

## INFORME JURÍDICO DEFENSORIAL n.° 009-2024-DP/AAC

### “Comentarios a los Proyectos de Ley N° 7077/2023-CR, que modifica la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”

#### I. ANTECEDENTES

El Grupo Parlamentario Unidad y Dialogo Parlamentario presentó el Proyecto de Ley N° 7077/2023-CR, Ley que incorpora el literal g) al Artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 021-2019-JUS, determinando que la información generada en la investigación preparatoria en el ámbito penal se configura como información reservada.

#### II. ANÁLISIS

##### 2.1. Alcances de la propuesta legislativa.-

De la lectura de la iniciativa legislativa, la propuesta modificatoria estaría dirigida a clasificar como reservada la información generada en la investigación preparatoria por el Ministerio Público, como la de sus órganos de apoyo, cuando la revelación de la información ponga en riesgo los fines de dicha investigación y/o el honor, la intimidad, la seguridad o la vida de los sujetos procesales. Dicha regulación se incorporaría en el TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

De la exposición de motivos se advierte que la iniciativa legislativa tendría como correlato lo establecido en el Art. 324 del Nuevo Código Procesal Penal, el cual señala que la investigación tiene carácter reservado, pudiendo enterarse de su contenido las partes de manera directa y/o sus abogados. En tal sentido, dicha regulación representa una limitación al acceso a dicha información por parte de cualquier persona extraña al proceso.

Aunado a ello, se establece que difundir la información relacionada a la investigación preparatoria podría significar un atentado contra el honor, la intimidad, la seguridad o la vida de los sujetos procesales; además de poner en riesgo los fines, objetivos y éxito de la investigación y el debido esclarecimiento de los hechos. En cuanto al análisis costo- beneficio, se señala que se beneficiaría a la seguridad, honor y buena reputación de los sujetos procesales, siendo que ningún sector del Estado se vería afectado y que su regulación en el ordenamiento no implicaría costo alguno.

##### 2.2. Análisis a partir de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública

El artículo 16 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, regula los supuestos de **información reservada**, siendo un supuesto la información cuya divulgación podría poner en riesgo la seguridad, integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático, comprendiendo aquella que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el ámbito policial, garantizar la defensa nacional en el ámbito externo y las negociaciones internacionales.

Ahora bien, de acuerdo al marco normativo de transparencia y acceso a la información pública, la información reservada requiere ser clasificada por el titular de la entidad o sector que ostenta dicha información o los funcionarios designados por este, mediante una resolución motivada. La Ley 27806 no exige un plazo establecido para la clasificación de la información reservada, como sí sucede en el caso de la información secreta (información generada por ejemplo, en el ámbito militar o paramilitar).

En el caso de la información reservada, la norma establece que, una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información será de acceso público.

En dicho marco, se podrá clasificar como información reservada, por ejemplo, a la relacionada a los planes de operaciones policiales y de inteligencia, el movimiento de personal policial o que ejerce funciones de seguridad ciudadana, el armamento y material logístico, elementos de negociaciones internacionales cuya divulgación podría perjudicar el proceso negociador o los acuerdos adoptados, entre otros.

Por otro lado, la Ley 27806 también ha regulado los supuestos de clasificación de **información confidencial**. Este tipo de información es aquella cuya divulgación puede afectar los derechos de su propio titular, como aquellos relacionados a los datos personales o el secreto bancario y tributario. Esta información adquiere importancia toda vez que, el inciso 6 del Art. 17, incluye como supuesto: “6. *Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.*”

De acuerdo a la clasificación realizada por la Ley 27806, la excepción al acceso a información generada en la investigación preparatoria, regulada por el Art. 324 del Nuevo Código Procesal Penal, encaja en la clasificación de información confidencial, pese a que el precitado código señala que la investigación tiene carácter “reservado”.

Es así que, el inciso 6 del artículo 17 de la Ley 27806 regula la posibilidad de que a través de normas especiales se establezcan excepciones al acceso a la información pública, por ejemplo, además del Código Procesal Penal que restringe el libre acceso de terceros a información generada en la investigación preparatoria; la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, hace lo propio al establecer que las ofertas generadas en el marco de un proceso de contratación pública son de carácter confidencial.

Al respecto, la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, a través de la Opinión Consultiva 29-2020-JUS/DGTAIPD<sup>1</sup>, al referirse a los supuestos de excepción por norma especial, señaló lo siguiente:

*“(...) 6. Los supuestos de exclusión así creados, independientemente de la denominación que le asigne su norma reguladora, se clasificarán como información confidencial de acuerdo a los términos empleados por la normativa de transparencia y acceso a la información pública, por cuanto, la información secreta y reservada se restringe a los supuestos taxativos contenidos en los artículos 15 y 16 del TUO de la Ley 27806, respectivamente.” (El resaltado es nuestro)*

En tal sentido, la información generada en la investigación preparatoria, regulada en el Art. 324 del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde a la clasificación de información confidencial por lo que ya se encuentra incluida dentro de las excepciones legales establecidas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Por ello, consideramos que la iniciativa legislativa propuesta no resultaría necesaria.

