Tercer Debate Temático

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

**PERÚ**

|  |  |
| --- | --- |
| Inexistencia de información | |
| Breve Descripción | Se estima que, a fin de delimitar el tema, los miembros del Grupo de Jurisprudencia y Criterios Administrativos puedan desarrollar algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate, a saber:   * ¿Existe algún concepto sobre la “inexistencia de la información”? * ¿Cómo se considera la “inexistencia de la información” en las regulaciones nacionales? * ¿Qué otros conceptos se encuentran relacionados con la “inexistencia de la información”? * ¿Quiénes son los distintos actores involucrados en la declaratoria de “inexistencia de información”? * Identifique el proceso por el cual se resuelve un tema vinculado a la “inexistencia de la información”. * ¿Qué requisitos son necesarios acreditar para “la inexistencia de información”? * ¿Qué provee la normativa cuando se argumenta la inexistencia de información? |
| País | **PERÚ/DEFENSORÍA DEL PUEBLO** |
| Consideraciones Generales (Relevancia del tema) | Determinar en qué casos nos encontramos en un supuesto de negativa de información porque lo solicitado implica un proceso de creación o producción o, cuál es el procedimiento a seguir para declarar la inexistencia de información, no solo repercute en el ejercicio de un derecho fundamental sino que además puede ayudar a combatir la cultura del secreto en la Administración Pública.  Al respecto, las entidades públicas están obligadas, previa solicitud, a proveer toda la información pública que se encuentra en su poder, ya sea que la genere, procese o posea, incluida la contenida documentos terminados o en trámite, estudios, dictámenes, datos estadísticos, entre otros, y cualquier documento cualquiera sea su forma o soporte de expresión o formato. (art. 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27806, y art. 61° del Código Procesal Constitucional)  De ahí que, las entidades no están obligadas a atender un pedido de información cuando la entrega les exige crear o producir nueva información (art. 13° de la Ley 27806).  Este argumento es usado reiteradamente[[2]](#footnote-2) por algunas entidades para negar el acceso a la información pública -ya sea correcta o incorrectamente-, lo que obliga al ciudadano a acudir al órgano jurisdiccional quien determinará finalmente, cuando las entidades están negando incorrectamente el acceso a la información o no.  A este respecto, cabe señalar que en muchos casos, las entidades consideran que extraer información de bases de datos en formato no físico o elaborar documentos físicos con información sobre sus funciones, es crear o producir nueva información, lo que se convierte en una barrera al ejercicio de un derecho fundamental. |
| Consideraciones  (Posición sobre el tema) | La normativa sobre la materia sí hace mención a la inexistencia de información 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, señala lo siguiente:  Artículo 13.- Denegatoria de acceso  (…)  La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.  Además, el artículo 11.b establece que si la entidad pública no posee la información solicitada, pero sí conoce su ubicación y destino, deberá poner en conocimiento de ello al solicitante.  Sin embargo, no existen base legal ni pronunciamientos vinculantes sobre qué es la inexistencia de información, quién declara la inexistencia de información, cuáles son los requisitos o pasos para declararla o cómo se puede contradecir esta declaración. |
| Áreas de oportunidad  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | * Desarrollar pautas o criterios para fijar un procedimiento que determine cuando la información solicitada no existe. * Determinar la pertinencia de que estos criterios sean incorporados en las legislaciones sobre transparencia y acceso a la información de los países miembros. |
| Precedentes o criterios  (Cómo se ha resuelto el tema en su país) | A la fecha, el Tribunal Constitucional ha emitido los siguientes criterios relacionados con la inexistencia de información:   * El derecho de acceso a la pública no incluye en su ámbito de protección la obligación por parte de la entidad pública de producir información preexistente a la solicitud[[3]](#footnote-3). * La entidad no se encuentra obligada a elaborar informes o pronunciamientos[[4]](#footnote-4). * La declaración de inexistencia de información por parte de la entidad se presume válida hasta que se demuestre lo contrario[[5]](#footnote-5). * La falta de sistematización de la información no es causal para denegar un pedido de información[[6]](#footnote-6). * La entidad se encuentra obligada a entregar la información que, sin poseerla físicamente, le es atribuible por razón del desempeño propio de sus funciones o de su posición privilegiada frente al requerimiento que se le hace[[7]](#footnote-7). * La entidad puede elaborar documentos con la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios, sin que esto signifique crear o producir información[[8]](#footnote-8). |

* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países, cada uno de ellos deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia RTA.

Desde el INAI, al ser el moderador del debate, 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.

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

1. Documento elaborado el 14 de diciembre de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. Nº 4739-2011-HD, Exp. Nº 1877-2011-HD, Exp. Nº 5589-2009-HD, Exp. Nº 2512-2009-HD, Exp. Nº 0441-2012-HD, Exp. Nº 5178-2011-HD, Exp. Nº 3598-2011-HD, Exp. Nº 1352-2011-HD, entre otros. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Nº 04739-2011-PHD/TC. Fundamentos jurídicos 5 y 6 [↑](#footnote-ref-3)
4. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Nº 04739-2011-PHD/TC. Fundamento jurídico 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Exp. Nº 05104-2011-PHD/TC. Fundamento jurídico 8. [↑](#footnote-ref-5)
6. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Exp. Nº 02213 2012-PHD/TC. Fundamento jurídico 14. [↑](#footnote-ref-6)
7. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Nº 5173-2011-PHD/TC, Fundamento jurídico 6. Ver también la sentencia recaída en Expediente Nº 07440-2005-PDH/TC, Fundamento jurídico 7. [↑](#footnote-ref-7)
8. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente Nº 03598-2011-PHD/TC. Fundamento jurídico 6. [↑](#footnote-ref-8)