
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA “CULTURA DEL SECRETO”



Defensoría del Pueblo

Jirón Ucayali N° 388, Lima1, Perú

Teléfono: 426-7800

Fax: (51-1) 426-7889

Internet: <http://www.ombudsman.gob.pe>

E-mail: defensor@ombudsman.gob.pe

Lima, Perú, setiembre 2001

Hecho el depósito legal: 1501162001-325

Esta publicación ha sido posible gracias a la Cooperación Alemana al Desarrollo, GTZ.

INDICE

Presentación	9
I. ALCANCES DEL INFORME	11
II. COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO	13
III. FUENTES NORMATIVAS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA	14
1. Reconocimiento del derecho de acceso a la información en el ámbito internacional	14
2. Reconocimiento en el derecho interno	16
IV. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y LA PUBLICIDAD DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS	29
1. Régimen democrático y principio de publicidad de los asuntos públicos	29
2. El tránsito de una “cultura del secreto” a una «cultura de la transparencia»	31
3. Defensoría del Pueblo y acceso a la información pública	35
3.1. Negativa de información a la Defensoría del Pueblo	35
a) Solicitud de información técnica al Ministerio de Economía y Finanzas	
b) Solicitud de información a Luz del Sur	
c) Solicitudes de información a Telefónica del Perú	
d) Solicitudes de información al Ministerio de Defensa	
3.2. Negativa de Junta Liquidadora de la empresa estatal Sociedad Paramonga Limitada S.A. de proporcionar información	39
3.3. Solicitud de copias certificadas de expedientes de diversas leyes al Congreso de la República	40
3.4. Negativa de atención de solicitud de copias de actas desesiones del Consejo de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Nacional del Callao (UNAC)	41

3.5. Quejas presentadas contra ADUANAS por ex servidores de la misma, por negarse a expedir copias de documentos públicos	41
3.6. Negación de la ONPE de difundir las listas de adherentes del Frente Nacional Independiente Perú-2000	42
3.7. Negativa de ADUANAS de proporcionar copia de legajo personal	43
3.8. Quejas contra ESSALUD	43
3.9. Negativa de la SUNAT a proporcionar información dentro de un proceso judicial de alimentos	44
3.10. Solicitud de copias de los estudios realizados en el Lago Chinchaycocha (Departamento de Junín) por la Contraloría General de la República	45
3.11. Solicitud a la Municipalidad Distrital de Pilcomayo y al Fondo de Compensación y Desarrollo Social, de copias de un expediente técnico	46
3.12. Solicitud de copia de una resolución municipal a la Municipalidad Distrital de Huancán (Provincia de Huancayo-Junín)	47
3.13. Solicitud de copias de un Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República	48
3.14. Análisis de los casos presentados ante la Defensoría del Pueblo	48
V. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	50
1. Alcances del derecho a la información	50
2. El derecho a la información respecto de entidades públicas	53
2.1. Los conceptos de "entidad pública" y "Administración Pública"	53
2.2. Entidades públicas: las empresas o entidades privadas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa	57
3. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y plazo para resolver una solicitud de información	59
4. Responsabilidad de los funcionarios públicos que denieguen información pública	61

5. Interpretación jurisdiccional del derecho a la información: el proceso de Hábeas Data	64
5.1. Sentencia del Tribunal Constitucional, de 3 de julio de 1997, recaída en el Expediente N° 058-96-HD/TC	65
5.2. Sentencia de la Sala Especializada de Derecho Público, de 17 de junio de 1996, recaída en el Expediente N° 263-1996	65
5.3. Sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de Lima, de 11 de diciembre de 1998, recaída en el expediente N° 1711-1998	66
6. Principales aportes de los proyectos de ley sobre acceso a la información presentados al Congreso de la República	67
6.1. Proyecto de Ley N° 3903, presentado el 19 de agosto de 1998 por el Congresista Carlos Ferrero Costa	67
6.2. Proyecto de Ley N° 197, presentado el 17 de agosto del 2000 por los Congresistas Henry Pease, Luis Bueno, Daniel Estrada, Gloria Helfer, y Valentín Paniagua	68
6.3. Proyecto de Ley N° 0603, presentado el 13 de octubre del 2000 por la Congresista Mercedes Cabanillas	69
6.4. Proyecto de Ley N° 103, presentado el 27 de julio del 2001 por el Congresista Marcial Ayaipoma Alvarado	70
VI. LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	71
1. La seguridad nacional	71
2. La intimidad personal y familiar	76
3. La reserva tributaria	83
4. Las informaciones expresamente excluidas por ley	86
4.1. Los expedientes en trámite	86
4.2. Los secretos industrial, comercial y tecnológico	91
4.3. El artículo 35° del Decreto Legislativo N° 757	98
4.4. Información relacionada con la salud personal	101
4.5. Información sobre la prestación de servicios públicos	102
4.6. Información relacionada con la actuación del Sistema Nacional de Control	107

VII. ALCANCES DEL DECRETO SUPREMO N° 018-2001-PCM Y DEL PROCESO DE ADECUACIÓN DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO A DICHA NORMA	108
1. El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM	109
2. Acceso a la información a través de "Internet"	110
3. Verificación del cumplimiento del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM	113
3.1. Municipalidades distritales de la provincia de Lima	113
3.2. Ministerios	114
3.3. Organismos ministeriales descentralizados	115
4. Razonabilidad de las normas que incorporan el procedimiento de acceso a la información	115
4.1. Requisitos establecidos en los TUPA de las entidades públicas	115
a) Mayoría de edad y documento de identidad	
b) Requisitos de presentación: poder de representación, copia de constitución debidamente inscrita o RUC	
4.2. Plazos establecidos por las entidades públicas	118
a) Plazo razonable en la calificación y entrega de la información	
b) Aplicación del silencio administrativo positivo	
4.3. El costo de la información	123
a) La tasa	
b) El costo de reproducción	
5. Resultados de los pedidos de información efectuados a algunas entidades públicas	129
5.1. Descripción de las gestiones realizadas ante diversas entidades públicas que han regulado el procedimiento de acceso a la información	129
a) Contraloría General de la República	
b) Ministerio de Energía y Minas	
c) Municipalidad Metropolitana de Lima	
d) Ministerio de Relaciones Exteriores	
e) Instituto Nacional de Investigación Agraria	
f) Superintendencia Nacional de los Registros Públicos	
g) Organismo Regulador de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (OSITRAN)	

h) Instituto de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI	
i) Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH)	
j) Ministerio de Economía y Finanzas	
k) Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción	
l) Ministerio de Justicia	
m)Ministerio de la Presidencia	
n) Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI	
ñ) Presidencia del Consejo de Ministros	
o) Ministerio de Educación	
p) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL	
q) PROMPERU	
r) Registro Predial Urbano	
s) Oficina de Normalización Previsional (ONP)	
t) Ministerio de Salud	
5.2. Evaluación de los problemas presentados	141
VIII. CONCLUSIONES	143
IX. RECOMENDACIONES	154
ANEXOS	157

PRESENTACIÓN

“La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; éste tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos»

Principios de Lima sobre acceso a la información

La naturaleza democrática de un Estado no sólo depende de la existencia de normas que reconozcan los derechos humanos y limiten el ejercicio del poder, sino fundamentalmente de que las mismas tengan una vigencia real y efectiva. De este modo, en un Estado democrático, no basta con tener una Constitución, sino que es esencial vivir de acuerdo a ella.

En ese sentido una de las características esenciales de un Estado democrático es la transparencia de la administración estatal sobre la gestión de los asuntos públicos. Ello implica que los funcionarios del Estado rindan cuentas ante los ciudadanos y ciudadanas sobre las decisiones que toman y que puedan acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. De esta manera, los funcionarios públicos son entendidos como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía, encontrándose expuestos a la fiscalización que la sociedad ejerce.

A pesar de ello, en el Perú se constata una antigua “cultura del secreto” expresada en la renuencia de las autoridades a proporcionar información sin justificación razonable. Esta situación ha tenido negativas consecuencias pues ha permitido la existencia de poderes secretos y ocultos que han carecido de todo tipo de control, fomentando -además- la corrupción. A tratar de enfrentar esta difícil situación y promover una “cultura de la transparencia” responde el presente informe, que examina los alcances del derecho a la información reconocido por el artículo 2º inciso 5) de la Constitución .

La preocupación de la Defensoría del Pueblo por la vigencia de este derecho se remonta al inicio de sus funciones y se vio reflejada, especialmente, en

el Informe Defensorial N° 48, denominado «*Situación de la Libertad de Expresión en el Perú*», que examinó los problemas detectados por la Defensoría del Pueblo entre el mes de setiembre de 1996 y el mismo mes del año 2000. El presente informe analiza los alcances del derecho de acceso a la información, evidencia la subsistencia de una “*cultura del secreto*” y plantea la necesidad de diseñar una estrategia desde el Estado y la sociedad civil que promueva una “*cultura de la transparencia*” y fomente la vigilancia ciudadana.

De esta manera, la Defensoría del Pueblo continúa con su labor de defensa y promoción de los derechos y principios constitucionales, en el esfuerzo de lograr un sistema democrático transparente y eficaz.

Lima, setiembre de 2001

Walter Albán Peralta
Defensor del Pueblo en funciones

INFORME DEFENSORIAL N° 60

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA “CULTURA DEL SECRETO”¹

I. ALCANCES DEL INFORME

El presente informe tiene como finalidad principal evaluar la situación del derecho de acceso a la información pública y la práctica administrativa conocida como “cultura del secreto”, de profundas raíces en las entidades públicas de nuestro país, partiendo del análisis de la naturaleza del derecho a la información, reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, y de las regulaciones legales que han buscado favorecer la transparencia administrativa en el sector público.

En tal sentido, nos interesa precisar algunos lineamientos que ayuden a determinar el contenido de este derecho fundamental, evaluando la diversa normatividad existente, así como los casos en que pueden funcionar excepciones a su vigencia.

En este orden de ideas, consideramos relevante precisar, a partir de ciertos casos representativos de una “cultura del secreto” que la Defensoría del Pueblo ha tenido oportunidad de conocer, los diversos fundamentos (o ausencia de éstos) utilizados para negarse a brindar información pública solicitada por diversas personas en ejercicio de sus derechos. Y en esta misma línea, buscaremos cotejar la correspondencia de esta práctica administrativa con el desarrollo de una legislación que en ciertas ocasiones no estaría guardando consonancia con el respeto del derecho de acceso a la información pública.

De otro lado, si bien se puede comprobar que existe una legislación diversa y dispersa que reconoce el acceso a la información para ciertos ámbitos de la

¹ Elaborado por un equipo de trabajo integrado por Dante Mendoza Antonioli, Adjunto al Defensor del Pueblo para la Administración Estatal, Alberto Arequipeño Támara, Rubén Flores Felipe, Katty Torres Peceros e Inés Mujica Checa; con la colaboración de Samuel B. Abad Yupanqui, Adjunto al Defensor del Pueblo en Asuntos Constitucionales.

gestión pública, los cambios esperados en las entidades públicas para incorporar la transparencia como un principio rector de su actuación, no se han dado en la medida de lo esperado. Y es que el secretismo de Estado ha favorecido la corrupción, y con ello el descrédito de todas las entidades públicas y la desconfianza de los administrados frente a ellas.

Por ello, resulta fundamental evaluar los efectos del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, en tanto dicha norma busca producir cambios cualitativos en la práctica administrativa con relación a la información pública, al disponer que las entidades del sector público incorporen en sus TUPAs un procedimiento para facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan. Entre otros aspectos, nos interesa determinar si los procedimientos aprobados para facilitar el acceso a la información pública cumplen con respetar el principio de legalidad, y si éstos, además, resultan razonables y conforme a los lineamientos generales establecidos en la referida norma.

Es este mismo sentido, se presentan cuadros y estadísticas reflejo de una investigación cuantitativa sobre aquellas entidades que cumplieron con adecuarse a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM y aquellas que aún no lo hacen, contraviniendo no sólo lo dispuesto en la norma citada, sino también el derecho de toda persona a acceder a información pública.

En resumen, los resultados de la investigación que se formulan en el presente informe tienen los siguientes propósitos:

- Analizar el estado actual del derecho de acceso a la información pública, tomando como punto de partida su reconocimiento constitucional y la práctica extendida del secretismo de Estado o “cultura del secreto” en la actuación de las entidades públicas.
- Evaluar el cumplimiento del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM el mismo que, recogiendo en gran medida las recomendaciones propuestas en el Informe Defensorial N° 48 sobre “Situación de la Libertad de Expresión en el Perú”, establece que las entidades del sector público incorporen en sus TUPAs un procedimiento de acceso a la información pública.

- Proponer los lineamientos básicos de un proyecto de ley de acceso a la información pública, que desarrolle lo preceptuado en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, promover una “cultura de la transparencia” y fomentar la vigilancia ciudadana de los funcionarios y autoridades públicas.

II. COMPETENCIA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

De conformidad con el artículo 162º de la Constitución Política y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26520, corresponde a esta institución defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

La Defensoría del Pueblo supervisa los actos y las resoluciones de la administración pública en relación con los ciudadanos y, en su condición de órgano constitucional autónomo, le corresponde supervisar el cumplimiento de los deberes de función de las entidades de la administración estatal.

Asimismo, el artículo 26º de su ley orgánica le confiere la atribución de emitir resoluciones con ocasión de sus investigaciones a efectos de formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración del Estado, advertencias, recomendaciones, recordatorios de los deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas.

En este contexto, asumiendo el principio que una sociedad informada sobre la gestión de los asuntos públicos ante la cual los funcionarios públicos rinden cuentas, es una condición necesaria para el funcionamiento de todo sistema democrático, la Defensoría del Pueblo aspira a fomentar que todas las entidades públicas incorporen en su actividad diaria tres valores propios de la democracia moderna:

- Transparencia y rendición de cuentas.
- La responsabilidad que de ellos se deriva.
- La promoción de prácticas de buen gobierno.

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo pretende contribuir a *“fortalecer el orden constitucional y propiciar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento diligente de los deberes de función que impone el buen gobierno”*². En el cumplimiento de estos fines, ha llamado constantemente la atención sobre la reiterada afectación del derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas, tema que ha sido abordado en todos los informes anuales que el Defensor del Pueblo ha presentado al Congreso de la República.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo considera que es su deber contribuir a establecer normas de conductas transparentes que garanticen una administración pública respetuosa y eficaz en el cumplimiento de sus funciones. En esta tarea, ha asumido el compromiso de fortalecer el sistema democrático, incidiendo en el respeto de las libertades de expresión e información, señalando para ello los vacíos normativos que deben superarse y el desarrollo de los recursos humanos y los valores esenciales que son necesarios para lograr una actuación administrativa fundada en principios éticos y de transparencia.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo considera que la vigilancia de la sociedad civil sobre los actos de gobierno, es una tarea que requiere fortalecerse y ampliarse en el futuro inmediato, teniendo en cuenta que el derecho de acceder a la información no es ampliamente conocido y asumido por la población, y que aún existen resistencias en la administración pública a la labor de fiscalización y control social.

III. FUENTES NORMATIVAS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA

1. Reconocimiento del derecho de acceso a la información en el ámbito internacional

A nivel internacional, este derecho ha sido reconocido en importantes instrumentos internacionales. Entre ellos tenemos:

² DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL PERU. Segundo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, 1998-1999. Lima, 1999, p.22

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, y suscrita por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 13282, la cual señala en su artículo 19° que *«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 limitaciones de frontera, por cualquier medio de expresión.»*
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966, dispone que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.»*
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos –conocida como «Pacto de San José de Costa Rica»– adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; señala en su artículo 13° inciso 1) sobre Libertad de Pensamiento y de Expresión, que *«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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.»*
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó, en su 108° período ordinario de sesiones, los principios sobre la libertad de expresión, manifestando estar *«convencidos que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas.»* En tal sentido, en su cuarto principio señaló que: *“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”*

- La Declaración de Chapultepec, adoptada por la Sociedad Interamericana de Prensa en México D.F., el 11 de marzo de 1994, suscrita por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa el 12 de febrero del 2001, recoge entre sus principios el de acceso a la información, según el cual «3. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público.»

2. Reconocimiento en el derecho interno

En el Perú se han dado numerosas normas sobre transparencia administrativa y sobre el derecho de acceso de a la información pública, desde el nivel constitucional hasta el nivel reglamentario. Entre las principales normas que se han expedido al respecto tenemos:

- **Constitución de 1993**

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

(...)

5. 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 secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.”

“Artículo 40. (...)

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.”

“Artículo 41. Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva

publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.”

- **Decreto Supremo N° 070-89-PCM, Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa** (publicado el 02.09.89)

“Artículo 3º. Son derechos de los usuarios los siguientes:

(...)

g) Acceder a la información que deben brindar las entidades del Estado sobre sus actividades orientadas a la colectividad.”

- **Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Cap.II – De la transparencia en la tramitación de los procedimientos administrativos)** (publicado el 13.11.91)

“Artículo 35º.- Los documentos, antecedentes, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos y toda otra información que las entidades del sector público tengan en su poder, deben ser suministrados a los particulares que así lo soliciten. En caso de ser necesaria la expedición de copias, los interesados deberán sufragar los correspondientes gastos. Quedan exceptuadas la documentación e información que puedan afectar a la seguridad nacional y las relaciones exteriores, las que tengan alcances y circulación meramente internos de la administración pública, y las correspondientes a los particulares que tengan carácter reservado conforme a los dispositivos legales vigentes o que se refieran a secretos comerciales o tecnológicos.”

- **Decreto Supremo N° 094-92-PCM – Reglamento de las disposiciones sobre seguridad jurídica en materia administrativa contenidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada** (publicado el 02.01.93)

“Artículo 25º.- Todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a proporcionar a los particulares que así lo soliciten:

a) Información relativa a los fines, competencias y funciones de sus distintos órganos y servicios (...)

b) Información sobre los documentos, antecedentes (...)

c) Información oportuna sobre el estado de tramitación de su expediente, en cualquier momento". (...)

- **Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS (publicado el 31.01.94)**

"Artículo 52º.- Los interesados o sus apoderados en un expediente administrativo tendrán derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información de las oficinas correspondientes."

- **Resolución de Contraloría N° 072-98-CG – "Normas Técnicas de Control Interno para el Sector Público" (publicado el 02.07.98)**

Numeral 39º del Marco General

"39. La transparencia en la gestión de los recursos del Estado comprende, de un lado, la obligación de la entidad pública de divulgar información sobre las actividades ejecutadas relacionadas con el cumplimiento de sus fines y, de otro lado, la facultad del público de acceder sin restricciones a tal información, para conocer y evaluar en su integridad, el desempeño y la forma de conducción de la gestión gubernamental".

- **Resolución del Consejo Directivo N° 013-99-CD/OSIPTEL – Reglamento de Transparencia del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)³, (publicado el 09.07.99)**

Este reglamento se estructura sobre la base de cuatro temas:

Transparencia en la gestión.

Transparencia en la actuación de los Directores, Funcionarios y Servidores.

³ Esta norma señala en su exposición de motivos que *"Se considera que uno de los aspectos centrales de la transparencia es el relativo al traslado de información y su correlato de la posibilidad de que los involucrados en el proceso regulatorio o, en general, los interesados en el tema, tengan acceso a los principales temas que se desarrollan en la gestión del regulador, atendiendo a que la gran mayoría de la información que éste maneja no reviste el carácter de reservada."*

Confidencialidad de la información.

Transparencia en la formulación de iniciativas normativas.

A su vez, el artículo 17º del reglamento dispone expresamente la prohibición a los funcionarios del ente regulador, de transmitir total o parcialmente a terceros el contenido de la información de la cual tengan o hayan tenido conocimiento en el ejercicio concreto de sus funciones, debiendo entenderse para ello, según la exposición de motivos de la norma citada, que la alusión se hace respecto de aquella información que, por sus características –en cada caso concreto- el funcionario sabe o debe razonablemente saber que puede ser considerada o es aceptada por el regulador como sensible, reservada o confidencial.

- **Ley Nº 27245 Ley de Prudencia y Transparencia Fiscal (publicada el 27.12.99)-Anexo de Definiciones**

“Transparencia fiscal: la amplia divulgación de toda la información relativa sobre los objetivos, metas y resultados esperados de la política fiscal del gobierno, así como de los supuestos en que se basan estas proyecciones, de tal forma que se pueda ver la bondad de estas previsiones. Asimismo, el acceso de la población en general de la ejecución de las cuentas públicas a nivel macroeconómico en forma oportuna, mediante la utilización de prácticas internacionalmente aceptadas, comparando estos resultados con las metas y resultados previstos”.

- **Ley Nº 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones- OSIPTEL (publicada el 05.08.2000)**

“Artículo 3º.- Principios de la supervisión.

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:

a. Transparencia.- En virtud del cual las empresas supervisadas facilitarán toda la información necesaria y ejercerán una conducta diligente acorde con la consecución de los fines de la supervisión.

(...)

Artículo 4º.- Límites a la información requerida.

4.1 OSIPTEL tiene facultad para solicitar a las entidades supervisadas todo tipo de información relacionada con el objeto de la supervisión, la que sólo podrá ser utilizada para tal fin, salvo lo establecido en el Artículo 5º de la presente Ley.

4.2 OSIPTEL está obligado a informar a la entidad supervisada el objeto de la acción de supervisión, salvo lo establecido en el Artículo 14º de esta Ley.

Artículo 5º.- Información para estadísticas y elaboración de normas.

Además de lo establecido en el numeral 4.1 del Artículo 4º de esta Ley, OSIPTEL podrá requerir la información necesaria para realizar estadísticas y para la elaboración de normas. Para dicho efecto emitirá los instructivos de cumplimiento obligatorio en los que se detalle el tipo de información solicitada, su periodicidad y demás condiciones para su entrega.

Artículo 6º.- Información confidencial de las entidades supervisadas.

6.1 OSIPTEL está facultado para solicitar la presentación de información confidencial o de secretos comerciales por parte de las entidades supervisadas, de ser necesaria, para el ejercicio de sus funciones. En tales casos, OSIPTEL guardará la debida reserva encontrándose prohibido de publicar o difundir tal información.

6.2 Para efectos de preservar la confidencialidad de la información, el OSIPTEL está obligado a restringir el acceso a la misma, bajo las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

6.3 Corresponde a OSIPTEL calificar la confidencialidad de la información, la misma que será de acceso restringido.

Artículo 7º.- Funcionarios que atenten contra la reserva de la información.

Los funcionarios que atenten contra la reserva de la información confidencial o en cualquier forma incumplan con lo establecido en la presente Ley serán sancionados de acuerdo a la legislación aplicable.”

- **Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, que dispone que las entidades del sector público incorporen en sus TUPAs un procedimiento para facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan (publicado el 27.02.01)**

“Artículo 1º.- Dispóngase que en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, las entidades del Sector Público a que se refiere el Artículo 20º del Decreto Legislativo N° 757, deberán incorporar en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), un procedimiento que posibilite el acceso de las personas a la información que posean o produzcan.”

- **Decreto de Urgencia N° 035-2001, acceso ciudadano a información sobre finanzas públicas. (promulgada el 16 de marzo del 2001, vigente desde el 30 de junio del 2001)**

“Artículo 1º. Objeto y definiciones.

(...)

1.2 En el ejercicio de sus derechos, toda persona puede solicitar información referente a las Finanzas Públicas y toda Entidad del Sector Público tiene la obligación de proporcionarla en forma veraz y oportuna.

(...)

Artículo 8º. Información sobre finanzas públicas que puede solicitarse.

8.1 La información sobre Finanzas Públicas que puede solicitarse será aquella producida, procesada o que se encuentre en poder del Ministerio de Economía y Finanzas, incluyendo la metodología utilizada para su elaboración.

- **Decreto Supremo N° 032-2000-PCM, que precisa los alcances de diversas disposiciones de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 (publicada el 29.03.01)**

“Artículo 2º.- Transparencia en el ejercicio de funciones de los Organismos Reguladores.

En el ejercicio de las funciones a que se refiere el Artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los Organismos Públicos velarán por la adecuada trans-

parencia en el desarrollo de sus funciones. Para este efecto, deberán establecer mecanismos que permitan (i) el acceso de los ciudadanos a la información administrada o producida por ellos; y, (ii) la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y en la evaluación del desempeño de dichos organismos.” (...)

- **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (publicada el 01.04.01 y que entrará en vigencia el 11.10.01 reemplazando al TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos)**

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquéllas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

(...)

Artículo 55º.- Derechos de los administrados.

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

4. Acceder a la información gratuita que deben brindar las entidades del Estado sobre sus actividades orientadas a la colectividad, incluyendo sus

finés, competencias, funciones, organigramas, ubicación de dependencias, horarios de atención, procedimientos y características.

5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

6. Participar responsable y progresivamente en la prestación y control de los servicios públicos, asegurando su eficiencia y oportunidad.

(...)

9. Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la entidad bajo cuya responsabilidad son tramitados los procedimientos de su interés.

(...)

Artículo 110º.- Facultad de solicitar información.

110.1 El derecho de petición incluye el de solicitar la información que obra en poder de las entidades, siguiendo el régimen previsto en la Constitución y la Ley.

110.2 Las entidades establecen mecanismos de atención a los pedidos sobre información específica y prevén el suministro de oficio a los interesados, incluso vía telefónica, de la información general sobre los temas de interés recurrente para la ciudadanía.

(...)

Artículo 160º.- Acceso a la información del expediente.

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.”

- **Resolución de Superintendencia N° 049-2001/SUNAT, que adecua la norma de acceso a la información que posee la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2001/PCM (publicada el 11.04.01)**

“Artículo 1º.- La SUNAT podrá difundir a través de Internet, centrales de riesgo u otros medios, la información a que se refiere el numeral 1 del cuarto párrafo del Artículo 85º del TUO del Código Tributario, de los contribuyentes y/o responsables, los representantes legales, los tributos determinados por los citados contribuyentes y/o responsables, los montos pagados, las deudas tributarias materia de fraccionamiento y/o aplazamiento, la deuda exigible coactivamente, así como la información adicional que considere conveniente siempre que no se encuentre dentro de los alcances del primer párrafo y que celebre los convenios que sean necesarios.”

- **Decreto Supremo N° 052-2001-PCM, que establece disposiciones aplicables a las adquisiciones o contrataciones de bienes, servicios u obras que se afecten con carácter de secreto militar o de orden interno (publicado el 05.05.01)**

“Artículo 1º.- Tienen el carácter de secreto militar o de orden interno la contratación o adquisición de bienes, servicios u obras que directamente o indirectamente revelen: (1) los cuadros de organización de personal; (2) la naturaleza, ubicación, cantidad y operatividad del material bélico disponible; o (3) la ubicación o distribución de las fuerzas o dependencias militares o policiales estratégicas, información que de hacerse de público conocimiento pondría en riesgo la seguridad nacional.

En cualquier caso, la necesidad de adquisición o contratación de dichos bienes o servicios es resultado del planeamiento estratégico, operativo y administrativo de la Defensa Nacional aprobado por el Consejo de Defensa Nacional integrado por el Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de Defensa e Interior (sic), el Ministro de Relaciones Exteriores, el Presidente del Comando Conjunto de la Fuerzas Armadas y el Jefe de la Secretaría de Defensa Nacional, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 743 del 8 de noviembre de 1991, Ley del Sistema de Defensa Nacional.”

- **Resolución Ministerial N° 173-2001-EF/1 a través de la cual se sometió a consulta ciudadana el documento de trabajo «Transparencia Económica y Fiscal: Estado de avance y tareas pendientes» (publicada el 26.05.01)**

La publicación del documento en mención, se hizo no sólo a través del Diario Oficial sino por intermedio de la página web del Ministerio de Economía y Finanzas, disponiéndose la recepción de los comentarios y sugerencias.

En dicho documento se dan una serie de propuestas para facilitar y fortalecer el acceso ciudadano a la información, siendo las principales las siguientes:

- a) La creación de la función “Información y Ciudadanía” al interior de las entidades del sector público.
 - b) El establecimiento del carácter obligatorio de la Consulta Ciudadana.
 - c) La constitución de un fondo para el financiamiento de iniciativas y proyectos desarrollados por organizaciones e instituciones públicas y privadas a ser administrado por la Defensoría del Pueblo.
 - d) La deducción de impuestos en el caso de donaciones par estos fines.
- **Decreto Supremo N° 066-2001-PCM que aprueba los “Lineamientos de Políticas Generales para promover la masificación del acceso a Internet en el Perú” (publicado el 08.06.01)**

La citada norma aprueba los lineamientos de políticas generales mencionados, constituyéndose una Comisión Multisectorial encargada de la formulación de un Plan de Acción Nacional para Masificar el Uso de Internet, el cual debería presentarse en un plazo de 30 días útiles al Presidente del Consejo de Ministros.

En dichos lineamientos se considera que el desarrollo y uso creciente de las tecnologías de la información, como la Internet, están ejerciendo un gran impacto en todos los niveles de la sociedad porque representan un medio eficaz para difundir y acceder a todo tipo de información, por lo que se hace necesario facilitar el acceso a la información de todos los ciudadanos.

- **Ley N° 27482 - Ley que regula la publicación de la declaración jurada de ingresos y bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado (publicada el 15.06.01)**

“Artículo 1º. Objeto de la Ley.

La presente Ley regula la obligación de presentar la Declaración Jurada de Ingresos y de Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado, conforme lo establecen los Artículos 40º y 41º de la Constitución Política y los mecanismos de su publicidad, independientemente del régimen bajo el cual laboren, contraten o se relacionen con el Estado.

(...)

Artículo 3º.

La Declaración Jurada debe contener todos los ingresos, bienes y rentas, debidamente especificados y valorizados, tanto en el país como en el extranjero, conforme a formato único aprobado por el Reglamento de la presente Ley.”

- **Decreto Supremo N° 080-2001-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley que regula la publicación de la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de funcionarios y servidores públicos del Estado (publicado el 08.07.01)**

“Artículo 3º. – Están obligados presentar Declaración Jurada de Ingresos, Bienes y Rentas, las personas que se encuentren comprendidas en el Artículo 2º de la Ley N° 27482, independientemente del régimen bajo el cual laboren, contraten o se relacionen con el Estado. Para efectos del Presente Reglamento se denominarán “Los Obligados”.

(...)

Artículo 5º.- (...)

Para efectos del presente reglamento se entiende por bienes, ingresos y rentas las remuneraciones, honorarios, ingresos obtenidos por predios arrendados, subarrendados o cedidos, bienes muebles arrendados, subarrendados o cedidos, intereses originados por colocación de capitales, regalías, rentas vitalicias, dietas o similares, bienes inmuebles, ahorros, colocaciones, depósitos e inversiones en el sistema financiero, otros bienes e ingresos del declarante, y todo aquello que reporte un beneficio económico al “Obligado”.

- **Resolución Ministerial N° 205-2001-EF/1 mediante la cual se dispuso dar cuenta de los resultados de la consulta ciudadana sobre el documento de trabajo Transparencia Económica y Fiscal: Estado de avance y tareas pendientes” (publicada el 28.06.01)**

Dicho documento resulta muy importante para fijar lineamientos de políticas en materia de acceso a la información, mereciendo resaltarse especialmente su Capítulo VI, titulado *«Agenda pendiente: la creación de seguros institucionales para garantizar la transparencia económica y fiscal»*, el mismo que puntualmente sugiere que se deberían considerar las siguientes propuestas para la creación de tales seguros:

1. Consolidación del Portal de Transparencia Económica, pues el portal en sí sólo constituye el inicio de un proyecto más integral.
 2. Seguros normativos, alude a que deben existir gerentes de información y ciudadanía en cada entidad pública; e institucionalizar el mecanismo de la obligatoriedad de la consulta ciudadana.
 3. Generación de socios estratégicos, los mismos que deben evitar que futuros gobiernos se vean tentados de reducir o eliminar la oferta informativa del Portal.
 4. Mejora de la capacidad institucional del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Certificación ISO 9002 y la elaboración de un balance del Estado (donde estén identificados los activos, pasivos, obligaciones y contingencias).
 5. Evitar la competencia desleal del Estado, puesto que a veces el propio Estado limita aquellos espacios de actuación donde la iniciativa privada resulta eficiente para satisfacer las necesidades de los ciudadanos y empresas demandantes.
- **Decreto de Urgencia N° 077-2001, mediante el cual se crea el Portal de Transparencia Económica como plataforma informativa del Ministerio de Economía y Finanzas para los ciudadanos a través de Internet (publicado el 06/07/01)**

“Artículo 3º. La Oficina de «Información Económica y Ciudadanía» tendrá como misión y responsabilidad el otorgar mayor transparencia al estado y manejo de las finanzas públicas, facilitando el acceso de los ciudadanos a

dicha información. A tal efecto, la Oficina tiene a su cargo el desarrollo de actividades vinculadas con:

- a) Identificación de las necesidades de información de los ciudadanos sobre las finanzas públicas;*
- b) Facilitación del acceso de los ciudadanos a la información sobre las finanzas públicas, a través de la identificación y desarrollo de los medios, productos y comunicación adecuada para la satisfacción de la demanda de información existente;*
- c) Actualización permanente de los productos de información sobre las finanzas públicas existentes;*
- d) Promoción y administración de procesos de consulta ciudadana que le sean encomendadas por el Ministerio de Economía y Finanzas.*

Artículo 4º.- La Oficina de «Información Económica y Ciudadanía» es responsable de poner a disposición de la ciudadanía información actualizada y veraz sobre el estado y manejo de las finanzas públicas. En particular, es responsable de: administrar, actualizar y perfeccionar el contenido del Portal de Transparencia Económica; identificar y recomendar al Ministerio de Economía y Finanzas la actualización de la relación de información sobre las finanzas públicas, que debe ser publicada y/o divulgada de manera periódica; velar por que se cumpla con los requerimientos de publicación de información a que se refiere el Decreto de Urgencia N° 035-2001.”