## 2.2. El derecho a la intimidad y el acceso a la información pública.-

El Art. 2, inciso 5 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho:

---

<sup>1</sup> Opinión Consultiva recuperada de:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1469309/ Acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20generada%20en%20los%20procesos%20de%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%BAblica..pdf>

*“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 y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.**” (El resaltado es nuestro)*

Teniendo en cuenta dicha disposición constitucional, el acceso a la información pública constituye un derecho fundamental, sin embargo, como todo derecho, no es de carácter absoluto sino que está sujeto a límites. Ello, cuando su ejercicio pueda repercutir en el ejercicio de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales de mayor relevancia en casos en concreto.

En dicha línea, el mismo texto constitucional incorpora de forma expresa límites a su ejercicio, al establecer que las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional se encuentran fuera del ámbito del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

A partir de dicha disposición constitucional, la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública regula los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, los cuales, como ya habíamos señalado, se clasifican en las categorías de información secreta, reservada y confidencial.

Es así que, de la iniciativa legislativa advertimos que se pretenden regular límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la investigación fiscal. De forma específica, cuando la revelación de la información generada en la investigación preparatoria:

- Ponga en riesgo los fines de dicha investigación.
- Ponga en riesgo la intimidad, el honor, la seguridad o la vida de los sujetos procesales.

Sobre el particular, el legislador debe tener en cuenta que el Art. 324 del Código Procesal Penal ya prevé la reserva de la investigación preparatoria, con el objeto de proteger los fines de dicha investigación, es decir la búsqueda de indicios de la comisión de un delito.

En cuanto a los límites del acceso a la información pública con el objeto de proteger la intimidad, además de lo dispuesto por la Constitución, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública regula los supuestos de información confidencial, entre ellos el Art. 17, inciso 4, señala lo siguiente:

*“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

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

Debemos recordar que el derecho a la intimidad se encuentra reconocido el Art. 2, inciso 7 de la Constitución, y sus alcances han sido desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme a lo siguiente<sup>2</sup>:

*“20. [...] [E]l **derecho a la intimidad** se encuentra materialmente reservado para lo más íntimo de la persona y de la familia, para los **datos más sensibles**, entre los que podemos incluir, sin pretensiones de exhaustividad, a todos aquellos datos relativos a **la salud, las preferencias sexuales, o los afectos y emociones de los seres más cercanos** (...)”.* (El resaltado es nuestro)

Además de ello, cuando la intimidad se constituye como un límite en el marco del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente 03485-2012- PA. Fundamento jurídico 20.

*“la sola existencia de **información de carácter privado dentro de un documento** donde también existe información de carácter público **no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión (...)**”. (El resaltado es nuestro)*

Por ello, podemos advertir que efectivamente el derecho a la intimidad, sea individual o familiar, es objeto de protección frente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, ya que su difusión podría exponer aspectos que pertenecen al espacio íntimo e infranqueable del ser humano. La exposición de la vida íntima o privada de las personas puede poner en riesgo el ejercicio de otros derechos como, el honor o la buena reputación, los cuales también se buscan proteger mediante la iniciativa legislativa.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional, a través de sus pronunciamientos también deja en claro la importancia del derecho de acceso a la información pública. Es así que ha tenido la oportunidad de evaluar casos en que el derecho a la intimidad y el derecho de acceso a la información pública se encuentran en conflicto, al pronunciarse, por ejemplo, sobre pedidos de hojas de vida de funcionarias/os públicos.

En dichos casos ha determinado que el hecho que un documento público ostente información de carácter privado no significa *per se* que sea objeto de denegatoria, sino que tendrá que entregarse la información de acceso público, a través del uso de mecanismos para proteger la información sensible en el contenido de dicho documento, como el tachado. De forma específica ha señalado lo siguiente<sup>4</sup>:

*“(...) es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.(...)” (El resaltado es nuestro)*

De dicha manera, se garantiza el ejercicio de ambos derechos, de acceso a la información pública y el derecho a la intimidad de aquellas personas cuya información podría ser objeto de divulgación sin previa autorización. Por tanto, tanto legal como jurisprudencialmente se han desarrollado los alcances para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, cuando su entrega pueda exponer a conocimiento público, aquella información de carácter restringido.

En el caso específico de la información generada en la investigación preparatoria, como hemos señalado, la norma de carácter especial que es el Código Procesal Penal, ya prevé dicha restricción. Ahora, en cuanto a la discriminación de información, es decir, de la evaluación de aquella información que puede ser objeto de entrega, como de aquella que no lo es, dicha responsabilidad recae en el Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública – FRAI y el poseedor a la información de cada entidad.

