

# El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú: marco jurídico administrativo\*

Diego Zegarra Valdivia\*\*

*El autor analiza el derecho de acceso a la información pública partiendo de su diferenciación de otros derechos con los que se suele confundir, la identificación de las excepciones a su ejercicio, así como los sujetos y obligaciones de las entidades públicas que involucra. El artículo finaliza destacando algunas medidas tomadas por algunas entidades públicas que facilitan el ejercicio de este derecho.*

## I. INTRODUCCIÓN

De forma general, el derecho de acceso a la información<sup>1</sup> pública es reconocido como una facultad que permite a los ciudadanos contar con datos que obran en las entidades públicas; sin embargo, coincidimos en que su proyección lo sitúa como un verdadero condicionante para otros derechos, tales como el ejercicio de la democracia participativa y el derecho a la libertad de expresión<sup>2</sup>. Ello es así porque únicamente de contar con acceso a determinados datos es posible formarse una adecuada convicción de los acontecimientos y ejercer así una efectiva opinión pública libre, que garantice en último término la democracia<sup>3</sup>.

Dicha constatación es la que motiva este trabajo, cuya finalidad es la de establecer una aproximación a la experiencia peruana en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, con la idea motora de que el Perú no se ha mantenido al margen del desarrollo y consolidación del referido derecho, ya que – como ha sucedido en otros países – ha procurado darle cobertura, delimitar sus alcances, implementar políticas, medidas institucionales y mecanismos de garantía, con el objetivo de otorgarle reconocimiento, respeto y tutela.

## 1. Delimitación del contenido del derecho de acceso a la información pública respecto de otros derechos

La vinculación material del derecho de acceso a la información pública con otros derechos reconocidos constitucionalmente ha generado algunas confusiones de forma que algunas de las conductas llevadas a cabo en ejercicio de aquellos derechos son erróneamente identificados como parte del ámbito de tutela del derecho de acceso a la información pública, por ello es que, de forma previa al revisar la cobertura normativa del derecho de acceso a la información pública, resulta importante identificar aquellos elementos que puedan diferenciarlo del derecho de petición, el derecho a la libertad de información, y el derecho a la autodeterminación informativa, todos ellos con características similares, pero que, en estricto, tienen distintos ámbitos de protección al del derecho de acceso a la información pública.

**Con respecto al derecho de petición**, se trata de una facultad reconocida en el artículo 2° inciso 20 de la Constitución Política del Perú de 1993 que implica la posibilidad de acudir, individual o colectivamente, ante la autoridad competente de

\* Con la colaboración de la Abogada Ana Neyra Zegarra, Adjunta de Docencia en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú / With the contribution of the lawyer Ana Neyra Zegarra, Assistant Professor in Law Faculty of Pontificia Universidad Católica del Perú.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. Máster en Derecho de las Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información por la Universidad Carlos III de Madrid. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Entendemos por información, tomando como fuente a FERRATER MORA, J., *Diccionario Filosófico*, tomo I. Barcelona, Alianza Editorial, p. 958, citado por LUQUE RÁZURI (2002), p. 33 a "(...) aquella que consiste en un cierto número de datos llamados con frecuencia "datos primarios"; (...) transmitidos desde una fuente emisora hasta una estación receptora".

2 BASTERRA (2006), p. 25-35.

3 LÓPEZ-AYLLÓN (1984), p. 131 y ss.

la Administración pública, a fin de formular un determinado requerimiento, entidad que tiene el deber de pronunciarse dentro del plazo legal, bajo responsabilidad, para lo cual se aplica el periodo establecido en las normas que regulan el procedimiento administrativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha mantenido el planteamiento antes formulado al afirmar que el derecho de petición impone una serie de obligaciones a la autoridad pública, como las de facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias, abstenerse de cualquier forma o modo de sanción al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho, admitir y tramitar el petitorio, resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación, y además, comunicar al peticionante la decisión adoptada<sup>4</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional precisa además que el derecho de petición (en sentido estricto) ha sido configurado como una facultad que no se encuentra vinculada con la existencia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo previo que permita presentar el requerimiento o petición; por tanto, se trata de una solicitud cuya concesión (o respuesta favorable) está sujeta a la discrecionalidad de la entidad pública.

Sin embargo, en una sentencia posterior, desde una comprensión aparentemente amplia del derecho de petición (entendido como todo requerimiento al Estado y, tal vez lo más importante, eliminando la necesaria presencia del elemento de discrecionalidad), el Tribunal Constitucional determinó que el derecho de acceso a la información pública constituía una modalidad o concreción del derecho de petición<sup>5</sup>.

Nuestro parecer es distinto al de esta última jurisprudencia del TC, ya que consideramos que el derecho de acceso a la información pública difiere del derecho de petición porque el permitir que una persona pueda contar con datos provenientes de entidades públicas no se vincula con el ejercicio de una potestad discrecional de la Administración, sino con una obligación impuesta normativamente.

**Con respecto a la libertad de información**, se trata de un derecho reconocido en el artículo 2° inciso 4 de la Constitución, el cual hace referencia a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento (por cualquier medio) y que lleva a proscribir toda forma de censura previa.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado respecto al contenido de este derecho que, a diferencia del derecho de acceso a la información pública, cuenta con dos dimensiones que le permiten, por un lado, buscar o acceder a información, incluyendo el derecho colectivo de ser informados en forma veraz y objetiva, y, por otro, la garantía de que quien cuenta con hechos noticiosos pueda difundirlos a fin de influir en la formación de la opinión pública (lo cual puede llevarse a cabo por todas las personas en general, y por los profesionales de la comunicación en particular)<sup>6</sup>.

Es así que la relación de este derecho con el de acceso a la información pública responde a la comprensión del genérico derecho de información (que comprende el acceder a información y difundirla), pero que hoy lleva a establecer diferencias entre la divulgación de hechos noticiosos (de interés o relevancia pública) de forma veraz y objetiva – conductas tuteladas por el derecho a la libertad de información - y la posibilidad de acceder a información que se encuentre en poder de los órganos u organismos públicos, siendo esto último lo protegido por el derecho de acceso a la información pública.