- **Resolución Jefatural N° 258-2001-JEF/RENIEC que establece disposiciones para el acceso de usuarios al servicio de consultas en línea del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC (publicada el 25.07.01)**

“Artículo 1º.- El servicio de consultas de línea será ofrecido a través de las siguientes modalidades: a) vía internet, b) utilizando línea digital. Para acceder a cualquier modalidad del servicio de consultas en línea se requiere previa autorización del RENIEC.

Podrán ser Usuarios de dicho servicio los Notarios Públicos, los Congresistas de la República, las Personas Jurídicas de Derecho Privado constituidas en el Perú y que desarrollen actividades en el Territorio Nacional, así como las Personas Jurídicas de Derecho Público. Las Personas Na-

torales sólo tendrán acceso al servicio de certificaciones y cotejos masivos.”⁴ (...)

IV. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y LA PUBLICIDAD DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS

1. Régimen democrático y publicidad de los asuntos públicos

El acceso a la información no sólo constituye un derecho fundamental sino a la vez un deber de las entidades públicas. Ello es una manifestación del principio democrático⁵. Precisamente, una de las características esenciales de un estado democrático es la publicidad de sus actos y la transparencia de la administración estatal sobre la gestión de los asuntos públicos. Ello implica que los funcionarios del Estado rindan cuentas ante los ciudadanos y ciudadanas sobre las decisiones que toman y que puedan acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. De esta manera, los funcionarios públicos son entendidos como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía encontrándose expuestos a la fiscalización que la sociedad ejerce.

En un régimen democrático toda persona debe acceder a la información pública; ello, ciertamente, le permite participar adecuadamente en el control de la gestión pública. Por ejemplo, para hacer uso del derecho a la revocatoria de mandato contra algún alcalde, es necesario primero que los ciudadanos se hayan informado debidamente acerca de cómo dicha autoridad está rea-

⁴ Para tal efecto, en esta norma se señalan hasta tres niveles de información que la RENIEC asignará y a los que podrán acceder los usuarios del servicio de consultas en línea en función a la condición, giro o funciones debidamente acreditadas ante la propia RENIEC (los niveles de información pueden incluir datos personales como, número de documento de identidad, apellidos paterno y materno, prenombrados, lugar y fecha de nacimiento, estatura, sexo, estado civil, grado de instrucción, nombres de los padres, dirección del domicilio, firma, foto, etc.).

⁵ *“Artículo 43º.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”*

lizando su gestión pública, con la finalidad de formarse una opinión acerca de la eficacia y transparencia de su gestión.

De esta manera, el principio democrático supone la publicidad de los actos públicos. Y es que: *“Las cuestiones de Estado son siempre asuntos públicos (...) y se presume que pueden interesar a cualquiera, porque su fuente es el Estado (...). Se trata de una presunción jurídica. En principio, en democracia, lo que afecta al Estado, puede afectar a todos los individuos, y debe poder ser conocido por todos.”*⁶

Entonces el principio de publicidad de los asuntos públicos supone un deber para el Estado de poner a disposición de las personas y de publicitar debidamente todos los aspectos relacionados con la gestión de la cosa pública y, como contrapartida, supone el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como la facultad de acceder a aquella información generada por las entidades públicas.

Por lo demás, en la actualidad constituye un criterio de medición del estándar democrático de los Estados evaluar si éstos incorporan dentro de su legislación y práctica institucional mecanismos de transparencia y de acceso a la información pública. Ello contribuye a combatir la corrupción, fomentan la inversión privada al disminuir los costos de transacción en el mercado⁷, producen una mayor confianza de los ciudadanos en sus autoridades públicas, y, en general, fomentan una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos, por cuanto, al facilitarse la fiscalización de la gestión pública, son los ciudadanos los primeros interesados en exigir que se respeten los procedimientos y la institucionalidad establecida.

⁶ VILLAVERDE, Ignacio. Los Derechos..., op. cit. p. 106.

⁷ La transparencia administrativa resulta un indicador muy importante al momento de decidir una inversión para los agentes económicos internacionales (sobre todo para las empresas multinacionales, inversores de riesgo, bancos asesores de inversiones, etc.), y para medir la falta de transparencia en la gestión pública se elaboran “índices de opacidad”, a la manera de un ranking de países donde se incorpora como un valor el costo que tiene para la inversión el nivel de corrupción existente en cada país.

De este modo, el principio de publicidad de los asuntos públicos y el derecho de acceso a la información pública son dos caras de una misma moneda en tanto lo que se busca es reducir los secretos de Estado a casos excepcionales. Ambos aspectos son piezas fundamentales para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

En un Estado democrático la publicidad de los asuntos públicos y la transparencia administrativa resultan esenciales para afianzar el sistema político en su conjunto. La transparencia y la democracia aparecen así hoy en día como dos conceptos íntimamente relacionados. En efecto:

“La democracia es un sistema que se presupone, por definición, transparente: el poder y sus órganos, se piensa, no deben tener apenas secretos para los ciudadanos, por lo mismo que éstos son los auténticos titulares y propietarios de aquél.”⁸

Ciertamente, la publicidad no es absoluta, pues la Constitución y la ley pueden establecer puntuales excepciones.

2. El tránsito de una “cultura del secreto” a una cultura de la transparencia

La transparencia administrativa es un principio rector de la función pública, que se traduce principalmente en la difusión y el acceso a la información que debe brindar la Administración Pública sobre los asuntos públicos. Al respecto, se ha sostenido que: *“Esta no es, propiamente, un instituto, sino un conjunto de institutos y de normas que, en su conjunto, delinean un modo de ser de la Administración (...). La transparencia administrativa es un modo de ser de la Administración, un objetivo a alcanzar con diferentes medios, entre los que los (sic) principales son: el derecho de acceso, la puesta a disposición de los ciudadanos de todas las informaciones que (...) deben ser publicadas (...), la publicidad de los órdenes del día y de las actas de los órganos colegiados, la participación en el procedimiento, la posibilidad (gracias al*

⁸ SANTA MARIA PASTOR, Juan Alfonso. Fundamentos de Derecho Administrativo. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. 1991. Vol. 1. p. 251.

responsable del procedimiento) de tener un interlocutor en las relaciones con la Administración, la identificación nominativa de los dependientes en contacto con el público, etc.”⁹

Sin embargo, en el Perú subsiste una arraigada “cultura del secreto” que ha sido objeto de permanente cuestionamiento por parte de la Defensoría del Pueblo, que se intensificó a partir de la década de los noventa y que ha venido presentado cambios positivos desde el Gobierno de transición.

En efecto, consideramos que constituye un aporte positivo la dación por parte del Gobierno de transición el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM¹⁰ en el cual se recogen, en gran medida, las propuestas realizadas por Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 48 que analiza la situación de las libertades de expresión e información en el Perú. Asimismo, resulta importante mencionar el Decreto de Urgencia N° 077-2001, promulgado con fecha 06 de julio del 2001, que crea el Portal de Transparencia Económica, el mismo que constituye una plataforma informativa del Ministerio de Economía y Finanzas para los ciudadanos a través de Internet.

Tal como se define en la página web <http://transparencia-economica.mef.gob.pe>, el Portal de Transparencia Económica busca ser una plataforma informativa de acceso libre que permita a cualquier usuario disponer, en tiempo real, de la información económica centralizada por el Ministerio de Economía y Finanzas, durante el mandato del Gobierno de Transición. Los objetivos que persigue el Portal de Transparencia Económica son: a) convertirse en la ventana de transparencia económica del Estado, b) brindar libre acceso a información económica del Estado, c) fomentar una cultura de transparencia en el Estado y la sociedad peruana, d) promover una mayor fiscalización de la ciudadanía respecto al Estado en su conjunto, e) reducir riesgos de corrupción, y f) democratizar las decisiones del gobierno mediante una mayor y mejor participación de la ciudadanía.

⁹ ARENA, Gregorio. Transparencia Administrativa y Democracia. En: Revista Vasca de Administración Pública N° 37. Bilbao, 1993, p. 9.

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 27 de febrero del 2001.

Otro avance importante es la creación por parte del Congreso de la República de un portal de Internet que busca garantizar la mayor transparencia de las actuaciones parlamentarias, así como brindar a los ciudadanos una posibilidad efectiva de fiscalización a los 120 legisladores. De esta manera, el ciudadano tendrá acceso a los ingresos que los congresistas perciban, podrá fiscalizar como están cumpliendo con su mandato constitucional verificando su registro de asistencias, los proyectos de ley que hubiesen presentado, de ser el caso, el personal que tiene a su cargo en su despacho, etc., con lo cual se busca evitar, por ejemplo, que se repitan los casos de corrupción o nepotismo denunciados en regímenes anteriores. El portal en referencia puede encontrarse en la página web <http://www.congreso.gob.pe>.

Sin duda, resultan muy importantes todas las iniciativas señaladas para avanzar hacia una “cultura de la transparencia”; sin embargo, debemos resaltar también la necesidad de avanzar en la formación de los recursos humanos para una nueva Administración Pública.

Existe pues la necesidad de fomentar una cultura de transparencia en nuestra Administración Pública, y una mayor participación de la ciudadanía en la decisión de los asuntos públicos y, por tanto, en la fiscalización de la actuación de los funcionarios públicos. Ello ya fue reconocido por el Gobierno de Transición, en un documento de trabajo sobre transparencia económica y fiscal, en los siguientes términos:

“La experiencia muestra que una actitud de transparencia por parte de los órganos públicos no se genera espontáneamente. Muchas veces, la Administración Pública tiene interés en mantener la asimetría de información que le favorece con respecto a los ciudadanos, dado que ella facilita el éxito político y la permanencia en la función. Para que los funcionarios públicos estén dispuestos a comportarse transparentemente, no sólo se requiere funcionarios íntegros con vocación de servicio, sino que debe haber un fuerte sistema de incentivos que fomente tal comportamiento. En un sistema democrático, ello implica que el comportamiento transparente del funcionario público sea exigido y premiado por la ciudadanía, y que su cumplimiento se traduzca casi automáticamente en un sanción política (como la reducción de la probabilidad de un nuevo éxito electoral), profesional (pérdida de imagen entre sus pares y superiores) o económi-

ca (como la destitución del cargo). En la medida en que la ciudadanía se muestra desinteresada frente a temas de transparencia, estos mecanismos de sanción no serán efectivos y los funcionarios públicos seguirán el impulso natural de esconder información sobre sus actos. La pasividad y el desinterés ciudadano por fiscalizar y exigir más de sus funciones públicas puede ser proporcional al grado de eficiencia, predictibilidad y servicio público.”¹¹

Otro aspecto relevante es el cumplimiento del principio de publicidad de las normas, reconocido en el artículo 51^o de la Constitución¹², ya que hemos tenido numerosos casos de normas legales “secretas” no publicadas (la mayoría de las cuales se justificaron en el concepto de la “seguridad nacional”) o publicadas parcialmente sin sus anexos correspondientes. Al respecto, el 12 de agosto del 2001 el Ministerio de Justicia publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Proyecto de Decreto Supremo sobre la “Publicidad de las Normas”, que pretende subsanar, entre otros aspectos, la cuestionable práctica de publicar parcialmente el contenido de un dispositivo legal.¹³

En consecuencia, no es suficiente con dotar a la Administración Pública de las formalidades o herramientas necesarias para hacer de su actuación una gestión transparente, sino que es indispensable propiciar cambios en los com-

¹¹ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Resultados de Consulta Ciudadana. Transparencia Económica y Fiscal: Estado de avance y tareas pendientes. Lima, junio del 2001, p. 28.

¹² Constitución Política del Perú: “Artículo 51. (...) La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”

¹³ En este orden de ideas, resulta importante mencionar que el Decreto Supremo N° 018-97-PCM establece que corresponde al Diario Oficial El Peruano publicar en forma gratuita, entre otras, las normas que se aprueben a través de Resoluciones Ministeriales, Viceministeriales, Directorales, Jefaturales, cuando tengan carácter general. Sin embargo, resultaría importante ampliar los alcances de esta norma a toda norma de carácter general expedida por toda entidad del sector público, ya que su publicación tiene costos que pueden resultar muy altos para los presupuestos de algunas entidades públicas; tal como lo contempla el artículo 6° del Proyecto de Decreto Supremo sobre la “Publicidad de las Normas”, publicado por el Ministerio de Justicia, ya citado.

portamientos o actitudes de las autoridades, funcionarios y servidores públicos y fomentar la vigilancia ciudadana.

3. Defensoría del Pueblo y acceso a la información pública

La Defensoría del Pueblo en sus cinco años de funcionamiento ha podido comprobar que la “cultura del secreto” es una practica muy extendida en la actuación de las entidades que conforman la Administración Pública peruana. Por ello, puede resultar ilustrativo presentar una selección de casos que evidencian la diversidad de respuestas y justificaciones de la Administración Pública al momento de calificar y negar una solicitud de acceso a información que poseen.

3.1. Negativa de información a la Defensoría del Pueblo

a) Solicitud de información técnica al Ministerio de Economía y Finanzas

La Defensoría del Pueblo, el año 1998, a pedido de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), inició una investigación (expediente N° 2778-98/AE) sobre el elevado costo de la expedición y renovación de los pasaportes nacionales, así como de las tasas adicionales que para dichos trámites cobraba la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior.

Al respecto, se solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas un informe respecto de los fundamentos técnico-económicos que justificaron el incremento de las tasas por obtención y renovación del pasaporte. Sin embargo, en el documento de respuesta no se indicaron los fundamentos técnico-económicos solicitados, con lo cual se negó información de carácter público para una investigación defensorial¹⁴.

¹⁴ Investigación que concluyó con la expedición de la Resolución Defensorial N° 07-DP-99 de fecha 22 de febrero de 1999, en la que se recomendó a los Ministerios de Economía y Finanzas y del Interior, adecuar las tasas que se cobraban por la expedición y renovación de pasaportes al principio de legalidad, es decir, al costo del servicio prestado a favor del usuario de dicho servicio.

b) Solicitud de información a Luz del Sur

El 21 de octubre de 1998 la Defensoría del Pueblo, habiéndose suscrito el Convenio Marco de Cooperación para la Prevención y Supresión de Riesgos entre Instalaciones Eléctricas y de Telecomunicaciones entre Luz del Sur y Telefónica del Perú, solicitó a la empresa Luz del Sur información relativa a su base de datos informatizada donde se identificaban los riesgos detectados.

La empresa Luz del Sur, el 04 de noviembre de 1998 respondió que *« tratándose además de una información de carácter privado, (...) tal información debe mantenerse dentro del ámbito de las empresas suscriptoras del convenio en razón del principio de confidencialidad que rige sus relaciones»*. Asimismo, invocó el artículo 2º inciso 10º de la Constitución que reconoce el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

c) Solicitudes de información a Telefónica del Perú

En el mes de abril de 1999, mediante oficio N° 117-99-DP-ASP, la Defensoría del Pueblo solicitó a la empresa Telefónica del Perú información estadística relacionada con las reclamaciones de llamadas a EVA (Empresas de Valor Añadido).

La referida empresa respondió que los aspectos relativos a reclamos de abonados y usuarios, su resolución, apelación, etc. son aspectos cuya supervisión y control están a cargo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), por lo que solicitó dirigirse a dicho organismo.

El 28 de abril de 1999, a través del oficio N° 123-99-DP-ASP, la Defensoría del Pueblo solicitó a Telefónica del Perú un informe sobre el número de reclamos recibidos por facturación excesiva en llamadas locales a Moviline; cuántos fueron declarados fundados en primera y segunda instancia; número de líneas de Moviline que cuentan con correo de voz; etc. Ello en relación a algunos desperfectos a la prestación del servicio de correo de voz del teléfono celular 9099433 que fuera asignado a la Adjuntía para los Servicios Públicos por la Defensoría del Pueblo.

Telefónica del Perú, respondió que siendo el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) la entidad a la cual reporta oficialmente los datos, debería dirigirse la solicitud a este organismo.

d) Solicitudes de información al Ministerio de Defensa

Con ocasión de presuntas violaciones a los derechos humanos de diversas personas que prestaban el Servicio Militar Obligatorio (SMO) y de otros hechos vinculados a actuaciones administrativas del sector Defensa, se presentaron quejas a la Defensoría del Pueblo, las cuales motivaron las siguientes solicitudes de información al Ministerio de Defensa.

El ciudadano Nicasio Alfaro Vásquez (expediente N° 1223-99) puso en conocimiento que su hijo Arcadio Alfaro Julca cumpliendo el SMO en el BIM 323 «Santiago Zavala», Huamachuco, habría sido sometido a maltratos por parte de personal subalterno del Ejército Peruano, lo que motivó su desertión. La Defensoría del Pueblo, mediante Oficio N° 458-DP-ADH-AJ-99, solicitó al Ministerio de Defensa remita las conclusiones de la investigación realizada por la Inspectoría de la 32 División de Infantería. Hasta la fecha no hemos obtenido respuesta, a pesar de haberse reiterado el pedido en tres oportunidades.

La ciudadana Florentina Hereña Castellano (expediente N° 9160-99) recurrió a la Defensoría del Pueblo debido a que solicitó a la Comandancia General del Ejército le otorgue una pensión de invalidez, por haber sufrido la mutilación del pie izquierdo al pisar una mina antipersonal, cuando transitaba por la Garita de Control ubicada en el Sector de Gavilán, Oxapampa. Es así que mediante Oficio N° DP-104-2000, el 04 de febrero del 2000, se solicitó a la mencionada Comandancia informe el estado del trámite indicado. A pesar de haberse reiterado el pedido de información no se obtuvo respuesta.

La señora Zoila Rodríguez Alvarado (expediente N° 10480-99) solicitó a la Comandancia General del Ejército revise el pedido de pensión de invalidez para su hijo Roberth Miranda Rodríguez, puesto que le dieron de baja estando aun convaleciente en el Hospital Militar Central. La mencionada ciudadana pidió la intervención de la Defensoría del Pueblo. Por ello, mediante oficio N° DP-109-2000, se solicitó a la Comandancia General del Ejército un informe completo de las gestiones practicadas en torno al caso. Lamentablemente, a pesar de un oficio reiterativo, no se obtuvo respuesta.

El ciudadano Alejandro Ortiz Sánchez (expediente N° 5808-99) puso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo que no tenía noticias del paradero de su hermano Luis Ortiz Sánchez, desde el 21 de abril de 1997, quien prestaba el SMO. Mediante oficio N° DP-99-108 el 30 de noviembre de 1999 se solicitó al Ministerio de Defensa un informe sobre la situación militar del afectado, sin haber obtenido respuesta hasta la fecha.

La Vicaría de Solidaridad de la Diócesis de Cajamarca (expediente N° 4765-2000) recurrió a la Defensoría del Pueblo en vista que Jorge Cabrera Chuquiruna, prestando SMO en el Cuartel Ejército Peruano Carhuaquero, Lambayeque, falleció en julio de 1999 en circunstancias no esclarecidas. Ante esa situación se cursó el oficio N° DP-2000-622, el 22 de mayo del 2000, solicitando al Ministerio de Defensa inicie las investigaciones pertinentes y remita copias simples de la historia clínica del occiso. A pesar de dos oficios reiterativos, no hemos obtenido respuesta.

La ciudadana Matilde Huamani Zapata (expediente N° 10872-00) puso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo que su hijo Gilmer Taya Huamaní, prestando SMO en el Cuartel Locumba, Tacna, fue impactado por un proyectil de arma de fuego en la cabeza, falleciendo a consecuencia de ello. Recurrió a la Defensoría del Pueblo pues a pesar de sus requerimientos a las autoridades militares, no le informaron de las circunstancias que ocasionaron el deceso de su hijo. Por ello, a través del oficio N° DP-2000-990, el 12 de setiembre del 2000, se solicitó que la Inspectoría General del Ejército realice las investigaciones pertinentes y proporcione los alcances de los resultados. No se ha obtenido respuesta, habiéndose reiterado una comunicación al respecto.

De acuerdo a versiones periodísticas el recluta Arroyo Valderrama, falleció cuando realizaba prácticas militares en el Cuartel La Pólvara, El Agustino, ubicado en Lima. La Defensoría del Pueblo interviniendo de oficio (expediente N° 14827-00) y solicitó, el 20 de diciembre del 2000, a la Inspectoría General del Ejército que informe sobre este hecho. No hemos obtenido información al respecto, a pesar del oficio reiterativo enviado.

El ciudadano Burt Jhoward Chavarri Castellón puso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo (expediente N° 268-01) que el 13 de diciembre del año 2000, en circunstancias que se encontraba en formación en el Batallón de Comandos 40, Cía. B DIVIFFEE, un suboficial del Ejército le ocasionó lesiones

en la arteria coronaria y el pulmón con una bayoneta. Por ello, el 12 de febrero del presente año, a través del Oficio N° DP-2001-145, se solicitó a la Inspectoría General del Ejército Peruano realizar las investigaciones correspondientes y que remita la historia médica del afectado. En forma similar a los casos anteriores, no se obtuvo respuesta.

3.2. Negativa de Junta Liquidadora de la empresa estatal Sociedad Paramonga Limitada S.A. de proporcionar información

El 15 de enero de 1999, la Asociación Nacional de Ex – Trabajadores de Sociedad Paramonga Limitada S.A., presentó una queja a la Defensoría del Pueblo contra la Junta Liquidadora de dicha empresa, por incumplir ésta con reconocer y pagar de acuerdo a un valor actual las Acciones de Inversión (antes denominadas Acciones de Trabajo) así como otras deudas laborales.

También formuló la queja debido a la negativa de dicha Junta Liquidadora a proporcionar información documental sobre: el balance auditado de los años 1981 a 1998, sus notas y anexos complementarios; los contratos de venta de los módulos empresariales de Sociedad Paramonga Ltda., privatizadas desde el año 1993; la relación de los bienes de Sociedad Paramonga Ltda. S.A. que quedaban por vender; y el monto al que ascendería la deuda de la empresa con sus ex trabajadores.

El 15 de febrero del 2000, la Defensoría del Pueblo solicitó información a la Junta Liquidadora de Sociedad Paramonga Ltda. S.A., sobre las razones por las que no se brindó acceso a la información patrimonial de dicha empresa pública y de la deuda con sus ex trabajadores, solicitada por los recurrentes.

La Junta Liquidadora informó que la empresa se encontraba en un proceso de liquidación al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada, rigiéndose supletoriamente por la Ley General de Sociedades y *“en este sentido (...) debe velar por el cuidado de la información que por Ley es reservada; así como, aquella que pueda perjudicar el desenvolvimiento del proceso”*. En tal sentido, *“de conformidad con lo establecido por la Ley General de Sociedades los accionistas, y de ser el caso, en forma extensiva a los acreedores, tienen derecho a la información de los aspectos legales, económicos y financieros de la empresa”*.; que *“la Aso-*

ciación Nacional de Ex Trabajadores no tiene la calidad de acreedora de la empresa”; y que “es responsabilidad de la Junta Liquidadora velar por la adecuada reserva y uso de la información de la sociedad, no encontrándonos en la obligación de entregar documentación e información a personas ajenas a la empresa”.

Sin embargo, el 12 de octubre del 2000, la Junta Liquidadora mediante Carta N° 381.00/JL.SPL, «*por razones de transparencia*» acogió la recomendación de la Defensoría del Pueblo para proporcionar la información solicitada, aunque previo pago de S/ 2,874.80, por concepto de los costos de expedición (fotocopiado, anillado y legalización notarial).¹⁵

3.3. Solicitud de copias certificadas de expedientes de diversas leyes al Congreso de la República

El 12 de marzo de 1999 el ciudadano Wilo Rodríguez Gutiérrez solicitó copia certificada de los expedientes de las Leyes N°s 26240, 26430, 26521 y 26772 al Presidente del Congreso de la República.

Debido a que no obtuvo respuesta, reiteró su pedido el 16 de junio del mismo año sin obtener, tampoco, respuesta alguna.

Por ello, el 30 de junio del referido año el mencionado ciudadano presentó su queja a la Defensoría del Pueblo, expediente N° 4163-99, indicando que su derecho constitucional, establecido en el artículo 2° incisos 5 y 20, venía siendo vulnerado.

Luego de efectuarse algunas coordinaciones con el Oficial Mayor del Congreso de la República, éste dispuso la entrega de la documentación solicitada el 1° de setiembre de 1999.

¹⁵ Sobre los costos de reproducción y de legalización de los documentos solicitados por los recurrentes, debemos señalar que se hicieron las consultas respectivas y se nos informó que el monto fijado por la Junta Liquidadora obedecía al número de folios que se iban a fotocopiar (los cuales correspondían a un periodo bastante largo) y al costo de la legalización notarial de dichos documentos, ya que dicha entidad no contaba con fedatario.

3.4. Negativa de atención de solicitud de copias de actas de sesiones del Consejo de la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Nacional del Callao (UNAC)

El ciudadano Wilfredo Juárez Morales, con fecha 27 de abril de 1999, presentó una queja contra la UNAC (expediente N° 3-99/DP-CA) por la negativa de entregarle copias certificadas de actas de sesiones del Consejo de la Facultad de Ciencias Administrativas. Al solicitarse información al respecto, la UNAC manifestó que la negación del pedido efectuado por el recurrente se amparaba en el artículo 2° de la Resolución del Consejo de Facultad N° 110-99-CF-F-CA, que establecía la prohibición de la entrega de copias certificadas de las actas de la Facultad.

Debido a las gestiones efectuadas por la Defensoría del Pueblo, la citada Universidad, mediante Resolución del Consejo de Facultad N° 157-99-CF-F-CA modificó el artículo 2° de la resolución acotada, en lo que respecta a la prohibición de entrega de copia certificada de las actas del Consejo de Facultad.

3.5. Quejas presentadas contra ADUANAS por ex servidores de la misma, por negarse a expedir copias de documentos públicos

En los meses de agosto y setiembre del año 1999, la Defensoría del Pueblo recibió diversas quejas contra la Superintendencia Nacional de Aduanas, ADUANAS, por una supuesta negativa de esta institución a proporcionar la información solicitada por cuatro ciudadanos, uno de ellos trabajador de dicha institución y los otros tres, ex servidores de la misma.

La información solicitada se refería al récord personal de asistencia diaria y copias autenticadas de resoluciones de Superintendencia.

Sobre el récord de personal, ADUANAS informó a la Defensoría del Pueblo que el propósito del recurrente al solicitar dicha información era que ADUANAS reconozca las horas extras laboradas, lo cual era materia de discusión en la vía procesal adecuada (la laboral) mas no de la forma como pretendía el trabajador. Respecto a las copias autenticadas de las resoluciones, ADUANAS señaló que no era posible proporcionarlas porque las resoluciones habían sido puestas en conocimiento de los recurrentes oportunamente y formaban parte del acervo documentario de *“uso interno y exclusivo de la institución”*.

La Defensoría del Pueblo, el 22 de marzo del 2000, remitió a ADUANAS el Informe N° 006-2000/AE, mediante el cual se recomendó al Gerente de Recursos Humanos (e) de ADUANAS, Licenciado Jesús Romero Pacora que *“disponga las medidas necesarias para que se expida la información solicitada por los recurrentes, a fin de no seguir vulnerando su derecho constitucional a la información, el cual se encuentra reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución.”*

A través del Oficio N° 573-2000-ADUANAS-INA-GRRHH, de 24 de mayo del 2000, la Intendencia Nacional de Aduanas manifestó que la relación jurídica que une a ADUANAS con sus trabajadores no es de derecho público, sino de carácter laboral enmarcado dentro del régimen laboral de la actividad privada; que la documentación solicitada no es de naturaleza pública, sino que por el contrario son producto de las relaciones y hechos emergentes de *“contrato de trabajo de carácter privado”*; en consecuencia, *“no se encuentra obligada a otorgar información y/o documentación derivada de la relación laboral que mantiene con sus trabajadores, salvo requerimiento judicial expreso”*.

3.6. Negación de la ONPE de difundir las listas de adherentes del «Frente Nacional Independiente Perú 2000»

El 25 de febrero del año 2000 el señor Carlos Rodríguez Iglesias y la señorita María Rodríguez Iglesias denunciaron ante la Defensoría del Pueblo, la presunta falsificación de firmas de adherentes del «Frente Nacional Independiente Perú 2000».

La Defensoría del Pueblo solicitó a la ONPE que coloque en la página web de dicha institución las referidas listas de adherentes al contar con los diskettes conteniendo los nombres de las personas que figuraban como adherentes a dichas listas.

La ONPE respondió esta exhortación defensorial señalando que la eventual publicación de las listas resultaría contraria al inciso 18) del artículo 2º de la Constitución (derecho a mantener en reserva las convicciones políticas) y configuraría el ilícito tipificado en el artículo 157º del Código Penal (indebidamente organizar, proporcionar o emplear cualquier archivo que tenga datos referentes a las convicciones políticas o religiosas y otros aspectos de la vida íntima de una o más personas).

3.7. Negativa de ADUANAS de proporcionar copia de legajo personal

El día 22 de mayo de 2001, el ciudadano Jesús Sánchez Castro presentó una queja a la Defensoría del Pueblo contra ADUANAS, por no haber recibido respuesta a su solicitud -de 22 de enero del 2001- de una copia de su "legajo personal".

En forma reiterada, el 28 de mayo, el 4 de julio, el 19 de julio y el 27 de julio, respectivamente, se realizaron gestiones con la Dra. María Teresa García, funcionaria de la Intendencia Nacional de Recursos Humanos, quien se comprometió en dar atención al caso.

Con fecha 2 de agosto de 2001, la Intendencia cursó al recurrente la carta N° 245-2001-ADUANAS-INRH en la cual, con relación a su pedido, se manifiesta literalmente: *«(...) Al respecto, cabe manifestar que dicha documentación forma parte del acervo documentario de ADUANAS, el mismo que es de uso interno y exclusivo de la Institución, motivo por el que no es factible proporcionarle la copia de su legajo (...).»*

3.8. Quejas contra ESSALUD

El 18 de enero del 2001 el ciudadano Florencio Gallardo Velásquez solicitó la mediación de la Defensoría del Pueblo ante la Oficina de Registro y Cuentas Individuales de Empleados y Asegurados - ORCINEA de ESSALUD, a fin de obtener copia de la resolución de continuación facultativa independiente y récord de sus aportaciones (sic).

Por ello, mediante oficio N° 077-2001/AES, el 5 de febrero del presente año, la Defensoría del Pueblo pidió que brindara la información solicitada por el recurrente. El 19 de febrero ESSALUD remitió al recurrente su constancia de afiliación donde figura como aportante obligatorio dependiente, resumen de su cuenta individual, y relación de empleadores del asegurado.

El 18 de mayo del presente año, la ciudadana Teodolinda Inés Buenaño Galvez de Flores, solicitó a Essalud copia de su resolución facultativa para acogerse a la pensión de jubilación, sin resultados positivos. Por ello, recurrió en queja a la Defensoría del Pueblo y mediante Oficio N° 774-2001/AES, el 1° de agosto del

año en curso se ha recomendado a ESSALUD brindar la información a la recurrente.

3.9. Negativa de la SUNAT a proporcionar información dentro de un proceso judicial de alimentos

La señora R.R.R. inició contra su cónyuge M.S.O. un proceso de alimentos en favor de ella y de sus dos menores hijas. Durante dicho proceso, el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro ordenó a la SUNAT levantar la reserva tributaria, a efectos de obtener información sobre la declaración jurada del Impuesto a la Renta del demandado, así como las copias certificadas de las declaraciones juradas de dicho impuesto de tres empresas en las cuales la sociedad conyugal era socia. Estos documentos fueron ofrecidos como prueba por la demandante y el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro los admitió.

La titular del indicado Juzgado emitió la resolución N° 35 mediante la cual dispuso oficiar a la SUNAT para que en el plazo de tres días remitiera copias certificadas de las dos últimas declaraciones juradas de las empresas en las que tenía participación la sociedad conyugal. Sin embargo, el Jefe (e) de la División de Recaudación de la Intendencia Regional – Lima de la SUNAT, no cumplió dicho mandato judicial, argumentando que *«tales empresas eran personas jurídicas distintas de las personas naturales involucradas en el proceso de alimentos»*.

Como resultado de la reiterada negativa por parte de la SUNAT a entregar la información solicitada, la señora R. R. R. presentó una queja ante la Defensoría del Pueblo. Esta institución remitió el Oficio N° 882-99/AE, del 24 de junio de 1999, dirigido a la Secretaría General de SUNAT solicitando información sobre las razones por las cuales la Superintendencia restringía los efectos e interpretaba los alcances de un mandato judicial en un proceso de alimentos. En respuesta al mencionado oficio, fue remitido un Informe, de fecha 2 de julio de 1999, suscrito por el abogado Raúl Galdo Marín como representante de la SUNAT.

El citado Informe señala que en la interpretación de la SUNAT, *«la excepción a la reserva tributaria no alcanza aquella información de personas jurídicas consideradas ajenas al proceso de alimentos»*. De esta manera, se reiteró la nega-

tiva de la referida Superintendencia a dar cumplimiento al mandato judicial proveniente del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro.

Considerando esta respuesta, la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución Defensorial N° 058-99/DP, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de noviembre de 1999, mediante la cual se exhortó a los funcionarios de la SUNAT, entre otras recomendaciones, a cumplir con brindar la información requerida por los jueces en los procesos de alimentos, conforme al inciso 5) del artículo 2° de la Constitución y al artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La SUNAT interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Defensorial N° 058-99/DP, porque consideró que en el caso objeto de queja ante la Defensoría del Pueblo, se había limitado a cumplir con el mandato constitucional de la reserva tributaria como derecho fundamental de los contribuyentes.

