuada interpretación de las excepciones	3
Exigencia de requisitos ilegales, arbitrarios o de justificación para acceder a la información	3
Negativa injustificada a la entrega de información pública	2.4
Portal de transparencia	2.3
Inaccesibilidad o no disponibilidad de información debido a gestión deficiente de la misma	1.8
No incorporación del procedimiento de acceso a la información ni del costo de reproducción en el TUPA de la entidad	1.2
Inexistencia de portales de transparencia y acceso a la información, distinta a los que puedan afectar a personas con discapacidad visual	1.1
Destrucción o pérdida de información	0.5
Incumplimiento del deber de clasificación de la información	0.4
Incumplimiento de la recepción del pedido de información	0.2
Sin información sobre los supuestos de afectación	7.2
Total	100%

Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

Es relevante mencionar que tanto en el Informe Defensorial N° 96 como en el N° 165, el supuesto de hecho más recurrente también fue el incumplimiento del plazo para entregar información. Es decir, a lo largo de los veinte años de vigencia de la Ley TAIP, pese a que el plazo máximo de entrega de información cambió, y se extendió con la dación del DL N° 1353, de 7 a 10 días hábiles.

Esta información corresponde con los hallazgos advertidos en el 2021, en el *Balance de la gestión del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Tras la evaluación de más de 660 resoluciones, se advirtió que el principal motivo de apelación ante el Tribunal es el silencio administrativo negativo, el cual se presenta cuando las entidades obligadas no brindan respuesta a las solicitudes de acceso a la información dentro del plazo legal. En el 2021 se presentó la cifra más alta, en el 64% de las resoluciones de fondo, se advirtió esta problemática.

2.3.3. Entidades quejadas

A lo largo del trabajo defensorial se han podido identificar a las entidades públicas más quejadas por la presunta vulneración del derecho de acceso a la información. En el Informe Defensorial N° 96 y N° 195, se advirtió que las entidades más quejadas son los gobiernos locales (municipalidades provinciales y distritales), situación que se repite en el último decenio.

Cuadro N° 14: Entidades quejadas por año (2013-2022)

Entidades \ Año	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Gobiernos locales	54.9	51.4	51.1	51.9	51.5	50	52.5	61.8	58.5	60.3
Ministerios	27.4	33.4	28.5	27.4	28.5	29.3	26.5	19.1	21.9	20.7
Gobiernos regionales	7.4	7.3	9.6	10.3	8.1	8.7	13.4	11	10.5	9.5
Universidades	3.1	2.5	2.3	3.2	2.5	3.6	2	1.9	1.9	1.3
Organismos autónomos	1.8	1.6	2.6	2.6	1.5	2.5	1.4	1.6	2.7	2.1
Empresas prestadoras de servicios públicos	1.8	1.9	2.4	2.1	3.5	2.8	1.6	0.4	1.1	1.9
Policía Nacional del Perú	1.3	0.3	0.7	0.8	1.3	0.9	1.2	2.2	1.3	1
Fuerzas Armadas	0.4	0.5	0.6	0.7	1.6	1	0.6	1.5	1.3	0.2
PCM	1.1	0.5	1.2	0.7	0.6	0.4	0.4	0	0	1.3
Poder Judicial	0.7	0.4	0.7	0.3	0.8	0.9	0.4	0.4	0.9	1.6
Poder Legislativo	0.1	0	0.2	0	0	0	0	0	0	0

Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

En el segundo puesto de entidades más quejadas se encuentran los ministerios. Con el pasar de los años se evidencia una tendencia al incremento de las quejas contra los gobiernos de carácter subnacional, es decir aquellos que se crearon en el proceso de descentralización. Así, si sumamos las cifras de los gobiernos locales y regionales, en promedio, 6 de cada 10 quejas eran presentadas en su contra, por la presunta afectación del derecho de acceso a la información pública.

Gráfico N° 10: Tendencia de quejas presentadas contra gobiernos locales (2013-2022)

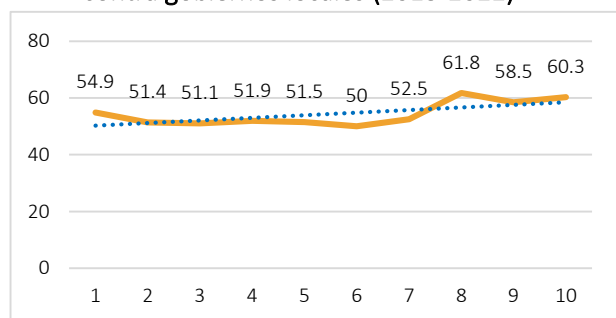
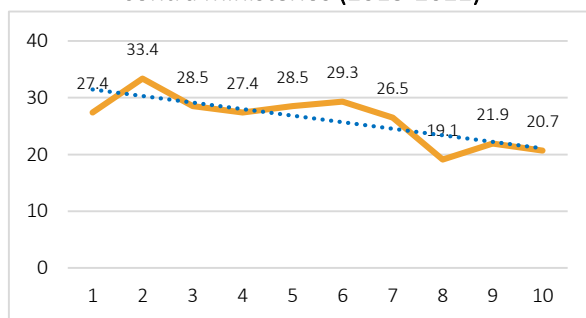


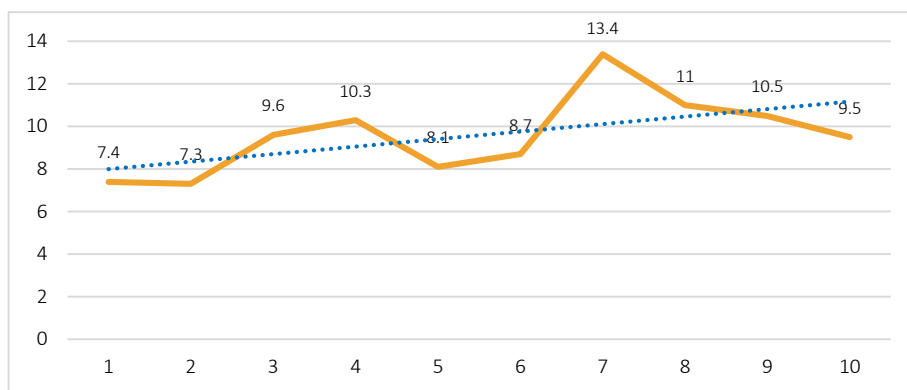
Gráfico N° 11: Tendencia de quejas presentadas contra ministerios (2013-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

Gráfico N° 12: Tendencia de quejas presentadas contra gobiernos regionales (2013-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

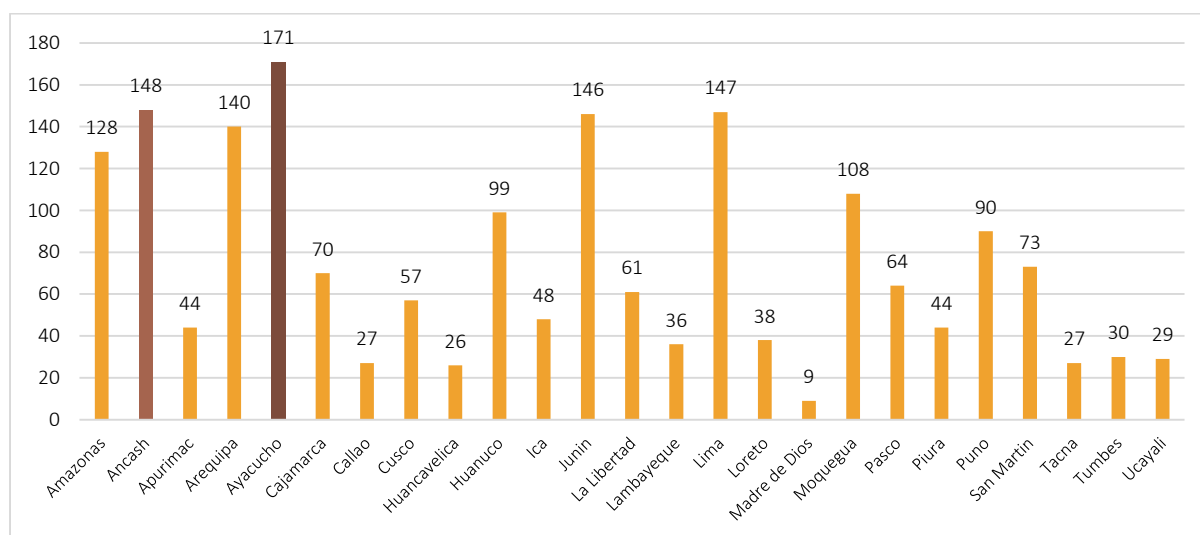
Resulta oportuno recordar que los gobiernos locales son las entidades más apeladas ante el Tribunal de Transparencia. El estudio que hiciera la Defensoría del Pueblo sobre la labor del Tribunal durante el periodo 2019 al 2021, expuso que el 32.9% de apelaciones que ingresaron fueron contra municipalidades provinciales y distritales (gobiernos locales), el 9.4% contra el Poder Ejecutivo (ministerios) y el 8.2% contra gobiernos regionales. Para el 2022, el 34% de las resoluciones fueron contra gobiernos locales, mientras que el Poder Ejecutivo se mantuvo en 9%.

Que diversas entidades arrojen información similar respecto a la garantía del derecho de acceso por parte de los gobiernos locales, permite reforzar la idea que en estas entidades del Estado existe una problemática constante que les impide salvaguardar correctamente este derecho fundamental.

Los gobiernos locales (municipalidades provinciales y distritales) presentan mayores deficiencias para cautelar y proteger el derecho de acceso a la información de su población.

De otro lado, del Cuadro N° 14 resalta que en los últimos cuatro años se hayan presentado la mayor cantidad de quejas en contra de los gobiernos locales. De estas cifras se pudo detectar que el departamento con mayor cantidad de quejas presentadas en contra de sus municipalidades locales fueron Ayacucho, Ancash, Lima y Junín.

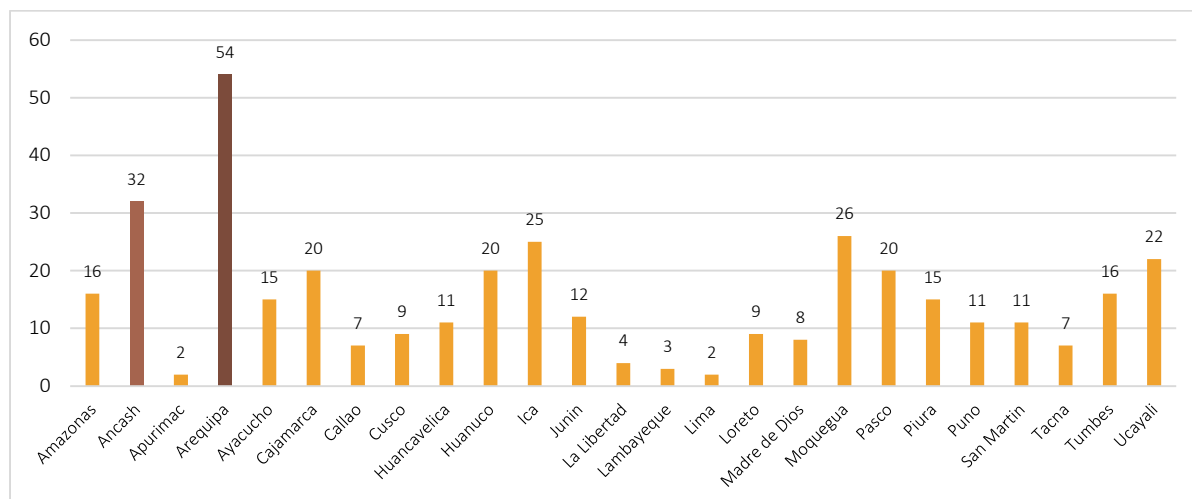
Gráfico N° 13: Departamentos con mayores quejas contra sus gobiernos locales (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

Gráfico N° 14: Gobiernos regionales con mayores quejas (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

Los gobiernos regionales con mayores quejas son Arequipa, Ancash, Moquegua e Ica. Preocupa que la región Ancash ocupe el segundo en lo que respecta a gobiernos locales (municipalidades provinciales y distritales) y gobierno regional más quejados. Según el Reporte *Mapas de la corrupción N° 01-2023*⁶¹, de los casos de corrupción que se encuentran en trámite a nivel nacional (40,095), Ancash ocupa el segundo lugar, con un 9% (3,677). De estos casos, el 64% presenta como entidad agraviada a las municipalidades de la región.

En el referido reporte, Junín es el cuarto departamento con mayores casos de corrupción que se encuentran en trámite. Ello coincide con la información recopilada para el presente estudio, según el Sistema de Información Defensorial, Junín es el cuarto departamento cuyos gobiernos locales han sido quejados ante la Defensoría del Pueblo por afectar el derecho de acceso a la información, en el periodo 2019-2022.

En la Memoria Anual 2022 del Tribunal TAIP⁶², se advierte que los gobiernos regionales de La Libertad, Arequipa y Ancash cuentan con la mayor cantidad de recursos de apelación declarados fundados o fundados en parte, con 13%, 11% y 10%, respectivamente.

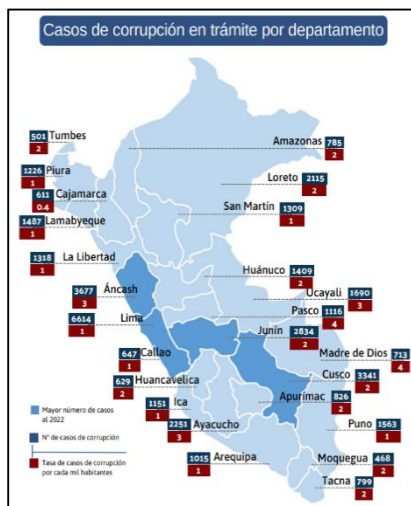
Ahora bien, considerando que los gobiernos locales son las entidades públicas más cercanas a la ciudadanía, resulta razonable que la ciudadanía recurra a ellas para solicitar información con mayor frecuencia. Asimismo, cobra sentido que sean las entidades más quejadas, haciéndose necesario que identifiquen las necesidades específicas que requieren cubrir para atender las solicitudes de acceso a la información pública de manera adecuada.

⁶¹ Defensoría del Pueblo. (2023). Mapas de la corrupción N° 01-2023. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/08/Reporte-Mapas-de-la-Corrupci%C3%B3n-n.%C2%B0-01-2023-vfinal.pdf>

Se empleó este reporte pues muestra cifras hasta el 2022, coincidiendo con la data tomada para el presente documento.

⁶² Memoria Anual 2022. Óp. Cit. p. 31.

Atendiendo esta coyuntura y ante la elección de nuevas autoridades en el 2022, la Adjuntía en Asuntos Constitucionales elaboró el *Manual de Transparencia Municipal*. El documento destaca que, a pesar de la existencia del Tribunal de Transparencia, como última instancia administrativa y órgano resolutor en la materia, nuestra institución tiene un papel importante en la labor de resguardar la debida atención de pedidos de acceso a la información por parte de las municipalidades. Esta labor se realiza a través de la magistratura de la persuasión, sin interferir en el procedimiento que pueda iniciarse ante el referido tribunal.



Fuente: Defensoría del Pueblo.

El manual también identifica que los motivos principales de las quejas son: falta de respuesta, cobros desproporcionados y denegatorias injustificadas; mientras que las necesidades para mejorar y garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en las entidades subnacionales, son las capacitaciones, la digitalización de la información y la difusión del procedimiento de acceso a la información pública a favor de la ciudadanía.



2.3.4. Investigación defensorial en las quejas presentadas

De acuerdo con el primer Protocolo de Actuaciones Defensoriales⁶³, hasta el año 2018, luego de realizada la investigación defensorial, las quejas podían ser declaradas fundadas, infundadas o inconclusas. Eran fundadas cuando se advertía que existía una afectación al derecho de acceso a la información pública por la actuación irregular de parte de la entidad quejada. Por el contrario, los hechos eran declarados infundados cuando no se verificaba la afectación alegada.⁶⁴

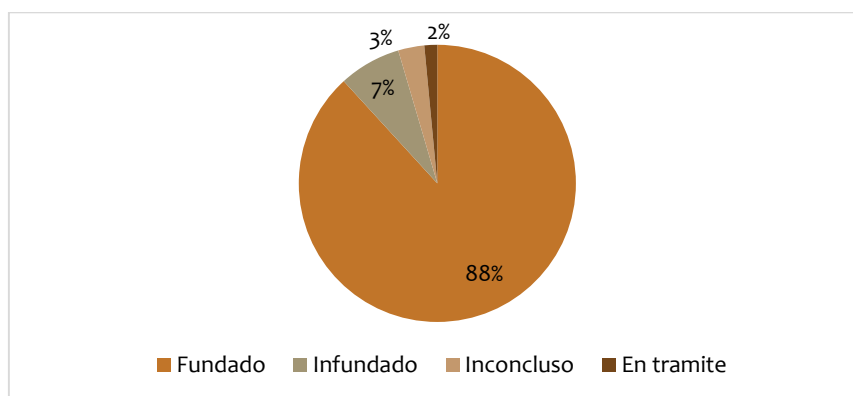
Adicionalmente, era posible declarar un hecho vulneratorio como inconcluso cuando, agotadas todas las gestiones con la entidad quejada, no se contaba con su colaboración, por lo que no existían elementos para acreditar la vulneración del derecho fundamental. También se declaraba inconcluso cuando, en un periodo de tres meses, no resultaba posible comunicarse con el recurrente, o cuando se le hubiera requerido información imprescindible para continuar con la investigación y no la hubiera remitido.⁶⁵

La mayoría de las quejas presentadas entre el 2013 y el 2018 han sido declaradas fundadas. En el 88%, se concluyó que hubo una afectación al derecho de acceso a la información pública y, por ende, una actuación irregular de las entidades quejadas. Un 7% de quejas fueron declaradas infundadas y un 3% inconclusas.

⁶³ El Protocolo de Actuaciones Defensoriales fue modificado a través de la Resolución Administrativa N° 014-2019/DP-PAD del 21 de febrero de 2019.

⁶⁴ De conformidad con el artículo 47 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales aprobado mediante Resolución Administrativa N° 047-2008/DP-PAD del 15 de agosto de 2008.

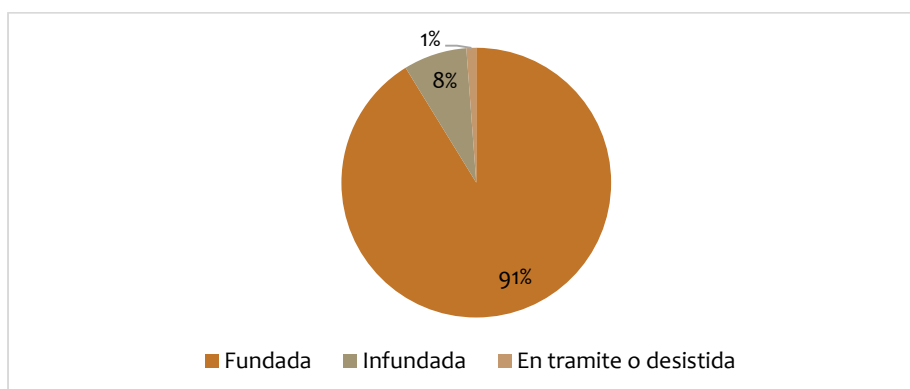
⁶⁵ De conformidad con el artículo 50 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales aprobado mediante Resolución Administrativa N° 047-2008/DP-PAD del 15 de agosto de 2008.

Gráfico N° 15: Quejas tramitadas por la Defensoría del Pueblo (2013 - 2018)

Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

A partir del 2019, debido al cambio en el Sistema de Información Defensorial, las investigaciones realizadas en el marco de quejas solo concluyen de dos maneras: fundada o infundada. Una queja es fundada si a partir de la información recopilada en la investigación se evidencia una manifiesta afectación o posible afectación del derecho fundamental de acceso a la información pública. Por el contrario, la queja obtendrá la calificación de infundada cuando se determine que no existe una manifiesta afectación o peligro de afectación de derechos.⁶⁶

Bajo este nuevo sistema defensorial, la mayoría de las investigaciones realizadas (91%) por vulneración del derecho de acceso a la información pública fueron declaradas fundadas.

Gráfico N° 16: Quejas tramitadas por la Defensoría del Pueblo (2019 - 2022)

Fuente: Sistema de Información Defensorial
Elaboración propia.

A pesar de las diferencias existentes entre las calificaciones de los hechos vulneratorios en el decenio 2013 - 2022, 9 de cada 10 quejas presentadas por la infracción a las normas de transparencia y acceso a la información fueron declaradas fundadas, al advertirse una actuación irregular del sujeto obligado.

⁶⁶ De conformidad con el artículo 48 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales aprobado mediante la Resolución Administrativa N°0014-2019/DP-PAD del 21 de febrero de 2019.

2.4. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública por personas en situación de vulnerabilidad

En el 2019, se modificó el Protocolo de Actuaciones Defensoriales para incluir diversos enfoques

Desde el 2019, la Defensoría del Pueblo puede conocer si los/as recurrentes se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad.

orientadores de las intervenciones defensoriales. Si bien muchos de estos enfoques ya eran utilizados por la Defensoría del Pueblo, su inclusión en el referido protocolo tiene por objeto su consolidación y fomentar su uso homogéneo. Los enfoques incluidos fueron: i) enfoque basado en los derechos humanos,⁶⁷ ii) enfoque intercultural, iii) enfoque de género, iv) enfoque de atención preferente y v) enfoque intergeneracional.⁶⁸

Los cinco enfoques también fueron incluidos en el Sistema de Información Defensorial - SID, a fin que al registrarse y tramitarse una queja, se tome en cuenta las condiciones particulares de las y los recurrentes que se apersonan a la Defensoría del Pueblo. En ese sentido, en la actualidad, el SID permite registrar si los afectados/as o recurrentes se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad.

Cuadro N° 15: Categorías de grupos en situación de vulnerabilidad

Grupos en situación de vulnerabilidad	Mujeres
	Personas adultas mayores
	Personas en primera línea de atención del COVID-19
	Personas con discapacidad
	Población Indígena
	Afectados y víctimas de violencia política
	Mujeres gestantes
	Niños, niñas y adolescentes
	Personas privadas de libertad
	Personas LGTBI
	Personas afectadas por tuberculosis
	Personas que viven con VIH
	Migrantes
	Personas Defensoras de Derechos Humanos

Fuente: Sistema de Información Defensorial
Elaboración propia.

Cabe precisar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma que, de forma expresa, establezca los criterios para considerar a una persona o grupo en condición de vulnerabilidad. Sin embargo, otras normas brindan algunos alcances de este concepto, por ejemplo, el artículo 4.2 del Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

2. Personas en condición de vulnerabilidad

Son las personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, origen étnico o por circunstancias sociales, económicas, culturales o lingüísticas, se encuentren con especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos. Esto incluye, de manera enunciativa, la pertenencia a comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas u originarios, población afroperuana, la

⁶⁷ Este enfoque tiene como antecedentes el Principio: “Protección a los derechos humanos” regulado en el artículo 3 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales aprobado mediante la Resolución Administrativa N° 047-2008/DP-PAD del 15 de agosto de 2008.

⁶⁸ De conformidad con el artículo 3 del Protocolo de Actuaciones Defensoriales aprobado mediante la Resolución Administrativa N°0014-2019/DP-PAD del 21 de febrero de 2019.

migración, el refugio, el desplazamiento, la pobreza, la identidad de género, la orientación sexual, la privación de la libertad, el estado de gestación, la discapacidad, entre otras.

De otro lado, la exposición de motivos de la Política Nacional de Juventud, aprobada mediante Decreto Supremo N°013-2019-MINEDU, establece que la *vulnerabilidad* “es un concepto multidimensional que busca identificar factores que refuerzan la reproducción de procesos que deterioran el nivel de vida de hogares e individuos”⁶⁹.

A partir de ahí, establece que los jóvenes en situación de vulnerabilidad, que enfrentan desafíos particulares de exclusión, desigualdad y discriminación, son parte de grupos indígenas, étnicos, migrantes, refugiados y desplazados internos, LGBTI, jóvenes que viven con VIH, con discapacidades o en condiciones de pobreza y/o conflicto, jóvenes trabajadores sexuales y drogadictos, quienes sufren de violencia doméstica y sexual, así como mujeres que son forzadas a casarse o víctimas de tráfico humano para la esclavitud o el comercio sexual.

Los grupos en condición de vulnerabilidad incorporados por la Defensoría del Pueblo guardan relación con la normativa establecida en nuestro ordenamiento, pero además porque comprende que la vulnerabilidad es “una situación latente caracterizada por la convergencia de circunstancias que aumentan la probabilidad de las personas y hogares de sufrir contingencias que disminuyan dramáticamente su bienestar”⁷⁰. Es un concepto multidimensional que busca identificar factores que refuerzan la reproducción de procesos que deterioran el nivel de vida de hogares e individuos.

Al tratarse de un concepto multidimensional, se debe buscar que el acceso a la información pública no se constituya como una barrera o se comporte como un factor que deteriore el nivel de vida de aquellas personas o grupos que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Recordemos que estamos frente a un derecho instrumental, cuya restricción puede repercutir en el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Por ejemplo, la vulneración del derecho de acceso a la información de personas adultas mayores puede tener incidencia en el ejercicio del derecho a la pensión y/o seguridad social. De la misma forma, si una persona con discapacidad visual no tiene los medios para ejercer su derecho de acceso a la información, ello podría repercutir en el ejercicio de su derecho a la salud, educación, entre otros.

El acceso a la información pública es un derecho instrumental, o derecho llave, que permite la garantía de otros derechos fundamentales.

De las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo por afectación del acceso a la información pública, entre el 2019 y 2022, el 31% eran de personas que se encontraban en alguna situación de vulnerabilidad.