**Con relación a la libertad de expresión**, esta última también presenta diferencias respecto al contenido tutelado por el derecho de acceso a la información pública. En ese sentido, la libertad de expresión, reconocida en el ya citado artículo 2° inciso 4 de la Constitución, apunta a la divulgación de opiniones, percepciones y materias similares respecto a un determinado objeto, hecho o persona. Ello también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional peruano, organismo que considera que producto de este derecho es posible manifestar ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones<sup>7</sup>.

«El derecho bajo estudio suele ser invocado por las personas naturales, pero que también puede ser alegado por personas jurídicas, en la medida en que estas últimas puedan requerir acceder a información pública para la realización de sus objetivos o finalidades».

4 STC del expediente 1042-2002-AA/TC, FJ 2.2.1.

5 STC del expediente 1797-2002-HD/TC, FJ 7.

6 STC del expediente 0905-2001-AA/TC, FJ 11.

7 STC del expediente 0905-2001-AA/TC, FJ 9.

No se exige entonces el requisito de la veracidad (entendido como el adecuado cotejo de fuentes) que sí se exige en el ámbito de la libertad de información, pero las percepciones subjetivas que se revelen en ejercicio de este derecho no pueden denigrar o insultar a las personas (este sería su límite).

Al determinar el ámbito de protección de este derecho, es posible observar que difiere sustancialmente de aquellas conductas a las que faculta el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Finalmente, otro derecho que en algunas ocasiones se confunde con el derecho de acceso a la información pública es el **derecho a la autodeterminación informativa**.

En su ejercicio, el citado derecho<sup>8</sup> permite acceder a la información sobre uno mismo en un banco de datos, actualizarla, corregirla o modificarla, que ella sea declarada confidencial y que no se autorice su transmisión a menos que medie autorización del titular de los datos. Asimismo, comprende la posibilidad de que sea excluida de los bancos de datos aquella información considerada “sensible” (aquella referida a aspectos básicos dentro del desarrollo de la personalidad que se buscan mantener en reserva), salvo que la normativa estipule lo contrario o que la propia naturaleza del banco de datos haga que dicha información deba estar incluida en él.

Es así que el derecho a la autodeterminación informativa difiere del derecho de acceso a la información pública en la medida en que el primero de ellos permite realizar una serie de conductas (una de las cuales es el acceder) respecto de información sobre uno mismo en los bancos de datos. Por su parte, el derecho de acceso a la información pública lo que permite es solicitar y acceder a información que posean las entidades públicas, información que además puede referirse a sujetos, objetos y acontecimientos completamente ajenos al titular pero a los que, por interés público y en ejercicio de este derecho, puede tener acceso.

Ello también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional peruano. En el Perú, el supremo intérprete de la Constitución ha distinguido de manera sostenida entre el contenido de estos dos derechos, pese a ser tutelados en el caso peruano mediante el mismo proceso constitucional: el Hábeas Data. Así ha indicado que el derecho a la autodeterminación informativa permite: “[...] acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar, excluir determinado

conjunto de datos personales, o impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad”<sup>9</sup>.

Posteriormente el TC ha precisado esta aproximación inicial y ha indicado que:

“[...] Tal acceso [se refiere a aquel que se permite en ejercicio del derecho bajo análisis] puede tener por objeto que se permita conocer qué es lo que se encuentra registrado, para qué y para quién se realizó el registro de información así como la (o las) persona(s) que recabaron dicha información. En segundo lugar, el Hábeas Data puede tener la finalidad de agregar datos al registro que se tenga, ya sea por la necesidad de que se actualicen los que se encuentran registrados, o bien con el fin de que se incluyan aquellos no registrados, pero que son necesarios para que se tenga una cabal referencia sobre la imagen e identidad de la persona afectada. Asimismo, con el derecho en referencia, y en defecto de él, mediante el hábeas data, un individuo puede rectificar la información, personal o familiar, que se haya registrado; impedir que esta se difunda para fines distintos de aquellos que justificaron su registro o, incluso, tiene la potestad de cancelar aquellos que razonablemente no debieran encontrarse almacenados”<sup>10</sup>.

## 2. El contenido del derecho de acceso a la información pública

De lo hasta aquí expuesto, es posible delimitar con mayor claridad el contenido del derecho de acceso a la información pública.

Se trata entonces del derecho de toda persona a solicitar aquella información pública o de interés general que obre en bancos de datos de entidades públicas y que se le permita acceder a ella únicamente de asumir el costo que su reproducción pueda acarrear. Además, la eventual negación de los funcionarios de las entidades públicas de proporcionar dicha información solo podría basarse en razones expresa y claramente establecidas en la normativa que regula este derecho, y sobre la base de motivos legítimos como intimidad personal, seguridad nacional u otros criterios que vayan en la misma línea.

De acuerdo a lo señalado, este derecho no cuenta con elementos de discrecionalidad para que se habilite su ejercicio (a diferencia del derecho de petición comprendido en sentido estricto), no faculta a la divulgación de información veraz (como en el derecho a la libertad de información) o de expresiones subjetivas (como en el derecho a la libertad de

8 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (2005), p. 157-159.

9 STC del expediente 666-1996-HD/TC, FJ 2 b.

10 STC del expediente 1797-2002-HD/TC, FJ 4.

expresión), o a que se acceda a una base de datos sobre información sobre uno mismo.

## II. LA COBERTURA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL MARCO NORMATIVO PERUANO

Siguiendo la pauta del reconocimiento internacional que ha tenido el derecho de acceso a la información pública<sup>11</sup>, el ordenamiento jurídico peruano ha incorporado la vigencia del referido derecho no sólo en su normativa constitucional, sino que, como se expondrá a continuación, se ha producido todo un desarrollo legislativo y jurisprudencial que garantiza a los particulares su ejercicio.