Como consecuencia del recurso acotado, la Defensoría del Pueblo emitió la Resolución Defensorial N° 034-DP-2000, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09 de junio del 2000, mediante la cual se aprobó el Informe Defensorial N° 45 "La reserva tributaria y los alcances de la Resolución Defensorial N° 058-99/DP", y se ratificó el contenido de esta Resolución. Sin embargo, la SUNAT no cumplió con entregar oportunamente la información tributaria solicitada por el juzgado en el mencionado proceso de alimentos.

3.10. Solicitud de copias de los estudios realizados en el Lago Chinchaycocha (departamento de Junín) por la Contraloría General de la República

El 19 de mayo del 2000 el ciudadano Godofredo Arauzo Chuco solicitó al Instituto de Recursos Naturales – INRENA copia del informe de Auditoría de Gestión Ambiental, realizado por la Contraloría General de la República en el Lago Chinchaycocha (también conocido como Lago Junín o Reyes), ubicado en el Departamento de Junín.

El 05 de junio del 2000, INRENA mediante Carta s/n respondió lo siguiente: *"hecha la consulta a nuestra jefatura de Lima, le manifiesto que no es posible alcanzar copia de informes de control a quienes no constituyen autorida-*

des destinatarias de los mismos, en cuanto este tipo de informes, además de ser de naturaleza reservada y confidencial están dirigidas sólo a los órganos y dependencias de la administración pública”.

Por ello, el 28 de junio del 2000 el mencionado ciudadano presentó su queja a la Defensoría del Pueblo (Expediente N° 1353-00), indicando que sus derechos constitucionales, reconocidos en el artículo 2° incisos 5 y 20, venían siendo vulnerados.

El 20 de julio del 2000, la Defensoría del Pueblo solicitó información a INRENA, sobre las razones por las que no se brindó la información pública solicitada por el recurrente, y dicha entidad nos respondió que correspondía a la Dirección Regional de Agricultura absolver dichas observaciones.

La Defensoría del Pueblo, el 19 de febrero del 2001, remitió a la Dirección Regional de Agricultura, el Oficio N° 082-01-RDP-AE/HYO, mediante el cual se recomendó que *“disponga las medidas correctivas pertinentes a fin de garantizar el derecho consagrado en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.”*

A través del Oficio N° 335-2001-DRA/J, de fecha 7 de marzo del 2001, la Dirección Regional de Agricultura, remitió la copia del *“Informe de Auditoría de Gestión Ambiental en la cuenca del Río Mantaro”*, la misma que fue proporcionada al recurrente.

3.11. Solicitud a la Municipalidad Distrital de Pilcomayo y al Fondo de Compensación y Desarrollo Social - FONCODES, de copias de un expediente técnico

El 19 de febrero del 2001 el Comité Directivo de la Junta Vecinal I, del Sector Barrio Maravillas de Pilcomayo, solicitó a FONCODES copia del expediente técnico elaborado para la realización de la obra de desagüe con poza de oxidación en el distrito de Pilcomayo, y copia simple del proyecto de desagüe integral del distrito a la Municipalidad Distrital de Pilcomayo.

El 20 de febrero del 2001, FONCODES mediante Oficio N° 028-2001-FONCODES/HYO, respondió lo siguiente: *“Respecto a los documentos*

solicitados, éstos se encuentran en la sede central de FONCODES-Lima, razón por la cual no es posible atenderlos”.

En el mismo sentido, con fecha 21 de febrero del 2001, la Municipalidad Distrital de Pilcomayo, mediante Oficio N° 043-2001-A/MDP, respondió lo siguiente: *“en sesión de consejo de fecha 19-02-2001 por UNANIMIDAD se acordó desestimar lo solicitado por ser dicho documento de carácter reservado de un gobierno local, autónomo concordante con la Constitución Política en sus artículos 31, 51, 103, 104, 106, 107, 148, 203, 206, 200 incisos 4,5,6.”*

Por ello, el 7 de marzo del presente año el mencionado ciudadano presentó su queja a la Defensoría del Pueblo (Expediente N° 1145-01), indicando que sus derechos constitucionales, reconocidos en los artículos 2° incisos 5 y 20, venían siendo vulnerados, por lo cual nuestra institución emitió una recomendación a dicha entidad pública para que procediera a entregar la información solicitada.

3.12. Solicitud de copia de una resolución municipal a la Municipalidad Distrital de Huancán (Provincia de Huancayo-Junín)

El 07 de mayo del 2001, el ciudadano Julio Cesar Pinedo Ticse solicitó a la Municipalidad Distrital de Huancán copia de una resolución municipal que declara la vacancia de las autoridades municipales.

El 16 de mayo del 2001 dicha entidad, mediante Dictamen N° 008-AJEMDH.VVM respondió lo siguiente: *“(…) la presente solicitud carece de ciertos requisitos formales a lo que no puede ser atendible el mismo por lo que (sic), no siendo legal ni correcta su petición NO HA LUGAR la petición por el momento”;* sin embargo, en ningún momento indicaron los requisitos que faltaban al recurrente para ejercer su derecho.

Por ello, el 16 de mayo del presente año, el mencionado ciudadano presentó su queja a la Defensoría del Pueblo (Expediente N° 2872-01), indicando que sus derechos constitucionales, reconocidos en los artículos 2° incisos 5 y 20, venían siendo vulnerados.

Debido a las gestiones y recomendaciones efectuadas por la Defensoría del Pueblo, la citada entidad cumplió con remitir copia del Acta de la Sesión de

Concejo que declaró improcedente la vacancia, pero no acompañó la copia del acta de la sesión del 25 de abril del 2001 que acordó declarar la vacancia.

La Municipalidad informó que no existía obligación de su parte de cumplir con brindar dicha información. Finalmente, volvió a responder señalando que no contaban con dicha información debido a que habían sufrido un robo, que fue denunciado en su oportunidad.

3.13. Solicitud de copias del Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República

El 22 de marzo del 2001 el ciudadano Yoner Buendía Alfaro, Presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Nacional del Centro, solicitó copia del Informe de Auditoría realizado por la Contraloría General de la República en la referida universidad.

El 28 de marzo del 2001 el Rector de la Universidad Nacional del Centro mediante Oficio N° 226-2001-R, respondió lo siguiente: *“El informe de la Contraloría General de la República tiene carácter de confidencial y, como tal es inatendible. Al respecto, se sugiere si lo desea, solicitarlo a la Contraloría General de la República.”*

Por ello, el 30 de abril del presente año el mencionado ciudadano presentó su queja a la Defensoría del Pueblo (Expediente N° 2713-00), indicando que sus derechos constitucionales, establecidos en el artículo 2º incisos 5 y 20, venían siendo vulnerados.

Debido a las gestiones efectuadas por la Defensoría del Pueblo, fue finalmente la Contraloría General de la República quien cumplió con entregar la información solicitada por el recurrente, y no la entidad quejada inicialmente.

3.14. Análisis de los casos presentados ante la Defensoría del Pueblo

A partir de nuestra experiencia institucional y sistematizando los casos en los cuales hemos tenido participación, podemos señalar que las razones más frecuentes que las entidades públicas aducen para negar información a los administrados son:

- a) Cuando los solicitantes son o han sido servidores de la propia entidad, se ha señalado que:
- El propósito de los recurrentes al solicitar información en poder de la entidad pública es el reconocimiento de derechos laborales, y esto es algo que hay que discutir en la vía procesal adecuada (el fuero privativo laboral) mas no a través del ejercicio del derecho de petición administrativa (que, como veremos, era la vía utilizada para solicitar información pública).
 - La relación jurídica que une a la entidad con sus trabajadores no es de derecho público, y que por tanto la documentación solicitada no es de naturaleza pública, sino que por el contrario son producto de las relaciones emergentes de un “contrato de trabajo de carácter privado”.
 - La entidad sólo está obligada a proporcionar información a todo usuario de sus servicios públicos administrativos o a terceros respecto de la documentación concerniente a las actividades y funciones inherentes a sus fines y objetivos institucionales; pero no a sus trabajadores.
- b) También se ha señalado que ciertos documentos públicos solicitados son de “gestión institucional”, de uso interno y exclusivo de la entidad y que sólo interesan a ella para el cumplimiento de sus fines. Por ejemplo, en las evaluaciones de personal algunas entidades públicas han considerado que sólo están obligadas a notificar de manera personal a los trabajadores desaprobados y únicamente los resultados de la evaluación, luego de concluido el procesamiento de datos respectivo, pero no a entregar formato alguno o copia de los instrumentos utilizados para la evaluación.
- c) En otros casos, las entidades públicas (principalmente las de los sectores Defensa e Interior), han señalado que la información solicitada por los administrados es “secreta”, “confidencial”, “sensible” o “reservada”. Muchos de estos casos se vinculan a procedimientos de reposición de personal, ejercicio de derechos laborales, pensiones, etc.

Asimismo, cuando se ha solicitado copias de documentos públicos no producidos por la entidad pero que están en su poder y que se aplican en su actuar

diario (como en el caso de ciertas normas legales “reservadas” no publicadas), se ha sostenido que dicha información se debe solicitar a la entidad que la produjo.

V. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Alcances del derecho a la información

El artículo 2º inciso 5) de la Constitución establece que 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 pedido¹⁶.

Para determinar de modo más preciso los alcances del citado derecho se debe tener en cuenta que, conforme a la norma referida, éste no es ilimitado y las únicas excepciones se refieren a las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad nacional.

Asimismo, hay que tomar en cuenta que el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución señala que toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.

¹⁶ Este derecho resulta una novedad de la Constitución de 1993, y no tiene antecedentes en nuestras constituciones anteriores, salvo un proyecto presentado por el Partido Socialista Revolucionario (PSR) en la Asamblea Constituyente de 1979, el cual finalmente no fue aprobado. Cfr. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Instituto Constitución y Sociedad. 5ta. Edición. Lima, 1999, p. 126.

En este orden de ideas, hay quienes sostienen que la libertad de información engloba los aspectos referidos en los incisos 4)¹⁷ y 5)¹⁸ del artículo 2º de la Constitución. Sin embargo, de la revisión de la Constitución podemos apreciar que se ha optado por una tesis dualista, es decir, se ha hecho una clara distinción entre el derecho a la información y la libertad de expresión.

En doctrina se denomina al derecho a la información de forma variada, sin embargo se ha sostenido que:

“...más allá de nominalismos, se admiten como facultades que componen la libertad de información el derecho a buscarla, recibirla y transmitirla, agrupándose en dos grandes complejos normativos, derecho a informar y derecho a ser informado ...”¹⁹.

En base a lo expuesto, podemos señalar que este derecho a obtener información²⁰, tal como está concebido en nuestro ordenamiento constitucional, consiste básicamente en el derecho a buscar y obtener aquella información que no debe negarse por el Estado o, según el caso, por los particulares cuando estos ejerzan funciones públicas. Es decir, el derecho a acceder a información considerada pública, tiene como sujeto activo a cualquier persona, sea natural o jurídica, a quienes se les debe considerar como titulares de un derecho considerado fundamental por nuestra propia Constitución. En el caso

¹⁷ Este inciso incide en el derecho a informar, el cual está estrechamente vinculado con los derechos de opinión, expresión y difusión, pero a la vez es independiente de estos.

¹⁸ Este inciso está referido al aspecto reflejo, es decir, al derecho a ser informado, aunque limitado al acceso de información de carácter público.

¹⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. Los Derechos..., op. cit., p. 19.

²⁰ Otro aspecto de este mismo derecho es el derecho a recibir información, que según Villaverde *“consiste en la libre recepción de la información que se divulga por los medios de difusión, incluida también aquella información que debe ser transmitida por las fuentes de información, con independencia de si esa difusión se realiza a través de los vehículos institucionalizados (prensa, radio, etc.) cuando así lo imponga el ordenamiento jurídico. Aquí ya no se trata de hacer accesible una información, asegurando su disponibilidad con la imposición de un deber de abstención a un tercero, sino de que, una vez divulgada, su recepción no sea impedida u obstaculizada por injerencias u omisiones de los poderes públicos o de los particulares.”* Ibid., p. 20.

de la persona natural, deberá entenderse que este derecho alcanza a todas las personas sin distinción de ningún tipo, lo cual incluye incluso a los menores de edad y a los extranjeros.

En el mismo sentido, este derecho de acceso a la información pública tiene como sujeto pasivo a cualquier entidad que ejerza funciones públicas, pudiendo pertenecer esta entidad al sector estatal o, en caso contrario, ejercer funciones públicas por delegación expresa de una ley, como sería el caso de una universidad privada, un colegio profesional, las empresas privadas prestadoras de servicios públicos sujetas a regulación administrativa, un notaría pública, etc.

En todos estos supuestos, el genérico derecho a ser informado se convierte en la pretensión jurídica de que sea facilitada la información deseada. La fuente (la entidad pública) debe suministrar la información poniéndola a disposición del interesado una vez que éste la solicite. Entonces consiste en una demanda de información jurídicamente garantizada²¹.

De otro lado, podemos señalar que la norma constitucional que consagra el derecho fundamental de acceso a la información pública admite que:

- a) la información haya sido producida por la propia entidad pública a quien se le requiere dicha información. En este caso nos encontramos frente a documentos o archivos que pertenecen a la propia entidad pública a quien se le hizo la petición de información.
- b) la información solicitada esté en poder de la entidad pública aunque ella no la ha producido directamente. En este caso, consideramos que la entidad pública se encuentra igualmente obligada a brindar la información que se le requiere.

En ambos casos se sobreentiende que la persona peticionante de la información deberá pagar el costo administrativo que suponga su pedido, es decir, el costo administrativo que suponga para la entidad pública el poner a su disposición la información solicitada, así como, de ser el caso, el costo de la repro-

²¹ Loc. cit.

ducción del material o soporte en que conste la información solicitada (fotocopias, audio, video, CD, etc.).

Es en este contexto en que también se ha observado una transformación en el derecho de acceso a la información, que ya no puede ser visto sólo como un derecho individual clásico o libertad negativa que reclama una esfera de exclusión o de “coto vedado” para el Estado, sino que hoy se señala que “...*la libertad de información tiene actualmente perfiles muy nítidos de un auténtico derecho social, pues interesa y compromete a la sociedad toda y no sólo al individuo*”²².

La importancia de este derecho, en tanto compromete a la sociedad en su conjunto, debemos tenerla en cuenta al momento de querer determinar sus alcances, ya que las normas que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera extensiva. Por ello, no resultaría admisible que alguna autoridad o funcionario público, pretenda limitar el ejercicio de este derecho, haciendo una interpretación restrictiva del mismo, cuando las únicas excepciones permitidas son las previstas en la Constitución o en leyes especiales.

2. El derecho a la información respecto de entidades públicas

2.1. Los conceptos de “entidad pública” y “Administración Pública”

El artículo 2º inciso 5) de la Constitución hace referencia al derecho a la información de toda persona respecto de “cualquier entidad pública”. De ahí que resulte necesario determinar qué es lo que se debe entender por “entidad pública”.

Una aproximación a dicho concepto nos la brinda Dromi, para quien “*será el distinto régimen al que se encuentren sometidos, el que determinará los caracteres propios de las personas jurídicas públicas y privadas*”²³. Así, en el primer caso, su regulación es por normas de derecho público, y en el segundo por normas de derecho privado, y para establecer esta diferenciación se tiene

²² UNESCO. Informe 19/C93 del 16 de agosto de 1976, conclusión 8. Citado por NOVOA MONTREAL, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Siglo Veintiuno. México, 1979, p. 143.

²³ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 5ta. Edición. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1996, p.460.

que evaluar si la entidad goza de poderes, potestades, prerrogativas o competencias públicas no usuales en las personas privadas²⁴.

En este mismo orden de ideas, para el autor citado lo “público” no es sinónimo necesariamente de “estatal”. Así, el concepto de entidad o ente público es más amplio, pudiendo comprender tanto a personas jurídicas estatales como no estatales (dentro de esta última categoría estarían por ejemplo las universidades privadas, la Iglesia Católica, los colegios profesionales, etc.)²⁵.

En la legislación vigente el concepto más utilizado y vinculado al de “entidad pública” es el de “Administración Pública” o el de “entidades de la Administración Pública”. Así, para contextos determinados (como la simplificación administrativa, el fomento de la inversión privada, o la regularización del marco general aplicable a los procedimientos administrativos), se han definido diversos conceptos de “Administración Pública” no siempre coincidentes con el concepto de “entidad pública”.

Por ejemplo, el artículo 1º de la Ley N° 25035 - Ley de Simplificación Administrativa²⁶ definió un concepto bastante amplio de Administración Pública,

²⁴ Más aún, Dromi sugiere que dichas prerrogativas, poderes o potestades sean exorbitantes en el derecho privado, debiendo estudiarse para tal efecto la forma de creación del ente o entidad. Cfr. Ibid.

²⁵ Para Dromi, en el caso de entidad pública estatal, su característica principal es que el Estado mantiene una predominante integración patrimonial, pudiendo dedicarse a la gestión de los servicios públicos o de empresa pública. En cambio, la entidad pública no estatal se configura como una personalidad jurídica propia, con un patrimonio no estatal, donde su responsabilidad se rige por las normas de derecho común, salvo excepciones previstas por la ley. Cfr., op. cit. pp. 463 y 465-66.

²⁶ Textualmente, el primer párrafo del artículo 1º de la Ley N° 25035 - Ley de Simplificación Administrativa (publicada el 11.06.89), señala: “*Artículo 1º. Para los efectos de la presente Ley, la Administración Pública comprende los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, las reparticiones de este último, las instituciones, entidades u órganos a los que la Constitución Política del Perú confiere autonomía, las instituciones públicas descentralizadas, las empresas de derecho público, los gobiernos regionales cuando se constituyan, los gobiernos locales, los organismos descentralizados autónomos y, en general, las entidades del Estado de derecho público y en cuanto ejerzan funciones administrativas.*”

en el cual incluyó a los Poderes del Estado y a toda entidad de derecho público en cuanto ejerciera funciones administrativas, pero no incluyó a las entidades privadas que ejercieran función administrativa o prestaran servicios públicos. Por su parte, el artículo 5º del Reglamento de las disposiciones sobre Seguridad Jurídica en Materia Administrativa contenidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757)²⁷, definió un concepto más restringido de Administración Pública, el cual fue posteriormente ampliado por el Decreto Ley N° 25988²⁸.

Igualmente, el último párrafo del artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos²⁹, contiene una definición restringida de Administración Pública.

²⁷ El artículo 5º del Reglamento de las disposiciones sobre Seguridad Jurídica en Materia Administrativa contenidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobado por Decreto Supremo N° 094-92-PCM (publicado el 02.01.93) señala: *“Artículo 5º. Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por: (...)*

Administración Pública: las entidades de cualquier naturaleza que sean dependientes del Gobierno Central, los Gobiernos Regionales o los Gobiernos Locales, incluidas las instituciones y organismos públicos descentralizados.”

²⁸ La Segunda Disposición Complementaria del Decreto Ley N° 25988 – Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos (publicado el 24.12.92 y vigente hasta la actualidad), incluyó a las empresas de propiedad del Estado, a las empresas privadas que prestan servicios públicos, y a las universidades públicas y privadas, dentro de los alcances de las disposiciones sobre seguridad jurídica en materia administrativa contenidas en el Título IV del Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada y su respectivo reglamento, el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (hoy convertida en ley), y toda otra norma legal referida a la simplificación administrativa; ampliando de esta manera el concepto de “Administración Pública”.

²⁹ Dicha norma, aprobada por Decreto Supremo N° 02-94-JUS (publicado el 31.01.94) señala lo siguiente: *“Artículo 1º.- (...) Para los fines a que se contrae este artículo, la Administración Pública comprende a los ministerios, instituciones y organismos públicos descentralizados, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, los organismos constitucionalmente autónomos y las empresas u otras entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos, incluidas las universidades públicas y privadas” (el resaltado es nuestro).*

Sin embargo, estas diferencias quedarán superadas cuando entre en vigencia la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General³⁰, la cual ha señalado en su Artículo I del Título Preliminar que dicha ley será de aplicación a todas las entidades de la “Administración Pública”, comprendiendo dentro de este concepto para los fines de la propia ley al Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados; al Poder Legislativo; al Poder Judicial; a los Gobiernos Regionales; los Gobiernos Locales; a los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía; a *“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 la ley que las refiera a otro régimen”*³¹; y a *“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”*³².

Como se puede apreciar, la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo General no define tampoco un concepto de “Administración Pública”, pero hace una enumeración bastante amplia de las entidades integrantes de la Administración Pública, públicas o privadas, a cuyos actos les resultará aplicable la referida ley, incluyendo expresamente a los Poderes del Estado en cuanto ejerzan funciones administrativas.

Asimismo, incluye dentro de su definición a las empresas privadas que prestan servicios públicos (aunque tampoco define lo que entiende por servicios públicos, ni remite su definición a una legislación especial), diferenciándolas de aquellas empresas privadas que ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (como podría ser el caso, por ejemplo, de las empresas a quienes se les haya otorgado la administración del uso de las carreteras o vías férreas).

³⁰ Publicada el 11 de abril del 2001 en el Diario Oficial “El Peruano”, entrará en vigencia el 11 de octubre del 2001, por disposición del inciso 1) de su Cuarta Disposición Complementaria y Final, reemplazando al TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

³¹ Numeral 7 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

³² Numeral 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En este orden de ideas, de lo que se trataría es de personificar la actuación de la Administración Pública, es decir, de dotarla de personalidad jurídica para enmarcar lo que se considera su actividad administrativa y esta sería la línea seguida por la legislación administrativa peruana citada. Al respecto, Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández han señalado que *“para el Derecho Administrativo la Administración Pública es una persona jurídica. Este de la personificación es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones, y por él se hace posible el Derecho Administrativo. (...) La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y sine qua non del Derecho Administrativo”*³³.

Como se puede apreciar, el concepto de “Administración Pública” que se ha consagrado en la referida norma, se relaciona más con el concepto de función administrativa, entendida ésta como un conjunto de actividades y procedimientos, de titularidad del Estado, dirigidas hacia un fin de interés colectivo, independientemente si son realizados por entes privados o públicos.

De lo expuesto, se puede concluir que el concepto de “entidad pública”, podemos vincularlo válidamente con el concepto de “Administración Pública” recogido en nuestra legislación administrativa y especialmente con la definición contemplada en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, norma que ha integrado en un solo cuerpo normativo los principales principios y regulaciones del derecho administrativo peruano.

2.2. Entidades públicas: las empresas o entidades privadas que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa

Hoy en día se considera que la Administración Pública no puede gestionar por sí misma todos los servicios públicos de la que es titular y que, por tanto, puede delegar, conceder o autorizar a una entidad privada (bajo diversas modalidades) la gestión del servicio público y, eventualmente también, el ejercicio de potestades de policía sobre los usuarios de dichos servicios, como por ejemplo la imposición de una multa.

³³ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Civitas Ediciones S.L. Novena Edición. Madrid , 1999, p. 28.

En estos casos se otorga a los actos de las entidades privadas la misma eficacia que tuvieran si hubiesen sido dictados por la Administración delegante, concedente o autorizante; y por ello se considera que son verdaderos actos administrativos en la medida que la entidad privada actúa en lugar de la Administración Pública en calidad de delegada, concesionaria o autorizada para ejercer dichas funciones administrativas. Es decir, no interesa aquí tanto que los funcionarios de dichas empresas privadas no sean funcionarios o servidores públicos (como tampoco lo son los usuarios de los servicios públicos) para que se les aplique la legislación que regula la actuación de la Administración Pública.

En consecuencia, nuestra legislación administrativa reconoce como entidades públicas o entidades de la Administración Pública a un conjunto de organismos estatales y entidades que no integran la estructura orgánica estatal (como las empresas privadas), a quienes se les ha encargado la ejecución de los fines estatales a través de la prestación de servicios públicos o el ejercicio de diversas funciones administrativas³⁴.

Por ejemplo, en el caso de las empresas privadas que prestan servicios públicos en el campo de los servicios de saneamiento, electricidad, transportes o comunicaciones, es claro que actúan en virtud de una delegación, concesión o autorización del Estado, porque se trata, en principio, de la realización de actividades de titularidad estatal (la prestación de dichos servicios públicos) y, por tanto, cualquier usuario de dichos servicios tiene el derecho de solicitar cualquier tipo de información relacionada con la calidad del servicio, facturación, tarifas, procedimientos de reclamación, etc. Es decir, la información considerada pública para estos efectos sería la relacionada con la prestación del servicio, debiendo quedar excluida aquella información relacionada con la actuación como entes privados de dichas empresas.

En el mismo sentido, con relación específicamente al derecho de acceso a la información pública en el caso de los particulares que prestan servicios públi-

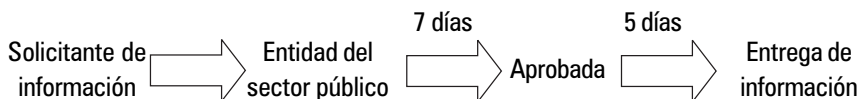
³⁴ Esta opinión es también compartida por el autor peruano Morón Urbina, para quien la actividad administrativa no es privativa de los estamentos estatales. Cfr. MORÓN URBINA, Juan. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Rhodas. Segunda Edición. Lima, 1999, pp. 109-110.

cos o ejercen función administrativa, la opción de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General ya citada, es que consagra la aplicación de las normas de Derecho Administrativo a dichas actuaciones. Ello implica que al aplicárseles a dichas entidades privadas las normas de un derecho público, como el administrativo, lo que se pretende regular es una relación jurídica pública.

En conclusión, podemos señalar que no existe, en lo sustancial, mayor diferencia entre el concepto de “entidad pública” a que hace referencia el inciso 2) del artículo 2º de nuestra Constitución, y el concepto de “Administración Pública” tal como ha sido abordado por nuestra legislación administrativa. Por tanto, cuando la norma constitucional se refiere a la información que cualquier persona tiene derecho a solicitar y recibir de las entidades públicas, podemos interpretar válidamente que se está refiriendo no sólo a las entidades del sector público, sino también a las que conforman la Administración Pública según nuestro ordenamiento administrativo, lo cual incluye también a las personas jurídicas públicas o privadas que prestan servicios públicos o ejercen actividad administrativa.

3. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y plazo legal para resolver una solicitud de información

Actualmente no existe una ley que desarrolle el contenido y alcances del derecho a la información pública. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, ha llenado parcialmente este vacío regulando un procedimiento especial que busca ser expeditivo y garantista. Así, el referido decreto ha establecido plazos breves para el procedimiento de acceso a la información, tal como se puede apreciar en el siguiente esquema:



En este primer supuesto, la entidad tiene siete (7) días hábiles para pronunciarse sobre la viabilidad de la solicitud y, de ser aprobada, el plazo total puede ser de doce (12) días hábiles.

De otro lado, se señala que si la entidad pública es renuente a presentar la documentación, se podrá presentar una queja ante el superior jerárquico; y si se negara la información, la persona que solicitó la información puede impugnar dicho acto administrativo dentro de los plazos legales y a través de los recursos previstos en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Cuando la entidad pública carezca de la información solicitada, según el inciso b) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, dicha solicitud será denegada. Esta circunstancia se deberá poner en conocimiento del solicitante. En este caso debe entenderse que la entidad pública debe pronunciarse dentro del plazo máximo de siete (7) días hábiles, ya que es el plazo que tiene para pronunciarse sobre la viabilidad de la solicitud de información.

El problema que se presentaría en este caso es qué pasaría si la entidad no contesta dentro del término señalado al solicitante de la información. Según la citada norma, el solicitante tendría la facultad de aplicar el silencio administrativo positivo y requerir la entrega de la información dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, pero la aplicación de este principio no tendría eficacia ya que la entidad pública, en tal supuesto, no posee la información requerida.

Por lo demás, el citado inciso b) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM dispone que, en la medida que la entidad pública conozca la ubicación o destino de la información que le fuere solicitada y no estuviera en su poder, deberá comunicarlo al solicitante, lo cual nos parece un avance saludable a efectos de brindar un mejor servicio al ciudadano y orientarlo en el correcto ejercicio de su derecho.

Si bien el plazo previsto en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM para el procedimiento de acceso a la información es un plazo relativamente corto, el mismo debe entenderse como un "plazo máximo", ya que en ciertas situaciones la información solicitada puede ser entregada o puesta a disposición del interesado en términos más breves, por tratarse de información de fácil acceso para la entidad pública.

En este orden de ideas, habría que destacar que el Proyecto de Ley N° 0603, presentado el 13 de octubre del 2000 por la Congresista Mercedes Cabanillas,

contiene algunos supuestos que pueden hacer más expeditivo el procedimiento de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, establece dos modalidades para el acceso a la información: uno de acceso directo para aquellos casos cuando el ciudadano solicite conocer, consultar o recibir de manera inmediata información pública, siendo en este caso el trámite automático, siempre que la solicitud sea hecha en horas de atención al público; y un acceso indirecto cuando el ciudadano solicite copias sobre determinada información pública, en cuyo caso la entidad pública podrá contemplar un plazo razonable para materializar el pedido.

4. Responsabilidad de los funcionarios públicos que denieguen información pública

La responsabilidad del funcionario público que incumpla con lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, puede ser civil, penal o administrativa. Sobre el particular, el artículo 25º del Decreto Legislativo 276³⁵ dispone que *«Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan»*.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM dispone que *“el incumplimiento de lo establecido en esta norma por funcionarios o servidores de las entidades del Sector Público comprendidas en el Artículo 1º, dará origen a las sanciones que correspondan establecidas en el Capítulo V del Título I del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como las normas sobre sanciones contempladas en la normativa especial aplicable al funcionario o servidor correspondiente”*.

Ello se ha establecido así por cuanto es un deber de la administración y de las autoridades, funcionarios y servidores públicos (deber impuesto por la Consti-

³⁵ Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, promulgada con fecha 06 de marzo de 1984 y publicada el 24 de marzo de 1984.

tución misma), otorgar la información requerida por cualquier persona, salvo, como ya hemos señalado, cuando dicha información se encuentre dentro de las excepciones taxativamente previstas en la Constitución o leyes especiales.

Asimismo, la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, contiene un capítulo especial sobre la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública. Así, el artículo 239° contiene las siguientes disposiciones que serían aplicables al procedimiento de acceso a la información previsto por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM³⁶:

“Artículo 239°.- Faltas administrativas

Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.

(...)

6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentre incurso.

(...)

9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.

10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de esta Ley.

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes

³⁶ Además, habría que recordar que esta ley, que entrará en vigencia el 11 de octubre próximo, dispone en su Tercera Disposición Complementaria y Final que es de aplicación supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, y que sólo en este último caso prevalecen las disposiciones especiales.

sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235º de la presente Ley, en lo que fuere pertinente.”

Para otras faltas no previstas en el artículo anterior, la misma Ley N° 27444 ha previsto en su artículo 240º, algunos criterios para la aplicación de sanciones considerando el perjuicio ocasionado a los administrados, la afectación al debido procedimiento causado, así como la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas; todo lo cual puede ser aplicable a los funcionarios que incumplan con la obligación de proporcionar información pública a los administrados.

Asimismo, el Artículo 243.1 de la citada ley ha precisado que existe autonomía entre los distintos tipos de responsabilidades que se pueden atribuir a la actuación de un funcionario o servidor público (civiles, administrativas o penales), y que estas se pueden exigir de acuerdo a su respectiva legislación.

En el mismo sentido, el artículo 243.2 señala que los *“procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario”*; lo cual quiere decir que podría determinarse un sanción administrativa a un funcionario público que se haya negado a proporcionar información pública o, en su caso, haya proporcionado información considerada reservada por ley, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que de dichos actos pudieran derivarse.

De otro lado, en el campo de la normatividad aplicable a la prestación de los servicios públicos, la Ley N° 27336 –Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, señala expresamente en su artículo 7º la responsabilidad de los funcionarios que atenten contra la reserva de la información:

*Artículo 7º.- Funcionarios que atenten contra la reserva de la información
Los funcionarios que atenten contra la reserva de la información confidencial o en cualquier forma incumplan con lo establecido en la presente Ley serán sancionados de acuerdo a la legislación aplicable.”*

Esta norma recoge expresamente una disposición para sancionar a aquellos funcionarios que atenten contra el principio de reserva de la información considerada “confidencial”, pero omite en señalar en forma expresa que también debería sancionarse a aquellos funcionarios que incumplan con la obligación de proporcionar información pública, lo cual revela, de cierta forma, la tendencia de nuestra Administración Pública a practicar la “cultura del secreto”.

Finalmente, al margen de las responsabilidades legales, será la ciudadanía la que emitirá una sanción moral a las autoridades renuentes a brindar información, especialmente si son elegidas por el voto popular.

5. Interpretación jurisdiccional del derecho a la información: el proceso de Hábeas Data

El derecho de acceso a la información pública puede ser tutelado judicialmente mediante el proceso de Hábeas Data regulado por el artículo 200º inciso 3) de la Constitución. A través de este proceso se puede exigir judicialmente que el funcionario público entregue la información solicitada, con las responsabilidades que ello conlleve.

En consecuencia, cualquier persona a quien se le niegue información pública, tendría la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional para hacer efectivo su derecho a la información. La referida garantía constitucional ha sido regulada en la Ley N° 26301, publicada el 3 de mayo de 1994, la cual en el inciso a) de su artículo 5º, señala que la vía previa para los casos de la referida garantía constitucional por vulneración del derecho a la información, es el requerimiento por conducto notarial, con una antelación no menor a quince (15) días calendario.