Cuadro N° 16: Quejas tramitadas por la Defensoría del Pueblo según grupo vulnerable (2019-2022)

Grupo vulnerable	Porcentaje
Mujeres	68
Personas adultas mayores	11.7
Personas en primera línea de atención COVID-19	5.4

⁶⁹ Política Nacional de Juventud, p. 42. Recuperado de: <https://juventud.gob.pe/wp-content/uploads/2019/12/Politica-Nacional-de-la-Juventud.pdf>

⁷⁰ Esteban Otto Thomasz y Otros (2014). Riesgo social: medición de la vulnerabilidad en grupos focalizados. Recuperado de: <https://ojs.econ.uba.ar/index.php/CIMBAGE/article/view/635/1163>

Personas con discapacidad	3.3
Población indígena	2
Afectados y víctimas de la violencia política	2
Mujeres gestantes	1.7
Niños, niñas y adolescentes	1.6
Personas privadas de libertad	1.2
Personas LGTBI	0.8
Personas afectadas por tuberculosis	0.6
Personas que viven con VIH	0.5
Migrantes	0.5
Personas defensoras de DDHH	0.5
Total	100%

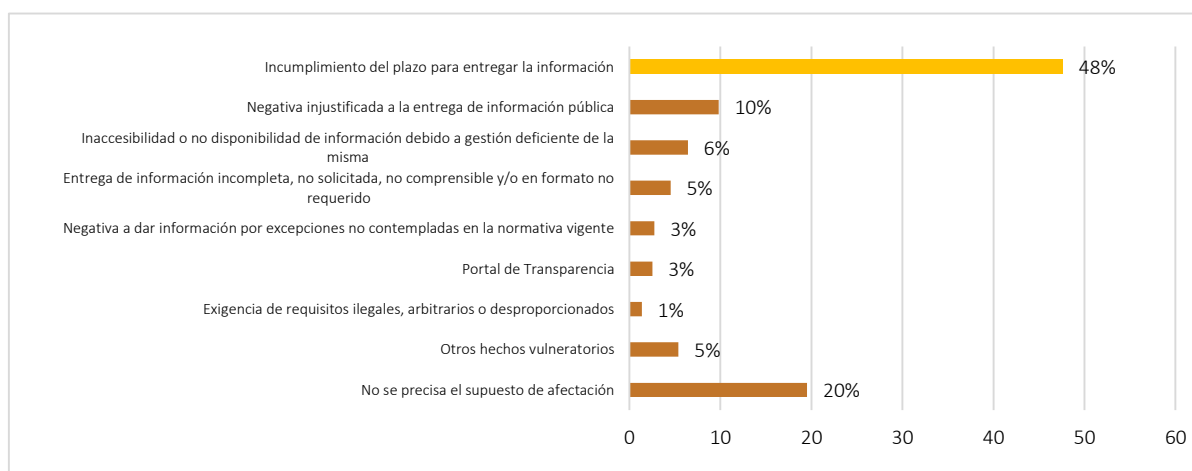
Fuente: Sistema de Información Defensorial
Elaboración propia.

De los grupos en situación de vulnerabilidad consignados, las mujeres representan el 68%, seguida de las personas adultas mayores (11,7%), las personas en primera línea de atención COVID-19 (5,4%) y las personas con discapacidad (3,3%).

2.4.1. Tipos de afectación a personas en situación de vulnerabilidad

En cuanto a los supuestos de afectación en el ámbito de la transparencia y acceso a la información pública, se advierte que el más recurrente también fue el incumplimiento del plazo para entregar la información (47,6%). Otros supuestos de afectación fueron la negativa injustificada a la entrega de información pública (9,8%) y la inaccesibilidad o no disponibilidad de la información debido a gestión deficiente de la misma (6,4%).

Gráfico N° 17: Hechos vulneratorios para personas en situación de vulnerabilidad (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

Las cifras permiten advertir que las personas en situación de vulnerabilidad también padecen la afectación de su derecho de acceso a la información, a través del incumplimiento del plazo para la entrega de la información. Sin embargo, se presentan cambios en los demás hechos vulneratorios.

A los grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad se les vulnera su derecho de acceso a la información por la inaccesibilidad o no disponibilidad de la información.

Mientras que para las personas en situación de vulnerabilidad, el segundo y el tercero supuesto de afectación más recurrentes es la negativa injustificada a la entrega de información pública (6%) y la inaccesibilidad o no disponibilidad de información debido a gestión deficiente (5%); en el caso de las personas no pertenecientes a dicho grupo, el segundo supuesto de afectación recurrente es la entrega de información incompleta, no solicitada, no comprensible y/o en formato no requerido

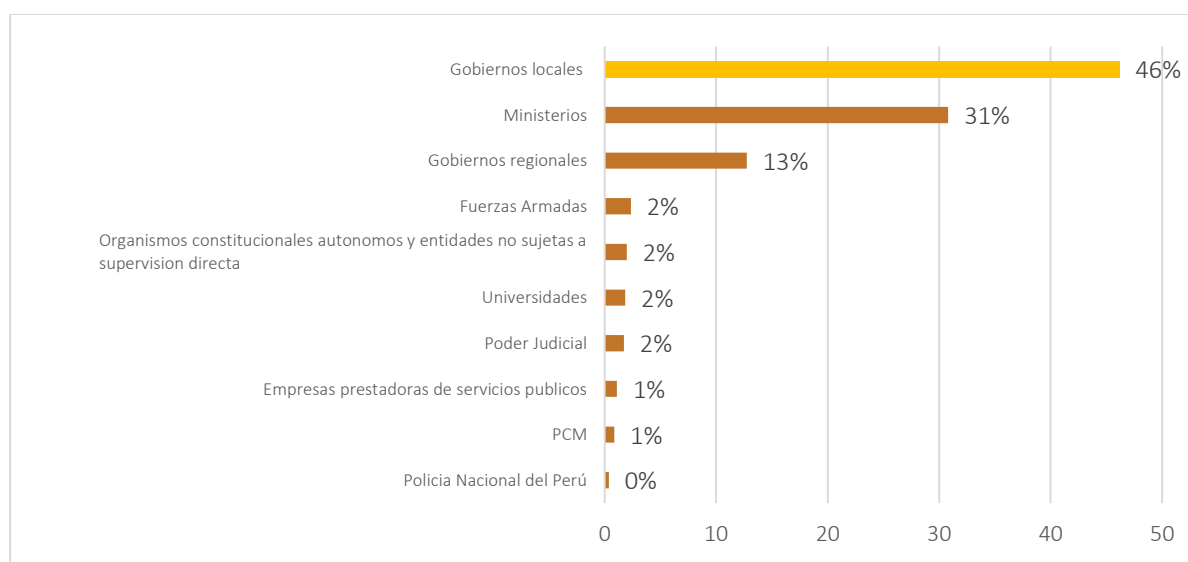
(5%), y el tercero se presenta cuando los PTE no contienen la información exigida por la ley o contienen información incompleta, desactualizada y/o incomprensible (4%).

En atención a lo expuesto, las afectaciones al derecho de acceso a la información pública deben ser evaluadas teniendo en cuenta las condiciones de la persona que ejerce el derecho, sobre todo teniendo en cuenta si se encuentran en alguna condición de vulnerabilidad. Este análisis permitirá advertir las necesidades especiales del solicitante de información, a partir de lo cual se deberán adoptar ajustes razonables para garantizar el mejor ejercicio de su derecho a saber.

2.4.2. Entidades quejadas por personas en situación de vulnerabilidad

De la revisión del Sistema de Información, se advirtió que las entidades más quejadas por las personas en situación de vulnerabilidad son los gobiernos locales (46%) y los ministerios (31%).

Gráfico N° 18: Entidades más quejadas por personas en situación de vulnerabilidad (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

En definitiva, los gobiernos locales (municipalidades provinciales y distritales) son las entidades más quejadas. Esta situación resulta preocupante para aquella población que se encuentra en situación de vulnerabilidad, pues la limitación y/o afectación de su derecho de acceso a la información pública por parte de sus gobiernos locales, podría significar la restricción de información relevante como aquella relacionada con el uso de recursos públicos, la ejecución de obras públicas o sobre medidas adoptadas por los gobiernos locales para atender a dicha población.

En la misma línea, se observa que el Poder Ejecutivo, a través de sus ministerios, constituye la segunda entidad más quejada por personas en situación de vulnerabilidad, lo que también resulta preocupante

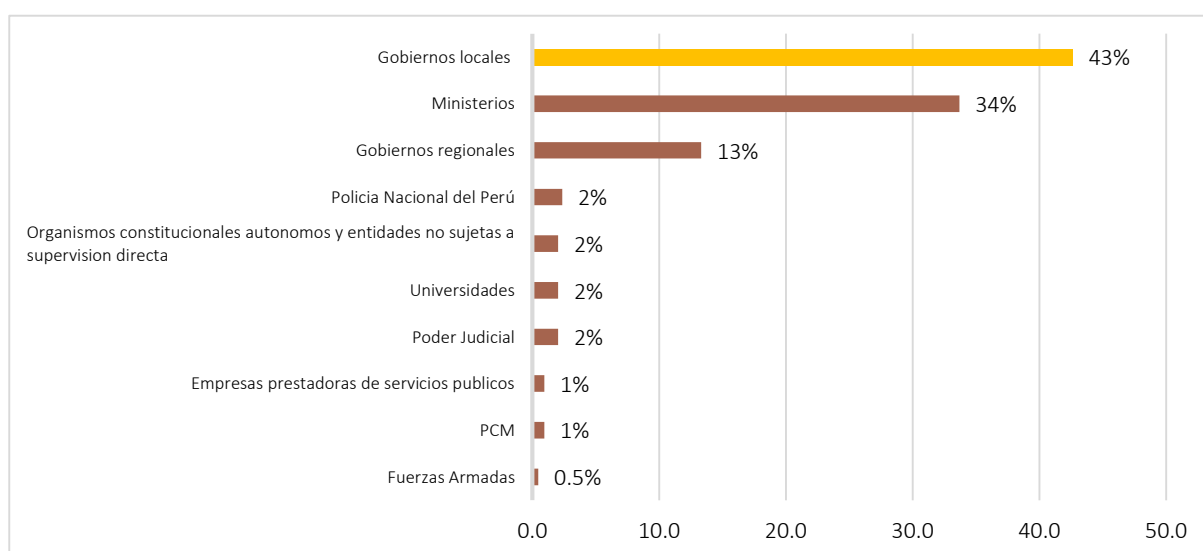
para la Defensoría del Pueblo, más aún si a través de este poder se desarrollan políticas de Estado y se impulsan importantes iniciativas a favor de grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad.

En atención a las cifras expuestas, se plantea un estudio más específico respecto a las personas en situación de vulnerabilidad que han presentado mayor cantidad de quejas por la vulneración de derecho de acceso a la información pública: mujeres (68,0%), personas adultas mayores (11,7%) y personas con discapacidad (3,3%)⁷¹.

2.4.2.1. Quejas presentadas por mujeres

Para el caso de las mujeres, las entidades más quejadas nuevamente son los gobiernos locales (43%), seguida por los ministerios (34%) y los gobiernos regionales (13%).

Gráfico N° 19: Entidades más quejadas por mujeres (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

Entre las quejas planteadas contra los gobiernos locales, se destaca la iniciada de oficio contra la Municipalidad Distrital de Sondor, provincia de Huancabamba - Piura, por no difundir su reglamento y/o directiva sobre el hostigamiento sexual laboral, en cumplimiento de la Ley N° 27942. Esta situación evidenció el incumplimiento de una obligación de transparencia activa de la entidad edil⁷², lo que repercute en el derecho de las mujeres de conocer las vías para interponer una denuncia ante eventuales casos de hostigamiento.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo como órgano garante del derecho a saber y parte integrante del Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, recomendó a la entidad difundir la Ordenanza Municipal N° 009-2020-

⁷¹ De acuerdo a la información registrada en el SID, en el periodo 2019 al 2022, las personas en primera línea de atención COVID-19 se encontraban en el tercer grupo de personas en situación de vulnerabilidad que presentaron mayor cantidad de quejas (5,4%); atendiendo a la pandemia por la COVID-19 y la situación de riesgo en la que se encontraba el personal de salud, así como sus condiciones laborales y el acceso a bonos reconocidos por el Estado. Al respecto, considerando que el estado de emergencia sanitaria fue levantado, se consideró importante tomar en cuenta el cuarto grupo vulnerable denominado personas con discapacidad.

⁷² De acuerdo con el artículo 5 de la LTAIP, las entidades de la administración pública tienen la obligación de difundir a través de sus portales de internet, sus datos generales; rubro que incluye su normativa interna.

MDS sobre el hostigamiento sexual laboral en su página web. La recomendación fue acogida, a partir de lo cual se implementaron las medidas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual laboral.

Resulta fundamental que las entidades implementen y difundan la normativa interna que establezca el proceder ante una denuncia por hostigamiento sexual laboral, sobre todo si autoridades como SERVIR han manifestado que, desde el 2020 hasta febrero de 2023, un total de 271 servidores civiles (28 en el presente año) han sido sancionados e inhabilitados por 5 años en 117 entidades públicas por temas de hostigamiento sexual laboral⁷³.

En el año 2022, el Módulo de Puquio de la Defensoría del Pueblo inició una queja de oficio contra el Centro Emergencia Mujer de la Municipalidad Provincial de Paúcar del Sara Sara, en el departamento de Ayacucho, al identificar que la entidad no cumplió con difundir el horario de atención en la puerta principal o lugar visible para la ciudadanía, lo que afectaba principalmente el derecho a saber de las mujeres o integrantes del grupo familiar.

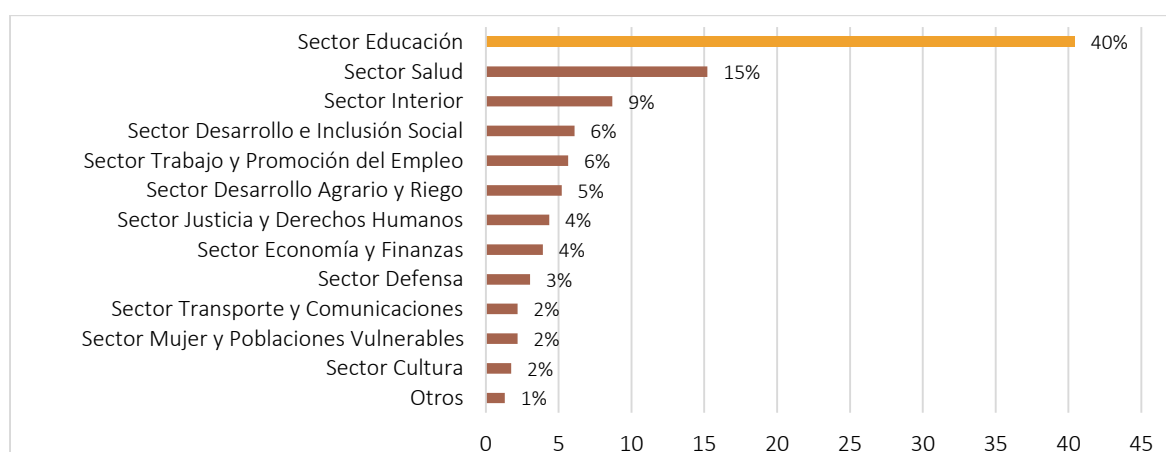
Frente a dicha situación, el 28 de setiembre de 2022, la Defensoría del Pueblo sostuvo una entrevista con la coordinadora del Centro Emergencia Mujer de la provincia de Paúcar del Sara Sara, recomendando el sinceramiento y la publicación del horario de atención a la ciudadanía. Producto de la intervención defensorial, se dispuso la implementación de la recomendación defensorial.

Las intervenciones defensoriales permiten garantizar el derecho a saber de la ciudadanía, en especial de la población en condición de vulnerabilidad, como las mujeres y los adultos mayores.

Ambas intervenciones defensoriales, impulsadas de oficio, fueron relevantes para la garantía del derecho de transparencia activa, y para que las mujeres puedan ejercer otros derechos fundamentales, como el de acceso a la justicia. Con los casos planteados se ratifica el carácter instrumental de la transparencia activa y pasiva.

De otro lado, la información del Sistema de Información Defensorial permite advertir que, con relación a los ministerios, las mujeres presentaron un porcentaje ligeramente más alto de quejas contra estas entidades (34%), en comparación con la totalidad de personas en situación de vulnerabilidad (31%).

Gráfico N° 20: Ministerios más quejados por las mujeres (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial.

Elaboración propia.

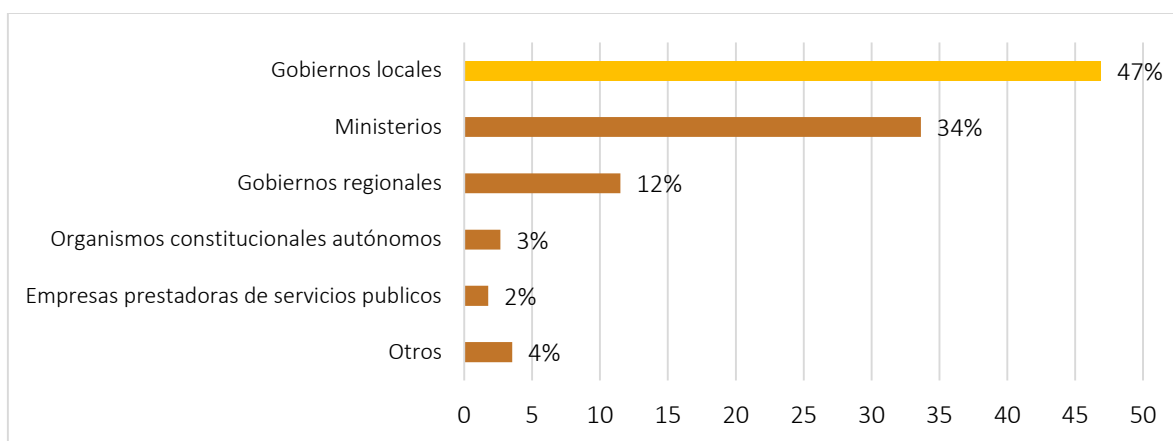
⁷³ Defensoría del Pueblo. (2023). Defensoría del Pueblo: sectores público y privado deben promover cultura de denuncia de casos de hostigamiento sexual laboral. Recuperado de: <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-sectores-publico-y-privado-deben-promover-cultura-de-denuncia-de-casos-de-hostigamiento-sexual-laboral/>

En otras palabras, las mujeres, que presentaron quejas por acceso a la información pública, buscaban acceso a información relacionada con el derecho a la salud, a la educación y; seguridad ciudadana y/o procedimientos a cargo del sector policial. Por tanto, la falta de atención debida de sus pedidos de acceso a la información pública ha podido repercutir en el ejercicio de dichos derechos.

2.4.2.2. Quejas presentadas por personas adultas mayores

Al realizar la revisión de los casos en los cuales se afectó el derecho de acceso a la información pública de las personas adultas mayores, se advierte nuevamente que las entidades más quejadas son los gobiernos locales (47%) y los ministerios (34%).

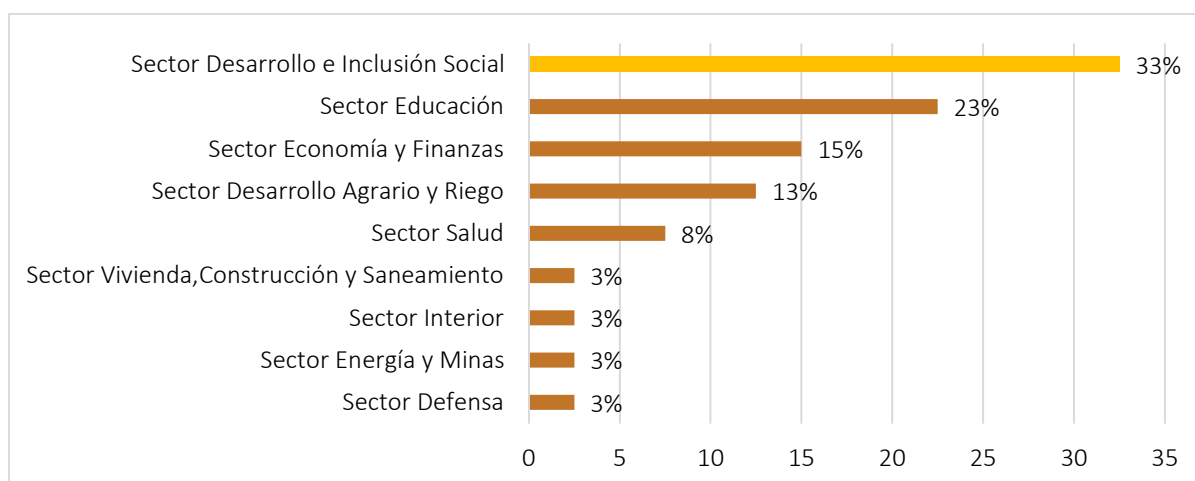
Gráfico N° 21: Entidades más quejadas por las personas adultas mayores



Fuente: Sistema de Información Defensorial
Elaboración propia.

Del análisis realizado se advierte que, las personas adultas mayores presentaron con mayor recurrencia quejas por acceso a la información pública contra entidades del sector desarrollo e inclusión social (33%), le siguen las entidades de los sectores educación (23%) y economía y finanzas (15%).

Gráfico N° 22: Ministerio más quejados por las personas adultas mayores (2019-2022)



Fuente: Sistema de Información Defensorial
Elaboración propia.

Llama la atención que todas las quejas presentadas en el sector de desarrollo e inclusión social, fueron presentadas contra el Programa Nacional de Asistencia Solidaria (Pensión 65), lo mismo sucede con el sector economía y finanzas, cuyas quejas fueron presentadas contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). De ahí podemos inferir que el acceso a la información es una herramienta para garantizar el derecho a la pensión y a la vida digna, de las personas adultas mayores.

La Defensoría del Pueblo ha advertido y tramitado diversos casos relevantes que involucran a personas adultas mayores. Por ejemplo, el caso de un ciudadano adulto mayor que, en el año 2019, solicitó información pública a la Municipalidad Distrital de Ayo, en Arequipa: cuadro de asignación de personal del período 2014-2019, copia de boletas de pago del periodo 2010-2017, los contratos CAS del 2010-2017, las órdenes de servicio y demás comprobantes de pago del período 2017-2019.

Sin embargo, la entidad no respondió dentro del plazo legal de 10 días hábiles, vulnerando su derecho de acceso a la información pública. Ante la queja, la Oficina Defensorial de Arequipa inició una investigación defensorial y requirió información a la alcaldesa distrital; sin embargo, no se obtuvo respuesta a ninguno de los oficios. Se argumentó la imposibilidad de remitir los documentos por su inexistencia, ya que la nueva gestión no tuvo ningún proceso de transferencia, en otras palabras, no contaban con la información solicitada.

Este caso demuestra un problema de algunas entidades públicas, como los gobiernos locales, respecto al adecuado manejo y conservación de la información que crean o posean. En el caso de los gobiernos locales esta problemática se advierte cada vez que se realiza cambio de la gestión municipal, lo que puede afectar en gran medida el derecho de acceso a la información pública de las y los ciudadanos.

Por otro lado, en el 2021, el Módulo Defensorial de Tingo María intervino ante la Red de Salud de Leoncio Prado, en razón de que el número telefónico de la red sobre vacunación COVID-19 difundido, no se encontraba operativo. Esta situación atentaba contra el derecho a saber de las y los ciudadanos, especialmente de los/as pacientes de riesgos, como las personas adultas mayores, que deseaban acceder a una vacunación oportuna.

El MOD de Tingo María remitió un oficio a la Red de Salud, recomendando la habilitación del teléfono para atención. Realizadas las gestiones defensoriales, la entidad procedió a informar que el nuevo teléfono de atención COVID-19, se estaba difundiendo por diferentes medios virtuales y radiales.

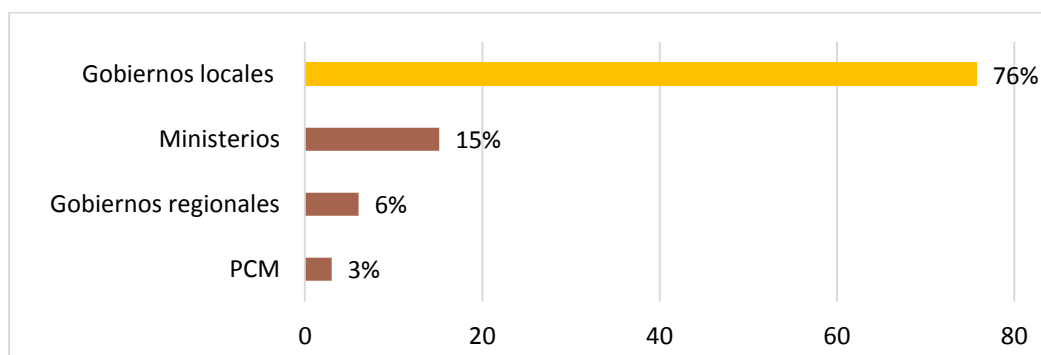
En el caso expuesto no existió una solicitud de acceso a la información pública; no obstante, la falta de difusión de información sobre medidas para gestionar y atender a pacientes en especial situación de vulnerabilidad, como adultos mayores en el contexto de pandemia por COVID-19, ha repercutido en su derecho a saber y en su derecho a la salud.

A nivel normativo, la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, y la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no establecen expresamente la tutela del derecho de acceso a la información pública de las personas adultas mayores. Sin embargo, la Convención de las Personas Adultas Mayores, ratificada por el Estado Peruano, señala en su artículo 14 que las personas adultas mayores tienen derecho a la libertad de expresión y de opinión y al acceso a la información en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y por los medios de su elección. Por tanto, el Estado peruano debería adoptar las acciones necesarias para garantizar dicho derecho.

2.4.2.3. Quejas presentadas por personas con discapacidad

En el caso de las personas con discapacidad, también se advirtió que la mayoría de las quejas fueron presentadas contra los gobiernos locales (76%), le siguen en una proporción mucho menor los ministerios (15%) y los gobiernos regionales (6%).

Gráfico N° 23: Entidades más quejadas por personas con discapacidad



Fuente: Sistema de Información Defensorial.
Elaboración propia.

Las quejas presentadas contra las entidades del Poder Ejecutivo, en el caso de personas con discapacidad, es significativamente menor a las quejas presentadas contra los gobiernos locales; sin embargo, se debe destacar que los ministerios más quejados fueron Salud,⁷⁴ Trabajo y Promoción del Empleo⁷⁵ y Educación⁷⁶.

En el 2018, un ciudadano con discapacidad visual solicitó a la Municipalidad Distrital de la Arena, información respecto de la licencia de funcionamiento de una ferretería ubicado en dicha comuna, así como del local de materiales de construcción ubicado en la Calle Comercio de La Arena.

Ante la falta de respuesta por parte de la entidad edil, en agosto de 2019, por intermedio de un familiar, solicitó la intervención de la Oficina Defensorial de Piura. Se argumentó que el depósito de materiales de construcción atentaba contra la salud y seguridad de las/os vecinos de la zona, además de la afectación a su derecho de acceso a la información pública.

La Defensoría del Pueblo se comunicó con la funcionaria responsable de acceso a la información pública (FRAI) de la referida entidad, quien a través de la Carta N° 038-2018-SGDEL-MDLA, advirtió que con base en el artículo 7 de la Ley Taip no podía brindar la información al recurrente, pues este no fue parte del procedimiento administrativo que dio lugar a la emisión de la licencia de funcionamiento solicitada. Al respecto, la OD Piura recomendó disponer las acciones necesarias para que el pedido de acceso a la información pública sea debidamente atendido y a la brevedad posible, ya que la causal invocada por la FRAI no era justificante para negar la información.