### 1. Reconocimiento constitucional

La Constitución Política del Perú de 1993 ha incorporado dentro del catálogo de derechos que reconoce al derecho de acceso a la información pública, lo cual ha quedado reflejado en su artículo 2º, inciso 5:

“Artículo 2º.- 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 [...]”.

Del análisis del glosado precepto constitucional es posible colegir que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se vincula directamente con los siguientes elementos:

- Las personas (naturales y jurídicas, al no formularse distinciones en el artículo constitucional) se encuentran facultadas para solicitar información y recibirla.
- El sujeto pasivo de dicha solicitud es toda entidad pública.

- La información debe ser remitida dentro del plazo que establezca la normativa legal pertinente.
- El solicitante debe asumir el costo que genere el satisfacer su pedido de información.
- Se trata –al igual que ocurre con todos los derechos fundamentales- de un derecho que tiene límites.
- Dichos límites serían impuestos por el derecho a la intimidad de personas ajenas a los solicitantes de la información, por motivos de seguridad nacional y finalmente se habilita a que la ley pueda estipular otros temas exentos del acceso público.

Finalmente, importan también señalar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública en los siguientes términos:

“[...] La Constitución Política del Estado ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, [...] no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada. Pero es además otra característica del derecho en cuestión la ausencia de expresión de causa o justificación de la razón por la que se solicita la información, este carácter descarta la necesidad de justificar la petición en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional (v.gr. la libertad científica o la libertad de información) o en la existencia de un interés en la información solicitada, de modo tal que cualquier exigencia de esa naturaleza es simplemente inconstitucional [...]”<sup>12</sup>.

11 Entre la normativa que en el ámbito internacional reconoce el derecho de acceso a la información pública se puede hacer referencia principalmente a la siguiente:

Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19º)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19º)

Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13º)

Declaración de Chapultepec (principios 2 y 3), adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México D.F. el 11 de marzo de 1994.

Principios en que debe basarse la legislación relativa a la libertad de información, elaborado por la organización artículo 19º - *International Center Against Censorship* con el respaldo del Relator Especial de Naciones Unidas sobre libertad de opinión y expresión, texto adoptado en junio de 1999.

Principios de Lima, aprobados en noviembre de 2000 como resultado de actividades promovidas por el Consejo de la Prensa Peruana sobre acceso a la información pública.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2000.

Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”: Resolución 1932 (aprobada el 10 de junio de 2003); Resolución 2057 (aprobada el 8 de junio de 2004); Resolución 2121 (aprobada el 7 de junio de 2005); Resolución 2252 (aprobada el 6 de junio de 2006); Resolución 2288 (aprobada el 5 de junio de 2007); Resolución 2418 (aprobada el 3 de junio de 2008).

12 STC del expediente 950-2000-HD/TC, FJ 5.

## 2. Su incorporación en el ámbito legal

En el presente apartado haremos una breve revisión de la normativa de rango legal que dentro del ordenamiento jurídico nacional regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, ello con la finalidad de delimitar sus alcances y principalmente su ámbito de protección.

### La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Aun cuando existieron algunos intentos previos de establecer una normativa que permita a los ciudadanos el acceso a la información que se encuentre en poder de las entidades públicas, es únicamente con la entrada en vigencia de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que se produjo una regulación general, aplicable a todos los organismos públicos. El objetivo fue promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú (artículo 1°).

Dicho texto normativo fue cuestionado por generar excesivas restricciones al ejercicio de este derecho. Para superar estos cuestionamientos (que planteaban que algunos de sus apartados fueran declarados contrarios a la Constitución), mediante la Ley N° 27927, el Congreso efectúa la modificación respectiva e incorpora algunos artículos en el referido dispositivo legal.

El texto que hoy se encuentra vigente es el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, el cual ya ha sido a su vez objeto de algunas modificaciones. Ahora bien, es preciso indicar que este texto normativo no ha incorporado artículo específico que desarrolle el contenido que tendría este derecho; sin embargo, sí ingresa a determinar los sujetos legitimados para ejercerlo, las entidades obligadas a permitir el acceso a su información, los límites válidos a su ejercicio (a través de las categorías de información secreta, reservada y confidencial).

### El Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237

Otro texto legal que regula el ejercicio de este derecho es el Código Procesal Constitucional o Ley N° 28237. Dicho cuerpo normativo se encarga de regular los procesos para la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de acceso a la información pública. El proceso

que concretamente se encamina a ella (luego de la denegatoria de la Administración de proveerla voluntariamente) es el proceso de hábeas data. En ese sentido, al regular los derechos que permiten la procedencia de una demanda de hábeas data (artículo 61°) se afirma que el derecho en comento faculta a que toda persona pueda:

“Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material”.

Se puede notar entonces que además de reproducir algunos de los elementos ya consagrados a nivel constitucional, este artículo del Código Procesal Constitucional incide especialmente en el tipo de soporte en que se podría encontrar la información a la cual se puede acceder en ejercicio de este derecho. Así se enuncia algunos de los soportes más importantes y utilizados, pero deja la lista abierta para incluir cualquier soporte material en que dichos datos pudieran ser registrados (probablemente a modo de preveer la incorporación del avance tecnológico en esta materia).

## 3. Su incorporación a nivel reglamentario

Aun cuando por la precisión de la Ley de Acceso a la Información Pública se alegaba que no resultaba necesario aprobar un Reglamento<sup>13</sup>, el legislador optó por su reglamentación mediante el Decreto Supremo 072-2003-PCM.

Dicho decreto introduce algunas especificaciones para la aplicación de la normativa y la ejecución de los procedimientos establecidos en el dispositivo de rango legal que regula este derecho (el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

### III. EXCEPCIONES Y LÍMITES RECONOCIDOS AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL PERÚ<sup>14</sup>

El derecho de acceso a la información pública –como todo derecho fundamental– admite límites válidos en su ejercicio. Dichos límites –o excepciones– provienen en líneas generales (tanto en el ordenamiento jurídico peruano, como en el Derecho comparado y en la normativa internacional) de

13 ABAD YUPANQUI (2006), p. 83.

14 GACETA JURÍDICA (2008), p. 19-81.

razones de seguridad nacional, intimidad personal o, en todo caso, motivos en los que se privilegie el eventual daño que se pueda ocasionar con el masivo acceso a dichos datos por motivos de interés público o de intereses privados que puedan verse afectados.