Sin embargo, debemos señalar que esta garantía constitucional no ha sido muy usada por las personas a quienes las entidades públicas han violado su derecho de acceso a la información. Entre las posibles causas de este poco uso podemos señalar los altos costos que significa interponer una acción judicial (comenzando por el requerimiento notarial mencionado, el pago de una tasa judicial, contratación de un abogado, etc.), el desconocimiento de las personas sobre la existencia de este derecho y de los mecanismos para defenderlo, entre otras.

En razón de lo expuesto, resulta útil acudir a la jurisprudencia a fin de precisar aun más los alcances del derecho a la información en nuestro ordenamiento jurídico, a través de diversas acciones de Habeas Data que han sido resueltas por nuestra magistratura.

5.1. Sentencia del Tribunal Constitucional, de 3 de julio de 1997, recaída en el Expediente N° 058-96-HD/TC

La acción de Habeas Data fue interpuesta por Víctor Omar Mendoza Rodríguez contra Don Fredy Renato Moreno Neglia, Presidente del Consejo Transitorio de Administración de la Región Chavín, por negarse a expedir copia certificada de las piezas de su legajo personal, que obraban según el actor en el expediente N° 5082, y que dieron origen a su pensión de cesantía, y una copia del TUPA de dicha institución.

Al respecto, el Juzgado en lo Civil de Huaraz declara infundada la demanda entre otras razones porque no se encontraba acreditada la existencia del expediente N° 5082; lo cual fue confirmado por la Sala Civil Especializada de la Corte Superior de Ancash .

Al analizar los hechos, el Tribunal Constitucional opinó que le asiste al actor la potestad irrestricta de obtener copias certificadas de su legajo personal que dio lugar a su pensión de cesantía por el régimen del Decreto Ley N° 20530, y del TUPA de su empleadora, siendo irrelevante el número del expediente en el que conste dicha información, cuya designación corresponde a la entidad administrativa y no al peticionante, "*...puesto que el referido legajo personal invocado por el actor es identificable y único en la Repartición a cargo del Consejo Transitorio de Administración emplazado.*"

En tal sentido, el Tribunal Constitucional falló declarando fundada la acción, ordenando al demandado cumplir con entregarle al actor las copias certificadas solicitadas en el término de quince días después de notificado, bajo las responsabilidades de ley.

5.2. Sentencia de la Sala Especializada de Derecho Público, del 17 de junio de 1996, recaída en el Expediente N° 263-1996

La acción de Hábeas Data interpuesta por la Asociación "Labor" contra el Director General de Minería, para que proporcione información referente a los

estudios de impacto ambiental presentados por la empresa Southern Perú Copper Corporation para el establecimiento de una planta de ácido sulfúrico en la fundición de cobre de Ilo, así como una copia de la resolución respectiva que aprueba la instalación del depósito de ácido sulfúrico en el casco urbano del Puerto de Ilo.

En este caso la Sala consideró que las afirmaciones del Procurador que contestó la demanda, afirmando que la solicitud de información podía comprometer la seguridad y reserva de dichos documentos de la empresa privada, son manifiestamente ajenos a los supuestos de excepción que prevé la Constitución, no correspondiendo a la Procuraduría Pública ni a la dirección General de Minería calificar la solicitud de información, toda vez que los estudios de impacto ambiental se encuentran a disposición del público según el Código del Medio Ambiente. En consecuencia, declaró fundada la demanda y dispusieron que el Director General de Minería proporcione a la asociación referida y a su costo, la información solicitada.

5.3. Sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de Lima, del 11 de diciembre de 1998, recaída en el expediente N° 1711-1998

Esta acción de Hábeas Data interpuesta por la Cooperativa de Vivienda de Ingenieros Santa Teresa Limitada, contra la Municipalidad de Lima Metropolitana, para que se le proporcione copias certificadas de los planos que complementan a la Resolución N° 148-1997- MLM-DMDU, expedida por la Municipalidad de Lima Metropolitana.

En dicha sentencia se falló declarando fundada la Acción de Hábeas Data, disponiendo que la demandada proporcione a la accionante copia de lo solicitado, ya que dicha información no afecta intimidad personal alguna y no se halla impedida legalmente por razones de seguridad nacional.

Como se puede constatar en la jurisprudencia citada, una entidad de la Administración Pública sólo puede negarse a proporcionar la información solicitada por los ciudadanos alegando alguna de las excepciones señaladas en la propia Constitución.

6. Principales aportes de los proyectos de ley sobre acceso a la información presentados al Congreso de la República

6.1. Proyecto de Ley N° 3903, presentado el 19 de agosto de 1998 por el Congresista Carlos Ferrero Costa

Se trata de un proyecto que aporta elementos sustantivos para la regulación de este derecho. Con relación a la información susceptible de acceso, menciona que puede darse en el marco de un procedimiento administrativo en curso o concluido. Pero quizás lo más relevante es la información excluida del acceso, prevista en su artículo 6°:

“Artículo 6°.- INFORMACIÓN EXCLUIDA DE ACCESO.-

1.- El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto de la información siguiente:

a) Materias cuyo conocimiento público pueda afectar la defensa y seguridad nacional, calificadas como tal por acuerdo del Consejo de Ministros.

b) Materias cuyo conocimiento público puede afectar los intereses del país en negociaciones o tratos internacionales.

c) La intimidad personal o familiar de terceros, incluídos los documentos y expedientes que contengan datos personales de salud, salvo que el posible afectado lo autorice de manera expresa.

d) Las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial.

e) Investigaciones en trámites referidas a la prevención y represión de la criminalidad, en la medida que se considere que el suministro de tal información puede interferir en el normal desenvolvimiento de dichas potestades.

f) Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución, o por una ley aprobada por el Congreso de la República.

2.- Si la información solicitada obra en documentos o expedientes que contuvieran el tipo de información a que se refiere el numeral anterior y simultáneamente información de libre acceso, la entidad administrativa deberá permitir el acceso a esta última.

3.- En el caso de informaciones vinculadas a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida, o cuando transcurre mas de tres meses desde que se inició el procedimiento

administrativo sancionador sin que se haya dictado resolución final.

4.- La relación de supuestos de exclusión de acceso a la información previstos por el numeral 1) de este artículo tienen carácter taxativo y deben ser interpretadas en términos restrictivos por las entidades de la administración pública, sin que tal reserva pueda oponerse en ningún caso a las facultades de información del Congreso.”

Por otro lado, señala que se podría acceder a informes o dictámenes que obren en poder de la administración y, asimismo, resalta la posibilidad que debido a la amplitud y universalidad del derecho constitucional de acceso a la información, se potencien otras instituciones constitucionales como la dación de cuentas, en la que cualquier particular podría acceder directamente a informaciones de una determinada entidad estatal.

6.2. Proyecto de Ley N° 197, presentado el 17 de agosto del 2000 por los Congresistas Henry Pease, Luis Bueno, Daniel Estrada, Gloria Helfer, y Valentín Paniagua

En su artículo 4° el proyecto establece que las personas naturales y jurídicas tienen derecho a obtener de todas las dependencias del Estado la información que soliciten sobre sus actos públicos. Este derecho se extiende a todas las informaciones que las diferentes dependencias del Estado posean, incluidos los expedientes e informes técnicos, salvo las excepciones contempladas en el artículo 5° del proyecto de ley.

Dicho artículo 5° establece como limitaciones a lo dispuesto en el artículo precedente lo siguiente:

- La información referida a la defensa nacional, cuyo conocimiento público pueda afectar a la seguridad del Estado, sólo puede ser mantenida en reserva hasta un máximo de 25 años. No se considerará información relativa a la defensa nacional a la relacionada con la violación de los derechos de las personas, protegidos por el Pacto de San José o por la Convención de Ginebra, realizada en cualquier circunstancia por efectivos militares o policiales.
- La información que forme parte de investigaciones policiales y cuya revelación pueda entorpecerlas. Esta información solo puede mantenerse en reserva hasta la finalización de éstas.

- La información que se halle sujeta a la reserva de la instrucción penal sólo hasta la finalización de ésta.
- La información que forme parte de investigaciones relativas a la seguridad nacional, siempre que su conocimiento pueda interferir con las mismas o revelar la identidad de una fuente confidencial y sólo hasta la finalización de éstas, o hasta un plazo máximo de noventa (90) días posteriores a la solicitud de información, lo que suceda primero;

6.3. Proyecto de Ley N° 0603, presentado el 13 de octubre del 2000 por la Congressista Mercedes Cabanillas

Este proyecto establece dos modalidades para el acceso a la información:

- **Acceso directo:** Cuando el ciudadano solicite conocer, consultar o recibir de manera inmediata información pública. En este caso, el trámite será automático, siempre que la solicitud sea hecha en horas de atención al público.
- **Acceso indirecto:** Cuando el ciudadano solicite copias sobre determinada información pública. En este caso, el solicitante deberá especificar el tipo de material requerido y asumir el pago del costo de la copia al momento de presentar la solicitud.

En esta última modalidad, cuando el ciudadano requiera copia de una información pública, la entidad podrá contemplar un plazo razonable para materializar el pedido.

La razonabilidad del plazo será contemplada conforme a los siguientes criterios:

- Si se trata de información disponible en material informático, podrá otorgarse el mismo día del requerimiento o al día siguiente.
- Si se trata de material en video o electromagnético regirá un plazo no mayor de 3 días útiles desde la presentación de la solicitud.
- Si se trata de fotocopiar un material gráfico no disponible en un banco de datos informático, el plazo no deberá exceder de un plazo de un día útil,

salvo que el volumen del material amerite una ampliación. En este caso, la autoridad deberá comprometerse a cumplir la reproducción en un plazo que no supere los 7 días útiles desde la presentación de la solicitud.

- Si el solicitante plantea la remisión por correo de la copia de la información solicitada, además de señalar su dirección dejará un número de fax para recibir la respuesta positiva de la autoridad requerida. La atención del petitorio no podrá extenderse de los veinte días útiles desde que se presentó la solicitud.

Con relación a los plazos para el acceso a la información pública, el proyecto establece en su artículo 11° que si en el plazo de cinco días hábiles no se ha producido respuesta alguna de la autoridad requerida, el ciudadano deberá considerar denegado su pedido.

En el caso de contar con una respuesta negativa que impida al ciudadano el acceso a la información solicitada, la autoridad deberá fundamentar la causa de su negativa. En ambos supuestos el peticionario podrá presentar un recurso de apelación.

Si la autoridad superior reitera la negativa o no se pronuncia en el plazo de cinco días, el ciudadano cuyo derecho ha sido lesionado considerará agotada la vía administrativa y procederá a interponer el Habeas Data en sede judicial. El plazo para interponer esta acción prescribe a los 60 días naturales.

6.4. Proyecto de Ley N° 103, sobre acceso a la información del Estado, presentado el 27 de julio del 2001 por el Congresista Marcial Ayaipoma Alvarado

Este proyecto de ley tiene como propósito elevar a rango de ley lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, al cual ya hemos hecho referencia.

El artículo primero del referido proyecto de ley define el objeto de la norma, determinando que el deber de brindar información sólo atañe a las entidades públicas, incluyendo en esta definición a los Poderes del Estado y a todas las instituciones y organismos integrantes del Estado, excluyendo expresamente a las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado.

Dicha definición excluye a las entidades privadas que ejercen actividad administrativa o prestan servicios públicos, y respecto a las excepciones establecidas en la Constitución, el proyecto de ley al igual que el Decreto Supremo, se limita a mencionar las excepciones, sin llegar a definir el alcance de los conceptos involucrados:

El aporte más resaltante del proyecto de ley es lo que establece en su artículo tercero, cuando señala que las entidades que no cuenten con un TUPA por no estar comprendidas en el artículo 20º del Decreto Legislativo N° 757, aprobarán por Resolución del Titular del Pliego, el procedimiento administrativo de acceso a la información respectivo, cuestión que no está desarrollada por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM.

VI. LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Como se ha indicado, las entidades públicas sólo pueden negarse a proporcionar la información solicitada por cualquier persona amparándose en una de las excepciones contempladas en el propio texto constitucional –intimidad y seguridad nacional- o en leyes especiales.

Es necesario precisar que la reserva de información es excepcional y como tal debe interpretarse restrictivamente, no pudiendo aplicarse en este caso la analogía ni la interpretación extensiva³⁷. Por lo demás, consideramos necesario que se precisen, a través de una ley los criterios básicos de las excepciones que autoricen la negativa a brindar información.

1. La seguridad nacional

Cierto tipo de información puede ser excluida del acceso al público cuando se ampara en razones de seguridad nacional. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que dicha expresión ha sido utilizada de manera exagerada y

³⁷ El Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil recoge este principio jurídico aplicable a todo nuestro ordenamiento: *“La Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”*.

arbitraria. Por ello, la Defensoría del Pueblo planteó en su informe N° 48 que era preciso establecer *“criterios objetivos que permitan delimitar el concepto de seguridad nacional desde una perspectiva democrática y en función de la protección de la persona humana.”* Y es que se trata de un concepto “omnicomprensivo” o de contornos imprecisos que otorga un especial poder al órgano que define si determinada materia pueda ser calificada como tal.

Indudablemente nos encontramos frente a una situación delicada que debe ser resuelta en primer lugar a nivel legislativo y, en su caso, a nivel jurisprudencial, ya que es la propia Constitución, en su artículo 163°, al disponer que *«el Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional»*, la que ha vinculado el concepto de seguridad nacional con el de defensa nacional.

En efecto, un primer análisis de la citada norma constitucional evidencia que existe una relación de dependencia entre las expresiones «seguridad nacional» y «defensa nacional», dado que la defensa nacional es el medio que garantiza la seguridad nacional, que en este caso sería la finalidad a cumplirse³⁸. Complementariamente, en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 743 - Ley del Sistema de Defensa Nacional, se establece la misma idea al disponer que:

“Artículo 1°.- La Defensa Nacional es la adopción permanente e integral de las previsiones y acciones que garanticen la independencia, la soberanía y la integridad del país. El Estado garantiza la seguridad de la nación en sus ámbitos interno y externo a través de la Defensa Nacional.” (el subrayado es nuestro)

En consecuencia, la acepción jurídica de «seguridad nacional» cobra sentido si la vinculamos a la protección de la independencia, soberanía e integridad del país, tanto en el ámbito interno y externo.

De ahí que, no resulta consistente que el documento oficial «Política de Defensa Nacional del Estado Peruano» -con carácter normativo para el Sistema

³⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Situación de la libertad de expresión en el Perú. Lima, 2000. p. 58.

de Defensa Nacional- contemple como objetivos aspectos tan diversos vinculados al concepto de defensa nacional, el cual se concibe de forma muy amplia, y que no sólo tienen que ver con el mantenimiento de la soberanía, independencia e integridad del territorio, sino que se incluye además el mantenimiento del sistema democrático y del orden interno, la erradicación del tráfico ilícito de drogas, la participación en el proceso de desarrollo nacional, el fortalecimiento de la identidad nacional, la conservación del medio ambiente, la erradicación de la pobreza y de la delincuencia común organizada, etc.³⁹

En el mismo sentido, el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 743 señala que *“toda persona que por razón de su cargo o función toma conocimiento de alguna información relacionada con la Defensa Nacional, está obligada a guardar la reserva que corresponde a su clasificación de seguridad”*; por lo que, según el concepto amplio de defensa nacional que hemos citado, cualquier funcionario podría ampararse en esta limitación para negar información de carácter público, que en principio no tendría el carácter de reserva.

De otra parte, el Decreto de Urgencia N° 035-2001, sobre acceso ciudadano a información sobre finanzas públicas, en su artículo 9°, señala lo siguiente:

«Artículo 9°.- El acceso a la información fiscal sólo podrá ser limitado en los siguientes casos:

9.1 Cuando dicha información pueda afectar la defensa o seguridad nacional, lo cual deberá ser debidamente sustentado; así como aquella cuyo conocimiento público pueda afectar los intereses del país en negociaciones o tratados internacionales; o aquella de circulación meramente interna o parte de un procedimiento en trámite, hasta la conclusión del mismo.”

Cabe puntualizar que el decreto de urgencia es una norma legal extraordinaria dictada en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso de la República, a tenor de lo dispuesto por el artículo 118° inciso 19° de la Constitución del Estado. Es una norma de carácter excepcional y temporal, más no tiene ni debe tener el carácter de permanente.

³⁹ Cfr. MINISTERIO DE DEFENSA. Política de Defensa Nacional de Estado Peruano. Lima, 1998, pp. 29-30.

En este contexto, constituye un verdadero aporte que los «Principios de Lima», suscritos el 16 de noviembre del 2000 por un Grupo de Trabajo integrado por diversos representantes de organismos internacionales y nacionales vinculados a la protección de la libertad de expresión⁴⁰, hayan establecido en el Principio N° 8 lo siguiente:

*«8. Excepciones al derecho a la información
(...)*

Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso del concepto de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses de gobierno y no de la sociedad en su conjunto.»

De otro lado, cabe precisar que aún los documentos o informaciones clasificados como “secretos” por afectar la seguridad nacional, tienen en la legislación comparada un tratamiento temporal, es decir, pueden ser “desclasificados” en todo o en parte luego de cierto tiempo, cuando desaparecen las causas que motivaron su calificación como información reservada o secreta, y cualquier persona o la prensa puede tener acceso a ellos.

De lo que se trata en última instancia, y esa es la propuesta de la Defensoría del Pueblo, es de avanzar hacia un concepto de “seguridad democrática” que

⁴⁰ En el marco del Proyecto “Información para la Democracia”, impulsado por el Consejo de la Prensa Peruana. Dicho Grupo de Trabajo estuvo integrado entre otras personalidades por Abid Hussain – Relator especial para la libertad de opinión y expresión de la ONU; Santiago Cantón – Relator especial para la libertad de opinión y expresión de la OEA; Robert Cox – Primer Vicepresidente de la Sociedad Interamericana de Prensa; Rafael Molina – Presidente de la Comisión de libertad de prensa e información de la Sociedad Interamericana de Prensa; Enrique Zileri – Presidente del Consejo de la Prensa Peruana; Frances D’Souza – Westminster Foundation for Democracy del Reino Unido; Malcolm Smart – Human Rights Watch; Samuel Abad – Defensoría del Pueblo, etc.

trate de encontrar un equilibrio entre la seguridad nacional y el respeto a los derechos fundamentales, donde el principal objeto de protección sea la persona humana

En esta dirección, podrían excluirse del alcance del público los datos cuya divulgación podría debilitar al Estado en su conjunto frente a algún enemigo interno (grupo armado) o externo (otro Estado, actual o potencial enemigo), en el entendido que en la sociedad democrática la seguridad de la nación es la seguridad de las personas de vivir en paz y de contar con los medios necesarios para una existencia digna.

Por lo expuesto, consideramos necesario precisar los alcances de esta restricción, ya que ella no puede quedar librada al arbitrio de cualquier funcionario público, debiendo establecerse legislativamente pautas objetivas para la calificación de la información como de "seguridad nacional", y también la posibilidad de un control adecuado de tales medidas administrativas. Así por ejemplo, no creemos que la situación remunerativa, de pensiones o de cualquier otro beneficio económico del personal militar o policial pueda ser considerado "secreto" o "reservado", atribuyéndole la categoría de información que afecta la "seguridad nacional".

De ahí que resulte importante la promulgación del Decreto Supremo N° 052-2001-PCM⁴¹, el cual establece disposiciones aplicables a las adquisiciones o contrataciones de bienes, servicios u obras que se efectúen con carácter de secreto militar o de orden interno, con lo cual se busca dotar de la mayor transparencia posible a una de las actividades que, según todos los indicios, generó uno de los mayores niveles de corrupción en la administración estatal en tiempos recientes.

Dicha norma establece en su artículo 1º que tienen el carácter de secreto militar o de orden interno la contratación o adquisición de bienes, servicios u obras que directa o indirectamente revelen cuadros de organización del personal; la naturaleza, ubicación, cantidad y operatividad del material bélico disponible; la ubicación o distribución de las fuerzas o dependencias militares o policiales estratégicas

⁴¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 5 de mayo del 2001.

Ciertamente, puede resultar discutible que tenga el carácter de secreto la información que pueda revelar los cuadros de organización de personal de las Fuerzas Armadas o Policiales, más aún si tenemos en cuenta que el artículo 3.3. del Decreto de Urgencia N° 035-2001, norma de rango superior al Decreto Supremo y que regula el acceso ciudadano a las finanzas públicas, establece la obligación de publicar información relacionada con el personal de toda entidad del sector público.

Sin embargo, consideramos que dicho dispositivo aporta puntuales parámetros respecto de qué información tiene carácter de secreto militar o de orden interno y constituye una precisión del término genérico u omnicompreensivo de “seguridad nacional”, pues la información que está normándose se circunscribe a aquella vinculada a la contratación o adquisición de bienes, servicios u obras, cuyo público conocimiento pondría en riesgo la seguridad nacional.

2. La intimidad personal y familiar

A juicio de la Defensoría del Pueblo corresponde a la ley y especialmente a la jurisprudencia, precisar los alcances del derecho a la intimidad. Ello permitirá que las entidades públicas puedan hacer operativo este concepto al momento de resolver sobre una solicitud de acceso a información pública.

La doctrina ha reconocido que el primer intento de configurar jurídicamente el derecho a la intimidad fue realizado en el derecho estadounidense, precisamente a raíz del desarrollo de la tecnología de la información en el ámbito de la prensa, y posteriormente en el ámbito de actuación de los poderes públicos, frente a la vida privada de los ciudadanos.

De esta forma, la jurisprudencia estadounidense desarrolló el concepto *privacy* en la configuración del derecho a la intimidad, un concepto menos intenso pero a la vez más amplio que el de intimidad desarrollado en los ordenamientos que forman parte del sistema romano germánico, como el nuestro, y que incluye el derecho a la autodeterminación de la vida de los individuos.

La noción de *privacy*, se ha concebido como un derecho a la soledad, como la facultad *to be let alone*, que da garantía a los individuos frente a cualquier

invasión de su vida privada y doméstica. El *right of privacy* otorga a su titular la facultad para rechazar toda intromisión no consentida en la vida privada. Prevalen las ideas de autonomía y aislamiento, debiendo tenerse en cuenta que la idea del *right of privacy* en la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense se ha extendido, cubriendo hoy aspectos como el “estilo de vida” del individuo, es decir, su reputación, sus gustos, sus preferencias sexuales, su cuerpo, su apariencia y su identidad cultural.

De otro lado, en los ordenamientos que forman parte del sistema romano germánico, como los de Europa continental y América Latina, la fuente principal del derecho es la legislación, la que fijará los límites de los derechos que reconoce, como el derecho a la intimidad, siendo la jurisprudencia una fuente complementaria que, dentro de los límites impuestos por la Constitución y las leyes, ayuda a precisar su contenido.

En este sistema, el origen de la configuración del derecho a la intimidad se encuentra en la doctrina de los derechos de la personalidad, doctrina de orientación iusnaturalista relacionada directamente con las declaraciones de derechos resultado de las revoluciones liberales del siglo XVIII.

En el Perú, la Constitución de 1993 reconoce el derecho a la intimidad en los siguientes términos:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias (...).”

Asimismo, este derecho ha sido reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (art.12°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17°); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. V); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.11°).

La Constitución no define el contenido del derecho a la intimidad, pero su reconocimiento de manera independiente de otros derechos como la inviolabilidad de domicilio (artículo 2.9), el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (2.10), o el secreto bancario y la reserva

tributaria, nos permite concluir que la vida privada presenta distintos aspectos, uno de los cuales estaría protegido precisamente por el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad se diferencia de los citados derechos pues protege el espectro de la vida privada que la persona desea mantener en reserva. Por lo demás, se configura como un derecho de defensa contra la posible intromisión y curiosidad de terceros.

La finalidad principal de este derecho es resguardar un ámbito de la vida privada personal y familiar, excluyéndola del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros que carezcan del consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o ver lo que no se desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto⁴².

Lo que persigue evitar el derecho a la intimidad es que, por razones que no corresponden a un interés social, se mantenga a la persona en constante inquietud o zozobra con la realización de actos motivados únicamente por la injustificada e intrascendente curiosidad de terceros⁴³, rechazando la intromisión en y la divulgación de aquello que ocurre en la esfera más sensible de la vida privada.

En este sentido ha sido desarrollada su protección en nuestro ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, el Código Penal de 1991 ha comprendido dentro del título de los delitos contra la libertad, aquellos que configuran una violación a la vida privada, y entre estos, los que específicamente afectan el derecho a

⁴² Argumentos expuestos en la sentencia T-035 del 30 de enero de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana, la cual busca precisar los alcances del derecho a la intimidad en dicho ordenamiento.

⁴³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. En: REVOREDO, Delia (compiladora). Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Lima: Artes gráficas de la industria avanzada, 1985. vol. IV. p. 80.

la intimidad en sus artículos 154⁴⁴, 156⁴⁵ y 157⁴⁶. De igual forma los artículos 14⁴⁷ y 16⁴⁸ del Código Civil se refieren a la intromisión en la intimidad de la vida privada y su divulgación.

Si bien la finalidad del derecho a la intimidad puede ser deducida en nuestro ordenamiento legal, no se puede predicar lo mismo respecto a su contenido y alcance. La intimidad, siguiendo a Parejo, es para nosotros una noción y un concepto cultural, que puede variar, por tanto, en el tiempo y según cada circunstancia particular, siendo imposible determinar con carácter general, tarea sólo verificable en cada caso concreto y en manos de un juez⁴⁹.

⁴⁴ Código Penal: *“Artículo 154.- El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.*

La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista.

Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de la libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días multa.”

⁴⁵ Código Penal: *“Artículo 156.- El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de un año”.*

⁴⁶ Código Penal: *“Artículo 156.- El que revela aspectos de la intimidad personal o familiar que conociera con motivo del trabajo que prestó al agraviado o a la persona a quien éste se lo confió, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de un año.”*

⁴⁷ Código Civil: *“Artículo 14.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si esta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en ese orden.”*

⁴⁸ Código Civil: *“Artículo 16.- La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requieren de autorización del autor.”(...)*

⁴⁹ PAREJO, Luciano. El derecho fundamental a la intimidad. En: *Ius et Praxis*, Universidad de Lima, Nos. 21-22, 1993. p.48.

El contenido del derecho carece ciertamente de perfiles nítidos, pero en cualquier caso sus alcances deben establecerse no a la luz de consideraciones subjetivas, sino precisamente, intersubjetivas o sociales; cabalmente, desde las ideas y convicciones más generalizadas en la sociedad en cada momento histórico⁵⁰. Ello es más importante tenerlo en cuenta en realidades tan diversas o pluriculturales como la nuestra, donde la noción de intimidad puede tener variados matices, dependiendo de la realidad cultural de cada región.

De acuerdo a lo expuesto, podemos señalar algunas características centrales del derecho a la intimidad, que ayudarían al legislador a precisar su contenido esencial o básico:

- Se trata de un derecho subjetivo referido a un ámbito privado o propio del ser humano y es un presupuesto para la libre realización de su personalidad.
- Involucra no sólo aspectos o manifestaciones de la vida privada o particular del sujeto, sino que también incluye, desde un punto de vista cultural, costumbres, ideas, creencias o sentimientos concernientes a esa vida íntima.
- Es un derecho a la reserva, a la no divulgación, o al secreto que se desea guardar sobre ciertos aspectos sensibles de la personalidad, que incluye la vida privada individual o familiar. Es decir, el sujeto sustrae al conocimiento ajeno o público, aquellos aspectos concernientes a su vida sentimental, espiritual o sexual, que son desconocidos por las personas ajenas a la familia (o por ella misma), ya que éstos sólo tienen significación para el individuo o su grupo familiar.
- El titular del derecho debe ejercer pleno control sobre la divulgación o manifestación de la intimidad hacia el exterior, ya que su valor se deriva del carácter personalísimo que posee.

⁵⁰ Loc. cit.

- Como señala Novoa Montreal la intimidad comprende a *“todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o síquica de afectado”*⁵¹.

En síntesis el derecho a la intimidad podemos concebirlo como aquél que protege el ámbito más sensible de la vida privada dentro de un contexto sociocultural determinado. En consecuencia, la Administración Pública tiene el deber de «reservar» (o no divulgar) aquellos datos, documentos, hechos, etc., que posea de los particulares, y que se encuentren en cualquier medio o soporte físico, electrónico o magnético (papel, CD, diskette, video, cassette de audio, filminas, archivos informáticos, etc.), y cuya divulgación pueda afectar la intimidad personal o familiar de alguna persona⁵².

Sin embargo, este deber de reserva no se extiende a los documentos administrativos u oficiales que puedan ser de interés público, resultando incompatible con el derecho de acceso a la información concebir que una entidad pública tenga “información y documentación de uso exclusivo” de alguna gerencia, dependencia u órgano interno.

Otro ejemplo de norma sobre transparencia administrativa lo constituye el artículo 40° de la Constitución que señala que *“es obligatoria la publicación periódica en el Diario Oficial El Peruano de los ingresos que por todo concepto perciben los altos funcionarios y otros servidores públicos que señala la ley en razón de sus cargos.”* Por tanto, no existe razón para negar el otorgamiento de dicha información, alegando que ello viola el derecho a la intimidad personal, dado que se está disponiendo que la misma se publique en el Diario Oficial El Peruano, pasando así a ser indiscutiblemente información de carácter público.

Al respecto, mediante Ley N° 27482, se reguló la obligación de presentar la Declaración Jurada de Ingresos, Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado, desarrollando lo prescrito por los Artículos 40° y

⁵¹ Citado por: RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política del Perú. Fondo Editorial PUCP, 1999, p. 250

⁵² Debe entenderse, entonces, extensivamente el concepto de intimidad “personal”, previsto en el artículo 2°, inciso a) del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, en el sentido que abarca también el concepto de intimidad “familiar”.

41º de la Constitución Política, normándose los mecanismos de su publicidad de estas declaraciones, independientemente del régimen laboral, contratación o relación de los obligados con el Estado.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 080-2001-PCM se aprobó el reglamento de la mencionada ley, especificándose que las personas obligadas a presentar Declaración Jurada de Ingresos, Bienes y Rentas son aquellas que se encuentran comprendidas en el Artículo 2º de la Ley N° 27482.

De lo normado por dicho reglamento merece destacarse lo prescrito en su artículo 5º en lo referente a qué debe entenderse por bienes, ingresos y rentas:

“Artículo 5º.- (...)

Para efectos del presente reglamento se entiende por bienes, ingresos y rentas las remuneraciones, honorarios, ingresos obtenidos por predios arrendados, subarrendados o cedidos, bienes muebles arrendados, subarrendados o cedidos, intereses originados por colocación de capitales, regalías, rentas vitalicias, dietas o similares, bienes inmuebles, ahorros, colocaciones, depósitos e inversiones en el sistema financiero, otros bienes e ingresos del declarante, y todo aquello que reporte un beneficio económico al “Obligado”.”

Una de las primeras consecuencias de la normativa citada radica en que ninguno de los conceptos mencionados como bienes ingresos o rentas del funcionario o servidor público obligado a presentar Declaración Jurada de Ingresos, Bienes y Rentas, podrá ser considerada como información reservada y protegida por el derecho de intimidad, más aún cuando existe la obligación de su publicidad.

Otra consecuencia importante es que dicha información debe incluir *“todo aquello que reporte un beneficio económico al obligado”*, con lo cual existe la obligación legal de incluir los ingresos que constan en otro tipo de registros o planillas (comúnmente denominadas como “planillas secretas”)⁵³, sin importar la fuen-

⁵³ Es importante resaltar que en algunas planillas oficiales del Estado aparecen registrados como ingresos sumas aparentemente muy bajas para el rango del funcionario público, lo cual indudablemente no contribuye a la transparencia y a la necesaria

te (como podría ser el caso de ingresos percibidos con fondos provenientes de la Cooperación Internacional). También se puede concluir que deben incluirse en esta declaración los dobles ingresos que perciben algunos funcionarios o servidores públicos por parte del Estado, en sus diversas manifestaciones orgánicas.

Finalmente, consideramos que no sólo los ingresos de los altos funcionarios o servidores del Estado constituye una información de carácter público, sino que todo pago hecho con fondos públicos a cualquier funcionario o servidor público como producto de una relación laboral, contrato o relación de cualquier tipo, constituye una información de carácter pública, la cual no se encuentra en ningún supuesto de excepción al derecho a la información.

3. La reserva tributaria

A través de esta reserva, la Administración Tributaria mantiene en secreto la información que las personas le entregan a propósito de las relaciones jurídico – tributarias que mantienen con el Estado. Se exceptúan los casos específicamente previstos en la ley, como por ejemplo, cuando el Poder Judicial ordena la exhibición de documentos y declaraciones en poder de la Administración Tributaria para el caso de un juicio de alimentos.

Al respecto, el artículo 85° del Texto Único Ordenado del Código Tributario establece que cualquier información sobre la cuantía y la fuente de rentas, gastos o base imponible, o cualesquiera otros datos relativos a ellos contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga la Administración Tributaria por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, se encuentra protegida por el derecho a la reserva tributaria, y únicamente podrá ser utilizada por ésta para los fines que el ordenamiento jurídico le encomienda.

Así, están exceptuados la exhibición de documentos y declaraciones ordenados judicialmente en procedimientos penales, sobre tributos, alimentos, o de

fiscalización de los ingresos que perciben tales funcionarios. Es el caso, por ejemplo, de la Viceministra del Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano – PROMUDEH, que al 18 de julio del 2001, figuraba en las planillas de dicho Ministerio con una remuneración mensual de S/. 1,197.04, y con los descuentos respectivos percibía una remuneración neta de S/. 756.51.

disolución de la sociedad conyugal, a pedido del Fiscal de la Nación en los casos de presunción de delito, o de la Comisión Fiscalizadora o de una Comisión Investigadora del Congreso previo acuerdo de la Comisión respectiva siempre que se refieran al caso investigado, además de los expedientes de procedimientos tributarios respecto de los cuales hubiera recaído resolución que hubiera quedado consentida.