El alcalde de la Municipalidad Distrital de la Arena nos proporcionó copia de la Carta N° 017-2019-MDLA/SG.RAIP, mediante la cual atendió el pedido de acceso a la información pública del recurrente.

La información solicitada por una persona con discapacidad visual fue entregada en formato físico, sin considerar la situación de discapacidad del solicitante.

⁷⁴ Un total de 3 quejas, dos presentadas contra el Ministerio de Salud y una contra un Hospital.

⁷⁵ Una queja contra el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

⁷⁶ Una queja contra una Unidad de Gestión Educativa Local.

En el presente caso, no se estableció algún ajuste razonable⁷⁷ a favor del ciudadano. Al respecto, llama la atención que la norma en materia de acceso a la información pública no disponga el deber de las entidades de incorporar un enfoque de discapacidad en el procedimiento de atención de las solicitudes de acceso a la información; por ejemplo, se pudo entregar la información a través de algún medio auditivo y no de manera impresa, pues genera que la persona con discapacidad dependa de un tercero para satisfacer sus necesidades⁷⁸.

⁷⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, el artículo 50° de la Ley General de la Persona con Discapacidad y el artículo 3° del Reglamento de la precitada Ley.

⁷⁸ Tribunal Constitucional. (2013). Expediente N° 02437-2013-PA/TC, se pronunció al respecto, especialmente a través del fundamento 34. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02437-2013-AA.pdf>

CAPÍTULO 3

Tutela del derecho de acceso a la información pública por parte del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no previó la creación de un órgano garante resolutor en materia de acceso a la información pública, el sistema creado en el 2002 estableció que el superior jerárquico del FRAI resolvía los recursos de apelación por la indebida atención de las solicitudes, la falta de respuesta dentro del plazo legal o la insatisfacción de su atención.

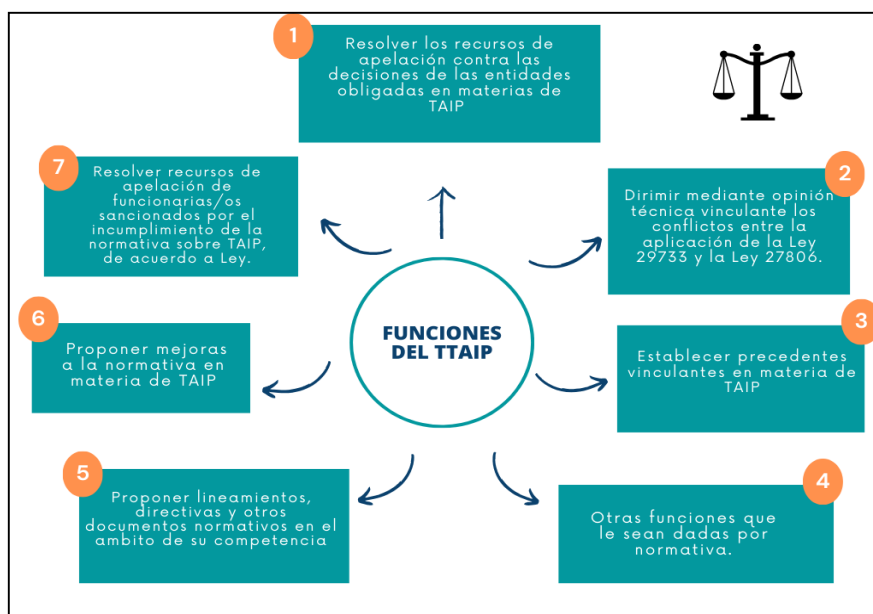
Tal como se detalló en el capítulo I, la Defensoría del Pueblo propuso la creación de un órgano garante, que a su vez tenga funciones resolutorias en sede administrativa. Sin embargo, mediante el Decreto Legislativo N° 1353, que se crearon dos órganos garantes: la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Así, el Tribunal TAIP se constituyó como el órgano administrativo encargado de resolver en última instancia las controversias en materia de transparencia y acceso a la información pública, de tal forma que se fortalezca el principio de máxima publicidad en la administración pública y se promueva el objetivo de lucha contra la corrupción⁷⁹.

3.1. Funciones del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Una de las competencias y funciones del Tribunal TAIP en el marco de la tutela del derecho de acceso a la información pública es la resolución de los recursos de apelación. No obstante, no es la única función que ejerce, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Imagen N° 6: Funciones del Tribunal TAIP



Elaboración propia.

⁷⁹ Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de la gestión de intereses, p. 7.

El Tribunal de Transparencia como órgano garante de la transparencia y el acceso a la información pública, también desarrolla una labor interpretativa del régimen jurídico, propone mejoras a la normativa e incluso dirime ante eventuales conflictos con la Ley de Protección de Datos Personales, Ley 29733.

En materia disciplinaria cumple un rol importante, en la medida que resuelve los recursos de apelación interpuestos por funcionarios/as sancionados en base al régimen disciplinario establecido en la Ley TAIIP. Al respecto, se debe precisar que se trata de una función compartida con el Tribunal del Servicio Civil, por lo que de acuerdo a la infracción cometida y su gravedad, se establecerá la competencia de cada uno de dichos órganos para la atención de los recursos, de acuerdo a ley.

Sin perjuicio de las demás funciones, la que ocupa la mayor capacidad del Tribunal es la resolución de recursos de apelación ante la denegatoria total o parcial, falta de respuesta o respuesta defectuosa por parte de las entidades obligadas a brindar información pública. Las y los administrados encuentran en el TTAIP una vía no contenciosa para materializar su derecho a saber y lograr el conocimiento de la información de carácter público.

3.2. Procedimiento de apelación ante el Tribunal TAIIP

Las y los administrados que se han visto afectados en su derecho de acceso a la información pública por las entidades obligadas, tienen un plazo de 15 días hábiles para interponer un recurso de apelación ante el TTAIP; sin embargo, si la denegatoria hubiese sido tácita, por silencio administrativo negativo, no se aplica el plazo.

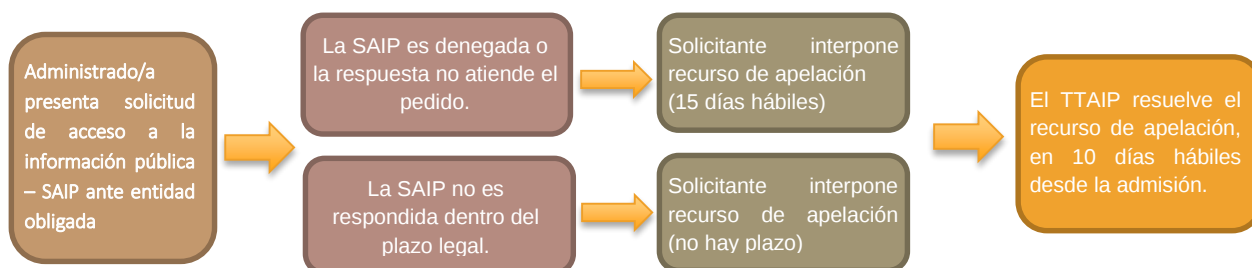
Asimismo, de acuerdo con el artículo 16-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, el Tribunal resuelve los recursos de apelación en el plazo de 10 días hábiles, a partir de su admisibilidad. En ese sentido, cabe destacar que la norma actual no regula un plazo para la admisión de la apelación.

La apelación por la falta de respuesta del sujeto obligado no tiene plazo de caducidad, según la interpretación del Tribunal Taip.

Por su parte, el inciso e del artículo 5 del Reglamento establece que una vez formulada la apelación ante la entidad que denegó el acceso a la información, la/el funcionaria/o responsable deberá elevar dicho recurso ante el TTAIP dentro de los 2 días hábiles siguientes al de su presentación. Este trámite tiene como finalidad que el TTAIP conozca y resuelva, como última instancia administrativa, las impugnaciones presentadas contras las denegatorias por parte de entidades obligadas a entregar información.

Asimismo, la respuesta parcial o el silencio de la entidad frente a la solicitud de acceso a la información pública, habilitarán al/la solicitante a interponer el recurso de apelación ante el TTAIP, el mismo que cuenta con un plazo de 10 días hábiles para resolver, contados desde la admisión del recurso impugnatorio. De lo contrario, el solicitante podrá dar por agotada la vía administrativa.

Imagen N° 7: Proceso de apelación ante el Tribunal Taip



Elaboración propia.

Ahora bien, si los/as funcionario/as o servidores públicos niegan u obstruyen de modo arbitrario el derecho de acceso a la información pública de una persona, en virtud de los artículos 4 y 14 de la LTAIP, serán sancionado/as por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados por comisión de delito de abuso de autoridad, a que hace referencia el Art. 377 del Código Procesal Penal.

En caso de incumplimiento de la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública, a nivel interno, corresponderá a la entidad a la que pertenece el funcionario infractor, impulsar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo con el procedimiento y las autoridades establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

3.3. Naturaleza de las decisiones emitidas por el Tribunal TAIP

Al ser el Tribunal TAIP el máximo órgano administrativo encargado de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades o contra las sanciones impuestas, las resoluciones que emita dan por agotada la vía administrativa, adquiriendo la calidad de cosa decidida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los actos administrativos firmes adquieren la calidad de cosa decidida, generando que la inmutabilidad de la cosa decidida forme parte del contenido protegido al debido procedimiento⁸⁰.

En sede administrativa, también existirán ocasiones en que las entidades de la administración pública⁸¹ (sujetos obligados) o los propios ciudadanos⁸² discrepen con las decisiones emitidas por el Tribunal TAIP, o en caso los funcionarios/as, servidores públicos, ex funcionarios/as o ex servidores públicos discrepen con las decisiones respecto a las sanciones impuestas⁸³. Para cuestionar estas resoluciones corresponde la interposición de un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, el cual ha sido empleado algunas veces para evitar la entrega de la información, a pesar de contar con una resolución que así lo disponga.

El proceso contencioso administrativo es un medio de control jurídico, contemplado en el artículo 148 de la Constitución, el cual hace referencia al control que realiza el Estado sobre la administración pública, y que se fundamenta en el principio de frenos y contrapesos (*check and balances*)⁸⁴. Este proceso a cargo del Poder Judicial, puede ser activado frente a vicios o irregularidades suscitadas en el marco de un procedimiento administrativo, siendo su objetivo el cese de las actuaciones contrarias a derecho y el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley y la Constitución⁸⁵.

En relación con el artículo 3 de la Ley N° 27584, Ley de regula el proceso contencioso administrativo, las actuaciones de la administración pública solo pueden ser impugnadas mediante un proceso administrativo, a excepción de aquellos casos en los cuales se puede recurrir a procesos

⁸⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 04850-2014-PA/TC, fundamento 16. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/04850-2014-AA.pdf>

⁸¹ Expediente N° 00550-2022-0-1801-JR-CA-17, proceso contencioso administrativo interpuesto por la Presidencia del Consejo de Ministros contra el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Expediente 10271-2023-0-1801-JR-CA-09, proceso contencioso administrativo interpuesto por el Ministerio Público contra el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁸² Expediente N° 02520-2021-0-1801-JR-CA-07, proceso contencioso administrativo interpuesto por un ciudadano contra los vocales de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Expediente 01543-2017-0-1801-JR-CA-15, proceso contencioso administrativo interpuesto por un ciudadano contra el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁸³ Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2020) Opinión Consultiva N° 16-2020-JUS/DGTAIPD.

⁸⁴ Huapaya, R. (2019). El proceso contencioso administrativo. p. 24 y 31. Fondo Editorial: PUCP. Recuperado de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170699/43%20El%20proceso%20contencioso%20administrativo%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸⁵ Huapaya, R. Ibídem, p. 33.

constitucionales. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que, en los casos de la inaplicación de un acto administrativo sustentado en una norma, el proceso contencioso administrativo cuenta con una estructura idónea, la cual brinda una tutela adecuada⁸⁶.

De acuerdo con lo expuesto, tras haberse agotado la vía administrativa, si el sujeto obligado, el solicitante o el funcionario/a o servidor público sancionado no se encuentra conforme con los criterios adoptados por el Tribunal TAIP, podrá iniciar un proceso contencioso administrativo con la finalidad de que el órgano judicial reafirme o anule la resolución cuestionada⁸⁷. Ello encuentra sustento en el artículo 148 de la Constitución señala que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

Así, se tomó conocimiento que un periodista requirió al Ministerio del Interior, información relacionada a las acciones de inteligencia realizadas en el marco de las marchas y protestas contra la vacancia presidencial entre el 09 y 15 de noviembre de 2020. El pedido fue denegado, en tanto se consideró que la información era secreta.

En el trámite del recurso de apelación ante el TTAIP, mediante Resolución N° 000203-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁸⁸, se dispuso la entrega de la información al estar relacionada a graves violaciones de derechos humanos y en tanto la entidad no cumplió con desvirtuar el principio de publicidad de la información. Seguidamente, el Ministerio del Interior interpuso una demanda contenciosa administrativa contra dicha resolución.

Con la interposición de la demanda, las entidades de la administración pretenden paralizar la ejecución de las resoluciones del Tribunal TAIP. La situación resulta más preocupante cuando la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no asume la defensa del Tribunal en determinados casos en los que solicita la sustitución procesal, a fin de que intervengan otras procuradurías del Estado⁸⁹. Todo ello, no hace más que obstaculizar el derecho a saber de las y los ciudadanos.

Tal como se ha indicado, el proceso contencioso administrativo también podrá ser usado como un mecanismo para que los funcionarios/as y servidores públicos sancionados por el incumplimiento del marco normativo de transparencia y acceso a la información pública, puedan cuestionar la resolución del Tribunal TAIP respecto a la sanción impuesta. Cabe recordar que estos casos son únicamente cuando se trate de sanciones como: amonestación escrita, suspensión sin goce de haber y multa.

⁸⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 04559-2018-AA/TC, fundamento 10. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/04559-2018-AA.pdf>

⁸⁷ Es importante señalar que en los casos del inicio del proceso contencioso administrativo contra las decisiones del TTAIP por parte del administrado/a, al pedir una resolución del acto administrativo, dicha vía resulta menos idónea para la tutela del derecho a la información pública y las garantías de transparencia que el proceso de hábeas data.

⁸⁸ Tribunal de Transparencia (2022). Resolución N° 000203-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, p. 1. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3813539/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%B0%20000203-2022-JUS-TTAIP-PRIMERA%20SALA.pdf.pdf?v=1667710756>

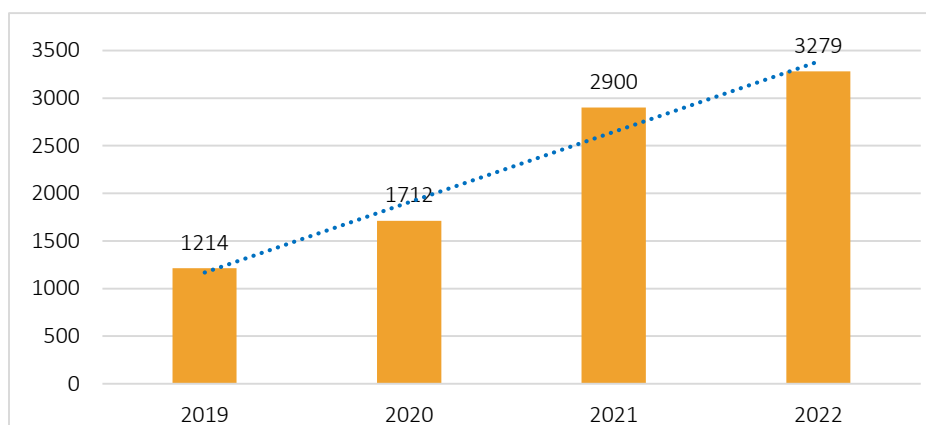
⁸⁹ El 07 de febrero de 2023, la Procuraduría General del Estado, a través del Oficio D000390-2023-JUS/PGE-GG, nos remitió los Informes D000067-2023-JUS/PGE-DAJP y D000390-2023-JUS/PGE-DAJP, por los cuales informó que desde el 2021 al 03 de febrero de 2023, se han recibido un total de once (11) pedidos de sustitución procesal vinculados a procesos seguidos contra el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De estos, se han emitido informes en diez (10) pedidos, encontrándose pendiente de evaluación un (1) caso. Cabe indicar que, de 11 pedidos, 10 fueron aprobados.

3.4. Relevancia de la labor que desarrolla el Tribunal TAIP

La labor resolutoria del TTAIP se ha establecido como un recurso rápido y efectivo para garantizar el derecho a saber de las y los administrados, en contraposición con el proceso constitucional de habeas data, el cual dura aproximadamente entre 6 y 12 meses a nivel de juzgados (primera instancia), entre 12 y 18 meses, a nivel de salas superiores (segunda instancia), y 25 meses en el Tribunal Constitucional⁹⁰.

El trabajo del Tribunal TAIP ha ido en aumento. Durante el año 2019⁹¹, resolvió 1,214 apelaciones contra denegatorias al derecho de acceso a la información; durante el 2020⁹², la cifra se elevó a 1,712 apelaciones. En el 2021⁹³, se elevó considerablemente a 2,900 resoluciones.

Gráfico N° 24: Apelaciones resueltas por el Tribunal TAIP



Fuente: Tribunal de Transparencia.
Elaboración propia.

Asimismo, entre enero y julio del 2023, el Tribunal recibió un total de 2541 recursos de apelación. Esta situación permite advertir que la ciudadanía conoce cada vez más la labor de este órgano administrativo en la garantía del derecho a saber y la observancia del principio de máxima publicidad por las entidades obligadas.

A pesar del trabajo que viene realizando el Tribunal, si las entidades obligadas no cumplen con las resoluciones entonces no se garantiza de forma efectiva el derecho fundamental de acceso a la información. En ese sentido, resulta importante que se consolide un procedimiento de seguimiento a las disposiciones que ordenan la entrega de la información, tal como se advirtió en el Informe de Adjuntía 013-2021-DP/AAC, *Balance de la gestión del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2019-2021*.

En dicho documento se observó que el TTAIP solía realizar seguimiento a la ejecución de sus resoluciones, es decir, de sus mandatos de entrega de información. Ante la renuencia de la entidad, se emitía una nueva resolución reiterando la parte resolutoria, bajo apercibimiento de poner en conocimiento del Ministerio Público la actitud renuente de las autoridades y funcionarios/as responsables de acceso a la información.

⁹⁰ Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 165. Óp. Cit., p. 261.

⁹¹ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2720319/Memoria%20TTAIP-%202019%20Versi%C3%B3n%20final.pdf.pdf>

⁹² Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2051456/Memoria%20TTAIP%20-%202020%20%281%29.pdf.pdf>

⁹³ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3949201/Memoria%20Anual%202021%20-%20TTAIP%20corregida%20.10.2022.pdf.pdf?v=1671477744>

No obstante, al consultar al Tribunal sobre los mecanismos con los que contaba para lograr la ejecución de sus resoluciones, nos informó que el Decreto Legislativo N° 1353, no le confería mecanismos o apremios para ejecutarlas. A ello se debe añadir la falta de capacidad sancionadora del TTAIP, lo que repercute lamentablemente, en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública.

Por otra parte, en cuanto a la resolución de recursos de apelación por procedimientos sancionadores a funcionarios/as y servidores públicos, el Tribunal TAIP cumple un rol importante cuando las sanciones impuestas son amonestación escrita, suspensión sin goce de haber y multa. De acuerdo con la información brindada⁹⁴, entre enero de 2017 a julio de 2023, se interpusieron 44 recursos de apelación por funcionarios/as o servidores públicos sancionados por el incumplimiento de la Ley N° 27806, de los cuales fueron resueltos 43 casos, a septiembre de 2023.

Asimismo, los funcionarios/as públicos sancionados en el marco de la LTAIP, y que presentaron recursos de apelación ante el TTAIP, formaban parte de 18 entidades públicas.

Cuadro N° 17: Entidades apeladas por haber impuesto sanciones a funcionarios/as y servidores

Entidades apeladas por sanción objeto de pad
Unidad de Gestión Educativa Local N° 01
Unidad de Gestión Educativa Local N° 02
Unidad de Gestión Educativa Local N° 03
Unidad de Gestión Educativa Local N° 04
Unidad de Gestión Educativa Local N° 05
Unidad de Gestión Educativa Local N° 07
Unidad de Gestión Educativa Local N° 09 - Huaura
Unidad de Gestión Educativa Local MAYNAS
Unidad de Gestión Educativa Local TACNA
Superintendencia del Mercado de Valores – SMV
Municipalidad Provincial de Cajamarca
Municipalidad Distrital de Breña
Colegio Militar Leoncio Prado
Instituto Nacional del Deporte
Gobierno Regional de Arequipa (GRTPE Y GRE)
Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad – CONADIS
Colegio De Notarios de Apurímac
Gobierno Regional de Tacna (DRE)

Fuente: Tribunal de Transparencia.
Elaboración propia.



⁹⁴ Información brindada a nuestra institución mediante Oficio 340-2023-JUS/TTAIP del 18 de septiembre de 2023.

Las Unidades de Gestión Educativa Local son las entidades que reciben, en mayor medida, las apelaciones contra las sanciones impuestas por el incumplimiento del marco de transparencia y acceso a la información pública.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo con los memoriales del TTAIP, los recursos de apelación por procedimientos administrativos sancionadores son significativamente menor al número de recursos de apelación por el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Así, en el 2019, el TTAIP solo emitió 14 resoluciones por apelación por PAD⁹⁵; en el 2020, 10 resoluciones⁹⁶; en el 2021, solo 6⁹⁷; y en el 2022, 9.

S bien existen aspectos a mejorar en cuanto a la regulación y competencias del TTAIP, consideramos que su labor permite que las y los administrados cuenten con un mecanismo imparcial e independiente que garantice el derecho a saber.

⁹⁵ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2720319/Memoria%20TTAIP-%202019%20versi%C3%B3n%20final.pdf.pdf>

⁹⁶ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2051456/Memoria%20TTAIP%20-%202020%20%281%29.pdf.pdf>

⁹⁷ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3949201/Memoria%20Anual%202021%20-%20TTAIP%20corregida%2020.10.2022.pdf.pdf?v=1671477744>

CAPÍTULO 4

Tutela del derecho de acceso a la información pública mediante el proceso de hábeas data

Con el texto constitucional de 1993 surgió el derecho fundamental de acceso a la información pública, pero también se reguló un mecanismo judicial para su tutela: el proceso de habeas data⁹⁸. Incluso, en los primeros años en los que no se contaba con una ley de desarrollo del derecho, este proceso judicial fue el único mecanismo para buscar tutela y garantía del derecho.

En dicho marco, será importante evaluar cómo, entre los años 2013 y 2022, ha evolucionado la normativa del proceso de hábeas data, cómo se ha ejercido el derecho a partir de este proceso y qué criterios interpretativos ha dado el Tribunal Constitucional para orientar la garantía del derecho fundamental.

4.1. Alcances y evolución normativa del proceso de hábeas data

El proceso de hábeas data se encuentra previsto en el artículo 200 de la Constitución Política, el cual regula las acciones judiciales que protegen los derechos reconocidos en esta:

Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.

De la redacción del artículo, se advierte que el proceso de hábeas data peruano se encarga de proteger dos derechos fundamentales, el derecho de acceso a la información pública, reconocido por el artículo 2, inciso 5 de la Constitución; y el derecho a la autodeterminación informativa, reconocido por el artículo 2, inciso 6 de la Constitución. Cabe resaltar que el primer antecedente constitucional latinoamericano del proceso de hábeas data⁹⁹, la Constitución de 1988 de Brasil solamente protege el derecho de autodeterminación informativa.

A nivel internacional, este proceso fue pensado para tutelar únicamente el derecho de autodeterminación informativa¹⁰⁰ o protección de datos personales; sin embargo, en nuestro país, desde su primera regulación se optó por incluir la protección de otros derechos fundamentales¹⁰¹. Así, en un inicio, el hábeas data procedía por la vulneración de tres derechos, referidos en el artículo 2 incisos 5, 6, y 7; es decir, los derechos a solicitar y obtener información de entidades pública; a que los servicios informáticos, públicos y privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar; y al honor y la buena reputación y a la rectificación.¹⁰²

Posteriormente, en 1995, se modificó el artículo 200 de la Constitución, a través de la Ley N° 26470, “*Modifican la Constitución Política de Estado, en lo referido a las Garantías Constitucionales*”. A partir

⁹⁸ Carrasco, M. (2020). Orígenes y evolución del proceso de Hábeas Data. El Hábeas Data en la Actualidad: Posibilidades y límites. Centro de Estudios Constitucionales, p. 184. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/12/El-Habeas-Data-en-la-actualidad-1-1.pdf>

⁹⁹ Carrasco, M. (2020). *Ibidem*, p. 174.

¹⁰⁰ Defensoría del Pueblo. (2013). Informe Defensorial N° 165 “Balance a diez años de publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, p. 174.

¹⁰¹ Cabe resaltar que el Estado de Panamá también cuenta con un proceso judicial de habeas data para proteger el derecho de acceso a la información y protección de datos personales.

¹⁰² Carrasco, M. (2020). *Ibidem*, p. 183

de dicho momento, el proceso de hábeas data se convirtió en un mecanismo judicial para proteger, además del derecho de autodeterminación informativa, el derecho de acceso a la información pública, eliminando la protección de derechos como el honor y la buena reputación.

A través de los años, la citada disposición constitucional ha sido desarrollada por diversas normas de rango legal, a fin de garantizar el adecuado funcionamiento de este mecanismo de tutela judicial. Al respecto, la primera norma de desarrollo constitucional del proceso de hábeas data fue la Ley N° 26301, denominada “*Aprueban Ley referida a la aplicación de la Acción Constitucional de Hábeas Data*”, del 3 de mayo de 1994.

Tras una década, con el objetivo de sistematizar todas las garantías procesales en un solo dispositivo normativo,¹⁰³ se publicó a través de la Ley N° 28237, el primer Código Procesal Constitucional del 31 de mayo de 2004. Este código sistematizó la totalidad de los procesos constitucionales que protegen derechos fundamentales, además de los principios procesales en los que dichos procesos se sustentan¹⁰⁴. Posteriormente, en julio de 2021, a través de la Ley N° 31307, se aprobó el Nuevo Código Procesal Constitucional.

4.2. El proceso de hábeas data en el Nuevo Código Procesal Constitucional

Una demanda de hábeas data puede ser interpuesta por quienes consideren que se le ha afectado su derecho de acceso o a la autodeterminación informativa.¹⁰⁵ En ambos casos, la demanda se presenta ante el Poder Judicial, pudiendo llegar a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional.