Ahora bien, no basta con aludir a conceptos genéricos para regular las excepciones o límites al ejercicio de este derecho para que pueda tratarse de un límite válido, sino que, debe efectuarse una configuración clara y precisa de estos límites; además, interpretar sus alcances de manera restrictiva (por establecer restricciones a un derecho, como es la posibilidad de hacer efectiva la facultad de acceso a la información que obre en posesión de entidades públicas).

Esto último, por ejemplo, lo encontramos plasmado en los “principios en que debe basarse la legislación relativa a la libertad de información” elaborados por la organización *Internacional Center Against Censorship*, específicamente en el principio 4 sobre “Régimen restringido de excepciones”. Adicionalmente, en dicho principio se precisa también que la negativa de una entidad pública a proveer determinada información sólo resulta admisible si reúne tres condiciones:

- La información debe estar relacionada con unos de los fines legítimos enunciados en la ley para justificar ello.
- La divulgación de dichos datos debe constituir una amenaza de un daño importante a dicho fin legítimo.
- El daño potencial a dicho fin legítimo sea mayor que el interés público que se generaría por divulgar la información.

En el caso peruano, la Constitución ya introduce algunos de estos límites, tema que además ha sido desarrollado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Acceso a la Información Pública. Dicha norma legal alude para ello a tres categorías a las cuales dedica –en cada caso– un artículo específico: información secreta (artículo 15°), información reservada (artículo 16°) e información confidencial (artículo 17°).

La **información secreta** (artículo 15° del TUO de la Ley de Acceso y Transparencia a la Información Pública) debe estar relacionada con la seguridad nacional, la cual, a su vez, debe tener como base fundamental garantizar la seguridad de las personas; asimismo, su revelación debe conllevar un riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como de las actividades de inteligencia y contrainteligencia del Consejo Nacional de Inteligencia (CNI), todo ello dentro de

lo que establece el Estado de Derecho.

Contempla dos categorías:

Información clasificada en el ámbito militar (inciso 1):

- Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales, así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a ellos.
- Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.
- Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.
- Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
- Planes de defensa de bases e instalaciones militares.
- El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
- Información del personal militar que desarrolla actividades de seguridad nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

Información clasificada en el ámbito de inteligencia (inciso 2):

- Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.
- Los informes que, de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.
- Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en los planes estratégicos y de inteligencia (y la información que ponga en riesgo sus fuentes).
- Información relacionada con el alistamiento del personal y material.

- Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y contrainteligencia, de los organismos que forman parte del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.
- Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.
- La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en lo referido a la información clasificada en el ámbito militar (frente interno o externo) conforme a lo contemplado en el inciso 1 del artículo que se viene reseñando.

La **información reservada** (artículo 16° del TUO de la Ley de Acceso y Transparencia a la Información Pública) comprende dos categorías distintas:

Información relacionada con el orden interno (inciso 1)

- Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.
- Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.
- Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.
- El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.
- El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

Información que -debido a motivos de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado- se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, pues, de ser revelada, originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático:

«En ningún caso hasta este momento ha incluido al derecho de acceso a la información pública dentro del catálogo de derechos que puede tener una persona jurídica regulada por el derecho público».

- Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados. Dicha limitación se extiende por lo menos durante el curso de dichas negociaciones.
- Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.
- La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar, remitiendo ello a lo estipulado en el inciso a) del inciso 1 del artículo 15° referido a los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales así como oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a ellos.
- Los contratos de asesoría financiera o legal para realizar operaciones de endeudamiento público o administración de deuda del Gobierno Nacional; que de revelarse, perjudicarían o alterarían los mercados financieros, los cuales no serán públicos al menos mientras se concreten dichas operaciones.

La **información confidencial** (artículo 17° del TUO de la Ley de Acceso y Transparencia a la Información Pública) incluye las categorías siguientes:

- Información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de decisión de gobierno, salvo que la información sea pública y/o, luego de tomar la decisión, se haga referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones (inciso 1).
- Información protegida por secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil (inciso 2).

- La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública (inciso 3).
- Información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de entidades de la Administración Pública (inciso 4, primera parte).
- Información protegida por el secreto profesional del abogado respecto de su asesorado (inciso 4, segunda parte).
- Información referida a los datos personales (inciso 5).
- Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República (inciso 6).

Un tema que se debe destacar es que el Texto Único Ordenado de la Ley de Acceso a la Información Pública refleja también algunas previsiones generales sobre las excepciones y cómo ellas deben ser entendidas e interpretadas. Así, el artículo 18° del cuerpo normativo al cual se viene haciendo mención señala:

“Artículo 18°.- Regulación de las excepciones  
Los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley [...]”.

Por tanto, los límites o excepciones susceptibles de ser impuestos al derecho de acceder a información en posesión de entidades públicas no pueden desnaturalizar el contenido básico que se ha delimitado como aquel que caracteriza a este derecho.

#### IV. LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública implica la existencia de un solicitante de la información, el ciudadano -entendido individual o colectivamente- como sujeto activo, y además una entidad pública ante la cual se presenta dicha solicitud, a modo de sujeto pasivo.

### 1. Sujeto activo

El sujeto activo o titular del derecho de acceso a la información pública es de manera natural el ciudadano individualmente considerado, conforme señalan el artículo 2° inciso 5 de la Constitución y el artículo 61° del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, al señalarse que “toda persona” tendría este derecho surge un supuesto que debe evaluarse: el referido a si las personas jurídicas podrían tener –y ejercer- su derecho de acceso a la información pública.