Finalmente, se encuentran exceptuadas las publicaciones estadísticas en las que no sea posible identificar a los contribuyentes, y las publicaciones sobre operaciones de comercio exterior que contengan información recogida en la Declaración Única de Importaciones que realice la Superintendencia Nacional de Aduanas.

La justificación de la reserva tributaria se encuentra en la protección al derecho a la intimidad entendido, en sentido amplio, como la facultad de la persona para impedir que quien conoció información íntima (en su aspecto patrimonial) la comunique a terceros, teniendo la entidad pública un deber de secreto sobre esa información.

Esta posición entiende que *“no hay reparo alguno en incluir dentro de la intimidad de los ciudadanos todas las noticias o hechos respecto de su patrimonio”*⁵⁴, con lo cual se podría sostener que el derecho a la intimidad tiene también un aspecto patrimonial, que encuentra una protección específica en la reserva tributaria.

Además, la protección específica de la reserva tributaria le otorga confiabilidad al sistema, posibilitando el tráfico de este tipo de datos entre el administrado y la administración tributaria, pues de no existir la seguridad de que los datos otorgados no se harán públicos, con mucha dificultad la persona los otorgaría. Hay que tener en cuenta que el administrado no otorga información patrimonial a la administración tributaria de manera voluntaria sino que lo hace como parte de una obligación de origen normativo.

⁵⁴ VERGARA, Alejandro. El secreto bancario. Sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990, p. 49

En este último caso, la imposición estatal al administrado de otorgar este tipo de información a fin de ser fiscalizado y controlado se basa en la oposición de un interés público sobre uno particular, pues *“el interés público en controlar y vigilar el cumplimiento de la obligación que tiene toda persona de contribuir con el Estado a través de los tributos, exige dar la posibilidad a la misma de conocer cierta información del contribuyente, que en circunstancias normales se encontraría protegida contra el acceso de terceros”*⁵⁵.

En conclusión, la reserva tributaria sería una protección específica del derecho a la intimidad (en su caso, del aspecto patrimonial), lo que obliga a la Administración Tributaria a no revelar determinada información patrimonial del administrado a la que pudiera tener acceso, a menos que exista un interés público que prevalezca sobre el de mantener en reserva dicha información. La persona afectada por la violación de su derecho a la intimidad podría iniciar un procedimiento de garantía constitucional a fin de impedir o detener la transmisión de información protegida por la reserva tributaria.

En cualquier caso, deberán observarse las siguientes reglas cuando se autorice el levantamiento de la reserva tributaria⁵⁶:

- a) Se deberá guardar secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva el examen (artículo 2º, inciso 10).
- b) Sólo se podrá tomar la información referente al caso investigado (artículo 2º, inciso 5).
- c) No se deberá tomar la información que afecte la intimidad personal (artículo 97º).

Finalmente, levantar la reserva tributaria implica restringir el derecho al secreto de la información referida a la persona, por lo tanto, la interpretación

⁵⁵ KLIEN, Susana. Acceso a la información y reserva tributaria: delimitando algunos alcances del hábeas data. En: *Ius et Veritas*, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 17. Lima, 1998. p. 227.

⁵⁶ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 199. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, 1999. P. 221.

que se haga del artículo 2º, inciso 5, debe ser restrictiva y no es de aplicación por analogía.

4. Las informaciones expresamente excluidas por ley

4.1. Los expedientes en trámite

Tanto el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (LNGPA) como la Ley Orgánica del Poder Judicial, reservan el contenido de los expedientes en trámite sólo para aquellas personas con legítimo interés o que estén debidamente autorizadas. Por su parte, el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, dispone en su artículo 4º como supuesto de excepción para negar la información si es que ella estuviera contenida en expedientes administrativos en trámite. Para ello, la citada norma señala que el procedimiento para la entrega de dicha información se sujetará a la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Al respecto, el TUO de esta Ley⁵⁷ establece en su artículo 52º que, tanto los interesados en un expediente administrativo como sus apoderados, tienen el derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando para ello la información correspondiente en la oficina respectiva. En cuanto al concepto de “interesados”, un análisis integral de la norma nos lleva a la conclusión que se refiere a los que son partes dentro del procedimiento, pero también a otros con legítimo interés que pueden verse afectados con una decisión administrativa.

Asimismo, el artículo 55º señala que los *“interesados que son parte en el proceso podrán solicitar que se les expida copia literal certificada de las actuaciones contenidas en el expediente (...)”*; y en cuanto a la legitimidad de las personas ajenas al procedimiento administrativo para solicitar dicha información, el mismo artículo 55º dispone que aquellas personas que acrediten ser titulares de derechos o de intereses que pudieran ser afectados por el acto administrativo, pueden tener acceso a dicha información, solicitando se les expida copia literal certificada de actuaciones contenidas en el expediente.

⁵⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 02-94 JUS, promulgado el 28 de enero de 1994 y publicado el 31 de enero de 1994.

Con relación a la posibilidad de acceder a información contenida en expedientes administrativos en trámite, la Ley N° 27444 dispone que:

“Artículo 55°.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.”

Ello significa, en principio, que la norma en mención reconocería la posibilidad de acceder a los expedientes administrativos sólo a aquellas personas que sean partes en el procedimiento respectivo, pero no a aquellas personas que acreditaran ser titulares de derechos o de intereses y que sin ser “partes” en el mismo, pudieran verse afectados por un acto administrativo.

Asimismo, el artículo 60° de la ley citada precisa que *“si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento”*; disponiendo, además, que estos pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.

Ello quiere decir que los terceros con derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados con la resolución administrativa, tendrían que apersonarse necesariamente al procedimiento administrativo en cuestión para poder ser considerados partes y acceder a la información contenida en el expediente.

En este mismo orden de ideas, si analizamos el artículo 160.1 de la Ley N° 27444 con relación a la posibilidad de acceso a la información del expediente administrativo en trámite, podemos concluir que sólo los administrados que

son parte en el procedimiento administrativo, sus representantes o su abogado, *“tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas.”*

Además, dicho artículo señala como excepciones a la información de los expedientes administrativos en trámite, a aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que:

- Contengan información cuyo conocimiento pueda afectar el derecho a la intimidad personal o familiar.
- Las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución Política.
- Puedan afectar las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial.
- Todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

A nuestro juicio, no encontramos una justificación razonable para limitar el conocimiento de los expedientes administrativos en trámite sólo a las partes o a los que tengan un interés legítimo (la gestión o estado de estos expedientes incluso puede estar en una base de datos informática de acceso libre al público). El único caso en que encontramos razonable la limitación a su conocimiento público, es cuando se trate de procedimientos administrativos sancionadores en los que sí pueden existir otros valores jurídicos superiores que proteger (como el derecho al honor por ejemplo).

En este sentido, coincidimos con lo expresado en el inciso 3 del artículo 6º del Proyecto de Ley N° 3903, presentado por el Congresista Carlos Ferrero Costa, cuando propone como una información excluida del acceso público el caso de informaciones vinculadas a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, disponiendo que *“la exclusión del acceso termina*

cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida, o cuando transcurre mas de tres meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador sin que se haya dictado resolución final.”

Con relación a este punto, resulta útil citar lo expresado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 3903 referido:

“En lo que respecta a la exclusión de acceso a la información referida a procedimientos sancionadores en trámite, la regla es que se mantenga la reserva mientras se tramita el expediente, pues de lo contrario podrían peligrar otros derechos constitucionales como el honor, el buen nombre e inclusive legítimos intereses comerciales.”

De otro lado, respecto a la información contenida en expedientes judiciales en trámite, la Constitución señala en el inciso 4 de su artículo 139° como un principio general de la función jurisdiccional, la publicidad de los procesos, salvo que la ley disponga lo contrario. Entonces, la reserva de los procesos es sólo excepcional y debe constar expresamente en una ley, como es el caso de la etapa de la instrucción en los procedimientos penales, tal como lo indica el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales⁵⁸.

En esta dirección, la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁹, en su artículo 10° consagra el mismo principio señalando que toda la actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y las leyes contemplan. Además, precisa que tienen el mismo carácter los registros, archivos y copias de

⁵⁸ Promulgado el 23 de noviembre de 1939 y vigente desde el 18 de marzo de 1940, y que expresamente señala lo siguiente: *“Artículo 73°.- La instrucción tiene carácter reservado. El defensor puede enterarse en el despacho del juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculpado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial. Sin embargo, el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se ponga la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el Juzgado para que se informe de toda la instrucción, haya concurrido o no a las diligencias”.*

⁵⁹ Promulgada el 28 de mayo de 1993 y publicada el 2 de junio de 1993.

los actuados judiciales fenecidos que se conserven, de acuerdo a ley, y que toda persona debidamente identificada puede acceder a los mismos para solicitar su estudio o copia certificada, con las restricciones que establece la ley.

En cuanto a los sujetos legitimados para acceder a los actuados de un expediente judicial en trámite, de manera similar a lo que ocurre con los expedientes administrativos en trámite, el artículo 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que sólo las partes, sus apoderados o sus abogados, tienen acceso a los expedientes en giro, con las excepciones que establece la ley.

Otra norma que desarrolla el mismo principio de publicidad para los procesos civiles es el artículo 138° del Código Procesal Civil⁶⁰, norma también preconstitucional, señalando además que las partes, sus abogados y sus apoderados pueden examinar los expedientes judiciales en el local en el que se conservan, pudiendo tomar nota de su contenido.

Con relación a aspectos penales que puedan ser materia de reserva, el inciso 1-e) del artículo 6° del citado Proyecto de Ley N° 3903, ha propuesto como una excepción las investigaciones en trámite referidas a la prevención y represión de la criminalidad, en la medida que se considere que el suministro de tal información puede interferir en el normal desenvolvimiento de dichas potestades. En la Exposición de Motivos del referido proyecto de ley se señala lo siguiente:

“La exclusión de la información referida a investigaciones sobre asuntos criminales (debe entenderse principalmente referida a la información recogida por la policía) en función de la posible afectación al normal desarrollo de las citadas investigaciones, se justifica para no perjudicar los derechos de terceros a la efectividad de las mismas.”

En conclusión, podemos señalar que en el caso de acceso a la información contenida en expedientes judiciales en trámite la regla es que dicha información es solo accesible para las partes, sus representantes o sus apoderados; salvo que por disposición legal expresa se consigne la reserva de una etapa

⁶⁰ Publicado el 23 de abril de 1993 y vigente desde el 28 de julio de 1993.

o de todo un proceso judicial. Esta regla de reserva para la información contenida en los expedientes de los procesos judiciales en trámite no se condice con el principio constitucional de publicidad de los procesos, ni con el ejercicio del derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas. En consecuencia, se debería variar esta regulación, mediante una ley que permita el acceso de cualquier persona a la información contenida en expedientes judiciales en trámite, lo cual también sería muy útil para el ejercicio de la libertad de prensa, salvo que se afecte valores considerados superiores por el ordenamiento jurídico, como otros derechos fundamentales (derecho a la intimidad, derecho al honor, etc.). Además, se debe tener en cuenta que a través de los sistemas informáticos instalados en las sedes judiciales, cualquier persona puede acceder al estado de un expediente judicial en trámite.

4.2. Los secretos industrial, comercial y tecnológico

Con relación a estos tres conceptos, la doctrina y la legislación internacional y nacional sobre la propiedad intelectual, tiende a considerarlos como partes de un todo: el “secreto empresarial”. Este concepto engloba tanto al secreto industrial, como al comercial y al tecnológico, y está definido básicamente como aquel conocimiento no difundido susceptible de ser explotado económicamente y que puede estar referido al proceso de producción de un bien (en cuyo caso estaremos ante un secreto industrial), al proceso de comercialización de un bien o servicio (en cuyo caso estaremos ante un secreto comercial), o a un nuevo conocimiento como resultado de un proceso de investigación científica o técnica (en cuyo caso se considera que existe un secreto tecnológico, al que se cataloga como un bien intangible).

En una economía de libre mercado el “secreto empresarial” puede tener un alto valor económico, ya que para llegar a él se requiere generalmente de grandes inversiones, a diferencia de una economía planificada donde los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole son compartidos por el Estado entre todos los ofertantes de bienes y servicios.

En tal sentido, lo que se busca tutelar a través del “secreto empresarial” es, en última instancia, las reglas de la libre competencia, protegiendo a aquellas empresas que invirtieron en adquirir nuevos conocimientos técnicos, nuevos procesos productivos o nuevos procedimientos de comercialización de

bienes y servicios, todo lo cual constituye un valor agregado que tiene un costo económico en el mercado. Las únicas condiciones que se exigen en estos casos para que la información sea protegida como “secreta”, es que ella no sea de dominio público o de fácil conocimiento público, que su titular haya tomado las previsiones necesarias para mantener en reserva dicha información, y que tenga un valor comercial en el mercado. A su vez, el secreto durará mientras subsistan estas condiciones.

De esta forma se trata de evitar prácticas desleales o posiciones dominantes por medios no lícitos (por ejemplo, el espionaje industrial, la divulgación de un estudio de mercado por personas no autorizadas, etc.) y, de este modo, daños irreparables a las empresas y también a los consumidores.

Una referencia específica sobre el “secreto empresarial” la encontramos en el Decreto Ley N° 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal⁶¹, norma que en el inciso b) de su artículo 16° señala que se considerará desleal a la conducta que induzca a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Complementariamente, podemos citar el artículo 15° de la mencionada norma, que sanciona como acto de competencia desleal la divulgación o explotación de un secreto comercial o industrial sin autorización del titular, realizado por quien tuvo acceso legítima o ilegítimamente a este.

A su vez, el Perú ha suscrito el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – ADPIC⁶², aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26407 del 16 de diciembre de 1994, y en vigencia desde el 1 de enero de 1995, el cual contiene una sección sobre protección de información no divulgada, y que en su artículo 39° específicamente señala:

⁶¹ Publicada el 30 de diciembre de 1992 en el Diario Oficial El Peruano.

⁶² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de enero de 1995.

“Artículo 39°

1. Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10bis del Convenio de París (1967), los Miembros protegerán la información no divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3.

2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información:

a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

3. Los Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además, los Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.”

Como se puede apreciar el tratado contiene normas para garantizar el secreto empresarial y, en algunos supuestos específicos, establece que la protección a esta clase de información secreta o no divulgada, puede ceder frente a un interés público predominante, lo que demuestra que ninguna excepción al acceso a la información en poder de las entidades públicas puede ser absoluta.

Otra excepción al derecho a la información la encontramos desarrollada en el Título VIII “Sobre los Secretos Industriales”, del Decreto Legislativo N° 823 – Ley de Propiedad Industrial⁶³, en los siguientes términos:

“Artículo 116°.- Quien lícitamente tenga control de un secreto industrial, estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal secreto sin su consentimiento, de manera contraria a las prácticas leales de comercio, por parte de terceros, en la medida que:

- a) La información sea secreta en el sentido que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos, no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;*
- b) La información tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta; y,*
- c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control, haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”*

Del análisis de este artículo se podría colegir que el “secreto industrial” incluiría también al “secreto comercial”, pero no dice nada con relación al concepto de secreto tecnológico⁶⁴. Sólo cabe precisar al respecto que un secreto tecnológico no necesariamente tendría una aplicación industrial o comercial, lo cual constituiría una diferencia con relación a ellos, aunque el Artículo 117° del Decreto Legislativo N° 823 – Ley de Propiedad Industrial, bajo análisis, ha precisado que *“Son susceptibles de protección como secreto industrial tanto el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y*

⁶³ Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 24 de abril de 1996.

⁶⁴ Con respecto a este tipo de secreto, es el artículo 35° del Decreto Legislativo 757 – Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, el que hace una referencia a él como un tipo de información exceptuada del conocimiento público.

producción en general como el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales, resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros”.

Por su parte, debemos señalar que el artículo 118º de la mencionada norma señala que no se considerará como secreto industrial los siguientes tipos de información:

- Aquella información que sea de dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.
- La habilidad manual o la aptitud personal de uno o varios trabajadores.
- Aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

De otro lado, la Decisión N° 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena - Régimen Común sobre Propiedad Industrial, aprobada el 14 de septiembre del 2000⁶⁵, contiene un capítulo específicamente dedicado a los “secretos empresariales”. Así, esta norma en su artículo 260º señala:

“Artículo 260º- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

⁶⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 600 el 19 de setiembre del 2000, y vigente desde el 31 de diciembre del 2000.

- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”

Esta norma también ha considerado como excepción al “secreto empresarial” a aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial, con lo cual también se considera que pueden existir en algunos casos intereses jurídicos superiores al secreto empresarial.

De acuerdo a los criterios señalados, será la autoridad administrativa correspondiente (que en nuestro caso podría ser, por ejemplo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI) a quien le corresponderá calificar si en un caso concreto estamos frente a un secreto empresarial. Por ello, la misma norma ha dispuesto con relación al conocimiento por parte de autoridad pública de información considerada como “secreto empresarial”, que no se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, cuando esta es proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, a efectos de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

Como complemento a las normas citadas, debemos señalar que INDECOPI, mediante Resolución N° 001-2001-LN-CCD/INDECOPI, publicada el 20 de julio del año 2001, aprobó los «Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial», que sistematizan los principios rectores y criterios utilizados por la Comisión de Represión y Competencia Desleal y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, a los que frecuentemente se recurre para solucionar los casos de competencia desleal y publicidad comercial en dicha institución.

Si bien es cierto que tales lineamientos no tienen carácter vinculante resulta de suma importancia analizar el rubro denominado «actos concretos de compe-

tencia desleal», en el cual se hace referencia al secreto industrial y comercial.

Sobre el particular, se cataloga como competencia desleal la divulgación o explotación de un secreto comercial o industrial que, sin autorización del titular, realiza quien tuvo acceso a dicha información. Al respecto, la mencionada resolución del INDECOPI estima que una información, para ser considerada «secreto comercial», debe reunir las siguientes condiciones:

- «(i) verificarse la existencia de un conocimiento que verse sobre cosas, procedimientos, hechos, actividades y cuestiones similares;*
- (ii) que dicho conocimiento tenga carácter de reservado o privado, porque sus titulares han optado voluntariamente por no hacerlo accesible a terceros;*
- (iii) que dicho secreto recaiga sobre procedimientos o experiencias industriales o comerciales, o esté relacionado con la actividad de la empresa o su parte organizativa;*
- (iv) que los titulares del secreto tengan voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello; y,*
- (v) que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen.»⁶⁶*

Una observación inicial es que el primer criterio parece muy ambiguo en el sentido que cualquier conocimiento tiene que referirse necesariamente a hechos, procedimientos, cosas o actividades, y el segundo criterio es tautológico ya que el “secreto comercial” por definición es confidencial o reservado, ya que de lo contrario no sería secreto.

Asimismo, en el documento bajo análisis se señala que podrían constituir secreto comercial “cualquier tipo de información técnica, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, especificaciones

⁶⁶ Resolución N° 001-2001-LN-CCD/INDECOPI, «Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial», p. 23.

*de productos, dibujos, planes de comercialización, listas de clientes, programas de computadoras, información de investigación y desarrollo, planes especiales de precio, información sobre costos o cualquiera otra información confidencial*⁶⁷ que cumpla con los requisitos mencionados.

Como complemento a los criterios mencionados, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI ha establecido que el secreto comercial también está relacionado con la actividad comercial o financiera de una empresa incluyendo los informes confidenciales que *«sin ser considerados secretos, son mantenidos celosamente en reserva»*. Respecto a este punto resulta una tautología afirmar que el secreto comercial se refiere a informes «reservados» de las empresas, por lo que consideramos que este criterio no contribuye a una definición precisa de dicho tipo de información.

A juicio de la Defensoría del Pueblo, las condiciones para que una información sea considerada «secreto empresarial» deberían estar mejor precisadas en una ley sobre la materia, debiendo las entidades públicas que posean dicha información en ejercicio de sus funciones administrativas, guardar reserva de ella, salvo consentimiento del titular de dicha información.

4.3. El Artículo 35º del Decreto Legislativo Nº 757

El artículo 35º del Decreto Legislativo Nº 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada⁶⁸, desarrolla en primer lugar la obligación de las entidades de la Administración Pública de suministrar la información que tengan en su poder a los particulares que así lo soliciten. Sin embargo, esta norma

⁶⁷ Loc. cit.

⁶⁸ Decreto Legislativo Nº 757: *“Artículo 35º.- Los documentos, antecedentes, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos y toda otra información que las entidades del sector público tengan en su poder, deben ser suministrados a los particulares que así lo soliciten. En caso de ser necesaria la expedición de copias, los interesados deberán sufragar los correspondientes gastos. Quedan exceptuadas la documentación e información que puedan afectar a la seguridad nacional y las relaciones exteriores, las que tengan alcances y circulación meramente internos de la administración pública, y las correspondientes a los particulares que tengan carácter reservado conforme a los dispositivos legales vigentes o que se refieran a secretos comerciales o tecnológicos.”*

que también es anterior a la Constitución de 1993, hace mención como supuestos de excepción al acceso a la información en poder de las entidades públicas, la documentación e información que:

- Puedan afectar a la seguridad nacional y las relaciones exteriores.
- Tenga alcances y circulación meramente interno de la Administración Pública.
- Correspondan a los particulares y tengan carácter reservado conforme a los dispositivos legales vigentes o que se refieran a secretos comerciales o tecnológicos⁶⁹.

De los supuestos de excepción mencionados, queremos destacar dos tipos de excepción al derecho a la información: en primer lugar la información que pueda afectar las relaciones exteriores, y en segundo lugar la información que pudiera tener alcances y circulación meramente internos para la Administración Pública.

En el primer caso, esta excepción no está expresamente contemplada en la Constitución actual, pero consideramos, grosso modo, que este supuesto de excepción estaría contemplado dentro del supuesto de excepción sobre información cuya divulgación pública pueda afectar la “seguridad nacional” o, en todo caso, se le tiende a vincular con dicho concepto.

Así por ejemplo, se ha señalado como un objetivo de Defensa Nacional la *“protección y garantía de los intereses y derechos del Estado Peruano en el contexto internacional”* ⁷⁰, y ya hemos visto cómo en el Decreto Legislativo N° 743 - Ley del Sistema de Defensa Nacional, se señala que el Estado garantiza la seguridad nacional a través del sistema de Defensa Nacional.

En cualquier caso, debe quedar muy claramente delimitada en una ley en qué casos se afecta las relaciones exteriores del Estado, para que ello no quede librado solamente al arbitrio de un funcionario público.

⁶⁹ Debemos precisar que la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que entrará en vigencia el 11 de octubre del 2001, deroga expresamente el Título IV del Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, donde se ubica el citado artículo 35°.

⁷⁰ MINISTERIO DE DEFENSA. Política de...; op. cit., p. 30

En el segundo caso consideramos que tal supuesto desconoce la norma constitucional que reconoce el derecho de acceso a la información pública. En efecto, una norma que limita el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser tan amplia en su redacción, permitiendo una interpretación extensiva del funcionario público que califica una solicitud de información, tal como ha ocurrido en diversos casos.

En este sentido, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional ya han considerado que cierto tipo de información considerada muchas veces por las Administraciones Públicas como de uso interno y exclusivo de la entidad, no tiene tal calidad. Así, por ejemplo podemos citar dos casos a manera de ilustración:

a) Sentencia dictada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público, de fecha 17 de setiembre de 1999, recaída en el expediente N° 781-99,

Mediante esta sentencia se declaró fundada la demanda de Hábeas Data contra la Decana de la Facultad de Ciencias Económicas y Presidenta de la Comisión Evaluadora y contra el Presidente de la Comisión Reorganizadora de la Universidad Federico Villarreal.

Dicha Sala ordenó a los demandados que proporcionen la información referente a la evaluación docente que se le hiciera al demandante en la forma que detalló en su carta notarial. La Corte consideró:

“...Que en autos no se acredita que los emplazados hayan cumplido con proporcionar la información requerida en el plazo de ley; así como tampoco por la naturaleza de la información se infiere que concierna a las circunstancias de excepción previstas en el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución Política del Estado; por tanto se configura la omisión peticionada...”

b) Sentencia del Tribunal Constitucional, expedida con fecha 2 de junio de 1999, recaída en el Expediente N° 1071-98-HD/TC

En esta sentencia se declaró fundada en parte la demanda de Hábeas Data interpuesta contra la Empresa Nacional de Edificaciones - ENACE, ordenando que se le entregue al actor la información relativa a la estructura remunera-

tiva de los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados de ENACE y la relativa al señalamiento expreso de la estructura remunerativa que le corresponde al demandante en su calidad de ex servidor de la entidad demandada. El Tribunal sostuvo:

“ Que, en ese sentido, y como quiera que la entidad demandada no ha expresado razones objetivas y razonables para no proporcionar la información requerida, como consecuencia de que con ello se vaya a afectar el derecho a la intimidad, personal o familiar de terceros, ni una ley o razones de seguridad nacional impiden, en principio, que se proporcione la información que el demandante ha solicitado, este Tribunal Constitucional considera que se ha acreditado la violación, por omisión, del derecho constitucional reconocido en el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución Política del Estado, consistente en no brindar información relativa a la estructura remunerativa de los niveles, montos, números de los funcionarios y empleados de ENACE actualmente en vigencia, (...).”

4.4. Información relacionada con la salud personal

La Ley Nº 26842, Ley General de Salud (promulgada el 09 de julio de 1997), señala en su Artículo XIV del Título Preliminar lo siguiente:

“Título Preliminar (...)

Artículo XIV. La información en salud es de interés público. Toda persona está obligada a proporcionar a la Autoridad de Salud la información que le sea exigible de acuerdo a ley. La que el Estado tiene en su poder es de dominio público, con las excepciones que establece la ley».

Asimismo, también consagra en su artículo 5º que toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene y salud, y a exigir que se le brinde, sin expresión de causa, información en materia de salud, con arreglo a lo que establece la presente ley. A su vez, el artículo 15º de la norma citada, señala que toda persona usuaria de los servicios de salud, tiene derecho al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad, y a exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece.

Ello quiere decir que, dicha información también está excluida del derecho de acceso a la información, y, en general, se tiende a considerar que toda información relativa al acto médico tiene el carácter reservado, y que los profesionales de la salud tienen la obligación de guardar dicha reserva, bajo responsabilidad. Sin embargo, la propia ley, señala excepciones a este principio general en los casos siguientes:

- a) Cuando hubiere consentimiento por escrito del paciente;
- b) Cuando sea requerida por la autoridad judicial competente;
- c) Cuando fuere utilizada con fines académicos o de investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne en forma anónima;
- d) Cuando fuere proporcionada a familiares o allegados del paciente con el propósito de beneficiarlo, siempre que éste no lo prohíba expresamente; etc.

Como es de observarse, la protección que da ley a los datos de salud de las personas se explican en razón que se consideran como una proyección de la intimidad de las mismas. Este supuesto de excepción también fue previsto en el Proyecto de Ley N° 3903, presentado por el Congresista Carlos Ferrero, ya citado, en su artículo 6º, inciso 1-c); señalándose en la Exposición de Motivos correspondiente lo siguiente:

“La restricción del acceso a la información que perjudique la intimidad personal o familiar incluye todos los datos personales, así como toda información relativa a los datos de salud de las personas, salvo que el propio involucrado sea quien lo solicite o autorice el acceso a un tercero”⁷¹.

4.5 Información sobre la prestación de servicios públicos

Analizaremos algunas normas relevantes en el campo de los servicios públicos vinculadas al acceso a la información pública:

⁷¹ Proyecto de Ley N° 3903, Ley de Desarrollo Constitucional del Derecho Fundamental de acceso a la información que obra en poder de la Administración Pública. Autor : Carlos Ferrero Costa, presentado durante la Primera Legislatura Ordinaria de 1998.

a) Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL⁷²

Esta norma establece entre los principios de la supervisión de dicho organismo el de “transparencia”, en virtud del cual las empresas supervisadas deberán facilitarle toda la información necesaria para los fines de supervisión (numeral a) del artículo 3º). Asimismo, dispone que la información recabada por OSIPTEL en ejercicio de sus funciones de supervisión sólo puede ser utilizada para tal fin, estando facultado además para solicitar información catalogada como confidencial:

“Artículo 6º.- Información confidencial de las entidades supervisadas

6.1 OSIPTEL está facultado para solicitar la presentación de información confidencial o de secretos comerciales por parte de las entidades supervisadas, de ser necesaria, para el ejercicio de sus funciones. En tales casos, OSIPTEL guardará la debida reserva encontrándose prohibido de publicar o difundir tal información.

6.2 Para efectos de preservar la confidencialidad de la información, el OSIPTEL está obligado a restringir el acceso a la misma, bajo las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

6.3 Corresponde a OSIPTEL calificar la confidencialidad de la información, la misma que será de acceso restringido.”

Esta norma contiene dos supuestos de excepción al derecho de acceso a la información: una referida a información considerada “confidencial” y otra referida a información considerada como “secreto comercial”. Con relación al secreto comercial, ya hemos hecho referencia a que este supuesto de excepción tiene una base legal: el Decreto Legislativo N° 823 – Ley de Propiedad Industrial.

El problema estriba en lo que debe considerarse información “confidencial”, ya que ello no se define en la Ley N° 27336. Al respecto, estimamos que los criterios para determinar qué información resulta confidencial, deben estar

⁷² Publicada el 5 de agosto del 2000.

explicitados en una ley expedida por el Congreso de la República, ya que se está limitando el ejercicio de un derecho fundamental, y no por un reglamento administrativo, como se pretende mediante el Proyecto del reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSIPTEL.

En dicho proyecto y su exposición de motivos, publicado el 18 de abril del 2001, se indica la necesidad de un reglamento que regule el tratamiento de la información confidencial presentada ante OSIPTEL, ya que este está facultado para solicitar la presentación de información confidencial o de secretos comerciales por parte de las entidades supervisadas.

Finalmente, el artículo 1º inciso b) de la Ley Nº 27336, señala entre las facultades de dicho organismo, la de establecer las instancias competentes para los respectivos procedimientos administrativos. Por ello, consideramos que debe ser OSIPTEL quien regule un procedimiento de acceso a la información para los usuarios del servicio público de telecomunicaciones.

b) Decreto Supremo Nº 032-2001-PCM, que precisa los alcances de diversas disposiciones de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos

El artículo 2º de este Decreto Supremo⁷³ establece, entre otros aspectos, que los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos deben velar por una adecuada transparencia en el desarrollo de sus funciones, por ello deben establecer mecanismos que permitan el acceso a los ciudadanos a la información administrada o producida por ellos.

Sobre el particular, los mencionados organismos reguladores tienen una normativa específica, y diversos proyectos de reglamentos. Así tenemos:

⁷³ Publicado el 29 de marzo del 2001.

- **Resolución del Consejo Directivo N° 002-99-CD/ OSITRAN, publicado el 29 de julio de 1999 en el Diario Oficial El Peruano, que aprueba las Normas de Comportamiento Ético del personal que labora en el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público -OSITRAN.**

A pesar de ser una norma anterior al Decreto Supremo N° 032-2001-PCM, constituye motivo de preocupación que esta resolución aún no se haya adecuado a la normativa general sobre transparencia administrativa de los organismos reguladores contenida en el mencionado dispositivo.

Ello debido a que la Resolución del Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSITRAN establece en su norma 3.1. que el personal de OSITRAN *“deberá tratar la información que reciba o que procese en cumplimiento de sus funciones, de modo reservado, evitando reproducir o entregar dicha información a personas ajenas a la institución, salvo que tenga la autorización del nivel correspondiente”*.

Dicha norma establece como criterio general la reserva de la información cuando, como ya lo hemos señalado, la regla en las entidades públicas es que toda información que produzcan o posean en ejercicio de sus funciones es pública, debiendo constar las excepciones a este principio de publicidad en una ley expresa.

En tal sentido dicho criterio debe ser replanteado para garantizar el principio de publicidad de los asuntos públicos y el acceso a la información pública.

- **Proyecto de Directiva sobre el Acceso a la Información que produce y administra la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS⁷⁴**

En dicho proyecto se establece como una excepción para la entrega de información pública, que ésta haya sido puesta a disposición del público en internet, cuando sea de carácter reservado, o cuando tenga el carácter de secreto comercial o industrial

⁷⁴ Publicado el 28 de julio del 2001.

En el caso del acceso a la información por internet, consideramos que si bien se recoge lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, ello restringe en la práctica el acceso a la información de numerosas personas que no tienen aún acceso a dicho servicio.

En el mismo sentido, la calificación del carácter reservado de la información no debe quedar al mero arbitrio de una entidad pública, sino que los criterios para tal calificación deben ser expresamente desarrollados en una ley expedida por el Congreso de la República.

Además, cuando se trate de un secreto comercial o industrial, el proyecto de directiva exige las siguientes condiciones (artículo 3-c):

- Debe tratarse de un secreto.
- Que el secreto posea un valor comercial
- Que la fuente de la información haya adoptado medidas sobre el secreto para que continúe como tal.

Con relación a este punto no se hace referencia a que la calificación del secreto comercial o industrial tiene que hacerse de acuerdo con los criterios establecidos en la ley de la materia, para evitar una calificación arbitraria en manos de un funcionario público.

Por otro lado, el proyecto mencionado establece las siguientes condiciones que deben cumplirse en el caso de la información en poder de la SUNASS que tenga el carácter reservado y que no haya sido calificada como un secreto:

- Información que tiene alcance y circulación interna en la SUNASS, incluyendo en este supuesto opiniones del personal de esta entidad que no posean carácter institucional.
- Información en procedimientos administrativos en trámite, excepto para quienes son parte en el proceso o tengan legítimo interés.
- Información contenida en la correspondencia con organismos distintos a los que pertenece la actividad económica regulada por la SUNASS.
- Información contenida en correspondencia con empresas o entidades que no se encuentren bajo el ámbito de jurisdicción de la SUNASS.