Sobre la tramitación del hábeas data, también es relevante mencionar que, conforme al Nuevo Código Procesal Constitucional, luego de presentada la demanda, el juez cuenta con quince (15) días hábiles para señalar la fecha y hora de la audiencia única. Dicha audiencia, tiene lugar en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles.¹⁰⁶

Simultáneamente a la fijación de la audiencia, el juez debe solicitar al demandado que conteste la demanda en un plazo de diez (10) días hábiles. Una vez recibida la contestación, el juez/a pone en conocimiento de esta al demandante, de tal forma que en la audiencia única tenga la posibilidad de alegar lo que considere conveniente, de conformidad con el artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

El día de la audiencia única, el juez/a oye a las partes y, de ser el caso, puede emitir sentencia en la misma audiencia o, de lo contrario, puede hacerlo en un plazo de diez (10) días hábiles. De acuerdo con las etapas procesales, en primera instancia, el proceso de habeas data debería tener una duración máxima de 45 días hábiles.

Gráfico N°25: Flujograma del proceso de hábeas data en primera instancia



Fuente: Nuevo Código Procesal Constitucional

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Eguiguren Praeli, F. (2004). El nuevo Código Procesal Constitucional peruano. *Derecho PUCP*, Número 57, p. 161.

¹⁰⁵ Conforme al artículo 55 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la demanda puede ser interpuesta por una persona natural o jurídica, sus tutores, curadores o herederos. En caso de las personas jurídicas de derecho privado corresponde que la demanda sea interpuesta por su representante legal o el apoderado que se designe para tal efecto.

¹⁰⁶ De conformidad con el artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Cabe precisar que, en primera instancia, la controversia se resuelve en un juzgado constitucional (o en uno civil), quien puede acoger o no la solicitud de tutela. Una vez emitida su respuesta, tanto el demandante como el demandado cuentan con tres (3) días hábiles para apelar la decisión.¹⁰⁷ La apelación es revisada por una sala superior, la cual se encargará de revisar la decisión dictaminada en primera instancia. Si la resolución de la sala declaró infundada o improcedente la apelación, la persona demandante cuenta con diez (10) días hábiles para interponer un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.¹⁰⁸

Ahora bien, el nuevo código procesal realizó cambios al procedimiento y requisitos para la interposición de una demanda de habeas data. A continuación, se abordan tres aspectos de la nueva regulación que consideramos pueden afectar la predictibilidad de la tutela que este brinda e incrementar los costos para quienes buscan tutela del derecho de acceso a la información. Estos aspectos son: *i)* requisitos para la procedencia del hábeas data, *ii)* la atribución del juez de solicitar información de acceso restringido para resolver la controversia y *iii)* la regulación de costas y costos, así como, la obligatoriedad de contar con asistencia letrada.

4.3. Requisitos para la procedencia de una demanda de hábeas data

El artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional señala los requisitos previos para que proceda una demanda de habeas data ante el Poder Judicial.

Artículo 60. Etapa precontenciosa

Para la procedencia del habeas data el demandante previamente debe:

a) Tratándose del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y esta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada.

b) Tratándose del derecho reconocido por el artículo 2, inciso 6), de la Constitución, haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa. Cuando el demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.

Si la entidad pública o el titular del dato o la información desestima el pedido, el agraviado puede interponer su demanda de habeas data en el plazo de sesenta días hábiles.

El agraviado puede prescindir de la etapa precontenciosa si considera que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

De este artículo se advierte que los requisitos de procedencia del hábeas data por acceso a la información pública son diferentes a los del hábeas data por autodeterminación informativa. Una formula muy distinta al código anterior, el cual establecía un único requisito: el reclamo del derecho por documento de fecha cierta y la respuesta negativa o falta de respuesta del demandado.

De otro lado, la norma procesal incorpora la exigencia que se agote la vía administrativa ante el Tribunal de Transparencia, solo si el/la demandante ha optado por ella. Por lo que, debe quedar claro que para presentar una demanda de habeas data no es necesario agotar la vía administrativa, es decir, no es necesario presentar el recurso de apelación ante el Tribunal TAIP, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03088-2016-PHD/TC.

Ahora bien, debemos recordar que mediante Proyecto de Ley 809/2021-CR se pretendió modificar el artículo 60, entre otros artículos, del Código Procesal Constitucional. La propuesta buscaba añadir un

¹⁰⁷ De conformidad con el inciso b) del artículo 22 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

¹⁰⁸ De conformidad con el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

plazo para que la entidad administrativa pueda responder la solicitud de información, de la misma forma que establecía supuestos para ampliar dicho plazo. Tras el estudio de la autógrafa, mediante Oficio N° 0026-2022-DP/AAC, la Defensoría del Pueblo advirtió a la Dirección General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que:

(...) la propuesta no toma en consideración lo que dispone la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en cuanto a la regulación de un plazo expreso para la atención de las solicitudes de acceso a la información y el uso de la prórroga. Es decir, que las entidades de la administración pública tienen la obligación de atender las solicitudes de acceso a la información pública en el plazo de 10 días hábiles; y que tienen la posibilidad excepcional de requerir un plazo de prórroga para la atención del pedido cuando sea materialmente imposible cumplir en el plazo debido a las siguientes causas justificadas: i) Falta de capacidad logística u operativa; ii) Falta de capacidad de recursos humanos; y, iii) Volumen significativo de la información solicitada.

En atención a dicha intervención, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa. Si bien en la Ley N° 31583 figura la modificación del artículo 60 del nuevo Código Procesal Constitucional, cabe advertir que el texto es exactamente el mismo, no fue modificado.

De otro lado, la norma también establece de forma expresa que existe un plazo prescriptorio para la presentación de la demanda de hábeas data, el cual es de sesenta (60) días hábiles desde que se desestime el pedido formulado.

Adicionalmente, cabe precisar que se mantiene la disposición mediante la cual la persona demandante puede prescindir de la etapa precontenciosa si considera que existe peligro de daño irreparable en el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Al respecto, es una regulación que se mantiene de la norma procesal anterior, pero no conocemos de casos en los que se haya aplicado esta disposición normativa.

4.3.1. Requisitos del literal a) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional

Conforme al literal a) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional, para la procedencia del hábeas data por derecho de acceso a la información pública, la persona demandante debe haber presentado una solicitud de acceso a la información ante un sujeto obligado (autoridad administrativa), y que dicha entidad, de manera tácita o expresa, haya negado parcial o totalmente la información, o que la información se entregase de manera incompleta o alterada.

Cuadro N° 18: Etapa precontenciosa para el habeas data impuro

Antiguo Código Procesal Constitucional	Nuevo Código Procesal Constitucional
Artículo 62.- Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, (...).	Artículo 60.- (...) a) Tratándose del derecho reconocido en el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, haber presentado la solicitud de información ante la autoridad administrativa y esta, de modo tácito o expreso, negado parcial o totalmente la información, incluso si la entregare incompleta o alterada.

Elaboración propia.

La regulación actual enuncia los supuestos ante los cuales se podría presentar una demanda de hábeas data. Sin embargo, esta situación no ocurría con la legislación anterior, la cual hacía una mención genérica indicando que era necesario que el demandado (entidad o sujeto obligado) se haya ratificado en su incumplimiento, tal como se advierte en el cuadro comparativo.

La redacción actual de la norma procesal no considera la totalidad de supuestos en los que se puede afectar el derecho de acceso a la información pública y que, por lo tanto, pueden generar legítimamente que presente una demanda de hábeas data. A modo de ejemplo, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal de Transparencia se han pronunciado señalando que también se afecta el derecho de acceso a la información pública cuando no se entrega la información en el modo o la forma requerida por los solicitantes¹⁰⁹, cuando se hace uso de la prórroga del plazo sin sustentar la causal¹¹⁰, o por efectuar cobros distintos a los de reproducción¹¹¹.

No obstante, consideramos que una aplicación literal de este artículo puede generar dificultades. El Tribunal Constitucional aplica este artículo sin restricciones relacionadas a los supuestos de incumplimiento de parte de las entidades obligadas por la Ley TAIP. De este modo, en la sentencia recaída en el expediente N°03225-2021-PHD/TC, se señala:

De acuerdo con el artículo 60 del nuevo Código Procesal Constitucional, para la procedencia del habeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, mediante documento de fecha cierta, el respeto de su derecho y que el demandado se haya negado a la entrega de la información requerida, incluso si la entregara de manera incompleta o alterada; no haya contestado el reclamo dentro del plazo establecido o lo haya hecho de forma incompleta, denegatoria o defectuosa. (...).

Para el Tribunal Constitucional, las exigencias de procedencia de un hábeas data, por acceso a la información pública, no se encuentran solamente reguladas en el inciso a), sino también por lo dispuesto en el inciso b), el cual exige que: “(...) el demandado no haya contestado (...) o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa.”

Si bien el Tribunal Constitucional, al interpretar el artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional, ofrece una tutela adecuada a las necesidades del derecho de acceso a la información pública; es posible que haya operadores jurídicos, como jueces o abogados/as, que realicen una interpretación literal de la norma. Ello podría llevar al absurdo de únicamente considerar procedente una demanda de hábeas data por acceso a la información, cuando haya ocurrido la negativa, tácita o expresa, parcial o total de la información o la información se encuentre incompleta o alterada. De ahí, la necesidad de modificar el texto para asegurar una tutela homogénea y adaptada a al derecho que busca proteger.

4.3.2. Requisitos del literal b) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional

Como se ha mencionado en líneas anteriores, el legislador tuvo la intención de diferenciar los requisitos de procedencia de la demanda de hábeas data por acceso a la información pública y del hábeas data por autodeterminación informativa.

¹⁰⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en la sentencia recaída en el expediente N° 04865-2013.

¹¹⁰ Al respecto, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública se ha pronunciado en la Resolución N° 000969-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDASALA del 4 de mayo de 2021.

¹¹¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en la sentencia recaída en el expediente N° 03552 -2013-PHD/TC.

Cuadro N° 19: Etapa precontenciosa para el habeas data puro

Antiguo Código Procesal Constitucional	Nuevo Código Procesal Constitucional
Artículo 62.- Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado (...) dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución.	Artículo 60.- (...) Tratándose del derecho reconocido por el artículo 2, inciso 6), de la Constitución, haber reclamado por documento de fecha cierta y que el demandado no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes o lo haya hecho de forma incompleta o de forma denegatoria o defectuosa. Cuando el demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debe agotar esta vía previa mediante resolución expresa o darla por agotada en el supuesto de no obtener resolución dentro del plazo legal.

Elaboración propia.

Pese a este objetivo inicial, el artículo resulta confuso en tanto pone en tanto los requisitos establecidos no se corresponden con la vía pre contenciosa –anterior al inicio del proceso de hábeas data– de reclamaciones por el derecho de autodeterminación informativa. Por el contrario, consideramos que los requisitos del literal b) más bien se corresponden con la vía pre contenciosa para garantizar el acceso a la información pública.

En efecto, el literal b) del artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional se refiere al derecho de autodeterminación informativa y requiere que el/la demandante:

- Haya reclamado por su derecho y no haya obtenido respuesta luego de diez (10) días hábiles o de haberla obtenido esta sea incompleta, negativa o defectuosa.
- En caso el/la demandante opte por acudir al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se exige que esta vía sea agotada con la resolución de dicho tribunal o sin respuesta de su parte vencido el plazo legal.

Al respecto, la norma no toma en cuenta que la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y su Reglamento, regulan el procedimiento administrativo para reclamar la autodeterminación informativa o derechos de protección de datos personales, tales como los alcances de la etapa pre contenciosa del proceso de habeas data puro o los plazos diferenciados de atención según el derecho ARCO (Acceso, rectificación, cancelación u oposición).

Esta norma establece plazos diferenciados dependiendo del derecho que se pretende proteger, por lo que no en todos los casos la norma regula un plazo fijo de diez días hábiles para que la entidad o banco de datos atienda este tipo de solicitudes. Así, los plazos pueden ser de ocho (8), diez (10) o veinte (20) días hábiles.¹¹²

¹¹² Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales

Artículo 55.- Plazos de respuesta.

1. El plazo máximo de respuesta del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento ante el ejercicio del derecho de información será de ocho (08) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud correspondiente.

2. El plazo máximo para la respuesta del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento ante el ejercicio del derecho de acceso será de veinte (20) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud por el titular de datos personales.

Por el contrario, el plazo de diez (10) hábiles regulado en el literal b) del artículo 60 resulta de aplicación en el caso del derecho de acceso a la información pública, toda vez que las entidades obligadas cuentan con este mismo plazo para atender dichas solicitudes¹¹³.

Por otro lado, es necesario llamar la atención respecto a la segunda parte del referido literal b), el cual se equivoca al establecer que la reclamación por el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa o protección de datos personales es atendida por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En efecto, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley N° 29733, el demandante no podría acudir previamente al Tribunal de Transparencia para reclamar su derecho sino a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales¹¹⁴.

En ese sentido, la norma procesal genera confusión en la ciudadanía, ya que, de acudir al Tribunal TAIP, su reclamación será declarada improcedente, bajo el argumento de que solo atiende apelaciones relacionadas al acceso a la información pública y no a la autodeterminación informativa. A propósito de esta temática, el Tribunal emitió la Opinión Técnica Vinculante N° 000001-2021-JUS/ TTAIP-SP¹¹⁵, en la que dispuso:

Las solicitudes para acceder a información propia o datos personales, constituyen el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa, aun cuando sean presentadas como solicitudes de acceso a la información pública. En ese sentido, deben ser tramitadas por las entidades bajo los alcances de la Ley de Protección de Datos Personales u otras normas especiales que garanticen el acceso inmediato de los ciudadanos a dicha información.

En atención a lo expuesto, se debe modificar la norma procesal a fin de hacerla compatible con las normas de desarrollo del derecho fundamental, de tal forma que el agotamiento de la vía administrativa ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública este previsto en el inciso a) del artículo 60 para mayor claridad y coherencia.

4.3.3. Agotamiento de la vía administrativa

El artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece expresamente que si se acude al Tribunal de Transparencia, esta vía debe ser agotada. En tanto el Tribunal TAIP no tiene competencia para resolver reclamaciones por el derecho a la autodeterminación informativa, se entiende que esta exigencia solo aplica a las demandas de hábeas data por acceso a la información pública, y no por autodeterminación informativa.

La exigencia de agotar la vía administrativa resulta, por el momento, cuestionable. Si bien el Tribunal de Transparencia tiene un plazo de diez (10) días hábiles para resolver un recurso de apelación, este plazo se cuenta a partir de la admisibilidad del mismo, siendo que la admisión no cuenta con un plazo

Si la solicitud fuera estimada y el titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento no acompañase a su respuesta la información solicitada, el acceso será efectivo dentro de los diez (10) días siguientes a dicha respuesta.

3. Tratándose del ejercicio de los otros derechos como los de rectificación, cancelación u oposición, el plazo máximo de respuesta del titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento será de diez (10) días contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud correspondiente.

¹¹³ Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Públicas

Artículo 11.- Procedimiento

El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento: (...)

b) La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).

¹¹⁴ Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales

Artículo 32. Órgano competente y régimen jurídico

El Ministerio de Justicia, a través de la Dirección Nacional de Justicia, es la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales. Para el adecuado desempeño de sus funciones, puede crear oficinas en todo el país.

¹¹⁵ Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1780544/OPINION%20TECNICA.pdf.pdf?v=1617720053>

regulado. Al respecto, esta ausencia de regulación genera incertidumbre sobre el tiempo en el que se resolverá el recurso, además de que un plazo muy amplio puede afectar el derecho a obtener una tutela efectiva.¹¹⁶

Al respecto, el 13 de junio de 2023 se publicó el proyecto de Reglamento de la Ley TAIP,¹¹⁷ el cual propone regular el plazo del Tribunal de Transparencia para resolver la admisibilidad de los recursos de apelación. La propuesta es de veinte (20) días hábiles desde su recepción. De esa forma, se propone un plazo total de treinta (30) días hábiles para resolver el recurso de apelación, 20 días para declarar su admisibilidad y 10 días para emitir una resolución sobre el fondo del asunto.

Si bien contar con un plazo daría una mayor predictibilidad al procedimiento, la Defensoría del Pueblo considera que los plazos planteados no guardan proporcionalidad con la labor que supone admitir un recurso y resolver el fondo de la controversia, siendo que en esta última etapa incluso se puede realizar una audiencia de uso de la palabra. En ese sentido, debe proponerse el cambio de los plazos en la Ley y no en el reglamento. Esta posición fue transmitida a la Autoridad Antaip mediante el Oficio N° 103-2023-DP/AAC.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la cantidad de resoluciones que emite el Tribunal de Transparencia ha ido en aumento año tras año, tal como se advirtió en el Gráfico N° 23. Esto significa que la ciudadanía va conociendo más sobre esta vía administrativa para ejercer su derecho a saber.

4.3.4. Plazo para interponer la demanda de hábeas data

En el derogado Código Procesal Constitucional se aplicaba el plazo de sesenta (60) días hábiles para interponer una demanda de hábeas data, plazo que era extraído de la regulación del proceso de amparo, el cual se aplicaba de forma supletoria¹¹⁸. Dicho plazo se contabilizaba desde que se produjo la afectación, si la persona afectada hubiese tenido conocimiento del acto que afectó su derecho y se hubiese hallado en la posibilidad de presentar la demanda. En los casos, en los que no hubiera sido posible la presentación de la demanda, el plazo se contabilizaba desde que el impedimento se haya removido.¹¹⁹

El nuevo Código Procesal Constitucional mantiene el mismo plazo. Se dispone que el agraviado puede interponer su demanda en el plazo de sesenta (60) días hábiles, si la entidad pública o el titular del dato o la información desestima el pedido. Sin embargo, como se ha mencionado, en el caso del derecho de acceso a la información pública, desestimar un pedido (negarse a dar acceso a la información solicitada) no es el único tipo de perjuicio que se puede causar al derecho.

¹¹⁶ A modo de ejemplo, en la Resolución N° 020300222021 del 6 de enero de 2021, el solicitante interpuso apelación contra una notaría el 17 de noviembre de 2020, sin embargo, la resolución que admitió dicho recurso fue notificada el 29 de diciembre de 2020. Es a partir, de esta última fecha que se empieza a contabilizar el plazo del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública para resolver el recurso de apelación. Resolución disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3581609/Resolución%20N°%20020300222021.pdf.pdf?v=1662125456>

¹¹⁷ Mediante la Resolución Ministerial N° 0214-2023-JUS del 12 de junio de 2023, Disponen la publicación del proyecto de Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Exposición de Motivos que lo sustenta, en la sede digital del Ministerio.

¹¹⁸ Al respecto, el artículo 65 del derogado Código Procesal Constitucional establecía que el procedimiento de hábeas data era el mismo que el previsto para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado, la cual era facultativa. Siendo que el juez podía adaptar el procedimiento a las circunstancias del caso.

¹¹⁹ El artículo 44 del derogado Código Procesal Constitucional establecía que la demanda de amparo prescribía a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Asimismo, indicaba que, si esto no hubiese sido posible, el plazo se computaría desde el momento de la remoción del impedimento.

Existen diferentes situaciones que afectan el acceso a la información, tales como cobros excesivos, cobros no relacionados directamente con la reproducción de la información, entrega de información desactualizada, interpretación errónea de las excepciones o la falta de motivación en el uso de la prórroga para atender una solicitud; siendo que para estos supuestos la norma no ha previsto expresamente desde cuándo se contabilizará el plazo de 60 días.

En ese sentido, lo más adecuado para determinar el computo del plazo debiera ser el momento en el que se afectan los derechos que protege el hábeas data, tanto el acceso a la información pública como la autodeterminación informativa, en cualquier modalidad o tipo de afectación. Es necesario que la regulación se ajuste a las particularidades de los derechos que busca proteger, para lograr efectividad en la tutela y predictibilidad en la aplicación de las normas.

4.4. Facultad del juez de solicitar información de acceso restringido para resolver la demanda

El artículo 64 del Nuevo Código Procesal Constitucional desarrolla la atribución del juez de solicitar la información que se encuentra en controversia con el objetivo emitir una sentencia ajustada a Derecho.

Artículo 64. Requerimiento judicial

Admitida la demanda, el juez de oficio o a pedido de parte, puede requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente.

El demandado está en la obligación de cumplir con el requerimiento al momento de contestar la demanda. Puede oponerse al requerimiento judicial si considera que la información no puede divulgarse por impedimento de ley. El juez resuelve en la audiencia única dando al demandado un plazo de tres días para cumplir con el requerimiento si considera que lo solicitado es imprescindible para sentenciar. Esta decisión es inimpugnable.

El referido artículo regula varios supuestos en los cuales el juez/a puede solicitar información en el marco del proceso de hábeas data. Ahora bien, una lectura de los supuestos habilitantes hace pensar que la norma está orientada a un proceso de habeas data por autodeterminación informativa, ya que los términos empleados se refieren a la *“información concerniente al reclamante”*, dando a entender que se trata de información propia del demandante y no necesariamente de la información pública solicitada.

Esta atribución del juez/a de solicitar información en un proceso de hábeas data no es nueva, también se encontraba regulada en el derogado Código Procesal Constitucional. En efecto, el artículo 63 de la derogada norma procesal señalaba que el juez se encontraba autorizado a requerir al demandado la información concerniente al reclamante, así como a solicitar informes y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa. Una diferencia es que la norma derogada no incorporaba la posibilidad que el demandado se oponga al requerimiento judicial, en caso considere que la información no podía divulgarse por impedimento de la ley, situación que sí se prevé en la normativa vigente.

Sobre este último aspecto, corresponde que el requerimiento judicial sea concordado con el artículo 15-C de la Ley de Transparencia.

Artículo 15-C.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse

de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

La información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15, 16 y 17 son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República; el Defensor del Pueblo y el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (...)

Tratándose del Poder Judicial de acuerdo a las normas que regulan su funcionamiento, solamente el juez en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales en un determinado caso y cuya información sea imprescindible para llegar a la verdad, puede solicitar la información a que se refiere cualquiera de las excepciones contenidas en este artículo.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el juez/a cuenta con la atribución de solicitar información que ha sido clasificada como secreta, reservada o confidencial, en tanto le sea de utilidad para resolver la controversia planteada. En otras palabras, la ley le permite al juez/a acceder a información cuya divulgación se encuentra restringida.

La norma considera que, si bien la Administración Pública tiene la atribución de clasificar información como alguna de acceso restringido, esta atribución posee límites legales y constitucionales. En ese sentido, es el juez/a quien evaluará la calificación hecha por la Administración Pública en el marco de un proceso de hábeas data para luego decidir la publicación o resguardo de la información en controversia. Para realizar dicha evaluación resulta necesario que pueda tener acceso a la información en cuestión.

Por lo tanto, resulta poco congruente que el Nuevo Código Procesal Constitucional incluya la posibilidad de que el demandado se oponga al requerimiento judicial cuando considera que la información no podría divulgarse por impedimento de la ley. Por el contrario, oponerse a entregar la información al juez en el marco de un proceso de hábeas data dilataría innecesariamente el proceso, además podría constituir una restricción indebida de la administración de justicia en tanto el juez/a no contará con todos los elementos para un mejor resolver.

Asimismo, el hecho de que el juez/a acceda a la información materia de controversia no implica que esta información será también de acceso a la parte demandante. En tanto, el acceso se concede únicamente a la autoridad judicial, como lo señala el artículo 15-C de la Ley TAIP, quien deberá utilizarla para resolver la controversia. Por tanto, sería oportuno que la regulación establezca de forma expresa, el deber de confidencialidad de la información que, en el ejercicio de sus funciones, el juez pueda conocer frente a terceros.

4.5. Costas y costos y la obligatoriedad de contar con defensa legal

En principio, cabe precisar que las costas y costos son tasas que se generan en torno de un proceso judicial. De acuerdo al Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso constitucional, las costas están constituidas por tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso; mientras que los costos, por el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

El derogado Código Procesal Constitucional regulaba las costas y costos para el proceso de hábeas data en su artículo 65, el cual también lo regulaba para los procesos de amparo.¹²⁰ Al respecto, establecía

¹²⁰ Al respecto, se debe tomar en consideración que conforme al artículo 65 del derogado Código Procesal Constitucional, el procedimiento de hábeas data era el mismo que el previsto para el proceso de amparo salvo la exigencia del patrocinio de abogado que era facultativa. Siendo que el juez podría adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

que si la sentencia era declarada fundada entonces se impondrían las costas y costos que el juez establezca, siendo que en los procesos constitucionales el Estado solo podía ser condenado al pago de costos. Además, se indicaba que si el amparo fuese desestimado el juez podría condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

Cuadro N° 20: Costas y costos en el proceso de habeas data

Antiguo Código Procesal Constitucional	Nuevo Código Procesal Constitucional	Reforma del nuevo Código Procesal Constitucional
Artículo 56.- Costas y Costos Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.	Artículo 28. Costas y costos Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos constitucionales, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en el presente código, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.	Artículo 28. Costas y costos Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada, <i>salvo en los supuestos de temeridad procesal</i>. Si el proceso fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos de habeas corpus, amparo y de cumplimiento, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En los procesos de habeas data, el Estado está exento de la condena de costas y costos.

Elaboración propia.

Cuando el Nuevo Código Procesal Constitucional fue promulgado, el artículo 28 contenía la misma disposición normativa que el artículo 56 de la norma procesal derogada. Sin embargo, este artículo fue modificado por la Ley N° 31583.

La modificación del artículo implicó la aprobación del dictamen recaído en los proyectos de ley 809/2021-CR, 1043-2021-CR, 1414-2021-PE y 1698/2021-CR, con la finalidad de asegurar el correcto ejercicio de los procesos constitucionales. En dicho dictamen se expone que el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional no establece ninguna regla de excepción cuando el demandante incurra en abuso de derecho, con el fin de lucrar con la condena de costos, lo cual es una conducta que desnaturaliza y satura la jurisdicción constitucional.¹²¹

Además, hace referencia a la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02240-2016-PHD/TC del 4 de agosto de 2020, en la cual advirtió que la entidad obligada no atendió la solicitud de acceso a la información pública conforme a Derecho; no obstante, señaló que el demandante "(...) ha iniciado a la fecha numerosos procesos de hábeas data contra el STA (cfr. Folio 35 de autos), de los cuales 6 (seis) se encuentran en trámite en sede de este Tribunal. Se pide diversa información, así como

¹²¹ Congreso de la República. (2021). Ibidem., p. 79.

también costos y costas del proceso. (...) estimamos que, (...) al usar el hábeas data para crear casos de los que pretende obtener honorarios, el demandante desnaturaliza dicho proceso constitucional e incurre con ello en abuso de derecho.”¹²²

En vista de la necesidad de contar con una regulación que proscriba el abuso de derecho, el dictamen incluyó como excepción del otorgamiento de costos a los casos en los que el demandante haya incurrido en temeridad procesal. La redacción propuesta permite advertir que la disposición sería aplicable a todos los procesos constitucionales y a diversos supuestos que pueden ser incluidos en temeridad procesal.