Sobre esto último, el análisis se va iniciar con respecto de las personas jurídicas de derecho privado (entendidas como las agrupaciones de personas que se reúnen para lograr finalidades –lucrativas o no- en común, y sometidas a un régimen privado). La Constitución Política del Perú de 1993 no se ha pronunciado expresamente sobre la posibilidad de que estas sean titulares de derechos fundamentales, como sí lo hacía la Constitución Política del Perú de 1979, en cuyo artículo 3° se establecía lo siguiente: “Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables”.

Pese a ello, el Tribunal Constitucional desde hace algún tiempo ha venido interpretando que las personas jurídicas de derecho privado sí pueden ser titulares de derechos fundamentales, siempre que tales derechos sean compatibles con su naturaleza<sup>15</sup>. Posteriormente, al enfrentar un caso concreto en el que una persona jurídica solicitaba el amparo de este derecho, ha indicado que el derecho bajo estudio suele ser invocado por las personas naturales, pero que también puede ser alegado por personas jurídicas, en la medida en que estas últimas puedan requerir acceder a información pública para la realización de sus objetivos o finalidades<sup>16</sup>. Ello ha sido luego precisado al formular una lista enunciativa de aquellos derechos fundamentales que, desde su percepción, podrían ser compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, entre los cuales, incluye el derecho de acceso a la información pública<sup>17</sup>.

Un supuesto distinto es el referido a si las personas jurídicas de derecho público podrían ser titulares de derechos fundamentales en general y del derecho de acceso a la información pública en particular. Dicho tema es polémico en la doctrina y ha sido objeto de pronunciamientos en sentidos distintos por el Tribunal Constitucional. En un primer momento,

15 Uno de los primeros pronunciamientos en ese sentido fue la STC del expediente 0905-2001-AA, F J 7.

16 STC del expediente 0644-2004-HD/TC, FJ 2 y 3.

17 STC del expediente 4972-2006-AA/TC, FJ 14.

dicho cuerpo colegiado afirmó que los órganos del Estado no tienen derechos o facultades, sino competencias previas y taxativamente establecidas<sup>18</sup>. Sin embargo, posteriormente –siguiendo a cierto sector de la doctrina– sostuvo que las personas jurídicas de derecho público sí podían ser titulares de algunos derechos fundamentales: el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva<sup>19</sup>. Importante es destacar que en ningún caso hasta este momento ha incluido al derecho de acceso a la información pública dentro del catálogo de derechos que puede tener una persona jurídica regulada por el derecho público, por ello ha rechazado las demandas que pretendían que pedidos en dicho sentido fueran amparados<sup>20</sup>.

### a. Derechos y obligaciones

Los derechos que asisten a quienes son titulares del derecho de acceso a la información pública –ciudadanos individualmente y personas jurídicas de derecho privado– son los de solicitar información, pública o de interés público, sin expresar la causa para ello y además recibir dichos datos dentro del plazo establecido por la Ley, para lo cual asumirá los costos que implique su reproducción<sup>21</sup>.

Como deber correlativo, se les impone una serie de obligaciones (que se mencionarán con mayor detalle en el análisis del procedimiento administrativo), entre las cuales destaca la que dispone que en el pedido formulado por un individuo debe constar una expresión concreta y precisa de los datos que se solicitan (pues, de lo contrario, se justificaría que se deniegue el acceso a dicha información)<sup>22</sup>.

### b. Ejercicio del derecho: mecanismos legales

La normativa vigente reconoce una serie de mecanismos para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, especialmente en el supuesto en que se impida acceder información por un motivo que no constituya una excepción o límite válido, o de restringirse de cualquier otro modo su adecuado ejercicio.

En primer lugar, el mecanismo de origen es el propio procedimiento por el cual se acude a solicitar información ante cualquier entidad pública. Sin embargo, si por algún motivo luego de formular la

solicitud y seguir el procedimiento administrativo previsto en la normativa el pedido no resulta amparado sino que se impide el acceso por motivos que no se encuentran justificados, quien vea vulnerado su derecho puede interponer una demanda ante el juez civil en el marco del proceso constitucional de hábeas data, la cual puede ser luego apelada ante la Corte Superior y finalmente –vía el denominado “recurso de agravio constitucional”– puede ser conocida por el Tribunal Constitucional<sup>23</sup>.

Ahora bien, al margen de los mecanismos jurisdiccionales, existen medios denominados institucionales. Ellos hacen referencia a la posibilidad de acudir ante determinados entes o instituciones que, por el rol que desempeñan, puedan controlar el correcto accionar de los órganos u organismos del Estado frente al poner a disposición de los ciudadanos determinada información básica (de manera general) y especialmente aquella que se solicite en ejercicio del derecho bajo estudio. Ese es, por ejemplo, el caso de la Defensoría del Pueblo que, en el caso peruano, ha analizado la situación referente a la transparencia y acceso a la información pública y recomendado algunas medidas concretas para crear mayores y mejores condiciones para su ejercicio<sup>24</sup>.

## 2. Las Administraciones Públicas

En este apartado se hará referencia al concepto de “entidad pública” y sus alcances, el cual impone a los órganos u organismos allí contemplados obligaciones tales como permitir el acceso a la información que obre en su poder (en determinadas condiciones).

### 2.1. Entidades públicas para efectos de este derecho

En primer término, es preciso identificar cuáles son las entidades comprendidas como Administraciones Públicas a efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, de conformidad con los artículos 2° y 8° del Texto Único Ordenado de la Ley de Acceso a la Información Pública, las entidades obligadas a brindar información son las previstas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444). Es así

18 STC del expediente 3823-2003-AA/TC, FJ 2.

19 STC de los expedientes 0619-2003-AA/TC, FJ 6, y 2939-2004-AA/TC, FJ 6.

20 Resolución del TC peruano del expediente 1899-2004-HD/TC y STC del expediente 3555-2004-HD/TC.

21 El planteamiento tiene su base en lo normado en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución, el artículo 61 del Código Procesal Constitucional, y el artículo 7 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

22 STC del expediente 8427-2006-HD/TC, FJ 5.

23 Sobre el trámite del proceso de hábeas data, deben seguirse los artículos 61 y siguientes del Código Procesal Constitucional, y las previsiones al respecto en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

24 Dicha labor ha quedado plasmada en gran medida en tres de los informes elaborados por dicha institución: el Informe Defensorial N° 48 (Situación de la Libertad de Expresión en el Perú), el Informe Defensorial N° 60 (El acceso a la información pública y la “cultura del secreto”) y el Informe Defensorial N° 96 (Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

que se estipula que, para los fines de dicha Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía;
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de Ley que las refiera a otro régimen;
- y,
8. 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.