A nuestro juicio, de conformidad con el principio de publicidad de los asuntos públicos, no debe existir información que tenga alcance y circulación interna, o

que sea de uso exclusivo de una entidad pública, ya que sólo por ley se pueden establecer excepciones al derecho de acceso de información.

4.6. Información relacionada con la actuación del Sistema Nacional de Control

El Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control⁷⁵, que es norma anterior a la Constitución, establece:

“Artículo 13º.- Son principios que guían el ejercicio del control gubernamental

(...)

e) La publicidad, consistente en la difusión periódica, con finalidad ejemplificadora de los resultados de las acciones de control de mayor importancia.

Artículo 14o.- Son criterios que orientan el ejercicio del control:

(...)

d) La reserva, que impide que durante la ejecución del control se revele información que cause daño a las entidades, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de éste último.

Artículo 15o.- Los principios y criterios a que se refieren los artículos 13o. y 14o. de la presente Ley son de cumplimiento obligatorio por los Organos del Sistema y pueden ser ampliados o modificados por disposiciones de la Contraloría General de la República. Su interpretación compete a este Organismo Superior de Control”.

Como se desprende, los términos “causar daño” o “dificultar la tarea” son muy genéricos. Su interpretación compete a la Contraloría General de la República, sin que la mencionada Ley del Sistema Nacional de Control establezca criterios objetivos para catalogar una información con tales características.

Sobre el particular consideramos que, si bien es razonable que el ejercicio de una acción de control (por ejemplo, en el caso del uso de los recursos

⁷⁵ Publicada el 30 de diciembre de 1992 en el Diario Oficial El Peruano.

públicos o sobre una gestión administrativa) pueda ser reservada en tanto pueda comprometer los resultados de dicha actuación o afectar ciertos derechos fundamentales (intimidación, honor, etc.) o intereses públicos, los criterios que justifican la reserva deberían estar mejor explicitados. De esta manera, se evitaría una reserva exagerada de la información por parte de los organismos que integran el Sistema Nacional de Control.

VII. ALCANCES DEL DECRETO SUPREMO N° 018-2001-PCM Y DEL PROCESO DE ADECUACIÓN DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO A DICHA NORMA

El Gobierno Transitorio presidido por el Doctor Valentín Paniagua, tomó la iniciativa de comenzar a cimentar una cultura de transparencia administrativa, generando diversas normas que facilitarían a los ciudadanos el acceso a la información producida por las diversas entidades del sector público.

En este contexto, el 26 de febrero del 2001 se promulgó el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, publicado al día siguiente en el Diario Oficial El Peruano, el mismo que incorpora algunas de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 48. Así, en su tercer considerando señala expresamente que:

“La Defensoría del Pueblo en el Informe sobre la Situación de la Libertad de expresión en el Perú concluye que en el Perú ha existido una cultura del secreto en la Administración Pública incompatible con lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, que ha afectado el desarrollo de prácticas de buen gobierno y que, por lo tanto, debe ser prontamente superada”.

De acuerdo con ello, la norma dispuso que las entidades del sector público incorporen en su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) un procedimiento con la finalidad de facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan, estableciéndose para ello un plazo máximo de treinta días hábiles, el mismo que venció el 9 de abril del 2001.

1. El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM

La incorporación de un procedimiento especial para garantizar el acceso a la información en poder de las entidades públicas en sus respectivos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA), hace necesario precisar los alcances de dichos instrumentos. En este sentido, el artículo 21° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada regula los TUPAs señalando lo siguiente:

«Artículo 21°.- Las entidades a que se refiere el artículo anterior deberán aprobar su correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), en el cual constará obligatoriamente lo siguiente:

- a) Todos los procedimientos administrativos que se realicen ante la entidad;*
- b) Una descripción clara y detallada de los requisitos exigidos para la realización de cada procedimiento administrativo;*
- c) La calificación de cada trámite según se trate de:
 - 1. Si es de aprobación automática, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 24° del presente Decreto Legislativo;*
 - 2. Si requiere una evaluación previa de la Administración Pública, en este caso, también deberá determinarse lo siguiente:
 - 2.1. Si vencido el plazo correspondiente procede el silencio administrativo positivo o negativo, conforme a lo prescrito en los artículos 25° y 26° del presente Decreto Legislativo; o,*
 - 2.2. Si no procede la aplicación de los plazos ni opera el silencio administrativo, por tratarse de los procedimientos administrativos a que se refiere el artículo 27° del presente Decreto Legislativo.***
- d) Los casos en que proceda el pago de derechos y el monto de los mismos;*
- e) La dependencia ante la cual deben presentarse las solicitudes;*
- f) La autoridad competente para la aprobación de cada trámite; y,*
- g) Las autoridades o entidades competentes para resolver los recursos impugnativos.”*

De otro lado, concordando las normas del Decreto Legislativo N° 757 con las del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, podemos concluir que vincula a las siguientes entidades a efectos que las mismas incorporen en sus TUPA el procedimiento de acceso a la información:

- a. Los Ministerios,
- b. Las entidades de la Administración Pública de cualquier naturaleza dependientes del Gobierno Central,
- c. Las entidades de la Administración Pública de cualquier naturaleza dependientes de los Gobiernos Regionales,
- d. Las entidades de la Administración Pública de cualquier naturaleza dependientes de los Gobiernos Locales.
- e. Las instituciones públicas, organismos públicos y otras entidades de la Administración Pública de cualquier naturaleza.⁷⁶

Por su parte, el artículo 2º del citado decreto establece que deberán considerarse ciertos criterios en el procedimiento a incorporar por la entidades del sector público, siendo los más resaltantes el derecho a pedir información sin expresión de causa, la mención a los medios por los cuales se puede brindar la información, la precisión que la tasa no incluirá el costo de la reproducción o copia, etc.

2. Acceso a la información a través de “Internet”.

Llama la atención que la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM determine que *«las entidades del Sector Público a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto Supremo, no están obligadas a entregar la información incluida por dichas entidades en páginas web o portales de Internet, siempre que haya sido puesta a disposición de público sin requerir pago alguno.»*

Según ésta norma, si la entidad del sector público coloca su información en una página web no estará obligada a entregar dicha información al particular que así lo requiera. Para determinar ello, debería partirse de la premisa que toda persona residente en el Perú tiene acceso y dominio de las herramientas

⁷⁶ Cfr. al respecto, el artículo 20º del Decreto Legislativo N° 757

de la internet, puesto que de lo contrario estaría abriéndose la posibilidad que alguna entidad pública pueda negar cierta información alegando que ésta se encuentra en internet.

Elo atentaría contra el principio de igualdad, ya que todos los ciudadanos no estarían en condiciones de acceder a la información referida, más aún cuando sabemos que una gran mayoría de personas no tiene acceso a estos recursos tecnológicos, pudiendo convertirse en otro escudo para denegar información, cuando de lo que se trata es de ampliar más bien el mayor número de información pública a un mayor número de personas.

Si bien dicha disposición pretende otorgarle modernidad, eficiencia y menor costo al procedimiento de acceso a la información, resulta evidente que por el momento no están dadas las condiciones en el Perú para poder restringir ciertos procedimientos administrativos al ámbito telemático.

A título de ejemplo, considerando que la SUNAT tiene una página web sumamente informativa y bastante completa, resultaría ilógico que se le niegue información a una persona que vive en la Provincia de Palpa, Departamento de Ica -en donde aún no llega el sistema de internet- argumentando que puede tener acceso a dicha información mediante dicho mecanismo, restringiéndose de esta manera su derecho de acceso a la información.

Este ejemplo podría ser considerado exagerado, pero lo cierto es que en el Perú aún no se ha implementado la utilización de dicho mecanismo de comunicación de forma tal que éste pueda excluir el procedimiento tradicional. Pueden convivir diversos mecanismos de transparencia administrativa, no cabe duda de ello, resultando por cierto ventajoso para el particular que tiene acceso a la internet, pero no resulta viable por el momento que un mecanismo de transparencia excluya al otro.

En consecuencia, las entidades públicas que publiquen información en su página web, deberán actuar de manera cautelosa, a fin de evitar vulnerar el derecho fundamental de las personas de acceder a la información pública.

Adicionalmente, constituye también un inconveniente el hecho de que muchas páginas webs de las entidades del sector público no se encuentran debidamente actualizadas. Por ejemplo, siguiendo con la página web de la SUNAT,

el Decreto Supremo N° 062-2001-EF del 09 de abril del 2001, publicado el 13 de abril del mismo año, señala que *«las personas podrán acceder a la información que no constituya reserva tributaria a través de su página web publicada en: www.sunat.gob.pe», además dispone que «la administración no se encuentra obligada a entregar información incluida en su página web»* .

Sin embargo, si entramos a la página web indicada a efectos de verificar simplemente que dicho procedimiento esté señalado en su portal o, en su defecto, incorporado al TUPA que figura en éste, notaremos que al acceder a dicho portal y luego al icono «información útil» y seguidamente al de «procedimientos - TUPA» no encontramos que el procedimiento de acceso a la información estuviera incorporado al TUPA, ni siquiera la publicación en dicho vínculo del Decreto Supremo N° 062-2001-EF.

Ello evidencia una realidad, generalmente las páginas web de las entidades públicas, no se encuentran actualizadas, lo cual podría ocasionar un perjuicio al particular interesado en obtener alguna información mediante dicho sistema. Este inconveniente podría subsanarse, en parte, si las páginas web de las entidades públicas señalarán en forma llamativa la última fecha de actualización.

En el mismo sentido, el Decreto Supremo N° 007-2001-PCM regula el procedimiento de acceso a la información del Ministerio de la Presidencia. Esta norma señala que el acceso podrá ser directamente mediante el sistema de internet en: www.pres.gob.pe. Sin embargo, al acceder a dicho portal no encontramos ningún indicador que nos guíe debidamente por dicha página a efecto de ubicar dicho procedimiento o, por lo menos, la información deseada.

Debe resaltarse que el acceso a la información mediante el sistema de internet resulta un gran acierto por parte del Poder Ejecutivo y de las entidades que así lo hayan dispuesto, por cuanto dicho sistema ofrece ventajas tales como ahorro de tiempo y de costos, reflejados en una mayor eficiencia. Sin embargo, realizamos dos precisiones al respecto:

- es importante que se maneje cautelosamente la potestad que el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM otorga a las entidades del sector público de

no brindar información que se encuentre en su respectivas páginas web, tomando en consideración que, no todos los peruanos tienen las mismas facilidades para acceder a dicha información mediante la Internet.

- es necesario que las entidades tengan especial cuidado en mantener sus páginas web actualizadas o, en su defecto, que se señale visiblemente su última fecha de actualización, a fin de evitar inducir a error al administrado o a quien acceda a dicha información.

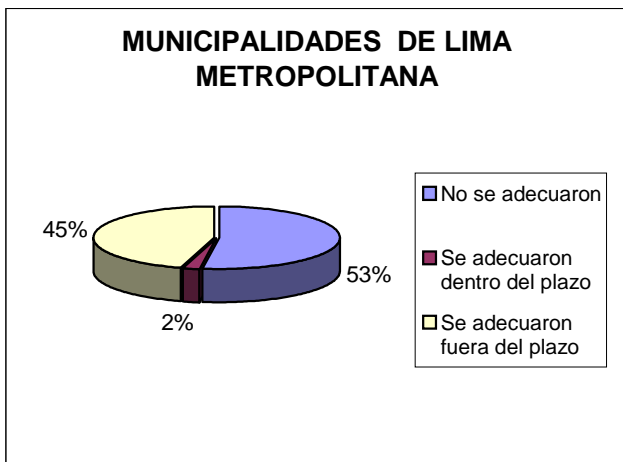
3. Verificación del cumplimiento del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM

El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, publicado el 27 de febrero del 2001, dispuso que las entidades del sector público incorporen en sus respectivos TUPAs un procedimiento de acceso a la información pública que posean o produzcan, otorgando para ello un plazo máximo de 30 días hábiles para que se produzca dicha incorporación. El plazo estipulado venció el 09 de abril del 2001, fecha en la cual la mayoría de entidades públicas no habían cumplido con la citada norma. El seguimiento realizado por la Defensoría del Pueblo permitió establecer que hasta el 31 de julio de 2001 - a más de dos meses de vencido el plazo legal - eran aún pocas las entidades del sector público que habían incorporado en sus TUPAS el procedimiento de acceso a la información. Veamos:

3.1. Municipalidades Distritales de la Provincia de Lima

En el caso de las 44 municipalidades distritales de la provincia de Lima, sólo la Municipalidad Metropolitana de Lima cumplió con acatar lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM dentro del plazo previsto, mientras que otras 20 municipalidades distritales se llegaron a adecuar pero fuera del plazo establecido; las 23 municipalidades distritales restantes no se habían adecuado hasta la fecha mencionada.

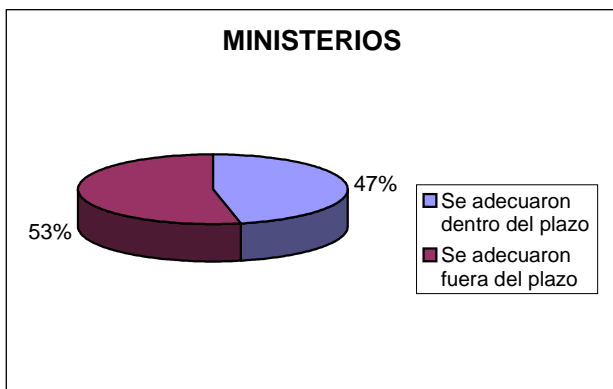
Gráfico N° 01



3.2. Ministerios

En el caso de los 15 (quince) Ministerios, 7 (siete) cumplieron con acatar la norma dentro del plazo previsto, 9 (nueve) lo hicieron fuera del plazo establecido, tal como mostramos en el siguiente gráfico:

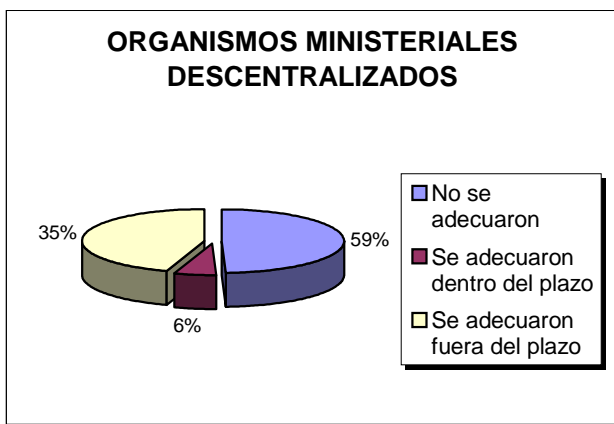
Gráfico N° 02



3.3. Organismos Ministeriales Descentralizados

En el caso de los 109 (ciento nueve) Organismos Ministeriales Descentralizados, 6 (seis) cumplieron con acatar la disposición dentro del plazo previsto, otros 49 (cuarenta y nueve) se adecuaron fuera del plazo establecido, y 54 (cincuenta y cuatro) organismos no se hicieron hasta la fecha de cierre del presente informe, tal como mostramos en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 03



4. Razonabilidad de las normas emitidas por las entidades del sector público incorporando el procedimiento de acceso a la información

En cuanto al procedimiento de acceso a la información incorporado por las diversas entidades comprendidas en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, encontramos en muchos casos que no se cumplen los requisitos generales del procedimiento dispuesto por el citado Decreto Supremo.

4.1. Requisitos establecidos en los TUPAs de las entidades públicas

En cuanto a los requisitos establecidos por diversas entidades públicas al momento de incorporar en sus TUPA el procedimiento de acceso a la información, hemos encontrado diversas disposiciones o requisitos que consideramos vulneran el derecho de acceso a la información pública. Tales requisitos son los siguientes:

a) Mayoría de edad y documento de identidad.

Este requisito se requiere de manera expresa sólo en el Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano, ya que en el Decreto Supremo N° 003-2001-PROMUDEH, se establece que *«la persona solicitante debe ser mayor de 18 años»*.

Sin embargo, el mismo requisito es establecido implícitamente por diversas entidades públicas al requerir para la calificación de la solicitud de información la presentación o copia del documento de identidad (en la mayoría de los casos se considera al Documento Nacional de Identidad -DNI, y sólo en algunos casos se acepta la Libreta Militar u otro documento de identidad).

Para aquellas entidades que hayan dispuesto dentro de su TUPA como requisito la presentación de DNI o Documento de Identidad, de acuerdo con el artículo 21° del Decreto Supremo N° 070-89-PCM, Reglamento de la Ley de Simplificación Administrativa⁷⁷, no será exigible documento de identidad distinto de la Libreta Electoral (hoy reemplazado por el DNI) en los trámites y procedimientos administrativos, salvo que el interesado no disponga de ella, en cuyo caso exigirá la Partida de Nacimiento o la Libreta Militar.

Es decir que aquellas personas menores de edad que no cuenten con Documento Nacional de Identidad podrán acceder a dicho procedimiento presentando su partida de nacimiento, y los mayores de edad que no cuenten con su DNI, podrán presentar su Libreta Militar, pero en ningún caso podrán denegarles el derecho a solicitar información por carecer de dicho documento.

Al respecto, cabe señalar que la Constitución consagra el derecho de acceso a la información como derecho fundamental de toda persona, no como un derecho de las personas mayores de edad.⁷⁸

⁷⁷ Artículo 21° De conformidad con el último párrafo del artículo 8 de la Ley, a partir de la entrada en vigencia del presente Reglamento, se elimina la exigencia a los usuarios de: a) Documento de identidad distintos de la Libreta Electoral en los trámites y procedimientos administrativos, salvo que el interesado no disponga de ella, en cuyo caso exigirá la Partida de Nacimiento o la Libreta Militar.

⁷⁸ Constitución Política del Perú:

“Artículo 30^a.- Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.”

Defensoría del Pueblo

En tal sentido, consideramos que dicho requisito resulta ilegal, pues vulnera los principios de igualdad y legalidad y, por tanto dichas entidades públicas deberán mediante otra disposición ajustarse a derecho eliminando de sus TUPA dicho requerimiento.

En el caso de las entidades públicas que hacen alusión a la mayoría de edad implícitamente mediante la solicitud de presentación o copia del documento de identidad, dicha irregularidad podría ser salvada al precisarse que dicho requerimiento, en última instancia, sólo se exigirá a los mayores de edad.

A continuación, presentamos las entidades públicas que están exigiendo los requisitos de mayoría de edad, presentación de documento de identidad o copia del documento del identidad.

Cuadro N° 01

ENTIDAD	Mayoría de edad	Presentación de Documento de Identidad.	Copia de Documento de Identidad.
Municipalidad de Sta. Anita		x	
Municipalidad de Chorrillos			x
Servicio de Administración Tributaria			x
PROMUDEH	x		x
Ministerio de Educación			x
Ministerio de Agricultura		x	
Ministerio de Salud			x
CONSUCODE		x	
CONTRADROGAS			x
OSITRAN			x
Archivo de la Nación		x	
INIA		x	
INRENA			x
Consejo Nacional de Tasaciones			x
ITP			x
INDECOPI		x	
COOPOP			x

b) Requisitos de presentación: poder de representación, copia de constitución debidamente inscrita o RUC.

En distintos dispositivos se exige como requisito para acceder a información documentos que no resultarían necesarios y que, por lo tanto, desnaturalizarían el procedimiento, restringiendo el derecho de acceso a la información. Los requisitos más exigidos son los siguientes:

- Poder de representación,
- Copia de constitución debidamente inscrita,
- RUC

Cuadro N° 02

ENTIDAD	Poder	RUC	Constitucional Social
Servicio de Administración Tributaria	X		
PROMUDEH	X		
CONSUCODE		X	
ITP			X
INDECOPI		X	
COOPOP	X		

4.2. Plazos establecidos por las entidades públicas

a) Plazo razonable en la calificación y entrega de la información

Existen entidades que han incluido el proceso de acceso a la información pero que no cumplen con el plazo máximo estipulado, el cual es de siete (7) días hábiles para que la entidad requerida se pronuncie sobre su viabilidad y, de ser aprobada la solicitud, la información deberá proporcionarse al solicitante, bajo responsabilidad, dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del pronunciamiento de la entidad. Es decir que en total el procedimiento de acceso a la información ante cualquier entidad del Sector Público no deberá exceder el plazo de 12 días hábiles.

b) Aplicación del silencio administrativo positivo

En el procedimiento bajo análisis será de aplicación el silencio administrativo positivo, por lo que se supone que la Administración Pública debe actuar con la diligencia debida, cumpliendo con pronunciarse dentro de los plazos establecidos.

Respecto al silencio administrativo resulta ilustrativa la explicación de Eduardo García de Enterría, vinculándola con una presunción sin prueba en contrario:

“En ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo.”⁷⁹

La existencia del silencio administrativo estaría vinculada a frenar algunos lastres de la administración pública, tal como lo reconoce Garrido Falla al señalar que:

“(...) se ha querido utilizar también el silencio administrativo como un arma para combatir la pasividad y negligencia administrativa, suponiéndole entonces, una interpretación positiva que, no obstante, sigue siendo excepcional.”⁸⁰

En el sistema jurídico peruano, el silencio administrativo positivo ha sido recogido en el artículo 25º del Decreto Legislativo N° 757, el mismo que prescribe:

“Artículo 25º.- En casos excepcionales, podrá establecerse que los procedimientos administrativos requerirán de evaluación previa, lo que se debe-

⁷⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid, 1999, 9º Edición, p 584

⁸⁰ GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. p. 692. Citado POR MORÓN URBINA, Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Lima, 1999. p. 300

rá expresar en el TUPA. En estos casos, la entidad pertinente contará con un plazo máximo de 30 días calendario para emitir el pronunciamiento correspondiente, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud o formato. Transcurrido dicho plazo sin que medie pronunciamiento definitivo, el trámite se considerará aprobado.”

Al respecto debemos puntualizar que, en principio, la Administración Pública tiene la obligación ineludible de pronunciarse en forma expresa ante una petición o reclamación del ciudadano, sea afirmativa o negativamente. La excepción es el no pronunciamiento del órgano administrador, su inacción formal frente a una petición o reclamación.

De otro lado, debemos señalar que todo procedimiento administrativo debe tramitarse dentro de un plazo razonable y determinado, evaluándose para ello, entre otros aspectos, los costos del procedimiento, la complejidad del mismo o la carga procesal de la propia Administración Pública.

Al no darse una respuesta formal al administrado se estaría vulnerando el principio de celeridad, el cual es de aplicación supletoria a todos los procedimientos administrativos, reconocido en el artículo 32º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS.

A diferencia de lo establecido en el TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS, la Ley N° 27444⁸¹, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece en su artículo 33º aquellos procedimientos de evaluación previa sujetos a silencio administrativo positivo:

*“Artículo 33º.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo
Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:*

- 1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la*

⁸² Ley que entrará en vigencia el 11 octubre del 2001.

administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.

2. *Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.*
3. *Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.*
4. *Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica”.*

En virtud de lo expuesto, consideramos que la inclusión del silencio positivo constituye un avance hacia la protección efectiva del derecho constitucional a la información, es así que el artículo 3º inciso c) del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM dispone que *“vencido el plazo inicial previsto en el inciso a) sin que la dependencia requerida hubiese emitido una respuesta, el solicitante puede considerar aprobado su pedido de información y requerir su entrega en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles”.*

Asimismo, se ha estipulado en la Tercera Disposición Final y Transitoria que aquellas entidades que ya tuvieran este procedimiento es sus TUPAs deberán revisarlo y adecuarlo bajo responsabilidad a los plazos y silencios establecidos en el Decreto Supremo.

En el siguiente cuadro mostramos que existen entidades que no están cumpliendo con lo estipulado en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM con relación a esta materia:

Cuadro N° 03

ENTIDAD	Establece Aplicación Silencio Positivo	Establece Aplicación Silencio Negativo	No precisa el plazo de entrega de información	No establece plazo	Establece plazo mayor al legal
Municipalidad Distrital del Rímac	x		x		
Ministerio de Economía y Finanzas			x		
Municipalidad Distrital de Pueblo Libre	x		x		
Ministerio de Relaciones Exteriores				x	12 días
Ministerio de la Presidencia	x		x		
Ministerio de Trabajo y Promoción Social			x		
Ministerio de Energía y Minas			x		
CONSUCODE	x		x		
SUNARP		x	automático		
Archivo General de la Nación			x		
ONP			x		
INIA					
INRENA					
PETT		x			30 días
SENASA			x		30 días
INFES			x		
INADE			x		
FONCODES			x		
ITP			x		
COOPOP			x		30 días
Ministerio Público	x		x		
Academia de la Magistratura					
Contraloría General de la República			x		

4.3. El costo de la información

Según lo dispuesto el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, las personas que soliciten una información a las entidades públicas tienen que sufragar el costo administrativo que suponga dicho pedido, lo cual se debe interpretar como que también incluye el costo de reproducción de la información. Asimismo, en el artículo 2º del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM se señala que *“la tasa no incluirá el costo que demande la reproducción o copia de la información”*, por lo cual la tasa debe ser proporcional sólo al costo que demande el servicio.

a) La tasa

Conforme a lo establecido en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, la tasa *“es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el estado de un servicio público individualizado en el contribuyente”*.

Asimismo, las tasas pueden ser, como en el presente caso, los derechos que se pagan por la tramitación de procedimientos administrativos o en el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

Cabe mencionar que tratándose de los derechos por procedimientos administrativos, estos deben de ser proporcionales al costo efectivo que demande el servicio. Al respecto, y de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 757, si la tasa no se encuentra en el TUPA no podrá ser exigida al contribuyente.

Sobre el tema es necesario mencionar el caso singular de la Municipalidad Provincial de Piura, la cual mediante Ordenanza Municipal N° 013-2001-C-CPP del 21 de junio del 2001 (publicada el 28 de junio en el Diario “El Tiempo”), ha establecido el pago de los siguientes conceptos: primero S/.15.00 por derecho de trámite, segundo S/. 2.50 (dos y 50/100 nuevos soles) por Formulario Único de Trámite, en tercer lugar si resultara favorable el trámite se pagará el 1.5% de la UIT ascendente a S/.45.00 (cuarenta y cinco y 00/100 nuevos soles) por derecho a la información y, por último, el solicitante se deberá comprometer al pago del costo de la reproducción.

El cobro de varias tasas por el mismo servicio indudablemente atenta contra el principio de legalidad de las tasas, pudiendo suponerse en el presente caso que estaríamos ante un caso de sobre-imposición en perjuicio de los solicitantes de una información pública.

De otro lado, tenemos el caso de la Municipalidad Distrital de Paucarpata⁸² en Arequipa, la cual ha establecido, mediante Ordenanza Municipal N° 004-2001-MDP del 30 de abril del 2001, que se deberá pagar por derecho de trámite de acceso a la información el monto ascendente a S/. 90.00 (noventa y 00/100 nuevos soles). Dicho monto resulta excesivo en razón que no todo trámite de acceso a la información tendría que tener el mismo costo, razón por la cual se estaría violando el principio de legalidad de las tasas.

A diferencia de la municipalidad anterior, la Municipalidad Provincial de Otuzco mediante Ordenanza Municipal N°006-01-2001-MPO de fecha 17 de junio del 2001, ha establecido que el monto por derecho de trámite de acceso a la información asciende a S/.3.00 (tres y 00/100 nuevos soles), siendo este un monto que parece más razonable y proporcional al costo del servicio administrativo que se presta en favor de cualquier persona que solicite información en poder de la mencionada municipalidad.

En el mismo sentido, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, mediante Ordenanza N°02-2001-MPH-Bca de fecha 11 de abril del 2001, ha

⁸² La Oficina Regional de la Defensoría del Pueblo en Arequipa solicitó a la Municipalidad Distrital de Paucarpata que remita un informe en el cual se precise el sustento técnico - económico que sirve de base para que se cobre el monto de 3% de la UIT por derecho de trámite de acceso a la información. Al respecto, mediante Oficio N°109-91-MDP de fecha 14 de agosto del 2001, el Señor Marcio Soto Rivera, Alcalde de Paucarpata informó que *“el costo establecido tiene un sustento en el gasto que incurre la administración cuando el ciudadano solicite información sobre cualquier materia que obligue a la Municipalidad a prepararla porque no existe y demanda costo adicional su elaboración”*.

Sin embargo, el referido sustento económico no hace más que prorratear el monto de la tasa (S/. 90.00), en diferentes rubros (de supuestos costos directos e indirectos), lo cual no constituye un fundamento técnico – económico del monto de la tasa establecida, sino que se ha buscado justificar el excesivo monto establecido.

establecido que se pagará por formato único de trámite el monto de S/.1.50 (un y 50/100 nuevos soles), y S/. 0.30 (30/100 nuevos soles) por cada copia fotostática de los documentos que se reproduzcan; y la Municipalidad Provincial de Virú, mediante Ordenanza N° 005-2001/MPV del 30 de mayo del 2001, no ha precisado el monto de la tasa por derecho de trámite, pudiendo presumirse que se cobra por derecho de todo trámite un monto fijo, aunque si ha precisado costos de reproducción: S/. 0.90 por copia de folio y S/. 15.00 cuando la información se otorga en diskette.

b) El costo de reproducción

Al respecto consideramos que al cobrarse el derecho de trámite, el cual es proporcional al costo que demande el servicio, el costo de reproducción debe ser equivalente al costo que demande dicha actividad según el medio en el que se proporcione la información solicitada; por ejemplo, información en copia fotostática, en diskette, en video casete, CD o a través del correo electrónico.

Así por ejemplo, la Municipalidad Provincial de Morropón del Departamento de Piura, mediante Ordenanza Municipal N° 003-2001-MPM-CH-A del 30 de marzo del 2001, ha establecido que se deberá pagar por derecho de trámite el monto equivalente al 1% de la UIT (treinta y 00/100 nuevos soles) y, asimismo, ha establecido que el costo de reproducción será de S/.25.00 (veinticinco y 00/100 nuevos soles) monto que es a todas luces arbitrario, ya que debería estar determinado de acuerdo al medio en el que se proporciona la información.

A continuación presentamos una lista de entidades públicas que no han cumplido con lo dispuesto en Decreto Supremo N°018-2001-PCM, con relación a las tasas del procedimiento de acceso a la información y al costo de las reproducciones:

Cuadro N° 04

ENTIDAD	No específica tasa	No específica Costo de reproducción	Tasa excesiva	Costo de reproducción excesiva
Municipalidad Distrital del Rímac		x		
Municipalidad Distrital de San Borja			S/. 40.00	
Universidad Nacional Agraria de la Molina			Entre S/.50.00 + 1 UIT ⁸³	x Escritorio/pag = S/10.00 Diskette = S/25.00
Ministerio Público			S/. 50.00	
Ministerio de Educación			S/. 22.50	
Ministerio de Transportes y Comunicaciones			S/. 23.70	
Ministerio de Relaciones Exteriores		x		
Ministerio de Promoción de la Mujer y de Desarrollo Humano		x		
Ministerio de Agricultura	x			
Ministerio de Trabajo y Promoción Social		x		
Ministerio de Economía y Finanzas	x	x		
Ministerio de Salud			3% UIT = S/. 90.00	

⁸³ Mediante Oficio N° 069-2001/AE de fecha 19 de Junio del 2001, la Adjuntía para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo, RECOMENDÓ a la Universidad Nacional Agraria de la Molina modifique la tasa respectiva, e incorpore el silencio administrativo positivo.

Defensoría del Pueblo

ENTIDAD	No especi- fica tasa	No especifica Costo de reproducción	Tasa excesiva	Costo de reproducción excesiva
Presidencia del Consejo de Ministros				x Diskette 0.50% UIT =S/. 15.00 CD 1.00% UIT =S/. 30.00
PROMPERU				x Diskette 0.50% UIT =S/. 15.00 CD 1.00% UIT =S/. 30.00
Contraloría General de la República	x			=S/. 30.00
CONSUCODE	x			
SUNASS		x	0.015 UIT =S/. 45.00	
OSIPTEL		x	0.016 UIT =S/. 50.00	
Registro Predial Urbano	x			
COFOPRI	x			
Archivo General de la Nación	x			
Instituto Geográfico Nacional		x		
Servicio Nacional de Metereología e Hidrografía		x		
Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas		x		
SUNAT	x	x		
ONP		x		
PRONAMACHCS	x			
CONACS	x			
PROABONOS	x			
CONATA		x	2 % UIT =S/.60.00	

El acceso a la información pública y la cultura del secreto

ENTIDAD	No específica tasa	No específica Costo de reproducción	Tasa excesiva	Costo de reproducción excesiva
Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología		x		
Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas		x		
SUNAT	x	x		
ONP		x		
PRONAMACHACS	x			
CONACS	x			
PROABONOS	x			
CONATA		x	2% UIT = S/60.00	
SENASA		x		
INFES	x	x		
INADE	x	x		
FONCODES		x		
Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero		x	S/. 24.90	
Centro Único de Entrenamiento Pesquero de Paita		x		
Instituto Tecnológico Pesquero del Perú		x	S/. 24.90	
CENFOTUR	x			
INDECOPI		x		
COOPOP		x		
Instituto Catastral Informático de Lima - ICIL		x	S/. 23.00	
INDECOPI			0.0067 UIT = S/. 20.00	

5. Resultados de los pedidos de información efectuados a algunas entidades públicas⁸⁴

5.1. Descripción de las gestiones realizadas ante diversas entidades publicas que han regulado en sus TUPAs el procedimiento de acceso a la información

a) Contraloría General de la República

- El 24 de mayo del 2001 se presentó ante la mesa de partes de la Contraloría General de la República un escrito mediante el cual se solicitó información sobre las planillas de sus empleados en donde se indique los sueldos del último mes.
- La Contraloría General de la República mediante Oficio N° 043-2001-CG/B170 dio respuesta a dicha solicitud notificando al domicilio del solicitante el 4 de junio del 2001 (notificación efectuada dentro del plazo). La referida entidad argumentó que según la legislación laboral las planillas de pago contienen datos como nombre completo, número de días y horas trabajadas, deducciones a cargo del trabajador, etc., teniendo los empleadores sólo el deber de exhibir dichos documentos ante las autoridades competentes, como es el caso del Ministerio de Trabajo, o por mandato judicial. Asimismo, amparó su negativa en la afectación de la intimidad personal, por los datos que contienen las planillas de los trabajadores.

b) Ministerio de Energía y Minas

- El 24 de mayo del 2001 se presentó ante la oficina de trámite documentario del Ministerio de Energía y Minas una solicitud de información, requiriendo

⁸⁴ Para la obtención de la presente información se contó con la colaboración de estudiantes universitarios, quienes presentaron solicitudes de acceso a información pública a título personal en diferentes entidades públicas, sustentando su pedido en lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM y en las normas mediante las cuales se incorporó dicho procedimiento a cada entidad (a través de sus TUPAs respectivos). Los resultados de las gestiones realizadas tienen como fecha de cierre el 7 de agosto del 2001.

do información acerca de cuáles de las empresas de su sector tienen programas de adecuación o manejo ambiental. Asimismo, se solicitó una relación de las empresas que actualmente se encuentren fiscalizadas por su entidad.