Al respecto, el Art. 5 del Reglamento de la Ley 27806, aprobado mediante Decreto Supremo 072-2003-PCM, establece las obligaciones de los funcionarios responsables de entregar información pública, entre las cuales se destacan las siguientes:

*“Las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, son las siguientes:*

- a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley;*
- b. Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control (...)*”

---

<sup>3</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente 04872-2016 PHD/TC. Fundamento jurídico 8.

<sup>4</sup> Ibidem. Fundamento jurídico 9.

Por su parte, de acuerdo al Art. 6 de la misma norma, el poseedor de la información tiene entre sus obligaciones, la siguiente:

*“a. Brindar la información que le sea requerida por el funcionario o servidor responsable de entregar la información y por los funcionarios o servidores encargados de establecer los mecanismos de divulgación a los que se refieren los artículos 5 y 24 de la Ley, a fin de que éstos puedan cumplir con sus funciones de transparencia en los plazos previstos en la Ley. En caso existan dificultades que le impidan cumplir con el requerimiento de información, deberá informar de esta situación por escrito al funcionario requirente, a través de cualquier medio idóneo para este fin (...)”*

Asimismo, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>5</sup>, ha señalado que en el procedimiento de acceso a la información pública es subjetiva, por lo que se evaluará individualmente, en caso de incumplimiento de la normativa, de acuerdo a las responsabilidades asignadas a cada uno de los actores involucrados (como el FRAI y el poseedor de la información). Asimismo, dicho órgano garante ha considerado<sup>6</sup> que corresponde al poseedor determinar la información que será objeto de divulgación o se encuentre excluida del dominio público.

Como podemos advertir, la norma ha dispuesto mecanismos para que en el marco de un procedimiento de acceso a la información pública, los responsables de dicho procedimiento pertenecientes a determinada entidad obligada, puedan evaluar las solicitudes de acceso a la información pública y atenderlas de acuerdo a los alcances de la normativa vigente.

En dicho marco, los derechos o bienes constitucionales que la propuesta legislativa pretende proteger ya se encuentran considerados en la normativa. En el caso específico de la protección de la seguridad y vida de los sujetos procesales dentro de la investigación fiscal cuando el pedido de dirija al Ministerio Público, correspondería al poseedor y al funcionario responsable de la información que podría ser el Fiscal u otro funcionario designado por este, evaluar aquella información que puede ser objeto de entrega y cual no, de acuerdo a los alcances del Art. 324 del Nuevo Código Procesal Penal.

Aunado a ello, hemos advertido que el Ministerio Público emite instrumentos dirigidos a proteger aquella información sensible en el ámbito de su acción investigadora. Por ejemplo, el *Protocolo del Ministerio Público para la atención de víctimas del delito de trata de personas, personas en situación de tráfico ilícito de migrantes y víctimas de delitos en el contexto de la migración*<sup>7</sup>, el cual establece el principio de confidencialidad o privacidad, según el cual resulta de suma importancia proteger la identidad de las víctimas, y la confidencialidad en torno a sus declaraciones, restringiendo la información al uso por las autoridades a cargo del caso.

Es así que, el Ministerio Público además de contar con el marco normativo que regula los alcances para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, cuenta con otros instrumentos internos, como el Protocolo antes descrito, que guían el tratamiento de información sensible que debe ser objeto de protección durante la investigación.

De esta manera que, otros bienes como la seguridad y vida de los sujetos procesales serán objeto de protección de acuerdo a la evaluación que realice la entidad, a través de sus funcionarios/as

---

<sup>5</sup> Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Opinión Consultiva 030-2020-JUS/DGTAIPD. Recuperada de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1469311/Absoluci%C3%B3n%20de%20consulta%20sobre%20si%20es%20obligaci%C3%B3n%20del%20funcionario%20responsable%20del%20acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20C%20el%20establecer%20mecanismos%20de%20control%20para%20que%20las%20A%20reas%20poseedoras%20atiendan%20los%20requerimientos%20de%20informaci%C3%B3n%20en%20los%20plazos%20establecidos.pdf>

<sup>6</sup> Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Opinión Consultiva 011-2023-JUS/DGTAIPD. Recuperada de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4334701/Sobre%20la%20accesibilidad%20a%20las%20im%C3%A1genes%20y%20videos%20y/o%20audios%20captados%20por%20c%C3%A1maras%20de%20videovigilancia%20.pdf>

<sup>7</sup> Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1293647/Protocolo%20del%20Ministerio%20P%C3%BAblico%20para%20la%20atenci%C3%B3n%20de%20v%C3%ADctimas%20del%20delito%20de%20trata%20de%20personas.pdf>

responsables del procedimiento de acceso a la información pública, resultando innecesario incorporar nuevas restricciones a la Ley 27806, en cuanto a la investigación en el ámbito penal.