Sin embargo, se presentan algunos casos en los cuales no puede establecerse previa e indubitablemente si se trata o no de una "entidad pública". Esa es la situación, por ejemplo, de las universidades, las cuales no han quedado expresamente plasmadas en la lista de la Ley N° 27444 que se acaba de reproducir. Sin embargo se trata de instituciones con autonomía otorgada por ley (numeral 6 del artículo I de la Ley del Procedimiento Administrativo General) conforme al artículo 1° de la Ley Universitaria (Ley N° 23733) y, por tanto, se habilita la posibilidad de acudir a dicha entidad para solicitar información en ejercicio del derecho de acceso a la información pública<sup>25</sup>.

Otro supuesto a evaluar puede ser el referido a los notarios, el cual no parece reconducirse a ninguno de los contemplados en el listado de la Ley N° 27444. Frente a este caso, el Tribunal Constitucional ha señalado que los notarios también se encuentran comprendidos dentro del concepto de "entidad pública" para efectos de ser sujeto pasivo del derecho de acceso a la información pública, puesto que "en su calidad de profesional del derecho autorizado por el Estado para brindar un servicio público en el ejercicio de su función pública, comparte la naturaleza de cualquier funcionario público en cuanto la información que genera"<sup>26</sup>. Por tanto, este organismo estimó que no existía impedimento para que el notario demandado en el proceso que debió

conocer brinde la información pública generada en el ejercicio de sus funciones notariales, siempre que la misma forme parte de su protocolo y archivo notarial y que se cumpla con el abono del costo que suponga el pedido<sup>27</sup>.

Estas decisiones del Tribunal Constitucional en el marco de procesos que ha llegado a conocer amplía el número de entidades a las cuales se puede solicitar válidamente el brindar información pública, lo que, en todo caso, tendría como límite la información con la que cuenten las personas jurídicas de derecho privado, tal como una sociedad anónima<sup>28</sup>.

Otro tema importante sobre el cual se ha pronunciado el Tribunal Constitucional ha sido respecto a que una persona pueda solicitar, en el marco del derecho de acceso a la información pública, información de la propia entidad pública a la que pertenece. Ello ha sido objeto de decisión favorable en la medida en que se ha estimado que: "[...] la transparencia a que se hace referencia en el TUO de la Ley N° 27806 no sólo debe darse a nivel externo, sino también a nivel interno, procurando el servicio de información a todos aquellos que lo soliciten"<sup>29</sup>.

## 2.2. Los operadores de servicios públicos y el acceso a la información pública: delimitación

Como ya se mencionó, el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública utiliza las pautas de la Ley N° 27444 (artículo 1°) para determinar los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública.

Una de las categorías que se incluye en dicho listado es la referida a las personas jurídicas sujetas al régimen privado que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas, supuesto conflictivo en la medida en que es el carácter público del servicio que prestan o de la función que realizan lo que los hace ingresar dentro del ámbito subjetivo del derecho de acceso a la información pública (y no la naturaleza de la propia entidad y tampoco necesariamente la de la información que manejan).

Por tanto, y en aras de delimitar el alcance de la obligación de estas personas jurídicas, el artículo 9° del TUO la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que ella se aplica únicamente a las materias que pueden calificarse como de información pública, dejando fuera de dicha categoría temas que pudieran resultar ajenos:

25 STC del expediente 03971-2004-HD/TC, FJ 14.

26 STC del expediente N.° 0301-2004-HD/TC, FJ 4.

27 STC de los expedientes N.° 0301-2004-HD/TC, FJ 5 y 4566-2004-HD/TC. En el mismo sentido, respecto al Colegio de Notarios en la STC del expediente 1851-2002-HD/TC (pues la información que se solicitaba respondía a la naturaleza de sus funciones).

28 STC del expediente 2237-2003-HD/TC, FJ 3 a.

29 STC del expediente 08063-2006-HD/TC, FJ 2.

“Artículo 9°.- Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos. Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8 del artículo 1° del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las **características de los servicios públicos que prestan, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce**” [El resaltado es nuestro].

También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este supuesto en un proceso que llegó a su conocimiento afirmando que “es imprescindible poder determinar la calidad de la entidad sobre la base de la información que maneja y del tipo de rol que cumple”<sup>30</sup>. En dicho caso, al tratarse de una entidad que salvaguardaba el derecho a la pensión (y por tanto, supervisada por el Estado), el Tribunal consideró que se trataba de una entidad pública, máxime si la propia demandada, como parte de su defensa, había aludido a una supuesta falta de “agotamiento de la vía administrativa”, figura que es propia de las instituciones públicas<sup>31</sup>.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional también trata el tema de la información que pese a encontrarse en poder de una entidad privada puede calificarse como pública. Luego de establecer algunas pautas para ello<sup>32</sup>, permite que una persona jurídica bajo régimen privado (una empresa distribuidora eléctrica) sea sujeto pasivo del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, el factor determinante para ello parece ser que se trata de una empresa con accionariado estatal mayoritario, y no el hecho de que se encargue del ejercicio de funciones públicas o de la prestación de un servicio público (aunque admite que estos supuestos también se configuran en el caso de esta empresa)<sup>33</sup>.

### 2.3. Obligaciones que se imponen a las Administraciones Públicas

Luego de describir brevemente los órganos u organismos del Estado que ingresarían dentro de la categoría “entidad pública” para efectos de este derecho, es importante tomar en cuenta que las Administraciones Públicas tienen una serie de obligaciones a cumplir las cuales van a permitir dar la mayor cobertura posible al derecho de acceso a la información pública. Inmediatamente, se pasará a hacer una breve referencia a algunas de ellas, a fin de entender en mayor medida los alcances que se les atribuye en la normativa vigente.