- Mediante comunicación telefónica la Srta. Mary Ruruch de la Dirección de Asuntos Ambientales informó que el Ministerio sólo cuenta con información completa del sector minero, no teniendo información completa en el sector de hidrocarburos, siendo la entidad que posee dicha información el OSINERG. Asimismo, concedió una cita para el día martes 12 de junio del 2001, a efecto de poder revisar la información solicitada.

c) Municipalidad Metropolitana de Lima

- El 25 de mayo del 2001 se solicitó a la Municipalidad Metropolitana de Lima información acerca de la norma que establece la competencia de dicho municipio para intervenir en los conflictos limítrofes de las municipalidades distritales.
- El 4 de junio del 2001 se informó en la oficina de trámite documentario de la Municipalidad que la solicitud había pasado a la Secretaría General con fecha 31 de mayo para ser calificada, encontrándose hasta la fecha en calificación.
- El 26 de junio del 2001 el solicitante presentó un escrito requiriendo la entrega de la información solicitada en el escrito de fecha 4 de junio, ya que habiendo transcurrido el plazo máximo legalmente establecido y aplicando el silencio administrativo positivo se debía entender que había sido calificada como procedente la información solicitada y que en un plazo máximo de cinco (5) días útiles debía procederse a entregar dicha información, lo cual no se produjo hasta la fecha de cierre de esta investigación.

d) Ministerio de Relaciones Exteriores

- El 25 de mayo del 2001 el recurrente presentó ante la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores un escrito solicitando una lista del

personal diplomático de carrera asignado en el exterior y, asimismo, se indique la sede consular o la embajada en la que laboran.

- Personal de la mesa de partes requirió al solicitante la presentación de una copia simple de su carné universitario y de su documento de identidad, a pesar que dichos documentos no figuran como requisitos para acceder a la información, contraviniendo de esta manera el principio de legalidad ya señalado.
- Con fecha 5 de mayo del 2001 se notificó al domicilio del solicitante mediante C.RE (AGD)0-2-B/01 (notificación efectuada dentro del plazo) informando que la solicitud había sido declarada procedente y que, de desearse la transcripción de dicha información, debía presentarse la solicitud adjuntando el recibo de pago por S/.10.00 efectuado ante la agencia de Interbank, costo que no está mencionado en la norma que incorpora dicho procedimiento en el TUPA del Ministerio.
- El 21 de mayo del 2001, el solicitante se presentó a cancelar el monto indicado ante la agencia del Banco Interbank, que se encuentra ubicado dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero debido a que en esa fecha no se había abierto una cuenta especial para dicho concepto el solicitante no pudo efectuar el pago correspondiente.
- El 22 de mayo del 2001 se vuelve a informar al solicitante que no se había abierto la cuenta en el Banco, pero debido a la insistencia del solicitante le fue entregada la información, quedando pendiente el pago para cuando le informaran el número de la cuenta correspondiente.

e) Instituto Nacional de Investigación Agraria.

- El 24 de mayo del 2001 se presentó ante la mesa de partes de Instituto Nacional de Investigación Agraria una solicitud de información a fin de que proporcione una relación sobre las investigaciones realizadas desde 1990 hasta el 2001.
- La mesa de partes y la tesorería de dicha institución desconocían la existencia de dicho procedimiento así como del pago por derecho de trámite, se negaron a cobrarle la tasa indicando que una vez declarada

procedente dicha solicitud se establecería el costo. El plazo de siete días venció sin que la entidad se pronuncie respecto a la calificación del mismo.

f) **Superintendencia Nacional de los Registros Públicos**

- El 24 de mayo del 2001 se presentó ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos una solicitud de acceso a la información, pero se informó al solicitante que no era posible ya que el formulario que la entidad debía emitir no se encontraba disponible, habiendo transcurrido aproximadamente más de un mes desde la promulgación de la norma correspondiente.
- Debido a lo anterior, se presentó el pedido de acceso a la información recién el 5 de Junio del 2001, solicitando información sobre las planillas de sus empleados en donde se indique los sueldos del último mes.
- Al respecto, un funcionario identificado como Wilder Tuesta del departamento legal de dicha Superintendencia se comunicó vía telefónica al domicilio del solicitante, solicitando información sobre aspectos personales del recurrente, por ejemplo a qué se dedica, en dónde labora, etc. Es necesario precisar que la actitud asumida por el referido señor ha sobrepasado su competencia, ya que dentro de los requisitos para solicitar el acceso a información no se encuentra lo mencionado. Además "*el principio de proporcionalidad*" determina, con relación a todos los datos personales, la obligación de la administración de solicitar únicamente aquéllas informaciones que, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, sean estrictamente necesarias para el ejercicio de sus competencias.⁸⁵
- Asimismo, el Decreto Supremo 018-2001-PCM, establece que cualquier ciudadano sin expresión de causa podrá acceder a la información pública. En caso la información solicitada se encontrara entre los supuestos excepcionales para denegar la información deberá ser informado al solicitante. Teniendo en cuenta lo anterior y con fecha 16 de junio, mediante Oficio N° 0958-2001-SUNARP/GAF, notificaron al domicilio del solicitante informan-

⁸⁵ GAY FUENTES, Celeste. Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones Públicas. Complutense. Madrid, 1995, p. 40.

do que la solicitud había sido declarada procedente, debiendo cancelar el costo de la reproducción (copia simple S/.15.00 nuevos soles o copia certificada S/. 18.00 nuevos soles).

- Finalmente, el 22 de junio del 2001, el solicitante se acercó ante la Oficina de Administración y Finanzas a cancelar el costo de la reproducción, siendo informado de que no era posible porque aún no había sido calificada la solicitud, a pesar que mostrara el Oficio mediante el cual declaraban procedente su solicitud firmada por el Señor Luis Bringas Llontop, Gerente de Administración y Finanzas de dicha institución pública.

g) Organismo Supervisor de la Inversión en la Infraestructura de Transporte de uso Público (OSITRAN)

- El 5 de junio del 2001 se presentó ante la mesa de partes del Organismo Regulador de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (OSITRAN) un escrito solicitando información sobre las planillas de sus empleados en donde se indique los sueldos del último mes.
- Para tal efecto, el solicitante procedió a cancelar la tasa correspondiente, siendo necesario informar a la persona encargada del cobro la existencia del procedimiento de acceso a la información.
- El 14 de junio del 2001, mediante Oficio N° 014-01-SG-OSITRAN notificaron, dentro del plazo, al domicilio del solicitante que la solicitud era improcedente considerando que la exhibición de las planillas sólo procede ante la autoridad competente y que la entrega de dicha información atentaría contra la intimidad personal de sus trabajadores. Asimismo, anexaron a su oficio copia de la información que se encuentra en la página Web sobre la política remunerativa de la institución para el año 2001.

h) Instituto de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

- El 5 de junio del 2001 el solicitante presentó un escrito dirigido a la oficina del Sistema de Apoyo al Consumidor del INDECOPI, solicitando información sobre las planillas de sus empleados en donde se indique los sueldos

del último mes. El escrito fue acompañado del recibo de pago de la tasa por derecho de trámite ascendente a S/.20.00.

- Mediante Carta N° 0152-2001/GRH-INDECOPI, remitida el 12 de junio - dentro del plazo- el Gerente de Recursos Humanos, señor Adrián Montero Lazo, le informó al solicitante que el procedimiento de acceso a la información *“tiene por finalidad poner a disposición de los usuarios y ciudadanos en general la información de competencia institucional que posean o produzcan las entidades del estado referidas a los fines y ejercicios de prerrogativas propias del ámbito de su competencia”*, asimismo argumenta que la entrega de dicha información atenta contra la intimidad personal de sus trabajadores, declarando improcedente lo solicitado.

I) Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH)

- El 22 de junio del 2001, el solicitante presentó ante el Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH) un escrito solicitando se le brinde información sobre las planillas de los empleados donde se indique los sueldos del último mes.
- Se acompañó al referido escrito copia del recibo de pago de la tasa correspondiente. El plazo de 7 días para contestar dicha solicitud de información, en virtud del Decreto Supremo N° 003-2001-PROMUDEH, venció sin que la entidad se pronuncie respecto a la calificación del mismo.
- Posteriormente, el solicitante se comunicó vía telefónica con la Oficina de Recursos Humanos de dicho ministerio, dependencia en la cual se le indicó que la información estaba para ser recogida. Finalmente, se entregó la información. Cabe resaltar, que la Oficina de Recursos Humanos mencionada debió notificar oportunamente la calificación de la solicitud.

j) Ministerio de Economía y Finanzas.

- El 27 de junio del 2001 se presentó ante el Ministerio de Economía y Finanzas un escrito solicitando información acerca de la relación de ase-

sores del Ministerio, el tiempo que vienen brindando dicha asesoría y el monto de sus remuneraciones.

- El plazo de 7 días para contestar dicha solicitud de información, en virtud del Decreto Supremo N° 060-2001-EF, venció sin que la entidad se pronuncie respecto a la calificación del mismo.

k) Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción

- Mediante escrito de fecha 27 de junio del 2001, se presentó ante el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción un escrito por el cual se solicitaba información acerca de la exposición de motivos y del sustento técnico de los Decretos Supremos N° 007-2001-MTC y N° 019-2001-MTC, publicados con fecha 10 de febrero del 2001 y 21 de abril del mismo año, respectivamente.
- No obstante el Decreto Supremo N° 013-2001-MTC dispone un plazo de siete días para la calificación de la solicitud, dicho plazo venció sin que el Ministerio se pronuncie al respecto.

l) Ministerio de Justicia

- El 27 de junio del 2001 se solicitó al Ministerio de Justicia información referente a la remuneración del personal de dicha institución.
- En efecto, se solicitó a la Gerencia de Administración de dicho Ministerio que se proporcione copia de las planillas del personal y de los asesores de la institución y, en general, de toda persona que brinde servicios no personales, con la indicación de los sueldos del mes de mayo.
- El Ministerio de Justicia, dentro del plazo establecido por el Decreto Supremo N° 009-2001-JUS, calificó de procedente dicha solicitud por lo que se cumplió con pagar el costo de la reproducción, quedando a la espera de que se haga entrega de las copias de dicha documentación al solicitante, lo cual no se produjo hasta el cierre de la presente investigación.

m) Ministerio de la Presidencia

- Mediante escrito de fecha 27 de junio del 2001, se presentó ante la Secretaría General del Ministerio de la Presidencia una solicitud de acceso a la información, con la finalidad de que se otorgue información sobre los asesores que brinden servicios a dicha institución.
- El plazo de siete días estipulado en el TUPA de dicho Ministerio, incorporado mediante Decreto Supremo N° 007-2001- PCM, venció sin que se notifique pronunciamiento respecto a la calificación de dicha solicitud.

n) Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI

- Con fecha 27 de junio del 2001, se presentó un escrito ante la Gerencia de Administración de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, mediante el cual se solicitó información respecto a las remuneraciones recibidas por el personal de dicha institución.
- En tal sentido, se solicitó copia de las planillas del personal, así como de los asesores de dicha institución y, en general, de toda persona que brinde servicios no personales, con la indicación de los sueldos del mes de abril.
- No obstante que el Decreto Supremo N° 007-2001-JUS dispone un plazo de siete días para la calificación de dicha solicitud, dicho plazo venció sin que COFOPRI se pronuncie respecto a su procedencia.

ñ) Presidencia del Consejo de Ministros

- Con fecha 28 de junio del 2001, se presentó un escrito solicitando información ante el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, para lo cual se cumplió con pagar la tasa por derecho a trámite de S/. 10.50 Nuevos Soles.
- En dicho escrito se solicitaba información respecto a las remuneraciones recibidas por el personal de dicha institución. En tal sentido, se solicitó copia de las planillas del personal donde consten las remuneraciones del mes de abril.

- Asimismo, y considerando que no se trata de información que atente contra la intimidad ni la seguridad nacional, se solicitó información sobre quiénes prestan servicio de asesoría, desde cuándo se presta dicho servicio y cuál es el monto de retribución por los mismos.
- No obstante el Decreto Supremo N° 046-2001-PCM dispone para la calificación de la solicitud de acceso a la información un plazo de siete días, dicho plazo llegó a término sin que se pronuncien respecto a la procedencia de la solicitud presentada.
- Finalmente, con fecha 17 de Julio del 2001 la Dirección General de Gestión Pública, mediante Oficio N° 003-2001-PCM/-DGGP, notificó al solicitante el cuadro de remuneraciones de los directivos de alta dirección de la PCM, así como copia simple de las normas sobre transparencia en la gestión pública.

o) Ministerio de Educación

- Mediante escrito de fecha 28 de junio se solicitó ante la Oficina General de Administración del Ministerio de Educación, información acerca de las remuneraciones recibidas por el personal de alta dirección de la institución.
- El encargado de la oficina de trámite documentario exigió que se le entregara el comprobante de pago original (Boleta de Venta 001 N°0075558), a pesar que se le indicó que dicho documento debe ser entregado al usuario. El plazo de 7 días para contestar dicha solicitud de información, en virtud del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, venció sin que la entidad se pronuncie al respecto.
- La persona encargada de la tesorería en el ministerio ignoraba la existencia del procedimiento, teniendo que mostrársele copia del TUPA, asimismo ignoraba que la tasa por derecho de tramite ascendía a la suma de S/.22.50 (veintidós y 50/100 nuevos soles).
- El 1 de agosto el solicitante presentó ante la Oficina de tramite documentario, un escrito requiriendo la entrega de la información solicita-

da en el escrito de fecha 28 de junio ya que, habiendo transcurrido el plazo máximo legalmente establecido y aplicando el silencio administrativo positivo, se debía entender que había sido calificada como procedente la información solicitada, teniendo la entidad un plazo máximo de cinco (5) días útiles para que proceda a entregar dicha información, lo cual no se produjo hasta la fecha de cierre de esta investigación.

p) Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

- Con fecha 28 de junio del 2001, se presentó ante el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL un escrito solicitando información acerca de las remuneraciones recibidas por el personal, por lo tanto se otorgue copia de las planillas del personal, de los asesores, así como de toda persona que brinde servicios no personales.
- A la solicitud se anexó copia simple de la tasa por derecho de trámite ascendente a S/ 50.00 (cincuenta nuevos soles).
- Mediante carta C75-GG.A/2001 de fecha 6 de julio (notificación efectuada dentro del plazo), informaron al solicitante que *«no podían atender su solicitud en la medida que la entrega de dicha información afecta la intimidad personal de los trabajadores de OSIPTEL»*.

q) PROMPERU

- El 28 de junio, se presentó ante la Secretaria Ejecutiva de PROMPERU un escrito solicitando información acerca de las remuneraciones recibidas por el personal (copia de las planillas). En dicha institución ocurrieron los siguientes hechos:
 - El personal de mesa de partes y de la oficina de tesorería desconocían la existencia del procedimiento.
 - Consultaron en el Departamento Legal la procedencia de la solicitud.
 - Preguntaron el motivo por el cual se efectuaba aquella solicitud, y la Universidad de procedencia.
 - Después de consultar con el departamento legal informaron que no podían recibir dicha solicitud, ya que el procedimiento se había creado

para proporcionar información de las gestiones que realizan y no de documentos internos del Organismo.

- Al respecto se les informó que si denegaban la información, debía hacerse por escrito y debidamente fundamentada.
 - Asimismo, informaron que no se debía cancelar ninguna tasa, a pesar que está expresamente estipulado en su TUPA.
- Luego, se procedió a ingresar el escrito por la mesa de partes en la fecha antes indicada, pero el plazo de 7 días para contestar dicha solicitud de información, en virtud del Decreto Supremo N° 050-2001-PCM, venció sin que la entidad se pronuncie respecto a la calificación del mismo.
 - Mediante Carta C.31.2001/PPGAF, de fecha 24 de junio del 2001 (notificación efectuada fuera del plazo), informaron al solicitante que al no haberse cumplido con los requerimientos exigidos, como son el pago de la tasa y Declaración Jurada, no podían atender lo solicitado.
 - Con fecha 1 de agosto del 2001, el solicitante presentó ante la Gerencia de Administración y Finanzas un escrito requiriendo la entrega de la información solicitada en el escrito de fecha 28 de junio, cumpliendo con los requisitos de forma. Asimismo, en dicho escrito se dejó constancia de lo siguiente:

El 28 de junio del 2001, cuando se presentó la solicitud de información, no se le permitió efectuar el pago de la tasa correspondiente.

Respecto a la Declaración Jurada, se indicó que ha sido efectivamente realizada en la misma solicitud de información, exactamente en el cuarto párrafo.

Asimismo, se indicó que habiéndose efectuado la calificación de modo favorable, la entidad tiene un plazo máximo de cinco (5) días útiles para que proceda a entregar dicha información.

- Finalmente, el 7 de agosto del 2001 la Gerencia de Administración y Finanzas de la entidad, mediante Carta N° 331.2001/PPGAF, notificó al solicitante la escala de honorarios profesionales aplicable a la entidad. Cabe

resaltar que lo que se solicitó fue copia de las planillas del personal, asesores, y toda persona que brinde servicios no personales, lo cual no fue proporcionado.

r) Registro Predial Urbano

- El 28 de junio, el solicitante se presentó en la oficina del Registro Predial Urbano ubicado en la Avenida Arenales cuadra 10, para presentar en la Oficina de Personal un escrito solicitando copia de las planillas de pago de sus empleados.
- Los empleados que se encontraban en la Oficina de Personal se negaron a recibir el escrito argumentando que no estaba la persona encargada, y no sabían cuando iba a regresar, el solicitante indico que “debía haber alguien que este supliendo la recepción”, pero se negaron e indicaron que debía regresar al día siguiente. Ya no se volvió a insistir con esta entidad.

s) Oficina de Normalización Previsional (ONP)

- El 28 de junio del 2001, se presentó ante la Oficina de Normalización Previsional (ONP) una solicitud de acceso a la información, mediante el cual se solicitaba copia simple de las planillas del personal de alta dirección. Asimismo, se anexó copia simple del recibo de pago de la tasa respectiva ascendente a S/.20.00.
- Mediante Carta N°354-2001-GA/ONP, notificada el 12 de Julio de 2001 (fuera del plazo), informan al solicitante sin mayor fundamento que no resulta procedente la entrega de la información solicitada, en la medida que se encuentra excluida por la norma correspondiente, ya que afecta la intimidad personal.

t) Ministerio de Salud

- El 28 de junio del 2001, se presentó ante el Ministerio de Salud un escrito solicitando información acerca de las remuneraciones recibidas por el personal, por lo tanto se otorgue copia de las planillas del personal, de los asesores, así como de toda persona que brinde servicios no personales.

A la solicitud se anexó copia simple de la tasa por derecho de trámite ascendente a S/.90.00 (noventa nuevos soles).

- Con fecha 2 de Julio, el Ministerio informó por vía telefónica al solicitante que necesariamente debía anexar al escrito copia simple de su documento de identidad, en caso contrario no se procedería a calificar la solicitud.
- Es por ello que con fecha 6 de julio del 2001 el solicitante presentó copia simple de su documento de identidad, para que sea anexado al expediente N° 4993-2001-OGA. El plazo de 7 días para contestar dicha solicitud de información, en virtud del Decreto Supremo N° 011-2001-SA, venció sin que la entidad se pronuncie respecto a la calificación del mismo.
- El 1 de agosto del 2001, el solicitante presentó ante la Oficina de Trámite Documentario un escrito requiriendo la entrega de la información solicitada en el escrito de 28 de junio ya que, habiendo transcurrido el plazo máximo legalmente establecido y aplicando el silencio administrativo positivo, se debía entender que la solicitud había sido calificada como procedente, teniendo la entidad un plazo máximo de cinco (5) días útiles para entregar dicha información, lo cual no se produjo hasta la fecha de cierre de esta investigación.

5.2. Evaluación de los problemas presentados

En el ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información pública se debe observar el principio del debido proceso administrativo, que se materializa mediante el cumplimiento de los plazos, la motivación de las decisiones administrativas, la exigencia de aquellos requisitos procesales exclusivamente contemplados en la ley, entre otros.

Al respecto, la Constitución señala en su artículo 139° numeral 3), como principios y funciones de la función jurisdiccional *"la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"*. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido que el debido proceso se extiende al ámbito administrativo.

De esta manera, en relación a las solicitudes de acceso a la información tramitadas ante las distintas entidades públicas, que nos sirven para evaluar

el cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, podemos resaltar lo siguiente:

- a) Según lo dispuesto en el Artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS, es deber de toda autoridad del Estado cumplir con los plazos señalados por la ley. Asimismo, el artículo 4° de la misma norma dispone que *“los plazos establecidos en la tramitación de los procedimientos administrativos se entienden como máximos, y obligan a las autoridades y funcionarios, así como a los interesados”*.

Sin embargo, hasta el cierre de este Informe entidades como el PROMUDEH, la Municipalidad Metropolitana de Lima, el Ministerio de la Presidencia, entre otros, no habían cumplido con notificar la calificación de las solicitudes descritas, violando el plazo del derecho de acceso a la información establecido en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM.

- b) En este mismo orden de ideas, el citado Artículo V del Título Preliminar del TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos establece que toda autoridad del Estado no podrá exigir requisitos que no estén establecidos en los dispositivos legales vigentes, y su artículo 23° establece que no se podrá requerir al administrado *“otra información, documentación o pago que no conste en los mismos, bajo responsabilidad del funcionario que lo exija”*.

Sobre el particular, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó, en un caso, como requisito indispensable para la presentación de la solicitud de acceso a la información copia simple de su Documento de identidad y del Carnet Universitario del solicitante, a pesar que en el TUPA de dicha entidad no se encuentran mencionados dichos requisitos, incumpliendo con ello el principio de legalidad administrativa.

- c) Igualmente, consideramos que los administrados no sólo tienen derecho de acudir ante la administración, sino de obtener un resultado o respuesta de aquella, la misma que debe ser debidamente motivada, lo cual implica que la administración debe fundar todas sus actuaciones en la normativa

vigente, en cumplimiento del principio de legalidad, principio que ha sido ratificado en el artículo III del título preliminar del TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, el cual determina que “En todo acto o procedimiento debe observarse el ordenamiento legal vigente».

En tal sentido, cabe mencionar que ninguna entidad pública a la que los peticionantes recurrieron para tener acceso a la información sobre las remuneraciones de sus trabajadores cumplió con notificar una respuesta debidamente motivada, declarando improcedente su solicitud.

Por lo demás, el 15 de junio del 2001 (fecha posterior a la presentación de las solicitudes) se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N° 27482 que “regula la obligación de presentar la Declaración Jurada de Ingresos y de Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado, conforme lo establecen los Artículos 40° y 41° de la Constitución Política y los mecanismos de su publicidad, independientemente del régimen bajo el cual laboren, contraten o se relacionen con el Estado”.

Ello ratifica la consideración que no existen fundamentos razonables para negar una información patrimonial, como es el caso de las remuneraciones del personal de las entidades públicas en sus diferentes niveles y modalidades, ya que esta información debe ser pública. Más aún si no se solicitaron los nombres de las personas que ejercen dichos cargos públicos, y si en el caso de ciertos funcionarios y servidores públicos existe una obligación legal de publicar sus ingresos.

En resumen, si bien se ha avanzado con la aprobación del Decreto Supremo 018-2001-PCM para garantizar la vigencia del derecho de acceso a la información pública, subsiste una cultura del secreto que es indispensable revertir.

VIII. CONCLUSIONES

La cultura del secreto y la necesidad de fortalecer la institucionalidad democrática

1. Una de las características esenciales de un estado democrático es la transparencia de la administración estatal sobre la gestión de los asuntos

públicos. Ello implica que los funcionarios del Estado rindan cuentas ante los ciudadanos y ciudadanas sobre las decisiones que toman, y que estos puedan acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. De esta manera, los funcionarios públicos pueden ser entendidos como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía, encontrándose expuestos a su fiscalización, es decir, una necesaria vigilancia ciudadana.

2. A pesar de ello, en el Perú se constata una antigua "*cultura del secreto*" expresada en la renuencia de las autoridades a proporcionar información sin justificación razonable. Esta situación ha tenido negativas consecuencias pues ha permitido la existencia de poderes secretos y ocultos que han carecido de todo tipo de controles, generándose entornos propicios para la corrupción.
3. La preocupación de la Defensoría del Pueblo por la vigencia de este derecho se remonta al inicio de sus funciones y se vio reflejada en sus diversos informes anuales y, especialmente, en el Informe Defensorial N° 48, denominado «Situación de la Libertad de Expresión en el Perú», que examinó los problemas detectados por la Defensoría del Pueblo entre el mes de setiembre de 1996 y el mismo mes del año 2000.

La información es un derecho fundamental

4. 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. Así lo reconoce el artículo 2° inciso 5) de la Constitución. Puede ejercer este derecho cualquier persona, sea natural o jurídica.
5. Este derecho supone el deber de la Administración Pública de proporcionar la información solicitada. Ello constituye la expresión jurídica del principio de publicidad de los asuntos públicos, es decir, de la información producida por los poderes del Estado, los órganos constitucionalmente autónomos y, en un sentido amplio, por toda aquella entidad que ejerza funciones públicas. De esta manera, consideramos que queda comprendida la información producida por las empresas privadas que prestan servicios públicos.

6. La información que se puede solicitar a la entidad pública puede haber sido producida por ella o encontrarse en su poder aunque no la haya producido directamente. En ambos casos, la entidad pública se encuentra en la obligación de proporcionarla al solicitante.

Excepciones al acceso a la información pública

7. El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. Las excepciones a su ejercicio pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley. En consecuencia, de acuerdo a la Constitución, una ley –y no un reglamento– puede precisar cuales son las excepciones legítimas a este derecho fundamental.

La seguridad nacional

8. Se trata de una expresión que ha sido frecuentemente empleada para mantener en secreto la información. Un concepto amplio de seguridad nacional ha desnaturalizando el derecho de acceso a la información. Por ello, consideramos que debe avanzarse hacia un concepto restringido que sólo permita denegar información cuando se afecte en forma directa y manifiesta la independencia, soberanía e integridad del país, interna o externamente. Un aporte al respecto se aprecia en los “Principios de Lima” cuando señalan que *“Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses de gobierno y no de la sociedad en su conjunto.”*
9. En este sentido, puede admitirse que cierto tipo de información sea excluida del acceso público. Esto sucede con los denominados “secretos de Estado” o “secretos oficiales” cuyo tratamiento debe estar regulado por la ley, específicamente en cuanto a los requisitos que debe reunir la información para ser catalogada como “secretada”, el tiempo en que permanecerá en tal condición, la autoridad que puede disponer la desclasificación y los indispensables mecanismos de control.

La intimidad personal y familiar

10. El derecho a la intimidad protege el ámbito más sensible de la vida privada dentro de un contexto sociocultural determinado. En este sentido, la Administración Pública tiene el deber de guardar reserva sobre aquellos datos, documentos o hechos que posea de los particulares, cuya divulgación pueda afectar su intimidad.
11. La finalidad principal del derecho a la intimidad es resguardar un ámbito de la vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros sin el consentimiento de su titular. Su núcleo esencial define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o ver lo que no se desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.

La reserva tributaria

12. La administración tributaria tiene la obligación de guardar reserva sobre la información que le entregan los contribuyentes. En la medida que la función de la administración tributaria es fiscalizar e investigar los hechos que tienen que ver con la tributación, la información contenida en sus bases de datos, sea personal, o estrictamente fiscal, debe ser de uso exclusivamente reservado para los fines que el ordenamiento jurídico le encomienda. Por ello, reconociendo que un mal uso de la información confidencial que se maneja puede ser lesivo de los intereses de los administrados, se han establecido limitaciones y reglas para proteger este tipo de información. Ello otorga confiabilidad al sistema tributario, posibilitando el tráfico de este tipo de datos entre el administrado y la administración tributaria.
13. La reserva tributaria se encuentra garantizada por la Constitución. Sin embargo, existen tres supuestos excepcionales en los cuales se puede proceder a levantar la reserva. Así, este deber de secreto puede levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso de la República, con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. En este caso, consideramos que el deber de reserva

respecto a este tipo de información se trasladaría a éstos, debiendo mantener tal información como confidencial en tanto dure la investigación.

Los expedientes en trámite

14. El Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica del Poder Judicial, reservan el contenido de los expedientes administrativos y judiciales en trámite, respectivamente, sólo para aquellas personas con legítimo interés o que estén debidamente autorizadas.
15. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que reemplazará al Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, reconoce en su artículo 55° la posibilidad de acceder a los expedientes administrativos sólo a aquellas personas que son partes en el procedimiento respectivo. Ello significa que los terceros con derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados con la resolución administrativa, deben apersonarse necesariamente al procedimiento administrativo en cuestión para poder ser considerados partes y acceder a la información contenida en el expediente. Al respecto, puede recordarse que conforme al inciso 3) del artículo 9° de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26520, esta institución tiene legitimidad para participar en procedimientos administrativos en trámite.
16. De otro lado, el artículo 160.1 de la Ley N° 27444, señala como una de las excepciones a la información de los expedientes administrativos en trámite, a *“todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.”* Esta excepción sólo resultaría justificada en la medida que el conocimiento público de documentos que puedan influir en una decisión administrativa, pudiera afectar la decisión final que se adopte.
17. La Constitución señala en el inciso 4) de su artículo 139° que es un principio general de la función jurisdiccional la publicidad de los procesos, salvo que la ley disponga lo contrario. De esta manera, la reserva de los procesos judiciales es excepcional y debe constar expresamente en una ley, como sucede con la etapa de la instrucción en los procedimientos penales, tal como lo señala el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales.

El secreto empresarial

18. La doctrina y la legislación sobre propiedad intelectual, consideran los secretos industrial, comercial o tecnológico como partes del “secreto empresarial”. Este se define como aquel conocimiento no difundido susceptible de ser explotado económicamente y que puede estar referido al proceso de producción de un bien, al proceso de comercialización de un bien o servicio, o a un nuevo conocimiento como resultado de un proceso de investigación científica o técnica.

Lo que se busca proteger es a aquellas empresas que invirtieron en adquirir nuevos conocimientos técnicos, nuevos procesos productivos o nuevos procedimientos de comercialización de bienes y servicios, todo lo cual constituye un valor agregado que tiene un costo económico en el mercado. Las únicas condiciones que se exigen en estos casos para que la información sea protegida como “secreta”, es que ella no debe ser de dominio público o de fácil conocimiento público, que su titular haya tomado las previsiones necesarias para mantener en reserva dicha información, y que tenga un valor comercial en el mercado.

19. La Resolución N° 001-20001CCD- INDECOPI -Lineamientos sobre Competencia Desleal, de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, precisa los criterios para que una determinada información pueda ser considerada como secreto comercial. Consideramos que estos lineamientos deberían precisarse mejor en una ley que defina el tipo de información que está protegida por el secreto empresarial, en concordancia con la legislación internacional sobre la materia. Ello evitará que se realicen calificaciones arbitrarias por parte de funcionarios públicos, que puedan desvirtuar esta excepción al derecho de acceso a la información.

Los documentos de circulación de alcances y circulación interna

20. El artículo 35° del Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, considera como supuesto de excepción al derecho de acceso a la información a aquella que pudiera tener alcances y circulación meramente internos para la Administración Pública. A nuestro juicio, ello no se condice con una cultura de la transparencia y de acceso a la información pública.

21. Se ha verificado que cierto tipo de información, catalogada muchas veces por las Administraciones Públicas como de uso interno y exclusivo de la entidad, no tiene tal calidad. En tal sentido, consideramos que una ley de desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información debe considerar expresamente que este supuesto no constituye una excepción al derecho de acceso a la información.

La prestación de servicios públicos

22. La Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL-, desarrolla un supuesto de excepción calificando cierto tipo de información proporcionada a OSIPTEL por las empresas que supervisa en ejercicio de sus funciones, como “confidencial”. Dicha ley no establece los criterios para determinar qué información resulta confidencial. Por ello, consideramos que el proyecto de reglamento administrativo denominado “Proyecto del Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSIPTEL”, no debería abordar este aspecto que es de reserva legal.