## 2.4. Alcances para garantizar el acceso a información en la investigación fiscal.-

En atención a la línea de trabajo institucional en materia de transparencia y acceso a la información pública, la Defensoría del Pueblo recomienda evaluar los alcances del Art. 324 del Código Procesal Penal, a fin de delimitar de una mejor manera el acceso a la información producida en el ámbito de una investigación fiscal, especialmente que involucre temas de interés públicos o a funcionarios públicos que, por regla general, tiene carácter reservado.

La redacción actual del inciso 1 del Art. 324 del Código Procesal Penal señala lo siguiente:

*“1. La investigación tiene carácter **reservado**. **Sólo pueden enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos**. De las diligencias dispuestas por el Ministerio Público o derivadas de mandato judicial, toman conocimiento según corresponda, cuando están en curso o al término de las mismas. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.” (el resaltado es nuestro)*

La precitada disposición restringe ampliamente la posibilidad de conocer las actuaciones que se generen en el ámbito de cualquier investigación fiscal, incluso documentos de carácter público que formen parte de una carpeta fiscal son objeto de restricción.

Sin embargo, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>8</sup>, se ha pronunciado específicamente sobre el acceso a información contenida en una carpeta fiscal, interpretando los alcances de la excepción regulada en el Art. 324 del Código Procesal Penal:

*“(...) las investigaciones se agrupan en carpetas fiscales y que si bien en principio tienen carácter reservado, también es cierto que **una carpeta fiscal puede contener diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública**, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, currículos vitae de funcionarios públicos, resoluciones administrativas de designación de funcionarios públicos y todos aquellos documentos que han sido materia de publicación o difusión previa, **los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en una carpeta fiscal (...)**” (resaltado es nuestro)*

Como puede advertirse, la información generada en la investigación preparatoria, que forma parte de la carpeta fiscal, no necesariamente debe ser objeto de restricción a terceros puesto que puede contener información de carácter público. Recordemos que el derecho de acceso a la información pública resulta aplicable a personas que no forman parte de la investigación fiscal, ya que las partes podrán acceder a dicha información en el ámbito del ejercicio de su derecho de defensa.

Por tanto, desde la Defensoría del Pueblo consideramos que las iniciativas legislativas que se propongan en relación al acceso a información generada en el ámbito de investigación fiscal, deben dirigirse a garantizar el derecho de una mejor manera, no a restringir totalmente el acceso a dicha información, salvo por aplicación de las excepciones legalmente establecidas y de forma restrictiva. Para ello, se deben tomar en cuenta los pronunciamientos de órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información pública, considerando que lo que se pretende es modificar la normativa que garantiza su protección.

---

<sup>8</sup> Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Expediente 01497-2020-JUS/TTAIP. Resolución N° 010300122021. Recuperada de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3784620/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%BA%20010300122021.pdf.pdf?v=1666565637>

En la línea de lo expuesto, nuestra institución ha recomendado que el Ministerio Público, titular de la acción penal y quien dirige la investigación preparatoria, garantice el acceso a información contenida en carpetas fiscales, no solo a las partes procesales sino también de terceros. Mediante Oficios 130 y 131-2023-DP/AAC dirigidos al Ministerio Público y a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respectivamente, recomendamos se evalúe los costos de reproducción al procedimiento denominado *“Copia o escaneo de los Actuados, Disposiciones o Resoluciones de los casos en proceso o archivado solicitados por las partes”*, establecido en el TUPA de la entidad, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las y los justiciables como el derecho de acceso a la información pública de la ciudadanía.

Por ello, nuestra institución considera que a través de la labor legislativa podrían generarse cambios a fin de garantizar el acceso a información de carácter público que ostente el titular de la acción penal, como producto de la investigación preparatoria proponiendo cambios al Art. 324 del Código Procesal Penal dirigidos a cumplir dicho objetivo y no restringir absolutamente el acceso a la información por una interpretación restrictiva de la excepción antes expuesta.

Dichos cambios podrían incluir criterios que debe considerar el Ministerio Público, el FRAI o el poseedor de la información de la investigación preparatoria, para determinar qué información puede ser objeto de entrega y aquella que debe protegerse porque podría perjudicar el curso de la investigación penal. Se busca evitar interpretaciones extensivas de la excepción contenida en la disposición penal, que no hagan más que disminuir el ejercicio del derecho de acceso a información pública.

### III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con las razones expuestas, sugerimos su reevaluación así como tomar en cuenta los aportes y/o observaciones brindados por los órganos garantes en materia de transparencia y acceso a la información pública, así como, la Defensoría del Pueblo, organismo que se encarga de la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Lima, 30 de mayo de 2024.