Por otro lado, para comprender los supuestos del término temeridad procesal, el artículo 112 del Código Procesal Civil señala:

Artículo 112.- Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;*
- 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;*
- 3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;*
- 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;*
- 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; y*
- 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.*

En concordancia con los supuestos establecidos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, un uso abusivo de los derechos relacionados al acceso a la justicia constituye una conducta que se condice con la temeridad procesal. De ahí que, el juez conceda las costas y costos si se advertía que se usaba este proceso para fines dolosos o fraudulentos. En ese sentido, por temeridad procesal se ha señalado que, *“litigar con temeridad o actuar con temeridad en el juicio, es la defensa sin fundamento jurídico. Es la conducta de quién sabe o debe saber que carece de razón y/o falta de motivos para deducir o resistir la pretensión y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario”¹²³.*

Aunado a ello, durante el debate en el Pleno del Congreso se propuso incluir un párrafo que indique que: *“En los procesos de hábeas data (...) el Estado está exento de condena de costa y costos”¹²⁴*, en tanto *“(...) se ha visto un mal manejo en cuanto al proceso de los hábeas data justamente por abogados, inescrupulosos, que muchas veces llegan ante el Tribunal Constitucional solamente para que le declaren fundada la demanda y de esa manera hacen que el Estado peruano pague sumas bastante grandes costas y costos a los abogados.”¹²⁵*

La propuesta fue aprobada en un texto sustitutorio que se corresponde con el actual texto del artículo 28 del Código Procesal Constitucional. La norma dispone en su primer párrafo, como regla general, si se declara fundada la demanda en los procesos de tutela de derechos, el juez podrá imponer el pago de costas y costos a la parte vencida, excepto en aquellos casos en los que se advierta que ha existido temeridad procesal. Asimismo, de desestimarse la demanda, el juez podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

¹²² Tribunal Constitucional. (2020). Fj. 23 y 24.

¹²³ Torres Manrique, Jorge Isaac. (2011) Temeridad y malicias procesales al banquillo: Crónica de dos lacras jurídicas que pretenden consolidarse». Revista electrónica de derecho de la Universidad de Rioja (Redur) N° 9, p. 11.

¹²⁴ Congreso de la República. (6 de julio 2022). Segunda Legislatura Ordinaria 2021, 17° Sesión. Diario de los Debates, p. 42.

¹²⁵ Ídem.

Por su parte, el segundo párrafo del Art. 28 del Código Procesal Constitucional, señala que en los procesos de habeas corpus, amparo y cumplimiento, el Estado solo podría ser condenado al pago de costos; no obstante, en el caso del proceso de habeas data, se realiza una regulación diferenciada sin mayor justificación, en la que se dispone que el Estado estará exento de pago de costas y costos.

Los supuestos de temeridad procesal y, en específico, del ejercicio abusivo de derecho son prácticas contrarias a la ética realizadas por abogados/as que deben ser objeto de limitación y sanción. No obstante, debemos tener en cuenta que este tipo de prácticas se pueden presentar en cualquier proceso constitucional; por lo que, si bien, el Tribunal Constitucional ha identificado de forma específica, casos del ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública y del proceso de hábeas data, nada impide que también se pueda ejercer un uso abusivo de otros procesos constitucionales como el proceso de amparo.

Si bien existirán casos en los que se emplee de manera abusiva al proceso de hábeas data para conseguir los costos del proceso, también existirán casos en que las pretensiones en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sean legítimas. Es decir, se presentarán casos en que no exista un ejercicio abusivo del derecho, por lo que resultaría injusto la prohibición absoluta de establecer el pago de costos.

En atención a lo expuesto, se considera que la excepción absoluta al acceso a costos procesales en el caso del proceso de habeas data afectaría de manera negativa a aquellos demandantes que legítimamente buscan la tutela de su derecho de acceso a la información, o autodeterminación informativa.

Por otra parte, el Nuevo Código Procesal Constitucional no incluye la disposición normativa de no requerir el patrocinio de un abogado/a de forma obligatoria, como lo hacía su predecesora. La excepción absoluta del pago de costos en los procesos de hábeas data y la supresión de la disposición de no obligatoriedad del patrocinio de un/a abogado/a son regulaciones que incrementan los costos de iniciar un proceso de hábeas data y que, por lo tanto, desincentivan a los/as ciudadanos/as a solicitar tutela judicial.

Si bien es necesario limitar el uso irresponsable de instituciones jurídicas, también es necesario establecer condiciones justas para el uso de la tutela judicial, de dos derechos democráticos como los regulados en los artículos 2.5 y 2.6 del texto constitucional.

4.6. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública a través del proceso de hábeas data

Tal como se ha mencionado, el ejercicio del derecho de acceso a la información también puede tutelado a través de la interposición de demandas de hábeas data. En ese sentido, es importante evaluar cómo ha evolucionado la presentación de demandas ante el Poder Judicial y recursos de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, entre los años 2013 al 2022.

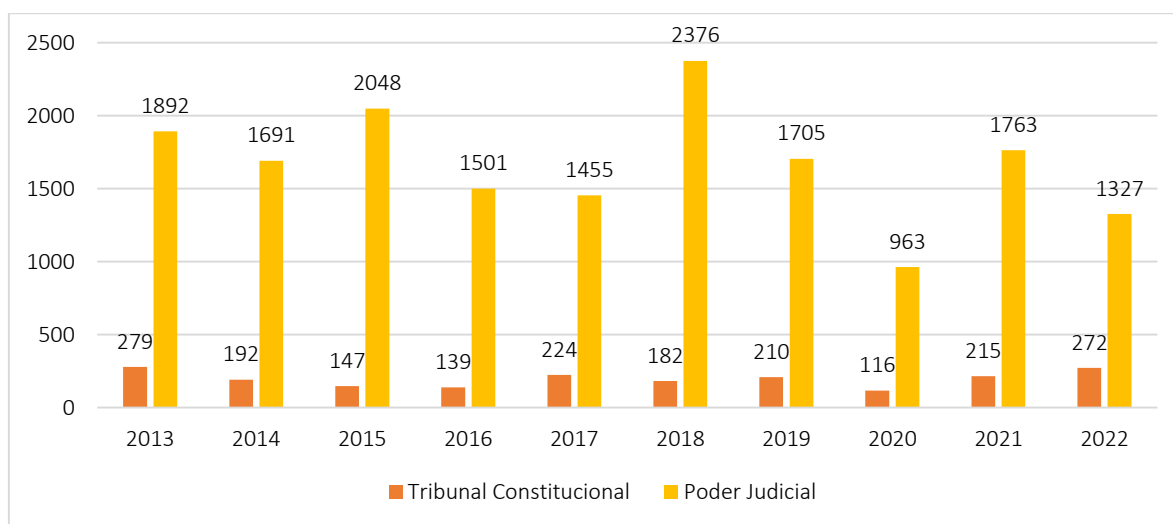
Cabe resaltar que, en los informes emitidos anteriormente, no se contó con información oficial de las entidades judiciales, por ejemplo, en el 2012, en el Seminario Internacional que se realizó con el Consejo para la Transparencia de Chile, Samuel Abad mencionó que “entre el 2003 y el 2011, según el informe de Suma Ciudadana, fueron presentados casi 10,000 Hábeas Data”¹²⁶. Asimismo, en el Informe Defensorial 165 se evaluaron las sentencias que fueron publicadas entre enero de 2007 y marzo de 2013 en el diario oficial El Peruano y en la página web del Tribunal Constitucional.

¹²⁶ Defensoría del Pueblo (2012). La Transparencia y el Acceso a la Información Pública: La experiencia peruana y chilena, p. 100.

Para el presente informe se requirió información al Poder Judicial¹²⁷ y al Tribunal Constitucional¹²⁸, respecto a los procesos de habeas data entre los años 2013 al 2022. En este periodo, el Poder Judicial recibió un total de 16,630 demandas de hábeas data, mientras que el Tribunal Constitucional un total de 1,976 recursos de agravio constitucional.

Al analizar las cifras de demandas de hábeas data presentada anualmente ante el Poder Judicial se advierte una variación constante, sin ninguna tendencia clara. En el año 2018, el Poder Judicial recibió el mayor número de demandas (2,376), mientras que en el 2020 recibió la menor cantidad (963). Sobre este último dato, es preciso tener en cuenta las restricciones a la movilidad personal que se dieron en el marco de la pandemia por el virus COVID-19, lo que influyó en la actividad judicial.

Gráfico N° 26: Demandas de habeas data y recursos de agravio constitucional (2013-2022)



Fuente: Poder Judicial y Tribunal Constitucional.

Elaboración propia.

Por su lado, el Tribunal Constitucional ha recibido una cantidad de recursos de agravio constitucional en materia de habeas data que se ha mantenido constante, es decir, cantidades que no varían significativamente año tras año. En el 2013, el Tribunal Constitucional recibió 279 recursos de agravio constitucional por hábeas data, siendo el año en el que recibió la mayor cantidad de recursos. De forma similar al Poder Judicial, en el año 2020 recibió la menor cantidad de recursos (116).

4.6.1. El proceso de hábeas data en el Poder Judicial

A fin de conocer la demanda ciudadana respecto al proceso de habeas data para exigir el derecho de acceso a la información pública, así como, las decisiones del Poder Judicial al respecto, es preciso analizar la procedencia de las demandas y la cantidad de procesos de ejecución que se han tramitado.

¹²⁷ Mediante Oficio 0031-2023-DP/ACC, la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo, cursó un pedido de información al Poder Judicial, a fin de conocer cifras relacionadas a los procesos de habeas data tramitados a nivel nacional (Periodo: 2013-2022), así como, el número de capacitaciones realizadas en materia de transparencia y acceso a la Información Pública a favor de su personal. El pedido fue atendido por el Poder Judicial, mediante Oficio 000512-2023-SG-GG/PJ del 08 de mayo 2023.

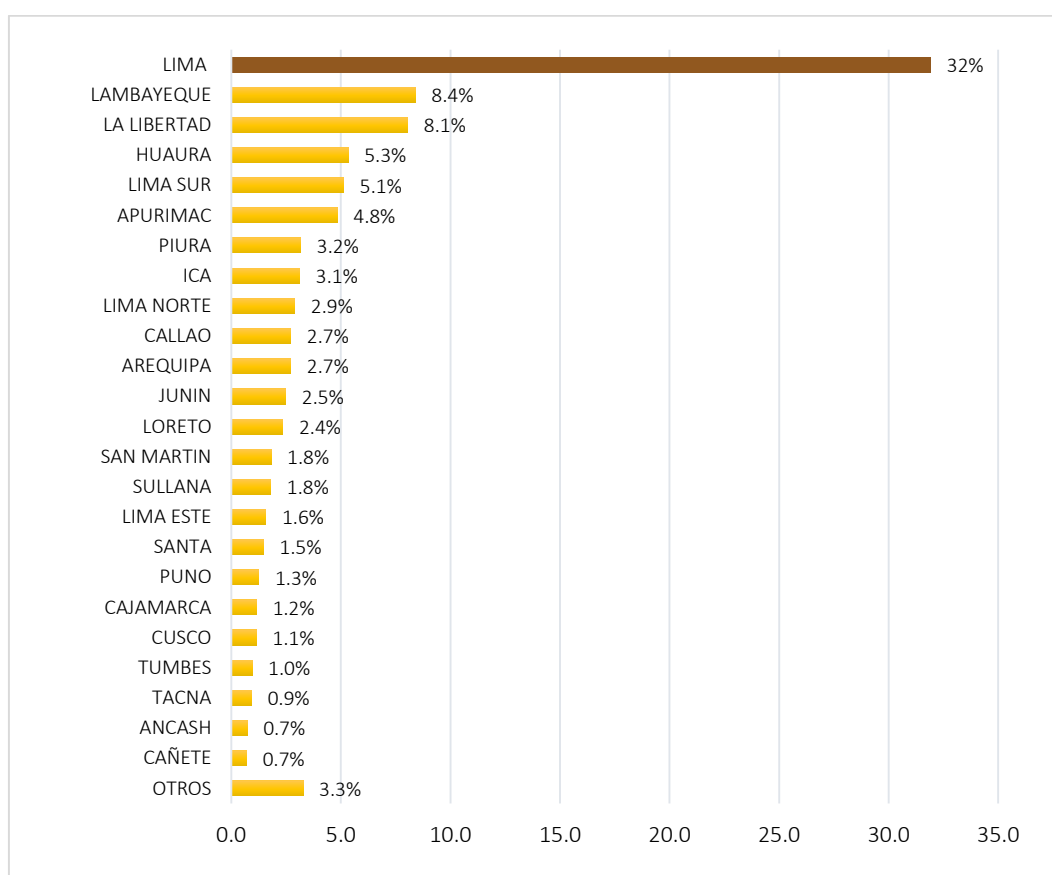
¹²⁸ De la misma forma, a través de una solicitud de acceso a la información pública, se requirió al Tribunal Constitucional, información relacionada al número de recursos de agravio constitucional en procesos de habeas data recibidos a nivel nacional para la tutela del derecho de acceso a la información pública, entre enero de 2013 y diciembre de 2022. Asimismo, se requirió que en la respuesta se diferencie la información por año y por distrito judicial de procedencia, o en su defecto por región de procedencia.

Del análisis de la procedencia de las demandas de hábeas data se advierte que el distrito judicial que recibió la mayor cantidad de demandas ha sido Lima, que recibió el 32% de las demandas a nivel nacional. Una de las razones que explica esta situación es la concentración de las entidades de la administración pública en Lima, así como de la mayor cantidad de población.

De este modo, se considera que existe una relación entre la cantidad de ciudadanos/as, la cantidad de solicitudes de acceso que se presentan y la cantidad de solicitudes que son atendidas, aunque no necesariamente de forma satisfactoria. Asimismo, a mayor cantidad de entidades públicas presentes en Lima, mayor la cantidad de solicitudes que se presentaran en este espacio geográfico.

Después de Lima, los distritos judiciales en los que se han presentado más demandas de hábeas data son Lambayeque (8,4%) y La Libertad (8,1%), siendo los mismos distritos en donde se han presentado más recursos de agravio constitucional por hábeas data.

Gráfico N° 27: Procedencia de demandas de hábeas data (2013-2022)

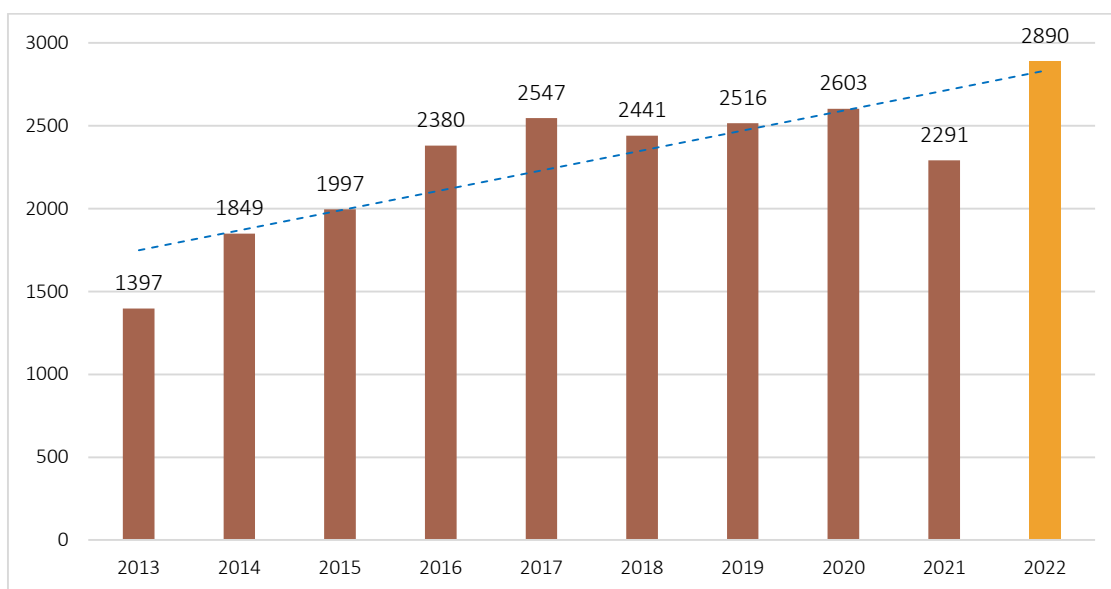


Fuente: Poder Judicial.

Elaboración propia.

Otro dato relevante sobre el proceso de hábeas data es la cantidad de procesos de ejecución que se tramitan en el Poder Judicial. Cuando una demanda es declarada fundada y queda consentida, es decir no se presenta apelación; cuando es declarada fundada en segunda instancia; o cuando el Tribunal Constitucional declara fundado el agravio constitucional presentado por el/la demandante, se da inicio al proceso de ejecución. En este proceso el juez ordena que se lleven a cabo las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia.

La tendencia en los procesos de ejecución en el Poder Judicial ha ido en aumento. En año 2013 se iniciaron 1,397 procesos de ejecución, mientras que en el 2022 se tramitaron un total de 2,890.

Gráfico N° 28: Cantidad de procesos hábeas data en ejecución (2013-2022)

Fuente: Poder Judicial.
Elaboración propia.

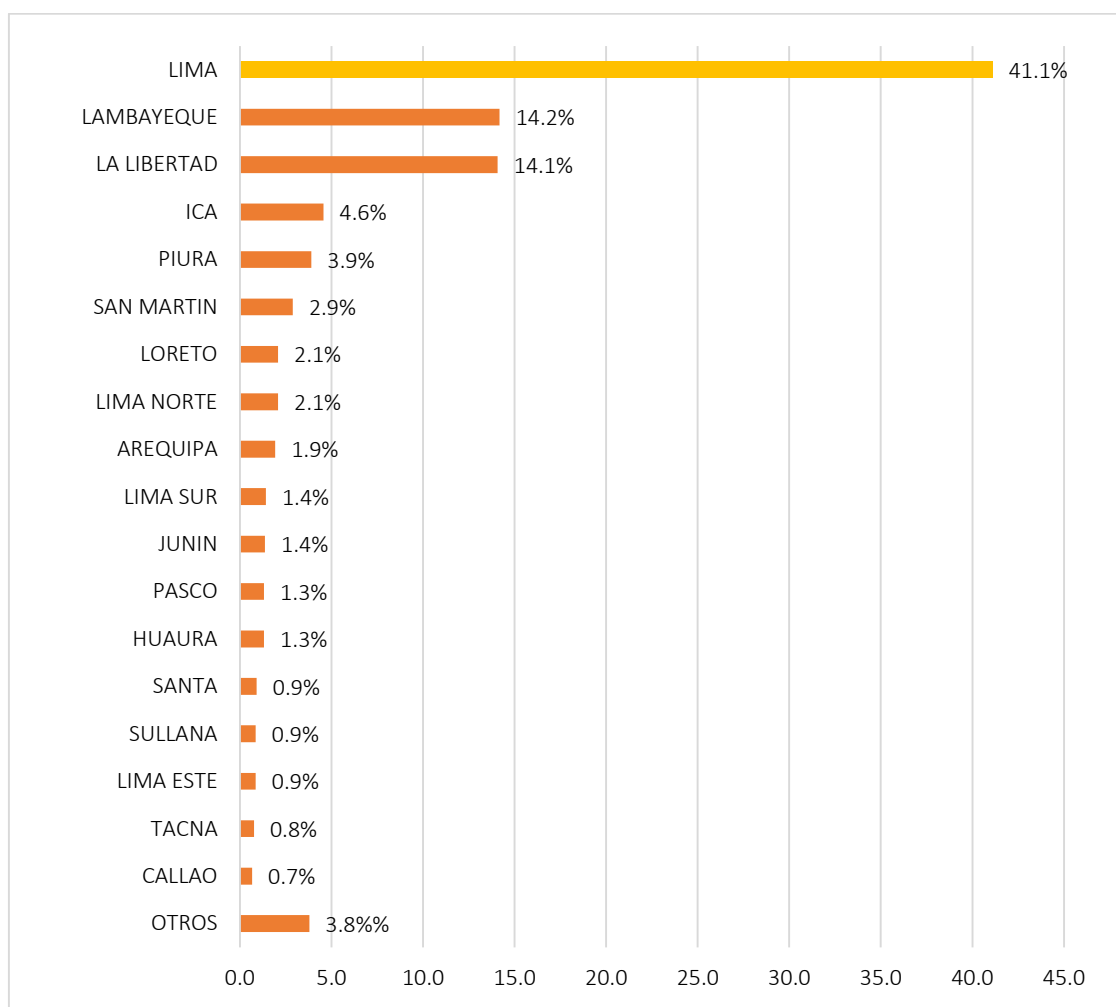
Los años con menor cantidad de procesos en ejecución han sido el 2013 y el 2014. Finalmente, los años 2018 y 2021, se presentó una ligera disminución en comparación con el año precedente.

4.6.2. El proceso de hábeas data en el Tribunal Constitucional

Tal como se ha mencionado, el proceso constitucional de habeas data puede llegar a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional mediante la presentación de un recurso de agravio constitucional. Este recurso se presenta únicamente cuando, en segunda instancia, la demanda de habeas data ha sido declarada improcedente o infundada.

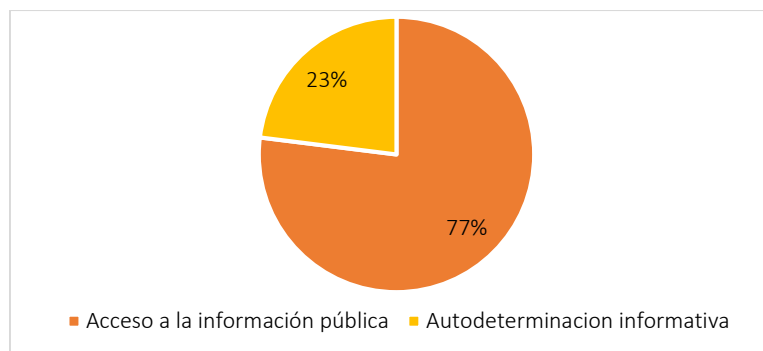
En cuanto a la labor del Tribunal Constitucional en el desarrollo del hábeas data, se ha visto importante tener presente los siguientes elementos: *i)* la procedencia de los recursos de agravio que recibió el Tribunal Constitucional, *ii)* el porcentaje de recursos de agravio constitucional que buscan tutela del derecho de acceso a la información pública y autodeterminación informativa; y, *iii)* la cantidad de resoluciones publicadas.

Al igual que en el Poder Judicial, el distrito judicial del cual se reciben más recursos es Lima, el cual representa el 41,1% del total nacional. Los otros distritos judiciales que tramitan más recursos de agravio constitucional son Lambayeque (14,2%) y La Libertad (14.1%).

Gráfico N° 29: Procedencia de recursos de agravio constitucional (2013-2022)

Fuente: Tribunal Constitucional
Elaboración propia

Si bien a través de las demandas de hábeas data se puede solicitar tutela de dos derechos fundamentales, de las cifras evaluadas se advierte que la tutela judicial se emplea para reclamar en mayor medida el derecho de acceso a la información pública. Entre el 2013 y el 2022, en el 77% de los recursos de agravio constitucional presentados se solicitó tutela para el acceso a la información pública, mientras que en un 23% se solicitó la tutela del derecho de autodeterminación informativa.

Gráfico N° 30: Recursos de agravio constitucional según el derecho protegido

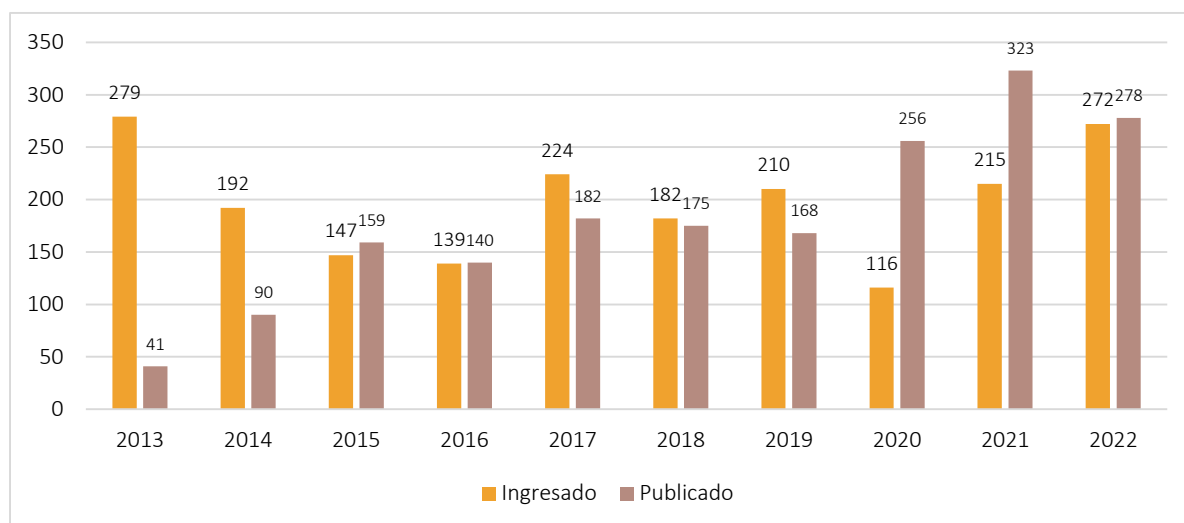
Fuente: Tribunal Constitucional
Elaboración propia

Este hecho se contrasta con los orígenes históricos del proceso de hábeas data, el cual fue pensado para la protección del derecho de autodeterminación informativa.

De otro lado, conocer la cantidad de los recursos de agravio constitucional que se presentan, así como la cantidad de resoluciones publicadas por el Tribunal Constitucional en procesos de hábeas data, brinda información sobre la labor y la carga procesal de este tribunal. De esta labor se advierte que, entre los años 2013 a 2022, existe una tendencia creciente de resoluciones publicadas de procesos de hábeas data.

Asimismo, en el año 2013, se presentó un mayor desequilibrio entre los recursos de agravio constitucional presentados (279) y las resoluciones publicadas (41). Luego, desde el año 2015 se advierte un incremento de las resoluciones publicadas, logrando un mayor balance entre lo recibido y lo publicado durante cada año.