23. De otro lado, el artículo 1º inciso b) de la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL, señala entre las facultades de dicho organismo, la de establecer las instancias competentes para los respectivos procedimientos administrativos. Por ello, corresponde a OSIPTEL regular un procedimiento de acceso a la información para los usuarios del servicio público de telecomunicaciones.

24. La Resolución del Consejo Directivo N° 002-99-CD/ OSITRAN, aprobó las Normas de Comportamiento Ético del personal que labora en el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público -OSITRAN. Preocupa constatar que esta resolución, a pesar de haberse expedido con anterioridad al Decreto Supremo N° 032-2001-PCM, no se haya adecuado a la normativa general sobre transparencia administrativa de los organismos reguladores prevista en el citado dispositivo.

25. Por su parte, el Proyecto de Directiva sobre el Acceso a la Información que produce y administra la Superintendencia Nacional de Servicios de

Saneamiento – SUNASS - establece como una excepción para entregar información que ésta haya sido puesta a disposición del público en internet, cuando tenga el carácter de reservada, o cuando tenga el carácter de secreto comercial o industrial. Tratándose de internet, ello restringe el acceso a la información de quienes no tienen aún acceso a dicho servicio. En el mismo sentido, la calificación del carácter reservado de la información no debe quedar al mero arbitrio de una entidad pública, sino que los criterios para tal calificación deberían ser expresamente desarrollados en una ley. Por otro lado, el proyecto mencionado establece que una de las condiciones para calificar una información en poder de la SUNASS como reservada, es que tenga alcance y circulación interna en dicho organismo, incluyendo en este supuesto opiniones del personal de esta entidad que no posean carácter institucional, lo cual no favorece el acceso a la información de los ciudadanos.

Información relacionada con el Sistema Nacional de Control

26.El Decreto Ley N° 26162, Ley del Sistema Nacional de Control, establece como uno de los criterios que orientan el ejercicio del control, la reserva de la información en cuanto esté siendo utilizada para la ejecución de operaciones de control, de manera que su revelación cause daño a las entidades, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último. Con respecto a ello, la interpretación de los términos “causar daño” o “dificultar la tarea” es competencia de la Contraloría General de la República, y en la mencionada Ley del Sistema Nacional de Control no están indicados criterios objetivos para catalogar una información con aquellas características, las mismas que, además, son muy genéricas.

El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM y la transparencia administrativa

27.Resulta necesario destacar la iniciativa del Gobierno de Transición de impulsar la transparencia administrativa como principio rector de la actuación de la Administración Pública y la vigencia del derecho de acceso a la información, fomentando una cultura administrativa basada en la transparencia. En este sentido constituye un aporte lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, así como los avances en lo referente al acceso a la información sobre finanzas públicas, desarrollado por el Decreto

de Urgencia 035-2001, y ciertamente, la creación del Portal de Transparencia Económica que permite contar con información actualizada sobre la materia.

28. El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM dispone que las entidades del sector público deben incorporar en sus TUPAs un procedimiento para facilitar el acceso a la información que produzcan o posean, estableciendo un plazo breve y razonable para dicho procedimiento (con un máximo de 7 días hábiles para la calificación de la solicitud de acceso a la información y de 5 días para la entrega de la información de resultar procedente), y disponiendo la incorporación a dichos procedimientos del silencio administrativo positivo en favor del solicitante. En definitiva, el Decreto Supremo N° 18-2001-PCM constituye un importante avance para garantizar el acceso a la información pública. Sin embargo, subsisten aspectos pendientes que deberían ser abordados por una ley del Congreso.

Problemas en la aplicación del Decreto Supremo 018-2001-PCM

29. El cumplimiento del Decreto Supremo 018-2001-PCM no ha sido uniforme por parte de las entidades públicas. En diversos casos se ha podido verificar que su inadecuada aplicación restringe el acceso a la información deseada. Así por ejemplo, diversas entidades han incorporado en sus TUPAs una tasa por derecho de trámite y un costo por reproducción que resultan excesivamente onerosos, no existiendo relación proporcional al servicio prestado.
30. De igual manera, al establecerse que las entidades del sector público no están obligadas a entregar aquella información incluidas en sus páginas web en Internet, se estaría limitando el derecho constitucional de acceder a la información. La posibilidad de que las entidades públicas puedan poner dicha información en internet, no las libera del deber constitucional de proporcionarla a quien se la solicite, más aún considerando que, en la actualidad, no todos tienen las mismas facilidades de acceder a dicho medio informático de comunicación.
31. Por otro lado, reconociendo las ventajas que otorga la internet, las entidades públicas deben mantener sus páginas web actualizadas o, en su de-

fecto, señalar la última fecha de actualización, con la finalidad de evitar inducir a error a la persona que acceda a ella en busca de información.

32. La Defensoría del Pueblo ha verificado que dentro del plazo de treinta días fijado por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM para que las entidades del sector público incorporen en sus TUPAs un procedimiento de acceso a la información, vencido el 9 de abril del 2001, sólo el 47% de los ministerios, el 6% de los organismos ministeriales descentralizados, y el 2% de las municipalidades de la provincia de Lima, cumplieron con dicho mandato en el término previsto.
33. Asimismo, se ha podido comprobar que un número significativo de TUPAs no cumplen con los criterios establecidos por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, toda vez que algunos disponen plazos mayores a los doce días hábiles, otros exigen requisitos no contemplados en la norma (presentación de D.N.I., R.U.C., poder, constitución social, etc.), y la mayoría establece costos excesivos.

Lineamientos para la elaboración de una ley sobre acceso a la información pública.

34. Es conveniente que el Congreso de la República discuta y apruebe una ley que desarrolle el derecho fundamental de acceso a la información pública. El proyecto debería ser objeto de un debate público a nivel nacional. El referido proyecto podría tomar en cuenta los siguientes lineamientos:
- a) El derecho de acceso a la información tiene como sujeto pasivo a cualquier entidad que ejerza funciones públicas, comprendiendo a las personas jurídicas estatales como a las no estatales que ejercen actividad administrativa. Asimismo, debe establecerse que si las entidades públicas colocan información en sus páginas web, ello no las libera del deber constitucional de proporcionarla a quien se la solicite.
 - b) Todas las personas naturales o jurídicas tienen derecho a solicitar y obtener de las entidades que ejerzan funciones públicas, la información que éstas posean o produzcan, no debiendo exigirse más requisitos que el pago de la tasa correspondiente, cuyo monto debe ser proporcional al costo que demande el servicio.

- c) El plazo de respuesta y entrega de información, en total, no debe exceder de 12 (doce) días hábiles, tal como actualmente lo precisa el D.S. N° 018-2001-PCM. Este plazo debe considerarse como máximo, sin perjuicio que existan plazos especiales para casos en los cuales sea procedente la entrega inmediata de la información solicitada.
- d) Si el funcionario o servidor público es renuente a proporcionar la información solicitada, se podrá presentar el recurso de queja ante el superior jerárquico. Asimismo, se deben precisar las consecuencias de aplicar el silencio administrativo positivo en aquellos casos en que la entidad no posea la información solicitada.
- e) Es menester establecer puntualmente las responsabilidades y sanciones adecuadas a las autoridades, funcionarios o servidores públicos que se nieguen a proporcionar la información solicitada.
- f) Deben establecerse los criterios básicos que permitan precisar las excepciones al acceso a la información. Asimismo, la calificación de una información como secreta, reservada o confidencial no debe quedar librada al arbitrio de cualquier funcionario o servidor público, sino que ella debe estar debidamente delimitada a partir de dichos criterios y sujeta a controles eficaces. Asimismo, debe establecerse un plazo máximo durante el cual una determinada información se catalogue como clasificada por corresponderse con el concepto de “seguridad nacional”.
- g) Es importante considerar a nivel de las instituciones públicas una oficina o personal dedicado a brindar información al público.

Promoviendo el acceso a la información pública: hacia una cultura de la transparencia

35. Frente a la “cultura del secreto” que aún subsiste en el Perú, existen esfuerzos importantes destinados a avanzar hacia una cultura de la transparencia con la cual la Defensoría del Pueblo se encuentra plenamente comprometida. No sólo existe un mandato constitucional para ello, sino a la vez un contexto favorable para un cambio indispensable. Por ello, quedan como tareas pendientes la difusión de este derecho a efectos de promover su

ejercicio, la formación de funcionarios y servidores públicos que interioricen una cultura de la transparencia, así como la promoción de una vigilancia ciudadana que garantice el respeto de este derecho.

IX. RECOMENDACIONES

1. EXHORTAR a las entidades de la Administración Pública que no han incorporado en sus TUPAs el procedimiento de acceso a la información, dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, a que regulen este procedimiento en la medida en que el plazo reglamentario ya venció.
2. RECOMENDAR a las entidades del sector público que hayan incorporado en sus TUPAs el procedimiento de acceso a la información pública, estableciendo plazos, tasas que exceden el costo del servicio que se presta, o requisitos que contravienen lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 18-2001-PCM, a adecuarlos conforme a lo establecido por dicha norma y al principio de legalidad tributaria, cuando corresponda.
3. EXHORTAR a las entidades del sector público al cumplimiento del inciso 5) del artículo 2° de la Constitución y del Decreto Supremo N° 18-2001-PCM, facilitando efectivamente a las personas el acceso a la información pública que posean o produzcan. En este sentido, RECORDARLES que las excepciones al ejercicio de este derecho se interpretan de forma restrictiva y que sólo son legítimas en la medida que respeten la Constitución y hayan sido previstas por una ley.
4. SUGERIR al Congreso de la República que elabore y apruebe una ley que desarrolle los alcances del derecho de acceso a la información reconocido por el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución y promueva un debate público sobre sus alcances antes de su aprobación.
5. RECOMENDAR a los titulares de los organismos y entidades del sector público que adopten las medidas necesarias para difundir los alcances del derecho de acceso a la información, así como del procedimiento que lo regula, a sus funcionarios y servidores públicos.

6. ORIENTAR a los ciudadanos, en caso las entidades estatales les nieguen el acceso a la información pública, a que inicien los procedimientos administrativos de queja ante el superior jerárquico, o los recursos de impugnación adecuados, según lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, y, cuando corresponda, recurrir a la vía judicial mediante la Acción de Habeas Data o, alternativamente, a la acción contenciosa administrativa.
7. ENCARGAR a la Adjuntía de Administración Estatal, a los y las Representantes de las Oficinas Regionales de la Defensoría del Pueblo la realización del seguimiento del presente informe defensorial dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.
8. ENCARGAR a la Adjuntía Especializada en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo elaborar una propuesta de ley sobre acceso a la información pública, que recoja los lineamientos y propuestas esbozados en el presente Informe Defensorial.
9. REMITIR, el presente informe :

Al Presidente de la República

Al Presidente del Congreso de la República

Al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República

A la Fiscal de la Nación

Al Presidente del Consejo de Ministros y a los Ministros de Estado

A los Consejos Transitorios de Administración Regional.

A lo Gobiernos Locales.

A las instituciones públicas, organismos públicos y entidades de la Administración Pública.

Al Consejo de Prensa Peruana y al Instituto de Prensa y Sociedad.

Lima, setiembre del 2001

ANEXOS

I. CUADRO INDICADOR DE LA RESPUESTA DE LAS ENTIDADES AL SOLICITAR INFORMACION, DE ACUERDO AL DECRETO SUPREMO N° 018-2001-PCM.

ENTIDAD	HA NOTIFICADO		NO HA NOTIFICADO	EXIGE REQUISITOS ADICIONALES	RESOLUCIÓN INMOTIVADA
	Dentro del plazo	Fuera del plazo			
Contraloría General de la República		x			x
Ministerio de Energía y Minas			x		
Municipalidad de Lima Metropolitana			x		
Ministerio de Relaciones Exteriores	x			x	
Instituto Nacional de Investigación Agraria			x		
SUNARP		x		x	x
OSITRAN	x				x
INDECOPI		x			x
PROMUDEH			x Entregó la información		
Ministerio de Economía y Finanzas			x		
Ministerio de Justicia		x			
Ministerio de la Presidencia			x		
COFOPRI			x		
Presidencia del Consejo de Ministros	x				
Ministerio de Educación			x		
OSIPTEL		x			x
PROMPERU		x			x
Ministerio de Educación			x		

Defensoría del Pueblo

ENTIDAD	HA NOTIFICADO		NO HA NOTIFICADO	EXIGE REQUISITOS ADICIONALES	RESOLUCIÓN INMOTIVADA
	Dentro del plazo	Fuera del plazo			
REGISTRO PREDIAL URBANO				No recibió la solicitud	
ONP	x				x
Ministerio de Salud			x		

II. CUADRO SOBRE ADECUACIÓN DE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO A LO DISPUESTO POR EL D.S. N°. 018-2001-PCM SOBRE "ACCESO A LA INFORMACIÓN"⁸⁶.

2.1. MUNICIPALIDADES⁸⁷

2.1.1. MUNICIPALIDADES DE LA PROVINCIA DE LIMA QUE SE ADECUARON DENTRO DEL PLAZO.

Municipalidad	Ordenanza	Promulgada	Publicada
Municipalidad Metropolitana de Lima	No.316-01/MML	06.04.2001	09.04.2001

2.1.2. MUNICIPALIDADES DE LA PROVINCIA DE LIMA QUE SE ADECUARON FUERA DEL PLAZO.

Municipalidad Distrital	Ordenanza	Promulgada	Publicada	Demora
1. Santa Anita	N°. 006-2001-MDSA	02.05.2001	05.05.2001	26 días
2. Villa María del Triunfo	N°. 039-2001-MVMT	27.06.2001	30.06.2001	82 días
3. Santa María del Mar	N°. 023-2001-MSMM	19.06.2001	30.06.2001	82 días
4. Punta Hermosa	N°. 014-2001-MPH	25.04.2001	30.06.2001	82 días
5. Ate Vitarte	N°. 005-2001-MDA	22.06.2001	28.06.2001	80 días
6. La Molina	N°.035-2001/MDLM	27.04.2001	11.05.2001	32 días
7. Rímac	N°. 029-MDR	21.04.2001	20.05.2001	41 días
8. San Borja	N°. 225/MDSB	11.04.2001	05.05.2001	26 días
9. San Juan de Lurigancho	N°. 005/MDSJL	09.04.2001	11.04.2001	02 días
10. San Luis	N°.104-2001/MDSL	28.05.2001	05.06.2001	57 días

⁸⁶ Información recogida hasta el 31 de julio del 2001 para efectos del presente informe.

⁸⁷ La información que presentamos es sólo de la Provincia de Lima.

El acceso a la información pública y la cultura del secreto

Municipalidad Distrital	Ordenanza	Promulgada	Publicada	Demora
11. Chorrillos	Nº. 023/MDCH	09.04.2001	11.04.2001	02 días
12. Surquillo	Nº. 071-2001-MDS	27.06.2001	30.06.2001	82 días
13. Santiago de Surco	Nº. 070-2001-MSS	14.06.2001	17.06.2001	69 días
14. San Isidro	Nº. 036-MSI	07.06.2001	17.06.2001	69 días
15. Pueblo Libre	Nº. 60-MDPL	26.04.2001	31.05.2001	52 días
16. Miraflores	Nº. 093-2001-MDM	27.06.2001	30.06.2001	82 días
17. Magdalena del Mar	Nº. 073-MDMM	30.03.2001	03.06.2001	56 días
18. Barranco	Nº. 058-MDB	28.03.2001	19.04.2001	10 días
19. Jesús María	Nº. 061-2001-MJM	12.06.2001	30.06.2001	82 días
20. Los Olivos	Nº. 017-2001/CDLO	25.04.2001	29.04.2001	20 días

2.1.3. MUNICIPALIDADES DE LA PROVINCIA DE LIMA QUE NO SE ADECUARON.

1. Municipalidad Distrital de Lurín
2. Municipalidad Distrital de La Victoria
3. Municipalidad Distrital de Villa El Salvador
4. Municipalidad Distrital de Santa Rosa
5. Municipalidad Distrital de Independencia
6. Municipalidad Distrital de Ancón
7. Municipalidad Distrital de Pachacamac
8. Municipalidad Distrital de Pucusana
9. Municipalidad Distrital de Chaclacayo
10. Municipalidad Distrital de Cieneguilla
11. Municipalidad Distrital de Carabaillo
12. Municipalidad Distrital de San Juan de Miraflores
13. Municipalidad Distrital de El Agustino
14. Municipalidad Distrital de Breña
15. Municipalidad Distrital de San Miguel
16. Municipalidad Distrital de Lince
17. Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica
18. Municipalidad Distrital de San Martín de Porres
19. Municipalidad Distrital de Puente Piedra
20. Municipalidad Distrital del San Bartolo
21. Municipalidad Distrital de Punta Negra
22. Municipalidad Distrital de Comas

2.2. MINISTERIOS

2.2.1. MINISTERIOS QUE SE ADECUARON DENTRO DEL PLAZO

Ministerio	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado
1. Ministerio de Justicia	N°.009-2001-JUS	06.04.2001	09.04.2001
2. Ministerio de Salud	N°. 011-2001-SA	04.04.2001	05.04.2001
3. Ministerio de Transporte, Comunicación, Vivienda y Construcción	N°. 013-2001-MTC	30.04.2001	01.04.2001
4. Ministerio de Energía y Minas	N°. 016-2001-EM	29.03.2001	30.03.2001
5. Ministerio de la Presidencia	N°. 007-2001-PRES	29.03.2001	30.03.2001
6. Ministerio de Pesquería	N°. 011-2001-PE	07.03.2001	08.03.2001
7. Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano	N°. 003-2001- PROMUDEH	26.03.2001	27.03.2001

2.2.2. MINISTERIOS QUE SE ADECUARON FUERA DEL PLAZO.

Ministerio	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. Presidencia del Consejo de Ministros	N°. 046-2001-PCM	26.04.2001	27.04.2001	18 días
2. Ministerio de Relaciones Exteriores	N°. 032-2001-RE	08.05.2001	10.05.2001	31 días
3. Ministerio del Interior	N°. 001-2001-IN	09.04.2001	13.04.2001	04 días
4. Ministerio de Defensa	N°. 030-2001-DE/EP	13.06.2001	24.06.2001	76 días
5. Ministerio de Educación	N°. 019-2001-ED	09.04.2001	12.04.2001	03 días
6. Ministerio de Economía y Finanzas	N°. 060-2001-EF	09.04.2001	11.04.2001	02 días
7. Ministerio de Trabajo	N°. 008-2001-TR	09.04.2001	15.04.2001	06 días
8. Ministerio de Agricultura	N°. 022-2001-AG	19.04.2001	20.04.2001	11 días
9. Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales	N°. 022-2001-ITINCI	07.07.2001	10.07.2001	92 días

2.3. ORGANISMOS MINISTERIALES

2.3.1. ORGANISMOS MINISTERIALES QUE SE ADECUARON DENTRO DEL PLAZO

2.3.1.1. Ministerio de Justicia

Organismo	Norma	Promulgado	Publicado
1. Archivo General de la Nación	D.S. N°. 008-2001-JUS	06.04.2001	08.04.2001
2. SUNARP	Res.Sup. Nac. Reg. Púb. N°.078-2001-SUNARP/SN	27.03.2001	02.04.2001
3. COFOPRI	D.S. N°. 007-2001-JUS	08.04.2001	08.04.2001

2.3.1.2. Ministerio de la Presidencia

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado
1. INADE	N°. 007-2001-PRES	29.03.2001	30.03.2001
2. INFES	N°. 007-2001-PRES	29.03.2001	30.03.2001
3. FONCODES	N°. 007-2001-PRES	29.03.2001	30.03.2001

2.3.2. ORGANISMOS MINISTERIALES QUE SE ADECUARON FUERA DEL PLAZO.

2.3.2.1. Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. CONAM	N°.081-2001-PCM	09.07.2001	10.07.2001	92 días
2. INEI	N°.038-2001-PCM	16.04.2001	17.04.2001	08 días
3. Prompyme	N°. 050-2001-PCM	30.04.2001	02.05.2001	23 días
4. Promperú	N°. 050-2001-PCM	30.04.2001	02.05.2001	23 días
5. OSIPTEL	N°. 036-2001-PCM	09.04.2001	10.04.2001	01 día
6. Contradrogas	N°. 050-2001-PCM	30.04.2001	02.05.2001	23 días
7. Consucode	N°. 061-2001-PCM	22.05.2001	24.05.2001	45 días
8. OSITRAN	N°. 049-2001-PCM	30.04.2001	02.05.2001	23 días

2.3.2.2. Ministerio de Justicia

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. INPE	N°. 011-2001-JUS	16.04.2001	17.04.2001	08 días
2. Registro Predial Urbano	N°. 010-2001-JUS	09.04.2001	16.04.2001	07 días

Defensoría del Pueblo

2.3.2.3. Ministerio de Defensa

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. Comando Conjunto Fuerzas Armadas	N°. 020-DE/CCFFAA- D1/PERS	10.04.2001	02.05.2001	23 días
2. Ejército del Perú	N°. 013- DE/EP	10.04.2001	02.05.2001	23 días
3. Marina de Guerra	N°. 014-DE/MGP	10.04.2001	02.05.2001	23 días
4. Fuerza Aérea del Perú	N°. 015-DE/FAP	10.04.2001	02.05.2001	23 días
5. CONIDA	N°. 016-DE/SG	10.04.2001	02.05.2001	23 días
6. SENAMHI	N°. 019-DE/SG	10.04.2001	02.05.2001	23 días
7. IGN	N°. 018-DE/SG	10.04.2001	02.05.2001	23 días
8. ENAMM	N°. 017-DE/SG	10.04.2001	02.05.2001	23 días

2.3.2.4. Ministerio del Interior

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. Dirección General PNP	N°. 02-2001-IN	27.06.2001	09.07.2001	91 días
2. Dirección Nacional de Migraciones y Naturalización	N°. 03-2001-IN	27.06.2001	27.06.2001	91 días
3. DICSCAMEC	N°. 04-2001-IN	27.06.2001	09.07.2001	91 días

2.3.2.5. Ministerio de Educación

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. IPD	N°. 045-2001-ED	28.06.2001	29.06.2001	81 días
2. CONCYTEC	N°. 046-2001-ED	28.06.2001	29.06.2001	81 días
3. INABEC	N°. 049-2001-ED	29.06.2001	03.07.2001	85 días

2.3.2.6. Ministerio de Economía y Finanzas

Organismo	Norma	Promulgado	Publicado	Demora
1. ONP	D.S. No. 065-2001-EF	10.04.2001	16.04.2001	07 días
2. CONASEV	D.S. No. 063-2001-EF	09.04.2001	14.04.2001	05 días
3. SUNAT	D.S. No. 062-2001-EF	09.04.2001	13.04.2001	04 días
4. SUNAD	Res. Sup. ADUANAS N°. 000395	06.04.2001	10.04.2001	01 día
5. SUNASS	D.S. N°. 042-2001-PCM	21.04.2001	22.04.2001	12 días

2.3.2.7. Ministerio de Trabajo

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. ESSALUD	D.S. N°. 013-2001-TR	22.05.2001	24.05.2001	45 días

2.3.2.8. Ministerio de Agronomía

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. CONACS	N°. 026-2001-AG	04.05.2001	07.05.2001	28 días
2. Dirección Regional Agraria Lima Callao	N°. 043-2001-AG	13.07.2001	16.07.2001	98 días
3. SENASA	N°. 024-2001-AG	24.04.2001	25.04.2001	16 días
4. INIA	N°. 026-2001-AG	17.05.2001	18.05.2001	39 días
5. INRENA	N°. 032-2001-AG	30.05.2001	01.06.2001	53 días
6. PETT	N°. 028-2001-AG	18.05.2001	19.05.2001	40 días
7. PROABONOS	N°. 023-2001-AG	24.04.2001	25.04.2001	16 días
8. PRONAMACHS	N°. 025-2001-AG	04.05.2001	05.05.2001	26 días

2.3.2.9. Ministerio de Transportes Ministerio de Transporte, Comunicación, Vivienda y Construcción

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. CONATA	N°. 022-2001-MTC	11.05.2001	12.05.2001	33 días
2. SENCICO	N°. 026-2001-MTC	29.06.2001	30.06.2001	82 días
3. INICTEL	N°. 027-2001-MTC	29.06.2001	30.06.2001	82 días

2.3.2.10. Ministerio de Pesquería

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. CEP Paita	N°. 019-2001-PE	16.05.2001	17.05.2001	38 días
2. ITP	N°. 022-2001-PE	25.05.2001	27.05.2001	48 días
3. FONDEPES	N°. 018-2001-PE	16.05.2001	17.05.2001	38 días

2.3.2.11. Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. CENFOTUR	N°. 014-2001-ITINCI	27.04.2001	28.04.2001	19 días
2. INDECOPI	N°. 012-2001-ITINCI	09.04.2001	15.04.2001	06 días

2.3.2.12. Ministerio de Promoción de la Mujer y el Desarrollo Humano

Organismo	Decreto Supremo	Promulgado	Publicado	Demora
1. COOPOP	Nº. 007-2001-PROMUDEH	23.04.2001	24.04.2001	15 días

III. DECRETO SUPREMO Nº 018-2001-PCM

26/02/2001.- D.S. Nº 018-2001-PCM.- Dispone que las entidades del Sector Público incorporen en sus TUPAs un procedimiento para facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan (27/02/2001).

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de toda persona a solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal y con el costo que suponga dicho pedido, con excepción de aquella información que afecte la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional;

Que diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos ratificados por el Estado Peruano, reconocen el derecho de toda persona a recibir informaciones. En ese sentido, el Principio Nº 3 de la Declaración de Chapultepec, suscrita recientemente por el Gobierno Peruano, declara que *«Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. (...)»* .

Que la Defensoría del Pueblo, en el informe sobre la «Situación de Libertad de Expresión en el Perú», concluye que en el Perú ha existido una «cultura del secreto» en la Administración Pública, incompatible con lo dispuesto

por el inciso 5) del Artículo 2º de la Constitución, que ha afectado el desarrollo de prácticas de buen gobierno y que, por lo tanto, debe ser prontamente superada;

Que el Artículo 35º del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, regula la obligación de las entidades del sector público de suministrar la información que tengan en su poder, a quienes lo soliciten;

Que es necesario dictar normas con el fin de que todas las entidades del Sector Público establezcan el procedimiento idóneo para facilitar a las personas el acceso a la información;

Que, asimismo, es necesario regular el estricto cumplimiento del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, en lo que corresponde a aquellos procedimientos no sujetos a la aplicación obligatoria de las disposiciones sobre plazos y silencios administrativos, con la finalidad de eliminar trabas, así como distorsiones legales y administrativas que entorpecen el desarrollo de las actividades económicas y restringen la libre iniciativa privada;

De conformidad con el inciso 8) del Artículo 118º de la Constitución Política del Perú y,

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1º.- Dispóngase que, en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, las entidades del Sector Público a que se refiere el Artículo 20º del Decreto Legislativo N° 757, deberán incorporar en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), un procedimiento que posibilite el acceso de las personas a la información que posean o produzcan.

Artículo 2º.- El procedimiento administrativo a que se refiere el artículo precedente deberá atender los siguientes criterios:

a) Las personas podrán solicitar, sin expresión de causa, la información

que requieran y tendrán derecho a recibirla de cualquier entidad del Sector Público a que se refiere el Artículo 1º. La autoridad competente denegará la entrega de información que afecte la intimidad personal y la que expresamente sea excluida por ley o por razones de seguridad nacional.

- b) El procedimiento deberá permitir que el acceso a la información pueda realizarse por escrito, otros medios físicos, medios electrónicos o magnéticos, de acuerdo a lo solicitado y a la capacidad de la dependencia. De no indicarse el medio por el cual se entregará la información, la entidad utilizará el medio escrito, salvo que se acuerde con el interesado la utilización de otro medio de entrega de la información.
- c) Cuando la reproducción de la información fuera imposible en razón de restricciones de carácter tecnológico, la entidad está obligada a brindar facilidades al interesado para que acceda al contenido de la información solicitada y, de ser el caso, a proporcionar una transcripción certificada del contenido de dicha información.
- d) La tasa por el trámite deberá ser incluida en el TUPA correspondiente y no incluirá el costo que demande la reproducción o copia de la información, el cual será cancelado por el interesado luego del pronunciamiento de la dependencia sobre la viabilidad de la solicitud.

Artículo 3º.- El procedimiento para las solicitudes de información a que se refiere el Artículo 1º será el siguiente:

- a) Recibida la solicitud, la dependencia requerida deberá pronunciarse sobre su viabilidad, bajo responsabilidad, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, previa opinión del órgano de Asesoría Jurídica o el que haga sus veces. De ser aprobada la solicitud, la información deberá proporcionarse al solicitante, bajo responsabilidad, dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del pronunciamiento de la entidad.
- b) Si la solicitud fuera denegada, por carecer la dependencia requerida de la información que se solicita, dicha circunstancia deberá ponerse en conocimiento del particular. Asimismo, en la medida en que se conozca

su ubicación o destino, deberá comunicarse ello al solicitante.

- c) Vencido el plazo inicial previsto en el inciso a), sin que la dependencia requerida hubiese emitido una respuesta, el solicitante puede considerar aprobado su pedido de información y requerir su entrega en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. En caso de renuencia de la dependencia, se podrá presentar al superior jerárquico la queja correspondiente.
- d) En caso de denegarse la solicitud de información, el solicitante podrá presentar los recursos impugnativos correspondientes en los plazos establecidos por la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Lo señalado anteriormente no excluye el derecho de las personas a interponer la correspondiente Acción de Hábeas Data o, en su caso, la Acción de Cumplimiento, para procurar la información que le hubiese sido denegada o no se le hubiese entregado, habiéndose aprobado la solicitud, para lo cual deberá cursar el requerimiento por el conducto notarial a que se refiere el inciso a) del Artículo 5º de la Ley N° 26301. Asimismo, tampoco excluye el derecho de las personas a hacer uso de la acción contencioso-administrativa, indicada en el Artículo 148º de la Constitución.

Artículo 4º.- El procedimiento señalado en el artículo anterior no es aplicable a solicitudes formuladas por particulares, respecto a información que estuviere contenida en expedientes administrativos en trámite. En este caso, el procedimiento para la entrega de la información se sujetará a la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos.

Artículo 5º.- El incumplimiento de lo establecido en esta norma por funcionarios o servidores de las entidades del Sector Público comprendidas en el Artículo 1º, dará origen a las sanciones que correspondan establecidas en el Capítulo V del Título I del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como las normas sobre sanciones contempladas en la normativa especial aplicable al funcionario o servidor correspondiente.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera.- Las entidades del Sector Público, comprendidas en el Artículo 1º, que ya cuenten con procedimientos aprobados referidos al acceso de la información, deberán adecuarlos a los criterios contenidos en el presente Decreto Supremo, dentro del plazo establecido en dicho artículo.

Segunda.- Modifíquese el inciso c) del Artículo 6º del Reglamento de las Disposiciones sobre Seguridad Jurídica en Materia Administrativa contenidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, aprobado por el Decreto Supremo N° 094-92-PCM, de acuerdo con el texto siguiente:

«c) Procedimientos no sujetos a la aplicación de plazos ni silencios administrativos: son aquéllos que no están obligatoriamente sujetos a lo prescrito en los incisos anteriores del presente artículo y son los estrictamente enunciados en el Artículo 27º del Decreto Legislativo N° 757, así como en el Artículo 10º del presente Reglamento».

Modifíquese el inciso e) del Artículo 10º del D.S. N° 094-92-PCM, de acuerdo con el texto siguiente:

«e) Aquellos no sujetos a los mismos conforme a norma con rango de Ley, bajo responsabilidad del titular de la entidad».

Modifíquese el numeral 4 del Título X del Anexo II del D.S. N° 094-92-PCM, de acuerdo al texto siguiente:

«4) Procedimientos no sujetos a la aplicación de plazos ni silencios administrativos son sólo aquellos a los que hace referencia el inciso c) del Artículo 6º del D.S. N° 094-92-PCM».

Modifíquese el numeral 5) del Título XV del Anexo II del D.S. N° 094-92-PCM, de acuerdo al texto siguiente:

«5) Aquellos que están exentos por norma por rango de Ley, los que se rigen por sus propias normas».

Tercera.- Dentro del plazo establecido en el Artículo 1º, las entidades del Sector Público comprendidas en el citado artículo, bajo responsabilidad, revisarán que aquellos procedimientos no sujetos a la aplicación obligatoria de las disposiciones sobre plazos y silencios administrativos previstos en el Decreto Legislativo N° 757 que estuvieren incorporados en sus TUPAs, cuenten con fundamento contenido en norma con rango de Ley. De no ser así, deberán proceder a adecuarlos a los plazos y silencios establecidos en el referido Decreto Legislativo.

Cuarta.- Previa a la publicación en el plazo referido en el Artículo 22º del Decreto Legislativo N° 757, los TUPAs de los organismos del Poder Ejecutivo deberán remitirse a la Presidencia del Consejo de Ministros para su revisión.

Quinta.- Las entidades del Sector Público a que se refiere el Artículo 1º del presente Decreto Supremo, no están obligadas a entregar la información incluida por dichas entidades en páginas web o portales de Internet, siempre que haya sido puesta a disposición del público sin requerir pago alguno.

Sexta.- Los organismos del Poder Ejecutivo establecerán, de acuerdo con su disponibilidad presupuestal, que la información de sus entidades sea puesta a disposición de las personas a través del Internet.

Séptima.- El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiséis días del mes de febrero del año dos mil uno.

VALENTÍN PANIAGUA CORAZAO, Presidente Constitucional de la República.
JAVIER PÉREZ DE CUELLAR, Presidente del Consejo de Ministros.