Resulta importante en este punto destacar que los textos normativos contemplan obligaciones según categorías distintas: la máxima autoridad de la entidad, los funcionarios responsables de una competencia específica relacionada (entregar la información o manejar el Portal de Transparencia de la entidad, como ejemplo); finalmente, el funcionario que efectivamente tenga en su poder la información solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

#### a. Obligaciones confiadas a la máxima autoridad de la entidad

La máxima autoridad de la entidad tendría las siguientes obligaciones, conforme estipula el artículo 3° del Reglamento del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

- Adoptar las medidas necesarias que permitan garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública dentro de su competencia funcional (inciso a).
- Designar a los funcionarios responsables de entregar la información de acceso público (inciso b): Se exige además que, de contar con oficinas desconcentradas o descentralizadas, la designación se efectúe en cada una de ellas (artículo 4° del Reglamento).
- Designar al funcionario responsable de la elaboración y actualización del Portal de Transparencia (inciso c).
- Clasificar la información de carácter secreto y reservado y/o designar a los funcionarios encargados de tal clasificación (inciso d).
- Disponer se adopten las medidas de seguridad que permitan un adecuado uso y control de seguridad de la información de acceso restringido (inciso e).
- Otras establecidas en la Ley (inciso f).

#### b. Entrega de la información solicitada: funcionario responsable

De la lectura del glosado artículo 3°, es posible constatar que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de designar responsables: tanto los funcionarios públicos que asumirán la responsabilidad de facilitar la información solicitada en ejercicio del derecho de acceso a la información pública como aquellos que deben actualizar o

30 STC del expediente 03619-2005-HD/TC, FJ 8.

31 STC del expediente 03619-2005-HD/TC, FJ 13.

32 STC del expediente 0390-2007-PHD/TC, FJ 4-7.

33 STC del expediente 0390-2007-PHD/TC, FJ 2 y 8-9.

desarrollar los Portales de Transparencia (artículo 4° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

En este apartado se analizará el primero de dichos supuestos: el referido a proporcionar los datos que fueran solicitados en ejercicio de este derecho, debiendo ser la información puesta a disposición del o los solicitantes “cierta, completa y clara”<sup>34</sup> (y no falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa<sup>35</sup>).

Tal como se verá a propósito del procedimiento, la persona ante la cual se presentará la solicitud es el responsable de entregar la información pública. Sin embargo, el eventual incumplimiento de las entidades públicas de esta obligación, no debe acarrear que no pueda ejercerse este derecho. Por tanto, se prevé que en caso de que el funcionario responsable no hubiera sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato (artículo 11° inciso a del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

Ahora bien, las competencias que específicamente se asignan al funcionario responsable de entregar la información son las siguientes (artículo 5° del Reglamento del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública):

- Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley (inciso a).
- Requerir la información al área de la entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control (inciso b).
- Poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción (inciso c).
- Entregar la información al solicitante, previa verificación de la cancelación del costo de reproducción (inciso d).
- Recibir los recursos de apelación interpuestos contra la denegatoria total o parcial del pedido de acceso a la información y elevarlos al superior jerárquico, cuando hubiere lugar (inciso e).

En el mismo artículo que se contemplan sus funciones, también se establecen previsiones en caso de que se haya producido la vacancia o ausencia justificada del funcionario responsable de entregar la información, o de no haberse efectuado su designación. En esos casos el encargado de cumplir las obligaciones establecidas en el Texto Único

Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento es el Secretario General o quien haga sus veces.

### c. Obligaciones específicas del poseedor de la información solicitada

- Además de las obligaciones que se han explicado brevemente, se han estipulado algunas otras dirigidas específicamente a los funcionarios o servidores públicos que hayan creado, obtenido, tengan posesión o control de la información solicitada (artículo 6° del Reglamento del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), quienes serían responsables de:
  - Brindar la información que le sea requerida por el funcionario o servidor responsable de entregar la información y por los funcionarios o servidores encargados de establecer los mecanismos de divulgación a los que se refieren los artículos 5° y 24° de la Ley (inciso a).
  - Elaborar los informes correspondientes cuando la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones que establece la Ley. En los casos en que la información sea secreta o reservada, deberá incluir en su informe el código correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 21° del Reglamento (inciso b).
  - Remitir la información solicitada y sus antecedentes al Secretario General, o quien haga sus veces, cuando el responsable de brindar la información no haya sido designado, o se encuentre ausente (inciso c).
  - La autenticidad de la información que entrega. Esta responsabilidad se limita a la verificación de que el documento que entrega es copia fiel del que obra en sus archivos (inciso d).
  - Mantener permanentemente actualizado un archivo sistematizado de la información de acceso público que obre en su poder, conforme a los plazos establecidos en la normatividad interna de cada Entidad sobre la materia (inciso e).
  - Conservar la información de acceso restringido que obre en su poder (inciso f).

### d. Régimen de responsabilidad.

En este apartado se desarrollará brevemente el régimen de responsabilidad que establece la normativa de acceso a la información pública ante el incumplimiento por las Administraciones públicas de las obligaciones que les han sido impuestas.

34 STC de los expedientes 007-2003-AI/TC, F J 3; 0143-2003-HD/TC, FJ 5, y 3097-2005-PHD/TC, FJ 3 - 4.

35 STC del expediente 1797-2002-HD/TC, FJ 16.

«Las Administraciones Públicas tienen una serie de obligaciones a cumplir las cuales van a permitir dar la mayor cobertura posible al derecho de acceso a la información pública».

El punto de partida está en la obligación general que implica que todas las entidades de la Administración Pública se encuentran obligadas a cumplir lo estipulado en esta normativa (artículo 4° de TUO de la Ley, primer párrafo), de manera que en el supuesto de inobservancia o incumplimiento será aplicable el Régimen de Responsabilidad del TUO de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública.