Gráfico N° 31: Recursos de agravio ingresados y resoluciones publicadas en procesos de hábeas data (2013-2022)



Fuente: Tribunal Constitucional.
Elaboración propia

Hasta el 2020, año en el que se inició la pandemia por el virus COVID-19, las cifras se invirtieron y el Tribunal Constitucional empezó a tener más resoluciones publicadas (256) que recursos de agravio constitucional recibidos (116). Esta tendencia se repitió al año siguiente, recibiendo 215 recursos y publicando 323 resoluciones. Finalmente, en el año 2022, se advirtió un equilibrio entre la cantidad de recursos recibidos (272) y las resoluciones publicadas (278).

4.7. Principales criterios interpretativos del Tribunal Constitucional en el proceso de habeas data

El Tribunal Constitucional contribuyó al desarrollo del contenido del derecho fundamental de acceso a la información pública, sobre todo en aquella época en la que no existía una norma de desarrollo del derecho ni el procedimiento administrativo respectivo. En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución desarrolló criterios interpretativos, por lo que resulta relevante estudiar tres de los abordados entre los años 2013 y 2022: *i)* ejercicio abusivo del derecho, *ii)* acceso a copias fedateadas y *iii)* acceso a copias notariales.

Cabe precisar que se han tomado en cuenta aquellos criterios advertidos en las resoluciones en torno al proceso de habeas data, publicadas en el portal institucional del Tribunal Constitucional.¹²⁹

4.7.1 El ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública

Sobre el ejercicio abusivo de un derecho, el tercer párrafo del artículo 103 de la Constitución Política dispone que “(...) *La Constitución no ampara el abuso del derecho*”. A partir de esta norma constitucional, el Tribunal ha emitido diversas sentencias en el proceso de hábeas data señalando que el demandante realizó un ejercicio abusivo del derecho¹³⁰.

Sobre esta figura jurídica se han identificado sentencias recaídas en procesos de hábeas data por acceso a la información pública desde el año 2017 a la fecha¹³¹. Durante el 2017, en el expediente N° 03742-2015-PHD/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundado un recurso de agravio constitucional en un proceso de hábeas data por acceso a la información, ordenando a la entidad demandada la entrega de la información en controversia, pero sin el pago de costos del proceso.

La decisión del Tribunal tomó en cuenta la cantidad de demandas de hábeas data presentadas por el demandante, las que en su mayoría fueron dirigidas contra una sola entidad, la diversidad de la información solicitada y el pedido de los costos y costas del proceso.

11. El demandante en este proceso, don Vicente Raúl Lozano Castro, ha iniciado a la fecha 224 procesos constitucionales, 218 de ellos de hábeas data. En su gran mayoría contra la misma entidad, Sedalib SA.

12. Se piden desde copias fedateadas de comunicaciones entre la entidad y su sindicato hasta información sobre qué funcionarios de Sedalib SA ordenaron la compra de cédulas de notificación y tasa judicial en distintos procesos. Se piden también costos y costas del proceso, que hasta entonces se ha obtenido.

El Tribunal Constitucional señaló que se ha “definido al abuso de derecho como “desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad, o libertad reconocida sobre las personas”; e indica que “los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento (Sentencia 0296-2007-PA, fundamento 12).

En dicha línea, refiere que el derecho de acceso a la información pública puede ser empleado con fines de lucro, lo que genera perjuicio en la administración de justicia.

16. En ese sentido, estimamos que, en el caso de autos, corresponde exonerar a la demandada del pago de costos, toda vez que, al usar el hábeas data para crear casos de los que obtener honorarios, el demandante desnaturaliza dicho proceso constitucional e incurre con ello en abuso de derecho.

17. En efecto, cuenta con un derecho de acceso a la información que le permite solicitar información pública; sin embargo, este es usado de forma ilegítima para fines de lucro. Con ello lo desnaturaliza y desvirtúa sus fines, generando un perjuicio en términos de sobrecarga procesal y pérdida de recursos públicos.

¹²⁹ Recuperado de: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/avanzado>

¹³⁰ Cabe indicar que la agrupación por año toma en cuenta la fecha de publicación de la sentencia o auto.

¹³¹ Si bien la revisión de resoluciones se ha realizado desde el año 2013, antes del 2017 no se ha identificado ninguna resolución en procesos de habeas data que refiera a la figura jurídica del abuso de derecho.

De forma similar, en el año 2019, el Tribunal Constitucional declaró fundados dos recursos de agravio constitucional por acceso a la información pública, ordenando la entrega de la información requerida, sin amparar el pago de costos por abuso de derecho.¹³²

Adicionalmente, en otra sentencia no se otorgó el pago de costos, pero con un argumento diferente. La sentencia indicó que “(...) *corresponde exonerar a la demandada del pago de costos, toda vez que no se ha evidenciado un actuar temerario por parte de esta frente al recurrente (...)*”.¹³³ Esta sentencia cuenta con un voto singular en que se argumentó que se advertía abuso del derecho de parte del demandante.¹³⁴

Al año siguiente, en el 2020, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el abuso del derecho en 31 recursos de agravio constitucional en procesos de habeas data. En todos se declaró fundado el recurso, debido a que el tribunal verificó la afectación del derecho y, por tanto, se ordenó la entrega de la información al demandante.

Sin embargo, en cuanto al pago de costos del proceso, se declaró la improcedencia de dicho extremo de la pretensión procesal, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- a. En un conjunto de casos se advirtió la presencia de un solo demandante que buscaba tutela judicial de manera excesiva, casi siempre contra la misma entidad y solicitando el cobro de costos procesales. Para el Tribunal, estos hechos evidenciaron una conducta que desnaturaliza el proceso constitucional de hábeas data, toda vez que es usado como un mecanismo para fines lucrativos, más allá de buscar la materialización del derecho a saber, lo cual constituye un ejercicio abusivo del derecho de la tutela judicial efectiva en el marco de lo establecido en el artículo 103 de la Constitución.
- b. Para algunos magistrados de este alto Tribunal también se deben tener en cuenta otros aspectos que configuran un ejercicio abusivo del derecho en el proceso de habeas data¹³⁵, como la concurrencia del mismo demandante y/o abogado o la realización de pedidos de acceso a la información pública disímiles, por parte del demandante.
- c. El actuar temerario se agrava por los efectos que genera: la sobrecarga procesal innecesaria que afecta no solo los recursos del Estado, sino también el ejercicio oportuno de la función jurisdiccional, y en todos los justiciables. Además, se toma en cuenta que dichos recursos podrían ser destinados a resolver muchas otras causas que, dada la naturaleza de los procesos constitucionales, requieren de una tutela adecuada y urgente.

En este mismo año, el Tribunal Constitucional declaró infundado tres recursos de agravio constitucional en donde se reclamaba únicamente el pago de costos, en tanto la segunda instancia había declarado fundada la demanda. Es decir, no hubo pronunciamiento sobre la vulneración al derecho de acceso a la información pública, pretensión principal; sino sobre la pretensión accesoria, es decir, por los costos del proceso.¹³⁶

¹³² Estos casos se refieren a la sentencia del 26 de junio de 2019 recaída en el expediente N° 03205-2018-PHD/TC y la sentencia del 11 de diciembre de 2019 recaída en el expediente N° 04218-2017-PHD/TC.

¹³³ Sentencia del 2 de julio de 2019 recaída en el expediente N°00729-2018-PHD/TC, fj. 12.

¹³⁴ Cabe indicar, que estas tres sentencias se refieren al mismo recurrente.

¹³⁵ Ver como ejemplo la sentencia recaída en el Expediente 02444-2017-PHD/TC. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02444-2017-HD.pdf>

¹³⁶ En: sentencia del 29 de octubre de 2020 recaída en el expediente N° 04856-2017-PHD/TC, sentencia del 17 de julio de 2019 recaída en el expediente N° 02620-2018-PHD/TC y sentencia del 26 de junio de 2019 recaída en el expediente N°01378-2018-PHD/TC, publicada el 31 de octubre de 2020.

En uno de estos procesos de habeas data, el hecho clave para no conceder el recurso fue que la entidad se allanó en el proceso; mientras que en los otros dos, no se otorgan los costos procesales por considerar que hubo abuso del derecho.

Además, en el 2020, destacamos cuatro casos,¹³⁷ en los que adicionalmente al análisis de la vulneración del acceso a la información pública, hubo votos singulares sobre el abuso de derecho. En estos casos, se evidencia la existencia de discrepancias sobre diversos aspectos de las controversias. Por ejemplo, un recurso fue declarado fundado y se ordenó el pago de costos procesales; en otro, se declaró fundado el recurso sin pago de costos procesales; mientras que en los otros dos, además de los costos procesales, los magistrados difieren sobre si hubo o no afectación del derecho.

Por su parte, en el año 2021, el Tribunal Constitucional emitió 38 sentencias sobre abuso del derecho en cuanto a costos procesales, pero declarando fundada la demanda al evidenciar la vulneración del derecho de acceso a la información pública y ordenando la entrega de la información.

Adicionalmente, en ese mismo año se emitieron seis sentencias,¹³⁸ en donde se declaró fundada la demanda de hábeas data y se ordenó el pago de los costos. Sobre este último punto existen discrepancias en los votos singulares, los cuales consideran que no debería proceder el pago de costos por abuso de derecho. Asimismo, se advirtió un caso en el que el agravio constitucional se refiere al extremo de los costos del proceso¹³⁹, el cual fue declarado infundado.

En los casos con votos singulares, resulta interesante advertir la inconsistencia en la aplicación de la figura del abuso de derecho, así como la discrepancia sobre qué cantidad de demandas presentadas podría considerarse excesiva. Por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0495-2019-PHD/TC se otorgó el pago de costos, a pesar de tratarse de un demandante al que en varias oportunidades se le ha negado el referido pago por abuso de derecho.

Sobre este último punto, la sentencia fundamenta únicamente lo siguiente: “10. Finalmente, corresponde ordenar que Sedalib SA asuma el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional (...)”. Así, no presenta mayor desarrollo sobre por qué en este caso correspondería el pago de los costos. Sin embargo, el voto singular del magistrado Sardón de Taboada señala:

En el caso de autos, se aprecia que el demandante patrocina su propia causa, situación que merecería que se le paguen honorarios por una controversia que él mismo generó. Esta práctica, en principio, resultaría inocua si se la mira aisladamente. No obstante, debe tenerse presente que don Vicente Raúl Lozano Castro ha interpuesto a la fecha más de 250 recursos de agravio constitucional que han sido elevados al Tribunal Constitucional, correspondiendo la mayoría de ellos a procesos de habeas data contra Sedalib SA, en los que solicita información de lo más diversa.

Un segundo ejemplo es la sentencia del 29 de marzo de 2021 recaída en el expediente N° 00561-2020-PHD/TC, en la cual se declaró fundado el recurso de agravio y sobre los costos se señala que, “debido a que se encuentra acreditada la vulneración del citado derecho constitucional, corresponde ordenar que la parte demandada asuma el pago de los costos procesales, (...)”.

¹³⁷ Sentencia del 29 de setiembre de 2020 recaída en el expediente N°04444-2018-PDH/TC, sentencia del 7 de diciembre de 2020 recaída en el expediente N° 03208-2019-PHD/TC, sentencia del 24 de noviembre de 2020 recaída en el expediente N° 01683-2017-PHD/TC, sentencia del 24 de noviembre de 2020 recaída en el expediente N°00523-2019-PHD/TC.

¹³⁸ Sentencia del 15 de noviembre de 2021 recaída en el expediente N°02639-2021-PHD/TC, sentencia del 12 de octubre de 2021 recaída en el expediente N° 02391-2021-PHD/TC, sentencia del 27 de setiembre de 2021 recaída en el expediente N° 02183-2021-PHD/TC, sentencia del 29 de marzo de 2021 recaída en el expediente N° 01655-2020-PHD/TC, sentencia del 29 de marzo de 2021 recaída en el expediente N° 00561-2020-PHD/TC, sentencia del 5 de marzo de 2021 recaída en el expediente N° 00495-2019-PHD/TC.

¹³⁹ Sentencia del 15 de febrero de 2021 recaída en el expediente N° 00089-2019-PHD/TC.

En esta misma sentencia, el voto singular del magistrado Sardón Taboada concluyó que, en efecto, se ha vulnerado el derecho de la demandante; sin embargo, existiría un abuso de derecho tomando en cuenta que:

A la fecha han llegado al Tribunal Constitucional no menos de 37 procesos constitucionales de habeas data seguidos por doña Carolina del Rosario Pintado Berrú contra las mismas entidades, la Procuraduría del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales del Ejército del Perú y la Procuraduría del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con diversos petitorios, en los que resulta común la solicitud de costos del proceso, que hasta el momento se han obtenido con sentencia estimatoria.

En este caso se otorgaron los costos del proceso en tanto se acreditó la vulneración del derecho. Ello, a pesar de que la demandante se encontraría entre aquellos recurrentes que solicitan frecuentemente tutela judicial por habeas data contra la misma entidad.

De los casos evaluados se advierte que, hasta el 2021, se han tomado en cuenta cinco criterios para evaluar la existencia o no de un ejercicio abusivo de derecho; sin embargo, estos han sido empleados de manera indistinta, sin ninguna evaluación o desarrollo al respecto.

Cuadro N° 21: Criterios empleados por el Tribunal Constitucional para declarar el abuso de derecho

Criterios para declarar el abuso de derecho
1. La cantidad de procesos de hábeas data que ha iniciado la parte demandante.
2. La parte demandante también ejerce el rol de abogado en los procesos, con lo cual crea los procesos y, luego, cobra por la representación realizada.
3. Los procesos son casi siempre contra la misma o las mismas entidades.
4. Los pedidos de información son disímiles.
5. La parte demandante siempre solicita los costos procesales.

Elaboración propia.

De los casos expuestos, el motivo utilizado con mayor frecuencia fue la excesiva cantidad de procesos iniciados por un mismo demandante. En las sentencias emitidas entre el 2017 y el 2021, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la vulneración del derecho de acceso a la información, y sobre la concesión de costos procesales. No obstante, a partir del año 2022 con la nueva conformación del Tribunal Constitucional, esta situación cambia ya que no siempre se analizará el fondo de la controversia.

A partir del 2022, el Tribunal Constitucional añadió un criterio adicional para evaluar el abuso del derecho de acceso a la información: la generalidad del pedido.

En el 2022, se resolvieron 34 recursos de agravio constitucional en los que también se utilizaron los fundamentos sobre abuso de derecho, añadiendo un criterio adicional, la generalidad de los pedidos de información. Cabe precisar que no en todos los casos se analizó el fondo de la controversia, es decir no se evaluó si la entidad afectó o no el derecho de acceso a la información pública.

En estos casos, al advertir la existencia del ejercicio abusivo de derecho, se declaró infundada la demanda sin pronunciarse sobre la calidad de la información solicitada. Asimismo, al concluir en el abuso de derecho, se multó al demandante y/o al abogado/a por conducta procesal temeraria y mala fe.

En la sentencia recaída en el expediente 00267-2022-PHD/TC, el Tribunal discutió si un extremo de la solicitud de acceso a la información pública que dio lugar a la demanda de habeas data, formaría o no parte del derecho a saber, en tanto, el solicitante estaría requiriendo la creación de nueva información.

Aunado a ello, evaluó si correspondía conceder la pretensión accesoria del demandante de acceder a los costos procesales.

En este expediente, el Tribunal Constitucional refirió que la razón de ser del derecho de acceso a la información pública es permitir la transparencia en la administración pública:

5. Desde una perspectiva subjetiva, que un derecho fundamental pueda ejercerse sin expresión de causa – es decir, sin tener que alegar interés subjetivo que subyace a su ejercicio – **no significa que, desde una perspectiva objetiva, el ejercicio de los derechos fundamentales carezca de una causalidad, pues todos ellos, en tanto manifestaciones del principio-derecho de la dignidad humana, se encuentran orientados a optimizar dicho valor, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado** (artículo 1 de la Constitución).

(...)

7. **En el caso específico del derecho fundamental de acceso a la información pública, dicha teleología institucional consiste en coadyuvar en la promoción de la transparencia de la información que tiene en su poder la administración pública**, en el entendido de que, como sostenía N. Bobbio, la democracia debe ser concebida como “el gobierno del público en público”, y de que ello contribuye a la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática.

Sobre el abuso del derecho, el alto Tribunal advirtió que el demandante había presentado más de cien procesos de habeas data, por lo que:

12. La excesiva utilización de demandas de habeas data para esta Sala evidencia claramente un propósito muy específico, este es, conseguir el pago de costos procesales. Pero, además, tal comportamiento genera sobrecarga procesal y, por consiguiente, constituye un obstáculo en la tutela de los derechos fundamentales de muchas personas que ven postergadas las respuestas a sus casos debido a que la justicia constitucional debe resolver demandas planteadas por el actor en el ejercicio abusivo de su derecho, generando también un perjuicio en los gastos públicos del Estado.

El alto número de solicitudes de acceso a la información o de demandas de habeas data, es entendido por el Tribunal Constitucional como un ejercicio abusivo del derecho, el cual escapa a la teleología institucional de generar una cultura de transparencia. Del alto número de procesos, el Tribunal advierte una finalidad dañina e ilícita de lucrar con la obtención de honorarios, por lo que declaró infundada la demanda, sin analizar el fondo de la controversia.¹⁴⁰

Ahora bien, cabe advertir que los casos en los que se declaró abuso del derecho para denegar el pago de los costos del proceso corresponden a un total 124, los que corresponden a 15 demandantes. La parte demandante con mayor número de casos, reúne un total de 79 procesos de habeas data.

Cuadro N° 22: Casos de denegatoria del pago de costos por abuso de derecho

	Recurrentes	N° de Casos
1	Demandante 1	79
2	Demandante 2	9
3	Demandante 3	8
4	Demandante 4	8
5	Demandante 5	5

¹⁴⁰ Hasta mayo del 2023, es de resaltar la emisión de tres sentencias en las que se argumentó abuso del derecho y se impusieron multas: sentencia del 12 de octubre 2012 recaída en el expediente N°03552-2021-PHD/TC, sentencia del 8 de mayo de 2023 recaída en el expediente N° 01528-2022-PHD/TC y sentencia del 2 de setiembre de 2022 recaída en el expediente N° 00020-2022-PHD/TC, firmada el 21 de abril de 2023 y el 31 de mayo de 2023.

6	Demandante 6	4
7	Demandante 7	2
8	Demandante 8	2
9	Demandante 9	1
10	Demandante 10	1
11	Demandante 11	1
12	Demandante 12	1
13	Demandante 13	1
14	Demandante 14	1
15	Demandante 15	1
TOTAL		124

Fuente: Tribunal Constitucional.

Elaboración propia.

4.7.2. Dificultades en la aplicación del abuso de derecho en los procesos de hábeas data

Del análisis de las sentencias sobre abuso de derecho se advierte que no existen criterios jurisprudenciales claros que hayan sido aplicados de forma predecible por parte del Tribunal Constitucional. Asimismo, este Tribunal no ha desarrollado las consecuencias jurídicas de declarar un abuso de derecho en el proceso de hábeas data, hasta la fecha solo ha impuesto multas pecuniarias, como una facultad sancionadora.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública o el abuso en la presentación de demandas de habeas data no está regulado en la legislación sobre la materia. La figura jurídica del abuso de derecho es regulada a nivel general en la Constitución y en el Código Procesal Civil, normas que han sido empleadas por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

Sin perjuicio de ello, en cuanto al ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública, los órganos garantes a nivel administrativo (Autoridad Nacional y Tribunal de Transparencia) han desarrollado ciertos criterios para poder identificar los casos en los que podríamos encontrarnos ante un ejercicio abusivo de derecho, así como las acciones que pueden adoptar los entes obligados ante dichos casos.

A través de la Opinión Consultiva N° 26-2020-JUS/DGTAIPD¹⁴¹, la Autoridad estableció que en aquellos casos que un ciudadano/a presentaba diversas solicitudes de acceso a la información pública, en un período acotado de tiempo a determinada entidad, esta última no podía denegar su atención bajo el argumento de un ejercicio abusivo de derecho; no obstante, tendrá la facultad de acumular las solicitudes para brindar una sola respuesta al solicitante. Asimismo, de considerar la información voluminosa, la entidad podrá hacer uso de la prórroga.

Por su parte, el Tribunal de Transparencia ha considerado que *“(...) en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se configura el abuso del derecho cuando el administrado actúa sin buena fe procedimental, fuera de la finalidad del procedimiento de acceso a la información, generando un daño injustificado a la Administración Pública. (...) cuando dicho ejercicio [del derecho de acceso a la información pública] es efectuado sin perseguir una finalidad legítima, dicho accionar se convierte en abusivo, generándose un daño injustificado a la Administración Pública, al retrasar el adecuado*

¹⁴¹ Recuperada de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/05/OC-26.pdf>

desenvolvimiento de sus funciones e indirectamente a otros ciudadanos que requieran los servicios brindados por ésta (...)”.

Estos criterios fueron emitidos en tanto no existe una regulación expresa que desarrolle y establezca explícitamente lineamientos para identificar un ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información pública en la vía administrativa. Aunado a ello, el uso de estos criterios no ha sido uniforme, siendo el más empleado el que la persona demandante ha presentado una excesiva cantidad de solicitudes de acceso o demandas de habeas data, generando carga procesal.

Incluso, en algunos casos, la nueva conformación del Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la naturaleza de la información solicitada¹⁴², por lo que la sola verificación de un ejercicio abusivo de derecho ocasiona que se declare infundada la demanda. Esta situación limita el ejercicio del derecho de acceso a la información de la ciudadanía.

Por otra parte, la imposición de multas tras concluir en la existencia de un abuso del derecho, es una medida que desalienta la tutela judicial del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sobre todo si estas sanciones económicas pueden llegar a ser hasta por 30 URP¹⁴³, lo que equivale a más de S/ 14 000 (catorce mil soles).

Respecto a las multas, el máximo interprete constitucional también ha señalado que *“debe tenerse en cuenta que la imposición de las presentes multas no condiciona en lo absoluto a este Colegiado a que, ante supuestos sustancialmente similares que puedan presentarse en el futuro, se vuelva a ejercer su facultad sancionadora inherente a su papel de director esencial del proceso”*¹⁴⁴.

Sobre el particular, se debe tener presente que la facultad sancionadora de cualquier entidad pública debe responder a una serie de criterios y principios constitucionales y legales, que no admiten la aplicación analógica sino un estudio caso por caso. De otro modo, el *ius puniendi* del Estado podría ser ilimitado, lo cual resulta inadmisibles en un Estado constitucional y democrático.

Ahora bien, el argumento mayormente utilizado por el Tribunal (interposición excesiva de demandas de habeas data por un mismo recurrente) podría ser aplicado de forma arbitraria, en tanto no hay indicador que identifique la cantidad legítima e ilegítima. De ahí que, no se han establecido criterios para determinar que quien presenta más de 200 recursos de agravio constitucional a lo largo de los años comete abuso de derecho, mientras que un recurrente que ha presentado más de 37 recursos no lo comete.

Se recuerda que, en el Informe Defensorial 165, la Defensoría del Pueblo evidenció que la actividad constante de los demandantes habituales había originado que el Tribunal Constitucional elabore criterios jurisprudenciales en temas como el deber de las empresas privadas a brindar información sobre los servicios que prestan y el acceso a expedientes judiciales. Este tipo de demandantes representó el 3.7% de los identificados en las resoluciones por proceso de hábeas data publicadas entre enero de 2007 y marzo de 2013.

Otra problemática advertida es que, en aquellos casos en los que declara el abuso del derecho, el Tribunal Constitucional no profundiza ni analiza el incumplimiento de las entidades de la administración pública en atender las solicitudes de acceso a la información. Si bien el alto Tribunal considera que

¹⁴² Sentencias recaídas en los expedientes 00267-2022-PHD/TC y 03225-2021-PHD/TC. Recuperada de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00267-2022-HD.pdf> y <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03225-2021-HD.pdf>

¹⁴³ Sentencia recaída en el Expediente 03951-2021-PHD/TC. Recuperada de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03951-2021-HD.pdf>

¹⁴⁴ Sentencia recaída en el Expediente 3949-2021-PHD/TC, f.j.18.

existió un exceso en el uso de recursos judiciales por los solicitantes de acceso a la información, también existió un incumplimiento persistente de parte de determinadas entidades obligadas, situación que debió ser evaluada en la medida que existe un derecho fundamental en juego.

Otro aspecto a tener en cuenta son las consecuencias que tiene la declaratoria de un abuso de derecho en el proceso constitucional de habeas data. Atendiendo al requerimiento de tutela judicial, resulta idóneo que el Tribunal Constitucional siempre se pronuncie sobre el fondo de la controversia, es decir que pueda determinar si existió alguna vulneración al derecho fundamental de acceso a la información pública, más allá de la evaluación del abuso de derecho.

Resulta indispensable que el Tribunal Constitucional desarrolle criterios que generen predictibilidad en la aplicación del abuso de derecho en acceso a la información pública.

También se debe tener presente que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública protege la falta de motivación del pedido formulado por la persona. De ahí que resulte irrazonable que el Tribunal Constitucional exija que los pedidos (solicitudes de acceso) evidencien tener como fin último la transparencia en el ejercicio de la Administración Pública. Resulta confuso de dónde se podrá advertir este fin último si el pedido no requiere motivación alguna.

Esta confusión se eleva si tenemos en cuenta que el derecho de acceso a la información tiene carácter instrumental, algunas veces permite acceder a documentación para luego ejercer el derecho de defensa u otras para ejercer el derecho a la información o libertad de expresión. De ahí que, tras una solicitud de acceso a la información pública, puedan existir fines diversos dependiendo del derecho ulterior que se pretenda proteger. Por ejemplo, si el solicitante que requiere información de una entidad obligada, lo hace para luego iniciar algún proceso judicial en su contra ¿se podría decir que tiene como fin último la transparencia?

Finalmente, de las sentencias evaluadas, se evidencia que varios de los recursos de agravio constitucional fueron presentados por la pretensión accesoria de acceder a los costos procesales, y no necesariamente para salvaguardar el derecho fundamental. Sería importante que a través de la norma procesal constitucional o a través de un precedente jurisprudencial, se disponga que la evaluación de una pretensión accesoria debe ser discutida únicamente ante el Poder Judicial y no ante el Tribunal Constitucional.

Al respecto, se han identificado sentencias en las que el Tribunal Constitucional considera que una pretensión accesoria (solicitud de los costos procesales) no corresponde ser revisada por medio del recurso de agravio constitucional¹⁴⁵.

(...) con prescindencia de si el Tribunal Constitucional comparte o no las razones vertidas por la instancia jurisdiccional antecedente para no haber concedido el pago de costos en esta causa, es bastante notorio que este aspecto accesorio de la pretensión, aisladamente considerado, carece de la entidad constitucional para justificar la interposición de un medio impugnatorio en un proceso con las singulares características que posee el presente, cuyo objeto de dilucidación debe contener necesariamente relevancia iusfundamental.

