Segundo Debate Temático

**Hoja de Datos**[[1]](#footnote-2)

|  |  |
| --- | --- |
| **Solicitantes Frecuentes/Abuso de Derecho** | |
| **Breve Descripción** | Se considera que, a fin de delimitar nuestro tema, puedan desarrollarse brevemente algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate, a saber:   * ¿Cuándo estamos ante el abuso de un derecho? * ¿Hay criterios objetivos para sostener que existe abuso del derecho de acceso a la información? * ¿Qué consecuencias pueden derivar del abuso del derecho de acceso a la información? |
| **País/Miembro** | **PERÚ/DEFENSORÍA DEL PUEBLO** |
| **Consideraciones Generales** (Relevancia del tema) | La Constitución Política señala expresamente que “no ampara el abuso del derecho” (artículo 103°).  Al respecto, con ocasión del derecho de acceso a la jurisdicción, el Tribunal Constitucional ha señalado que:  […] la Constitución no ampara el abuso de derecho (artículo 103), de modo que no puede ser amparado un ejercicio abusivo del derecho fundamental […], en tanto que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos y, por eso mismo, admiten límites razonables en su ejercicio, el mismo que debe desarrollarse de conformidad con la Constitución. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional competente valorar, en cada caso concreto, si los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico provee han sido empleados arbitrariamente y de mala fe.[[2]](#footnote-3)  Además, ha definido al abuso del derecho como un conflicto entre las reglas que confieren atributos al titular de un derecho subjetivo, con los principios que sirven de razones últimas para su ejercicio. Frente a ello, no basta con que una conducta sea compatible con la regla de derecho, sino que es necesario que dicha conducta no contravenga un principio, a fin de combatir el formalismo que sirve de cubierta para transgredir el orden jurídico constitucional.[[3]](#footnote-4)  También ha precisado que el abuso del derecho, aplicado al ámbito de los derechos fundamentales, supone.  […] la prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas. Los derechos, en otras palabras, no pueden utilizarse de una forma ilegítima, como ocurre en el caso cuestionado, en que administrativa y judicialmente se ha obtenido un pronunciamiento contrario al orden jurídico, sino de manera acorde con lo que representan los objetivos de realización del individuo empero de manera compatible con los valores del propio ordenamiento.[[4]](#footnote-5)  Se advierte que a nivel constitucional se prohíbe el abuso del derecho. Sin embargo, no se han establecido criterios concretos que permitan identificar en qué momento estamos ante el ejercicio abusivo de un derecho.  Por su parte, la normativa de transparencia y acceso a la información pública no contempla al abuso del derecho como supuesto que justifique la negativa a la solicitud de acceso.  De esta manera, es necesario desarrollar pautas para identificar cuándo nos encontramos frente a un abuso del derecho de acceso y cuándo frente a su ejercicio legítimo, a fin de evitar restricciones arbitrarias al ejercicio de este derecho fundamental. |
| **Consideraciones**  (Posición sobre el tema) | La normativa sobre la materia no ha previsto el abuso del derecho como supuesto que justifique la negativa a la solicitud de acceso.  Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley Nº 27806 (TUO de la LTAIP), señala que únicamente caben tres supuestos para negar el acceso a la información:  a) Cuando **no se cuenta o no se tenga la obligación de contar** con la información al momento de efectuarse el pedido (Artículo 13 TUO de la LTAIP).  b) Cuando la información se tenga que **crear o producir.**Como por ejemplo: evaluaciones o análisis de la información que posean, cuadros estadísticos (Artículo 13 TUO de la LTAIP).  c) Se presenta alguna **excepción** al acceso a la información pública (Artículo 15 al 17 TUO de la LTAIP).  Incluso, el artículo 10º establece que las entidades de la Administración Pública tienen la **obligación de proveer la información que se les requiera**, la cual puede estar contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.  Asimismo, es deber de la entidad pública **dirigir “toda solicitud de información”** al funcionario responsable, como parte del proceso de acceso a la información de información pública (Artículo 11 TUO de la LTAIP).  A la fecha no se cuenta con sentencias del Tribunal Constitucional que justifiquen la restricción al derecho de acceso a la información público bajo el argumento de su ejercicio abusivo. |
| **Áreas de oportunidad**  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | * Desarrollar pautas o criterios para identificar cuándo nos encontramos frente a un abuso del derecho de acceso a la información y cuándo frente a su ejercicio legítimo o regular. * Determinar la pertinencia de que estos criterios sean incorporados en las legislaciones sobre transparencia y acceso a la información de los países miembro. |
| **Precedentes o criterios**  (Cómo se ha resuelto el tema en su país) | A la fecha, no se cuentan con precedentes del Tribunal Constitucional aplicados en un caso de abuso del derecho de acceso a la información pública. |

* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países en la página –esto es en la fecha acordada para hacerlo- cada país deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia RTA.

México, al ser el grupo líder, elaborará un análisis de todas las propuestas y emitirá un criterio único que previamente enviará a los países miembros para reflejar la posición que tiene el grupo en ese tema. Lo anterior, con independencia de que se publicará también en la página el criterio al que haya concluido cada país en lo individual.

|  |  |
| --- | --- |
| **“…” (Tema y subtema)** | |
| **Conclusiones por País** |  |
| **Criterio Propuesto**  (Conclusión para el Grupo) |  |

1. Documento elaborado el 5 de junio de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
2. Tribunal Constitucional del Perú. Expediente Nº 10575-2006-PA/TC, Fundamento Nº 12. [↑](#footnote-ref-3)
3. Tribunal Constitucional del Perú. Expediente Nº 05859-2009-PA/TC, Fundamento Nº 6. [↑](#footnote-ref-4)
4. Tribunal Constitucional del Perú. Expediente Nº 05296-2007-PA/TC, Fundamento Nº 12. [↑](#footnote-ref-5)