9. En otras palabras, el núcleo constitucional de la pretensión en este proceso ya ha sido zanjado con una decisión estimatoria. La controversia vinculada a los costos no pertenece a aquel y, por ende, se encuentra desprovista en sí misma del mérito para continuar con la litis.

De esta forma, se reduciría la carga procesal del máximo intérprete de la Constitución, permitiendo que siga enfocándose en dotar de contenido al derecho mediante su jurisprudencia.

¹⁴⁵ Sentencia recaída en el expediente N° 00489-2022-PHD/TC.

4.7.3. Acceso de copias certificadas

Con anterioridad a la nueva conformación del Tribunal Constitucional, las y los magistrados consideraban que las copias certificadas formaban parte del contenido del derecho de acceso a la información pública.¹⁴⁶ Sin embargo, la Segunda Sala del actual Tribunal Constitucional considera actualmente que el acceso a este tipo de copias no forma parte del referido derecho.

La primera posición fue asumida en el Expediente 02872-2021-PHD/TC, en el cual se consideró que las copias certificadas forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información¹⁴⁷:

(...) la solicitud del actor es clara respecto a que requiere la entrega de copias fedateadas y no simples, pedido que no ha sido satisfecho por la emplazada, pues esta solo está dispuesta a entregar copias simples. Al respecto, debe precisarse que conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública “[n]o se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”; asimismo, conforme el artículo 127 de la Ley 27444 “[c]ada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, (...), quienes, (...), brindan gratuitamente sus servicios a los administrados”. En este sentido, la información solicitada alude a documentos generados por la emplazada; de allí que el fedateado de un documento es la manera en que el ciudadano puede hacer valer la copia solicitada como documento con valor oficial. Por tanto, la denegatoria contenida en la respuesta de la demandada configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública.

De otro lado, la Segunda Sala del actual Tribunal Constitucional declaró infundado el recurso de agravio constitucional en el Expediente 01528-2022-PHD/TC¹⁴⁸.

9. El Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo No 021-2019-JUS-TUO de la LTAIP, no hace referencia alguna a la entrega de información certificada o fedateada como pretende el recurrente.

10. Además, el objeto de la citada norma, es el de promover la transparencia de los actos del Estado (artículo 1), por lo que las disposiciones de la misma disposición legal, debe ser interpretada conforme al principio de publicidad regulado en su artículo 3, (...).

11. En ese sentido, la forma en que la información requerida ha sido puesta a disposición del recurrente, resulta idónea con la finalidad que persigue el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

12. A ello cabe añadir que la información que se debe entregar, debe estar en el mismo soporte o formato en que se encuentra. Puede ser entregada en otro formato, siempre que ello no implique mayor actividad por parte de los funcionarios responsables para cumplir el mandato legal, pues no es necesario que se cree o produzca información para entregar lo solicitado (artículo 13 del TUO de la LTAIP).

13. En este caso, **la exigencia para la entrega de copias fedateadas, excede la obligación impuesta por la ley, tanto más cuando se pretende que se certifiquen 47 folios, lo que excede la simple actividad de buscar y reproducir la información requerida.** (Resaltado propio)

De la citada sentencia, se aprecia que el Tribunal Constitucional optó por una interpretación literal de la Ley TAIP. A diferencia del criterio jurisprudencial anterior, según el cual la forma en la que se solicitaba la información también formaba parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho.

¹⁴⁶ En ese sentido, véase: sentencia del 4 de setiembre de 2009 recaída en el expediente N° 00330-2009-PHD/TC, sentencia del 22 de agosto de 2021 recaída en el expediente N° 01410-2011-PHD/TC, sentencia del 24 de julio de 2014 recaída en el expediente N° 04203-2012-PHD/TC, sentencia del 11 de mayo de 2012 recaída en el expediente N° 00441-2012-PHD/TC, resolución del 13 de enero de 2014 recaída en el expediente N° 04203-2012.

¹⁴⁷ Sentencia recaída en el expediente N° 02872-2021-PHD/TC, fj. 10. Resaltado agregado.

¹⁴⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 01528-2022-PHD/TC, fj. 9, 10, 11, 12 y 13.

Aunado a la interpretación literal, llama la atención que el Tribunal Constitucional considere un exceso la solicitud de 47 hojas fedateadas, sobre todo cuando de acuerdo al TUO de la Ley 27444, el servicio de fedateo es de carácter gratuito, en tanto forma parte de los servicios que las instituciones públicas brindan a los administrados. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que en ambos casos la solicitud fue presentada por un recurrente asiduo, a quien se le multa por abuso de derecho.¹⁴⁹

La Defensoría del Pueblo considera un retroceso en la tutela del derecho de acceso a la información pública la reciente sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, toda vez que no se está realizando una interpretación conjunta del ordenamiento jurídico en materia de acceso a información en poder del Estado. Asimismo, no se debe olvidar que una restricción injustificada del derecho de acceso también puede derivar en la afectación de muchos otros derechos.

4.7.4. Acceso de copias notariales

Entre el 2013 y 2022, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de emitir pronunciamiento en ocho casos sobre requerimientos de copias simples y, en un caso, de copias certificadas de documentos notariales. En siete de dichos casos se requería que el costo por la reproducción sea de S/ 0.10 céntimos por folio.

De los casos evaluados, en seis, el Tribunal Constitucional señaló que la entidad no denegó la información, sino que el solicitante no estaba de acuerdo con el costo requerido. Además, determinó que corresponde al solicitante seguir el procedimiento establecido en la Ley del Notariado, debiendo asumir el costo que suponga el pedido, por lo que, declaró infundado cinco procesos y un caso improcedente.¹⁵⁰

De parte de los demandados, el argumento principal es que: *“(...) no se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N°1049 y su reglamento el DS 010-2010-JUS, la expedición de copias simples, mucho menos al costo que señala el demandante.”* En ese sentido, los notarios solo estarían habilitados para emitir copias certificadas y no copias simples.¹⁵¹

Cuando el Tribunal Constitucional ha decidido no ha amparar el agravio constitucional ha considerado que, *“(...) se verifica que la propia naturaleza de la función notarial implica la custodia y protección de la información que se encuentra en su poder. Por esta razón, la propia ley ha establecido un procedimiento para acceder a determinada información, el cual debe seguir el demandante, claro está, previo pago de los derechos correspondiente”*.¹⁵²

En estas sentencias, se considera que, a pesar de que el pedido del solicitante era copia simple o copia certificada, la solicitud debe tramitarse de conformidad con el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, y no por la Ley de Transparencia. Debemos tener en consideración que de los ocho casos a los que hacemos referencia, seis de ellos se emitieron entre el año 2021 y 2022 por los magistrados de la anterior conformación del Tribunal Constitucional.

¹⁴⁹ Sobre el abuso de derecho en los procesos de hábeas data, véase el apartado: “Abuso de derecho”.

¹⁵⁰ Sentencia del 25 de octubre de 2021 recaída en el expediente N° 02533-2017-PHD/TC, sentencia del 28 de febrero de 2022 recaída en el expediente N° 02499-2021-PHD/TC, sentencia del 21 de enero de 2022 recaída en el expediente N° 02467-2021-PHD/TC, auto del 1 de octubre de 2021 recaído en el expediente N° 02408-2021-PHD/TC, sentencia del 12 de octubre de 2021 recaída en el expediente N° 01421-2021-PHD/TC, sentencia del 14 de junio de 2021 recaída en el expediente N° 01358-2021-PHD/TC.

¹⁵¹ Auto recaído en el expediente N° 02408-2021-PHD/TC, fj. 9.

¹⁵² Sentencia recaída en el expediente N° 02533-2021-PHD/TC, fj. 11.

Los dos casos restantes¹⁵³ fueron declarados fundados en el año 2022, a cargo de la Primera Sala de la actual conformación del Tribunal Constitucional. En ambos casos, el Tribunal Constitucional tomó en consideración criterios sobre la labor que realizan las y los notarios¹⁵⁴:

7. Este Tribunal, en el caso específico de los notarios, también ha señalado que, por su calidad de profesionales del Derecho autorizados por el Estado para brindar un servicio público en el ejercicio de su función pública, comparten la “naturaleza de cualquier funcionario público en cuanto a la información que genera. En esa medida, toda la información que el notario origine en el ejercicio de la función notarial y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información, sobre todo si se tiene en cuenta que en el servicio notarial es el notario el único responsable de las irregularidades que se cometan en el ejercicio de tal función” (cfr. Sentencia emitida en el Expediente 00301-2004-PHD/TC, fundamento 4).

8. Del mismo modo, se ha sostenido en la jurisprudencia de este supremo intérprete de la Constitución que, **si los pedidos cumplen con el requisito de ser específicos, no debe existir ningún impedimento para el otorgamiento de la información solicitada, siempre y cuando “ésta se trate de información que forme parte de su protocolo y archivo notarial, y que se cumpla con el abono del costo que suponga el pedido”** (cfr. Sentencia expedida en el Expediente 04566-2004-PHD/TC, fundamento 3). (Resaltado nuestro)

Otro aspecto que consideró el Tribunal Constitucional fue el costo excesivo que representa acceder a información en poder de las notarías¹⁵⁵. Al respecto, se sostuvo que, “(...) *el costo por expedición de testimonios de una escritura es de doce soles (S/ 12.00) por folio, monto que es desproporcionado. En efecto, el monto solo debe cubrir el costo real de la reproducción de la información. Sin embargo, en este caso dicho costo es notoriamente superior al costo promedio que ofrece el mercado por el mismo servicio y que asciende, por lo general, a 10 céntimos.*”

Para el Tribunal es clave que el solicitante haya amparado su pedido en la Ley TAIP y no en el Decreto Legislativo N°1049, Ley del Notariado¹⁵⁶.

11. Ahora bien, **en la medida en que la presente controversia se ha efectuado una solicitud de acceso a la información pública y no una amparada en las disposiciones de la Ley del Notariado, este Tribunal advierte que los pedidos efectuados deben ser entendidos como de copias simples y no como de copias certificadas, como lo hace ver la parte demandada.** (Resaltado nuestro)

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución determinó una diferencia importante entre emitir

La Primera Sala del Tribunal Constitucional advirtió correctamente que emitir una copia de una escritura pública no constituye un acto propio de la labor notarial.

un acto notarial, por ejemplo, la emisión de una escritura pública, el cual si constituiría un acto propio de la labor notarial; y la copia simple de una escritura pública previamente emitida. En este último caso, el solicitante no pretende que el notario de fe de un hecho con efectos jurídicos en el ejercicio de sus funciones, sino, por el contrario, pretende obtener una copia de un acto sobre el cual dicho funcionario público dio fe, previamente. Por ello, correspondía que la solicitud se haya tramitado bajo la Ley TAIP.

Cabe precisar que esta posición sobre el acceso a copias notariales solo se ha advertido en las resoluciones emitidas por la Primera Sala del Tribunal, por lo que consideramos importante que exista un pronunciamiento del Pleno en su conjunto.

¹⁵³ Sentencia del 5 de agosto de 2022 recaída en el expediente N°00672-2022-PHD/TC y la sentencia del 3 de junio de 2022 recaída en el expediente N° 00306-2022.

¹⁵⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 00672-2022-PHD/TC, fj.7 y 8. Resaltado agregado.

¹⁵⁵ Ibidem, fj. 10.

¹⁵⁶ Ibidem, fj. 11.

CAPÍTULO 5

Avances y desafíos del derecho de acceso a la información pública a los 20 años de vigencia de la Ley 27806

El 03 de agosto de 2002 se publicó la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, lo que significó el reconocimiento del principio de publicidad en la administración pública y el desarrollo del derecho constitucional. Conforme se ha indicado, la norma originaria tuvo diversos aspectos positivos; sin embargo, también incluyó ciertas restricciones que condujeron a la Defensoría del Pueblo a presentar una demanda de inconstitucionalidad el 11 de septiembre de 2003.

Superadas dichas dificultades, se tuvo un texto legal que reconocía y desarrollaba los aspectos más importantes para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, así como, las obligaciones de las entidades públicas para hacer valer y cumplir el principio de máxima publicidad en su gestión.

A nivel internacional, el derecho a saber también ha encontrado un mayor desarrollo, ha sido adoptado por las legislaciones de diversos países y acogido por diversos foros y grupos, siempre en el entendido de su importancia para la consolidación de un estado democrático. Así, por ejemplo, el derecho fue incorporado en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, dentro del Objetivo 16, en el indicador 6 (crear instituciones transparentes) y 10 (garantizar el acceso público a la información).

En este desarrollo se han ido conociendo nuevos problemas y nuevas necesidades a fin de garantizar el derecho de acceso a la información para toda la población, sin dejar a nadie atrás, sobre todo a la población en condición de vulnerabilidad. Por ejemplo, la Unesco, como organismo custodio del indicador 16.10 de los ODS, ha advertido que *“en muchos países, las mujeres ven limitado el pleno disfrute del derecho a la información y sus innumerables beneficios, como el empoderamiento económico y la promoción y protección de los derechos.”*¹⁵⁷

Garantizar el acceso público a la información es un indicador clave para el cumplimiento del ODS 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas.

El estudio de la importancia del acceso a la información en el desarrollo y mejor garantía de los derechos de las mujeres, ha ido llamando la atención de diversos actores. En la actualidad existe consenso en que el acceso a la información permite que las mujeres conocer sus derechos, tener una participación más informada y activa en la vida pública, tomar decisiones más eficaces; de igual forma, reduce brechas de género y empodera a las mujeres¹⁵⁸.

De otro lado, contar con un marco normativo que atienda a las necesidades de la población también ha sido visto como una prioridad. Así, el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos emprendió la tarea de actualizar la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública de 2010, a partir de los desafíos y buenas prácticas que se han ido presentando en la región americana. El resultado fue la aprobación de la Ley Modelo 2.0¹⁵⁹, con el objetivo de que los países latinoamericanos adecuen su legislación a los nuevos estándares de protección.

¹⁵⁷ Unesco. (2022) Promoción de la equidad de género en el derecho de acceso a la información, p. 4. Recuperado de: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381684_spa

¹⁵⁸ Centro Carter. (2015) Las mujeres y el derecho de acceso a la información en Guatemala. Recuperado de: <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/ati/guatemala-exec-summ-women-ati-spanish.pdf>

¹⁵⁹ Recuperado de: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf

En todo este proceso, la Defensoría del Pueblo ha tenido un rol activo para garantizar la transparencia y el acceso a la información pública de toda la ciudadanía. Este trabajo no solo se dio en el fomento y promoción de las normas legales, sino también a través de supervisiones, elaboración de documentos sobre la aplicación del régimen jurídico, compendios normativos, informes, opiniones respecto proyectos de ley y otros instrumentos.

A pesar del avance alcanzado en la labor de garantizar el derecho a saber de la ciudadanía, aún existen desafíos en los que se debe trabajar constantemente para que este derecho fundamental sea efectivo y alcance el potencial que tiene de cara a la protección de otros derechos y en la consolidación de un estado abierto, transparente y democrático.

5.1. Avances en la garantía del derecho de acceso a la información pública

5.1.1. Creación de órganos garantes del derecho

Conforme se ha establecido en el presente informe, la Defensoría del Pueblo propuso y promovió la creación de un órgano independiente y autónomo, cuya labor principal sea la promoción y defensa del derecho de acceso a la información pública y el principio de publicidad en el Estado. Este órgano debía ser independiente de las entidades obligadas por la Ley de Transparencia, de tal forma que no vea disminuida ni afectada su capacidad de supervisión y revisión del cumplimiento de obligaciones en la materia.

En esa línea, en el 2012 se presentó un anteproyecto de ley a la PCM¹⁶⁰, proponiendo la creación de un órgano garante de la transparencia y acceso a la información. Tras el seguimiento realizado al anteproyecto, en el 2017 se creó: *i)* la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como una entidad con autonomía técnica, funcional, administrativa, normativa y económico que garantiza el cumplimiento adecuado de las normas de la materia; y *ii)* el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual se constituye como última instancia administrativa en la materia.

Sin lugar a dudas, la creación de los órganos ha sido un avance significativo en la protección del derecho fundamental; no obstante, el desafío actual está en que ambos obtengan plena autonomía normativa, administrativa, económica y funcional, como sus símiles en la región, el Consejo para la Transparencia de Chile y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México.

5.1.2. Estandarización del procedimiento de acceso a la información pública

Otro de los avances en materia de transparencia y acceso a la información pública ha sido la estandarización del procedimiento administrativo para efectivizar el derecho en las entidades obligadas. Al respecto, en el reporte sobre la regulación del procedimiento de acceso a la información pública en el TUPA del 2018, la Defensoría del Pueblo advirtió la existencia de deficiencias e irregularidades en la forma de atención de las solicitudes de acceso, por parte de entidades obligadas.

En el referido reporte se dio cuenta del desorden normativo que existía respecto al procedimiento administrativo de acceso a la información, es decir las entidades obligadas regulaban de distinta manera la forma en que la ciudadanía podía acceder a información en su poder. Así, se advirtieron trámites

¹⁶⁰ Oficio N° 1359-2012-DP del 9 de noviembre de 2012. Pedido reiterado mediante los oficios N° 0667-2013/DP, del 8 de mayo de 2013, y N° 0369-2014-DP, del 18 de agosto de 2014.

distintos, plazos diferenciados, costos de reproducción ilegales y desproporcionados, entre otros aspectos que significaban un obstáculo para el ejercicio del derecho de acceso a la información.

El problema de los costos de reproducción también fue advertido por el Tribunal Constitucional, el cual a través de su jurisprudencia señaló que “(...) el derecho de acceso a la información pública no solo implica facilitar el acceso directo y sencillo a los documentos públicos previo pago del costo de la reproducción, sino que este derecho también impone a la Administración Pública el deber de establecer una tasa de reproducción real, la cual solo incluye los gastos en que incurre la entidad para reproducir la información, teniendo para ello como parámetro objetivo límite el costo que ofrece el mercado para realizar la reproducción de documentos (...)”.

En atención a la problemática expuesta, se considera que la emisión del Decreto Supremo N° 164-2020-PCM, por el cual se estandarizó a nivel nacional el procedimiento administrativo de acceso a la información pública, es un gran avance para la garantía efectiva del derecho fundamental, específicamente en tres puntos clave: *i)* cumplimiento de plazos legales de atención, *ii)* evitar cobros que excedan el costo de reproducción, y *iii)* garantizar la gratuidad de la información remitida vía correo electrónico.

Actualmente, las entidades de la administración pública deben contar con un procedimiento de acceso a la información pública estandarizado, conforme al formato aprobado por el referido decreto supremo, estableciendo plazos y ciertos costos de reproducción estandarizados. En definitiva, lograr que las entidades tengan un mismo procedimiento y resuelvan los problemas advertidos crea un escenario más óptimo para que la ciudadanía efectivice su derecho a saber.

Pago por derecho de tramitación	Modalidad de pago
- Copia simple formato A4: S/ 0.10 (por unidad) - Información en CD : S/ 1.00 (por unidad) - Información por Correo electrónico: gratuito - En caso de otras formas de entrega de información física cada entidad determina el pago por derecho de tramitación.	☐ ☐ ☐ ☐ ☐ ☐ Completado por cada entidad de acuerdo con el formato TUPA aprobado.
Plazo	Calificación del procedimiento
10 días hábiles	☐ ☐ ☐ Evaluación previa-Silencio Administrativo Negativo: Si vencido el plazo de atención, no obtiene respuesta, puede interponer los recursos administrativos.

Fuente: Decreto Supremo 164-2020-PCM.

Aunado a ello, la estandarización permitió incorporar el procedimiento y los plazos de apelación ante el Tribunal de Transparencia, el cual constituye la segunda y última instancia administrativa en la resolución de recursos de apelación por vulneración del derecho de acceso a la información.

Instancias de resolución de recursos		
	Reconsideración	Apelación
Autoridad competente	No aplica	Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Plazo máximo de presentación	No aplica	15 días hábiles
Plazo máximo de respuesta	No aplica	10 días hábiles

Fuente: Decreto Supremo 164-2020-PCM.

Si bien con este proceso de estandarización se logró mejorar la normativa interna de los sujetos obligados, y con ello dotar de mayor predictibilidad al procedimiento; existieron aspectos que quedaron pendientes de resolver. Por ejemplo, se pudo estandarizar el costo de reproducción de copias fedateadas o certificadas, clarificar que el costo que asume la ciudadanía no es por derecho de tramitación sino por la reproducción de la información requerida, incorporar el procedimiento de prórroga, entre otros aspectos.

5.1.3. Creación del régimen sancionador

La Ley 27806 y su reglamento establecieron que el incumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública podría dar lugar a la imposición de sanciones; sin embargo, no tipificaron los actos que configuraría una infracción ni establecieron cuáles podrían ser las sanciones. Recién con la emisión del Decreto Legislativo N° 1353 se formalizó el procedimiento administrativo sancionador contra funcionarios/as públicos, exfuncionarios/as y personas jurídicas que brindan servicios públicos.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que el procedimiento administrativo sancionador (PAS) es una herramienta fundamental de la potestad sancionadora del Estado, que contempla las respuestas que el ordenamiento jurídico despliega para hacer frente a conductas de incumplimiento o contravención del mismo en el ámbito administrativo. Así, el proceso sancionador encuentra su fundamento en la necesidad de lograr la efectividad de la intervención de los poderes públicos en los distintos sectores en los que opera la administración¹⁶¹.

En el caso de la transparencia y el acceso a la información pública, los procedimientos administrativos sancionadores adquieren importancia toda vez que tiene por objeto la protección de un derecho fundamental y de principios elementales para el buen gobierno, buscan “prevenir” y “castigar” conductas que no hacen más que obstaculizar la existencia de una gestión pública transparente.

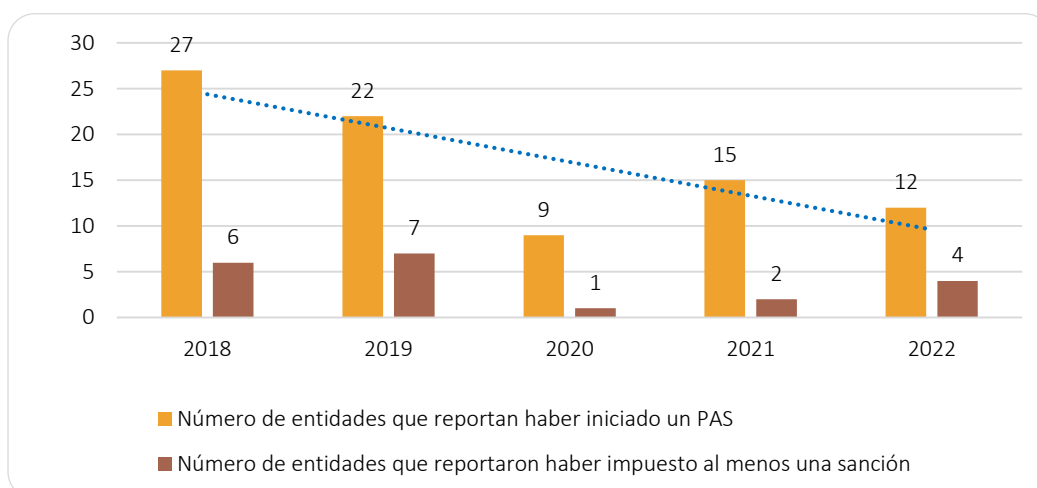
Si bien la regulación de infracciones y sanciones por incumplimiento del marco normativo constituyó un avance para afrontar el incumplimiento y la inobservancia de las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información; se han presentado problemas al momento de aplicar este régimen sancionador.

Uno de estos problemas se da con las distintas posiciones que adoptan la Autoridad y el Tribunal respecto a la naturaleza del procedimiento administrativo. Por un lado, la Antaip sostiene que el procedimiento que vulnera la Ley N° 27806 constituye un procedimiento administrativo sancionador, pues lo que se tutela no es el adecuado funcionamiento de las labores del trabajador a partir del poder de supervisión del empleador, sino del derecho fundamental de todo ciudadano al acceso a la información pública. Mientras que, el Tribunal de Transparencia considera que este se trata de un procedimiento administrativo disciplinario, como señala el Reglamento de la Ley N° 27806.

Esta doble interpretación genera confusión y puede ser una de las razones que explican la poca aplicación del régimen sancionador. De acuerdo a las cifras brindadas por la Antaip, son reducidos los casos en que las entidades de la administración pública han reportado haber impulsado procedimientos administrativos sancionadores por el incumplimiento del marco normativo de TAIP, menor aún es el número de entidades que reportan imposición efectiva de sanciones.

¹⁶¹ Campos, T. C. (2009). La actividad sancionadora. En Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Editorial Iustel. P. 87

Gráfico N° 32: Procedimiento administrativo sancionador TAIP



Fuente: Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Elaboración propia.

Como se puede advertir, el 2019 fue el año en el que se reportó una mayor aplicación de sanciones, mientras que al año siguiente solo se reportó una sanción impuesta. Asimismo, se advierte una tendencia a la baja respecto a las entidades que reportan haber iniciado un procedimiento administrativo sancionador en materia de acceso a la información.

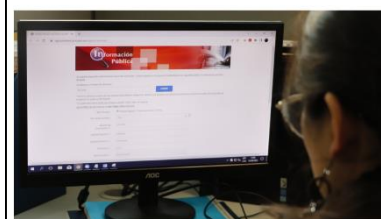
Finalmente, en cuanto a la recopilación de información que refleje la situación de los PAS, destaca que en el año 2022 la Autoridad precisara –por primera vez– el número exacto de procedimientos instaurados (33) y que en solo 6 de ellos, se impuso una sanción.¹⁶²

5.2. Desafíos para garantizar el derecho de acceso a la información pública

Tras 30 años desde el primer reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información y 20 años desde la entrada en vigencia de la ley de desarrollo, la Defensoría del Pueblo propone un listado de temas que están pendientes de cara a lograr la satisfacción de este derecho tan importante en nuestra sociedad democrática.

Defensoría del Pueblo advierte tareas pendientes a 20 años de vigencia de Ley de Transparencia y Acceso a Información

9:46 AM 17/08/2022



5.2.1. Autonomía plena de los órganos garantes de la transparencia y acceso a la información pública

De acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1353, y su reglamento, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Tribunal de Transparencia es un órgano resolutorio del Ministerio. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo advirtió que ambos órganos garantes no gozan de autonomía e independencia plena en el ejercicio de sus funciones.

En dicha línea, se ha emitido opiniones en favor de la autonomía e independencia que deberían tener la Autoridad y el Tribunal. Por ejemplo, en el Informe de Adjuntía N° 009-2017/DP-AAC, se brindó

¹⁶²

Información

recuperada

de:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4515235/Informe%20Anual%202022.pdf?v=1683286678>

opinión legal sobre el Proyecto de Ley N° 0995/2016-CR, que proponía otorgar mayores facultades a la Antaip y al Tribunal, a través de la modificatoria de algunos artículos del DL N° 1353.



Puntualmente, nuestra institución señaló que la ANTAIP presentaba una serie de deficiencias que no favorecían la lucha contra la corrupción, como el carecer de autonomía total para cumplir con sus funciones. Asimismo, se puso en relieve que el Tribunal de Transparencia no sancionaba directamente los incumplimientos de las normas de acceso a la información.

A la fecha, la autonomía e independencia de los órganos garantes de transparencia y acceso a la información pública continúa siendo un reto, a fin de garantizar el principio de publicidad, de forma imparcial, en todas las entidades del Estado.

5.2.2. Facultad sancionadora del Tribunal de Transparencia

Otro de los desafíos advertidos es la falta de capacidad sancionadora del Tribunal de Transparencia, lo que imposibilitaría el debido cumplimiento de las resoluciones que emite.

De acuerdo con el artículo 35 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, el procedimiento administrativo sancionador en materia de transparencia está a cargo de cada entidad obligada. En tal sentido, las fases del procedimiento y las autoridades a cargo de éste son las establecidas en el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. No obstante, de acuerdo a datos de la propia ANTAIP, pese al alto nivel de incumplimiento de la normativa por parte de las entidades obligadas, es muy bajo el índice del impulso de procedimientos sancionadores en contra de los funcionarios que han incumplido con la normativa.

Así que, por ejemplo, en el año 2021, la Autoridad¹⁶³ advirtió que de 558 entidades de la administración pública supervisadas en la materia, solo 15 reportaron haber instaurado un PAS, es decir el 2.7% y solo en dos casos se reportó haber impuesto una sanción. Por su parte, el 92.1% (514 de 558) señaló no haber iniciado ningún procedimiento, mientras que un 5.2% entidades (29 de 558) no precisó información.

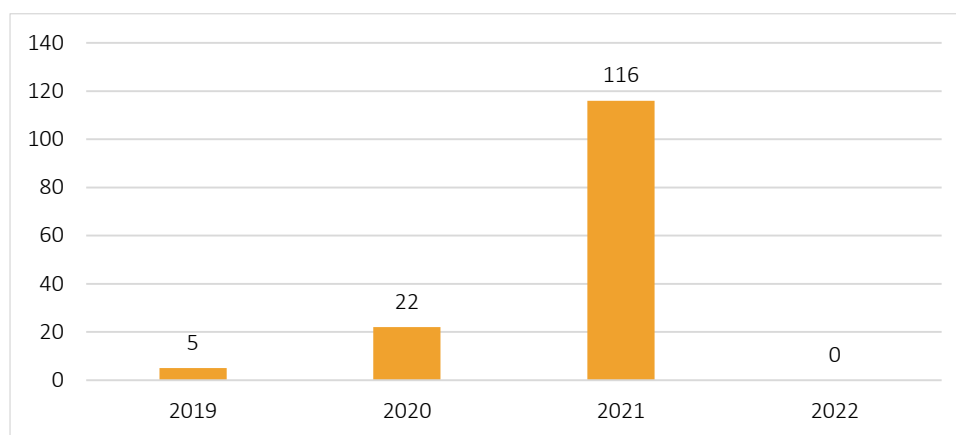
En el año 2022, la Autoridad¹⁶⁴ indicó que de 350 entidades de la administración pública supervisadas en la materia, solo 12 reportó haber instaurado un PAS, es decir el 3.4% y solo en cuatro casos se reportó haber impuesto una sanción. Por su parte, el 91.1% (319 de 350) señaló no haber iniciado ningún procedimiento, mientras que un 5.4% entidades (19 de 350) no precisó información¹⁶⁵.

Aunado a ello, debemos recordar que la normativa vigente, no otorga al TTAIP la facultad de exigir el cumplimiento de sus resoluciones, por lo que, al advertir casos de incumplimiento se emitían resoluciones reiterativas o se derivaban los expedientes al Ministerio Público para su investigación en el ámbito penal.

¹⁶³ Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Informe Anual 2021, p.119, 130 y 131.

¹⁶⁴ Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Informe Anual 2021, p.119, 130 y 131. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3103438/Informe%20Anual%202021.pdf?v=1652715743>

¹⁶⁵ Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Informe Anual 2021. p. 128. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4515235/Informe%20Anual%202022.pdf?v=1683286678>

Gráfico N° 33: Expedientes remitidos por el Tribunal Taip al Ministerio Público

Fuente: Tribunal de Transparencia

Elaboración propia.

En la última memoria del 2022, el Tribunal no reportó el envío de expedientes al Ministerio Público, por lo que se debe presumir que ha sido una actuación dejada de lado. Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo considera necesario evaluar y reorganizar el ejercicio de la potestad sancionadora, debiendo prever facultades de sanción al propio Tribunal TAIP, de tal forma que se asegure el cumplimiento de sus resoluciones, dotando de mayor fortaleza y carácter vinculante a sus decisiones.

5.2.3. Plataforma Nacional de Acceso a la Información Pública

Teniendo en cuenta el avance de las tecnologías de la información y que nos encontramos en una era digital, las entidades de la administración pública tienen el deber de adecuarse a estos nuevos escenarios, de tal forma que faciliten el ejercicio de los derechos fundamentales, como el de acceso a la información pública.

Sin duda, la pandemia por la Covid-19 trajo muchos retos a los sujetos obligados para, en el marco de las medidas de aislamiento social, garantizar el trámite de las solicitudes de acceso y la entrega efectiva de la información requerida. A partir de esta nueva realidad, las entidades públicas se vieron obligadas a desarrollar herramientas virtuales que permitan tener un mayor contacto con las y los administrados, como las mesas de partes digitales, formularios digitales de acceso a la información, los pagos en línea, entre otros.

En atención a esta nueva realidad digital, la Defensoría del Pueblo considera necesario el desarrollo e implementación de una plataforma digital nacional de acceso a la información pública, que permita centralizar el trámite administrativo de las solicitudes de acceso en todas sus etapas, y garantizar el derecho a saber de las y los administrados.

Cuadro N° 23: Funcionalidades de la Plataforma Nacional de TAIP

Funcionalidades de la Plataforma Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública	Presentar y dar seguimiento a las solicitudes de información presentadas ante cualquier entidad obligada, a nivel nacional.
	Recibir la información pública solicitada a la entidad obligada.
	Presentar y dar seguimiento a los recursos de apelación ante la denegatoria o disconformidad con la respuesta brindada por la entidad obligada.
	Información disponible e interconectada a favor de la ciudadanía.

	Acceso a información pública de forma inclusiva y a través de la adopción de los ajustes razonables que sean necesarios, a favor de personas con discapacidad.
--	--

Elaboración propia.

Esta plataforma debería coadyuvar a presentar y dar seguimiento a las solicitudes de información y, en caso dichas solicitudes fuesen denegadas, permitir presentar los recursos de apelación respectivos. También, que la información de toda entidad obligada se encuentre disponible e interconectada a favor de la ciudadanía. En suma, debería permitir que existan mayores facilidades para acceder a la información pública de forma inclusiva, es decir, a través de la adopción de ajustes razonables en favor de las personas con discapacidad.

Asimismo, esta iniciativa facilitaría la función supervisora de la Autoridad, ya que le permitirá obtener información de la totalidad de sujetos obligados. Esta información permitirá tener un panorama real sobre la situación del derecho de acceso a la información en nuestro país, y a partir del cual se puedan plantear modificaciones y mejoras a la normativa o al procedimiento administrativo.

5.2.4. Actualización de la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública

La uniformidad en la regulación del procedimiento de acceso a la información pública resulta de vital importancia para generar predictibilidad en las y los administrados que ejerzan su derecho a saber ante las instituciones de la administración pública. Por ello, la Defensoría del Pueblo advierte que la mejora y uniformidad en la normativa que regula el DAIP, forma parte de los desafíos pendientes en aras de lograr la existencia de gobierno abierto y democrático.

Para superar este desafío se requiere realizar una revisión de las normas que, directa o indirectamente, regulan el procedimiento de acceso a la información; así como aquellas que regulan los procesos de tutela judicial, las excepciones, los trámites especiales u otros aspectos que repercuten en el ejercicio del derecho.

Tal como se ha detallado en el capítulo 4, el Código Procesal Constitucional presenta una regulación inconsistente con los procedimientos administrativos, ya que las disposiciones de la etapa precontenciosa al proceso de habeas data no se condicen con los plazos y condiciones que establece la Ley de Transparencia. Lo mismo sucede con algunas normas que regulan trámites especiales de acceso a información, como aquellos regulados en el Código Procesal Penal o en normas del servicio de inteligencia.

Aunado a ello, la omisión en la regulación de costos de reproducción de copias certificadas o fedateadas, puede llevar a que las entidades públicas, realicen cobros desproporcionados que desanimen a las y los administrados a ejercer su derecho a saber.

De otro lado, la Ley 27806 también requiere de una revisión exhaustiva, a fin de incluir aspectos que no han sido regulados expresamente, por ejemplo, el procedimiento de apelación ante el Tribunal de Transparencia, el plazo para admitir a trámite el recurso de apelación, el plazo máximo de prórroga o criterios para determinar dicho plazo, criterios para identificar el ejercicio abusivo del derecho, ajustes razonables que mejoren las condiciones para el ejercicio del derecho por parte de grupos vulnerables, entre otros.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo elaborará una propuesta de reforma de la Ley 27806, de tal forma que esta sea actualizada luego de 20 años de vigencia y adecuada a los nuevos estándares que se han ido desarrollando a nivel internacional, siempre con la consigna de no dejar a nadie atrás en el proceso.

5.2.5. Adecuación e integración de la normativa de archivos y acceso a la información pública

El Sistema Nacional de Archivo fue creado en el año 1991, mediante la Ley N° 25323, Ley del Sistema Nacional de Archivos, con el objetivo de integrar estructural, normativa y funcionalmente los archivos de las entidades públicas existentes en el ámbito nacional, a fin de lograr la conservación y organización del patrimonio documental de la Nación, esto es, el conjunto de documentos de valor permanente que sirve como fuente de información para la investigación de los aspectos históricos, sociales, económicos, políticos y legales del Perú¹⁶⁶.

A partir de la promulgación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se elaboraron una serie de normas administrativas y directivas internas en las entidades del Estado, relacionadas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública y su vinculación con el manejo de archivos. Por ejemplo, en el sector defensa, se emitió la Directiva General N° 008-2011-MD/SG-UAIP “Procedimientos para el Acceso, Clasificación, Reclasificación, Desclasificación, Archivo y Conservación de la Información del Sector Defensa”, mientras que el Archivo General de la Nación aprobó la Directiva N° 002-2019-AGN-DDPA, “Normas para la Transferencia de Documentos Archivísticos de las Entidades Públicas”, a través de la Resolución Jefatural N° 022-2019-AGN-J.

De ahí que sea necesario realizar una evaluación de las normas de archivo e integrarla con las normas que regulan la transparencia y el acceso a la información pública, a fin de que puedan establecerse plazos de conservación de la información pública, mecanismos de virtualización de la información y de transferencia de la información al archivo general de la Nación. De esa manera, existiría mayor coherencia normativa para el tratamiento de la información pública y para garantizar su acceso, a favor de las y los administrados.

Aunado a ello, cabe recordar que la normativa de acceso a la información pública no regula disposiciones relacionadas a la mejora de los archivos de las instituciones públicas ni precisa aspectos importantes, como los plazos de conservación de información o plazos para alcanzar su total virtualización. En tal sentido, se requiere uniformizar la normativa de TTAIP y de archivo, a fin de que existe coherencia y disposiciones claras en cuanto al tratamiento de la información pública.

¹⁶⁶ Reglamento de la Ley N° 25323, aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-92-JUS.

CONCLUSIONES

Capítulo 1.- Desarrollo normativo del derecho de acceso a la información pública desde 1993

1. En el transcurso de 20 años de vigencia, la Ley de Transparencia ha sido modificada 20 veces, advirtiéndose las mayores modificaciones en el 2003, 2012 y 2017. Los cambios incluyeron la inclusión de dos títulos completos: el referido al régimen sancionatorio y el régimen de transparencia en el sistema de justicia.
2. Desde el año 2012, la Defensoría del Pueblo impulsó la creación de un organismo autónomo e independiente encargado de garantizar la defensa del principio de publicidad en la administración pública. Tras varios años de debate, en el 2017 se emitió el Decreto Legislativo N° 1353, que creó la Antaip y el Tribunal de Transparencia, ambos adscritos al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
3. Entre el 2000 y 2023, la Defensoría del Pueblo ha emitido 13 documentos e informes en materia de transparencia y acceso a la información pública. En el Informe de Adjuntía 004-2018, por ejemplo, advirtió que diferentes entidades públicas no cumplieron con adecuar plazos, actualizar el procedimiento de apelación o regular los costos de reproducción ante las modificaciones legislativas. Ante ello, realizó recomendaciones para superar dichas deficiencias. Posteriormente, la PCM aprobó el procedimiento estandarizado de acceso a la información pública creada u obtenida por la entidad, con el propósito de estandarizar plazos de atención de las solicitudes, costos de reproducción justos y razonables, entre otros.

Capítulo 2: Ejercicio del derecho de acceso a la información pública a partir de las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo en el periodo 2013-2022

4. La tramitación de quejas defensoriales presentadas por la ciudadanía permite tener un panorama sobre el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información. En los últimos diez años (2012-2023), las entidades más quejadas por vulneraciones al derecho de acceso han sido los gobiernos locales con un 53.7%, seguido por los ministerios (26.9%) y los gobiernos regionales (9.5%). Es decir, 6 de cada 10 quejas son presentadas por la presunta afectación del derecho de acceso a la información pública en contra de los gobiernos locales (municipalidades distritales y provinciales).
5. En 20 años, la Defensoría del Pueblo ha intervenido en 15,775 quejas por vulneraciones y/o amenazas de vulneración al derecho de acceso a la información pública. En la primera década, se atendió un total de 6,714 quejas, mientras en la segunda década, un total de 9,061 quejas. En los años 2013, 2018 y 2019, se presentaron la mayor cantidad de pedidos de intervención, con un total de 1124, 1026 y 1110, respectivamente; mientras que, en el año 2003, se presentó la menor cantidad, con un total de 77 quejas.
6. De las quejas presentadas por la infracción a las normas de transparencia y acceso a la información, 9 de cada 10 fueron declaradas fundadas, advirtiendo una actuación irregular del sujeto obligado.
7. Los hombres han presentado la mayor cantidad de quejas por la vulneración del derecho de acceso a la información, en relación con las mujeres. En el primer decenio, el 23% de las quejas fueron presentadas por mujeres, mientras que en el segundo decenio hubo un ligero aumento del 5%, llegando a un 28%.

8. Desde el 2019, la Defensoría del Pueblo conoce si la queja ha sido presentada por una persona en condición de vulnerabilidad. Entre el 2019 y 2022, de las quejas recibidas por afectación del acceso a la información pública, el 31% eran de personas que se encontraban en alguna situación de vulnerabilidad. De este porcentaje, las mujeres representan el 68%, seguida de las personas adultas mayores (11,7%), las personas en primera línea de atención COVID-19 (5,4%) y las personas con discapacidad (3,3%).
9. A nivel nacional, las tres regiones con más quejas son: Lima (1,343), Junín (622) y Arequipa (610); mientras que las regiones con menos quejas son Ucayali (168), Loreto (117) y Madre de Dios (42). En las regiones donde se presentaron más quejas hay una mayor presencia de la Defensoría del Pueblo; en la región Lima hay cuatro oficinas defensoriales, mientras que en la región Junín hay una oficina y dos módulos defensoriales.
10. En los 20 años de vigencia de la ley, el hecho vulneratorio más recurrente es la falta de respuesta dentro del plazo legal, el cual representó el 57.6% de las quejas presentadas en el segundo decenio. Ello se condice con que el principal motivo de apelación ante el Tribunal de Transparencia (64% en el 2021) sea el silencio administrativo negativo, es decir, que las entidades obligadas no brindan respuesta a las solicitudes de acceso a la información dentro del plazo legal.

Capítulo 3: Tutela del derecho de acceso a la información pública por parte del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

11. El número de recursos de apelación resueltos por el Tribunal de Transparencia ha ido en aumento desde su creación. Durante el año 2019, resolvió 1,214 apelaciones contra denegatorias del derecho de acceso a la información; en el 2020, a pesar de la pandemia por la Covid-19, la cifra se elevó a 1,712 apelaciones; en el 2021, casi se duplicó a 2,900 casos. Esta situación permite advertir que la ciudadanía conoce cada vez más las funciones de este órgano administrativo y su labor en la garantía del derecho a saber y la observancia del principio de máxima publicidad.
12. La ausencia de regulación del plazo para declarar la admisibilidad del recurso de apelación genera incertidumbre sobre el tiempo que tomará el Tribunal de Transparencia para resolverlo. Considerando que el acceso a la información pública es un derecho instrumental, que permite el ejercicio de otros derechos, es importante que el Tribunal cuente con tiempos de actuación definidos y reales para que la ciudadanía obtenga tutela de su derecho en un plazo razonable.
13. La emisión de una resolución que reconoce la vulneración del derecho de acceso a la información no garantiza la efectividad del mismo, por lo que la Defensoría del Pueblo considera indispensable que el Tribunal de Transparencia cuente con un procedimiento de seguimiento a sus decisiones. De acuerdo a sus memorias institucionales, hasta el 2021, ante el incumplimiento de una resolución, se disponía el envío del expediente administrativo al Ministerio Público para que evalúe la ocurrencia de algún ilícito penal.
14. El Tribunal de Transparencia también cumple una labor en la resolución de recursos de apelación de funcionarios/as sancionados en el marco de la Ley de Transparencia. Entre enero de 2017 y julio de 2023, se interpusieron 44 recursos de apelación, habiéndose resuelto 43 casos a septiembre de 2023.

Capítulo 4: Tutela del derecho de acceso a la información pública mediante el proceso de habeas data

15. El Nuevo Código Procesal Constitucional establece cuatro aspectos que afectan la predictibilidad de la tutela que brinda el proceso de habeas data e incrementan los costos para quienes la buscan: *i)* las exigencias de procedencia del hábeas data o etapa pre contenciosa, *ii)* la atribución del juez de solicitar información de acceso restringido para resolver la controversia, *iii)* la regulación de costas y costos, y *iv)* la obligatoriedad de contar con abogado/a.
16. La etapa pre contenciosa del proceso de habeas data, regulada en el artículo 60 del NCPC, presenta inconsistencias que deben ser corregidas vía legislativa. Es importante que esta norma procesal considere la naturaleza y característica propias del proceso de habeas data, empezando por los derechos fundamentales que protege: el derecho de acceso a la información pública y la autodeterminación informativa. Ello permitirá una mayor claridad en el procedimiento y coherencia con las normas especiales que regulan los procedimientos administrativos.
17. Uno de los cambios más radicales que sufrió el proceso de habeas data en el Nuevo Código Procesal Constitucional es la excepción absoluta del pago de costos en estos procesos y la obligatoriedad del patrocinio de un/a abogado/a. A pesar de las buenas intenciones, ambas regulaciones incrementan los costos de iniciar un proceso de hábeas data, lo que desincentiva la presentación de este tipo de procesos para solicitar tutela del derecho de acceso a la información.
18. Entre el 2013 y 2022, el Poder Judicial recibió un total de 16,630 demandas de hábeas data, de las cuales solo 1,976 llegaron a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional, mediante la figura del recurso de agravio constitucional. El distrito judicial que recibió la mayor cantidad de demandas ha sido Lima (32%), seguida de dos distritos judiciales del norte del país: Lambayeque (8,4%) y La Libertad (8,1%).
19. En cuanto a los recursos de agravio constitucional, se verificó que el Tribunal Constitucional recibió la mayor cantidad de recursos del distrito judicial de Lima (41,1%), seguido de Lambayeque (14,2%) y La Libertad (14,1%).
20. Tras revisar diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, se advierte el empleo de cinco criterios para determinar el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la información: *i)* la cantidad de procesos de hábeas data que ha iniciado la parte demandante; *ii)* la parte demandante también ejerce el rol de abogado en los procesos; *iii)* los procesos son casi siempre contra la misma o las mismas entidades; *iv)* los pedidos de información son disímiles; y, *v)* la parte demandante siempre solicita los costos procesales.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo recuerda que el actual régimen jurídico no regula criterios concretos para determinar que la ciudadanía está haciendo un mal uso de su derecho; por lo que la labor jurisprudencial de Tribunal Constitucional resulta necesario para esclarecer los supuestos en los que una persona podría estar haciendo un uso abusivo de su derecho.

21. Desde el 2017, el Tribunal Constitucional viene determinando los casos en los que la ciudadanía hace un ejercicio abusivo de su derecho de acceso a la información pública y del empleo del proceso de hábeas data. En ese año, se declaró fundado un recurso de agravio constitucional, ordenando la entrega de la información pero sin el pago de costos del proceso. Este mismo análisis se presentó en 2 recursos de agravio resueltos en el 2019, en 31 casos en el 2020, en 38 casos en el 2021 y 34 en el 2022. Se resalta que en el año 2023, además de denegar el pago de costos, el Tribunal impuso multas por considerar que hubo un ejercicio abusivo del derecho.

Capítulo 5: Avances y desafíos del derecho de acceso a la información pública a los 20 años de vigencia de la Ley 27806

22. Tras 20 años de vigencia de la Ley de Transparencia, se destacan importantes avances en el reconocimiento y garantía del derecho de acceso a la información pública, tales como la creación de dos órganos garantes en la materia y la estandarización del procedimiento administrativo de acceso a la información.
23. La estandarización del procedimiento del acceso a la información pública en los TUPA de las entidades públicas, a través del Decreto Supremo 164-2020-PCM, constituye un avance para garantizar el ejercicio del derecho a saber, ya que establece el plazo para la atención de las solicitudes así como algunos de los costos de reproducción, además de consignar al Tribunal de Transparencia como segunda instancia en la materia. A pesar del avance, no se regularon los costos de reproducción para acceder a copias fedateadas o certificadas.
24. En cuanto a los desafíos, uno de los más importantes es la revisión, adecuación y actualización de las disposiciones de la Ley 27806, a fin de que exista coherencia legislativa con otras normas que repercuten directa o indirectamente en el ejercicio del derecho de acceso a la información, como el Código Procesal Constitucional o las normas que regulan el sistema nacional de archivo.
25. La autonomía e independencia plena de los órganos garantes del acceso a la información pública sigue siendo un desafío en la materia. Se busca que ambas entidades alcancen autonomía normativa, administrativa, económica y funcional, como sus símiles en la región, el Consejo para la Transparencia de Chile y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México.

RECOMENDACIONES

En atención a lo expuesto en el presente informe, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y con el objetivo de mejorar la tutela del derecho fundamental de acceso a la información pública, la Defensoría del Pueblo realiza las siguientes recomendaciones:

Al Congreso de la República:

1. EVALUAR el establecimiento de la figura del abuso del derecho en materia de acceso a la información pública en la Ley 27806.
2. ADECUAR la regulación de la etapa pre contenciosa del proceso de habeas data, establecida en el artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional, con el marco normativo que cautela el derecho de acceso a la información pública y el de autodeterminación informativa.
3. EVALUAR la modificación de la excepción absoluta del pago de costos en los procesos de hábeas data, regulado en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, y la supresión de la obligatoriedad del patrocinio de un/a abogado/a, ya que incrementan los costos de iniciar un proceso de hábeas data y desincentivan la solicitud de tutela judicial.
4. EVALUAR la actualización del marco normativo del Sistema Nacional de Archivos, a fin de establecer plazos y procedimientos claros para el tratamiento y custodia de documentos y archivos, dada su importancia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

A la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

5. ELABORAR un modelo de registro de solicitudes de acceso a la información que pueda ser replicado por las entidades obligadas, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Transparencia, que incluyan indicadores de género y de personas en condición de vulnerabilidad, a fin de conocer la situación real del derecho de acceso a la información en el Perú.
6. ENTABLAR mecanismos de coordinación con el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para abordar problemáticas relacionadas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el marco de sus competencias, con el fin de generar mayor predictibilidad en la labor de las entidades obligadas y en la ciudadanía que acude a ambos órganos garantes.
7. REALIZAR capacitaciones sobre la utilidad que tiene el derecho de acceso a la información pública para el disfrute de otros derechos fundamentales de personas que se encuentran en condición de

vulnerabilidad, como personas con discapacidad, adultas mayores, mujeres, grupos LGTBI+. Asimismo realizar capacitaciones especializadas a grupos poblacionales en condición de vulnerabilidad para escuchar sus necesidades en materia del derecho a saber y adoptar o impulsar las acciones necesarias para efectivizar su ejercicio.

Al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

8. ENTABLAR mecanismos de coordinación con la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, para abordar problemáticas relacionadas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el marco de sus competencias, con el fin de generar mayor predictibilidad en la labor de las entidades obligadas y en la ciudadanía que acude a ambos órganos garantes.
9. REALIZAR capacitaciones sobre criterios resolutivos y últimos precedentes vinculantes a entidades de la administración pública, especialmente a los gobiernos locales que constituyen las entidades más apeladas en la materia.
10. ADVERTIR casos en los que el derecho de acceso a la información pública está siendo empleado por personas en condición de vulnerabilidad, a fin de aplicar ajustes razonables que permitan hacer más efectivo el derecho, así como un enfoque de derechos humanos que atienda a las necesidades reales de la población.

Al Pleno del Tribunal Constitucional

11. EVALUAR los criterios jurisprudenciales sobre el acceso a copias simples de documentos notariales, teniendo en consideración que al emitirse una copia simple de un documento no necesariamente se está realizando una labor notarial, posición adoptada en el Expediente 00672-2022-PHD/TC.
12. EVALUAR los criterios que se emplean para declarar un abuso del derecho de acceso a la información pública, considerando la naturaleza de la información requerida y si se produjo una vulneración del derecho fundamental.
13. EVALUAR la imposición de multas a los justiciables que ejercen su derecho de acción a través de los procesos de habeas data, cuando consideran que se les ha vulnerado su derecho de acceso a la información pública, en tanto podría desincentivar la solicitud de tutela.

A la Presidencia del Consejo de Ministros:

14. ADOPTAR las medidas necesarias para la creación e implementación de una Plataforma Nacional de Acceso a la Información Pública, que permita presentar y dar seguimiento a las solicitudes de información y, en caso dichas solicitudes fuesen denegadas, permita presentar los recursos de apelación respectivos ante el Tribunal de Transparencia. La plataforma debe acomodarse a las necesidades y características de cada institución pública, y a aquellas personas que se encuentren en alguna condición de vulnerabilidad.