Entonces, ante la eventualidad de que los funcionarios o servidores públicos incumplieran las disposiciones a las que se refiere la ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, la cual incluso puede llevar a su denuncia penal por la comisión de un delito de abuso de autoridad según los alcances del artículo 377° del Código Penal (artículo 4° de TUO de la Ley, segundo párrafo).

Dicha responsabilidad puede atribuirse con los mismos alcances en el supuesto de que se obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta normativa (artículo 14° del TUO de la Ley y 7° del Reglamento).

La responsabilidad penal y administrativa recae, en principio, en el funcionario responsable de brindar la información solicitada, pero, de no haberse asignado oportunamente, la responsabilidad recae en el secretario general de la institución o quien haga de sus veces (artículo 8° del TUO de la Ley).

## V. LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS ESTATALES EMPRENDIDAS EN EL PERÚ PARA LA TUTELA DE ESTE DERECHO

En este acápite del texto, se procederá, en primer término, a establecer algunas pautas generales de la configuración de las políticas estatales referidas al derecho de acceso a la información pública, para luego efectuar un breve análisis de las políticas emprendidas por el Estado peruano para garantizar el ejercicio de este derecho.

### 1. La política estatal en torno al derecho de acceso a la información pública

Hoy en día es una convención adoptada, que los Estados deben adoptar una serie de lineamientos con la finalidad fin de garantizar la vigencia del derecho de acceso a la información pública. Dichos lineamientos pueden resumirse en<sup>36</sup>:

- Reconocimiento constitucional
- Regular a nivel legal el derecho
- Establecer un mecanismo judicial adecuado y efectivo
- Diseñar y ejecutar una política de transparencia y publicidad de la información pública

Un lineamiento muy importante es justamente el último de ellos, pues es posible que se cumpla con los tres requisitos anteriores, pero ello no garantice que los ciudadanos puedan efectivamente acceder a aquella información considerada pública. En ese sentido, resulta esencial que las Administraciones públicas establezcan políticas estatales de transparencia y publicidad de la información. Ante ello, algunos aspectos que convendría tener en cuenta para configurar dichas políticas serían los siguientes<sup>37</sup>:

- a) La interpretación amplia sobre la información a la cual se tiene derecho a acceder.- La información a la cual se tiene derecho a acceder es toda la que se encuentra en las entidades estatales, sin importar cuál sea el soporte en el que se guarde.
- b) La interpretación amplia sobre las entidades públicas obligadas a entregar y difundir información.- En caso de duda a efectos de calificar una entidad como pública se deberá tomar en consideración la actividad que realiza antes que la denominación que reciben.
- c) Deben establecerse diferentes formas para acceder a la información. Tres diferentes maneras:
  - El acceso directo a los archivos o registros de las entidades públicas, en horarios que no dificulten la labor que realizan.
  - A través de una solicitud dirigida a las entidades públicas, para lo cual se requiere contar con un procedimiento que facilite y garantice el ejercicio de este derecho fundamental.
  - Publicaciones o sitios web de las entidades estatales mediante los cuales se debe difundir -en forma obligatoria, permanente y actualizada- determinado tipo de información.

36 HUERTA GUERRERO (2002), p. 170 y ss.

37 *Loc. Cit.*, p. 175-185.

- d) El acceso a la información debe ser lo menos oneroso posible.- El sistema de acceso a la información pública debe estar diseñado de manera que resulte lo menos oneroso posible, a efectos de que el ciudadano no tenga que efectuar mayor gasto para acceder a ella. Sin lugar a dudas, el costo del acceso a la información pública es un factor que alienta o disuade el ejercicio de este derecho fundamental.
- e) La información que las entidades públicas entregan y difunden debe ser cierta, completa y clara; así como estar debidamente actualizada.- Esto implica lo siguiente:
- i. Información cierta.- Las entidades públicas no deben difundir ni entregar información falsa.
  - ii. Información incompleta.- Las entidades públicas no deben entregar ni difundir solamente indicios sobre determinada información, sino todos aquellos aspectos que permitan su adecuada comprensión.
  - iii. Información clara.- Las entidades públicas no deben entregar ni difundir información que no se entienda.
  - iv. Información actualizada.- Las entidades públicas no deben entregar ni difundir información que no se encuentra al día.
- f) La difusión permanente de determinada información pública.- Se trata de que las entidades públicas deben difundir en forma permanente "información mínima", establecida de acuerdo a ley, la cual, debido a su importancia, debe estar siempre disponible para que cualquier persona pueda acceder a ella.
- g) La entrega y difusión de información debe realizarse en forma oportuna.- Toda información debe ser entregada o difundida de acuerdo a plazos razonables, que permitan su oportuno conocimiento para los fines que correspondan, ya sea de fiscalización, investigación u otro.
- h) Las entidades públicas deben contar con funcionarios responsables de entregar y difundir información.- Todas las entidades públicas deben designar un funcionario responsable de difundir en forma permanente información, facilitar el acceso a archivos y registros, así como dar respuesta a las solicitudes de información.
- i) Deben establecerse sanciones para los funcionarios que no cumplan con su responsabilidad de entregar y difundir información.- Las sanciones de los funcionarios que no cumplan con su responsabilidad de entregar y difundir información pueden ser de diferente tipo, ya sea de carácter administrativo o de tipo penal.
- j) La capacitación de los funcionarios públicos.- La capacitación de los funcionarios debe ser permanente y debe estar orientada a eliminar cualquier idea que pudiera hacerles pensar que cuando difunden o entregan información están haciendo un favor a los ciudadanos.
- k) La conservación de la información pública.- A fin de establecer la integridad y disponibilidad de los documentos.

## 2. Desarrollo institucional de las políticas de acceso a la información pública en el Perú<sup>38</sup>

El desarrollo institucional de políticas de acceso a la información pública apunta a establecer canales de comunicación cada vez más fluidos entre las entidades públicas y los ciudadanos, con un adecuado manejo de la información con la que cuenta dicha dependencia pública, en aras de permitir su mayor acceso y disponibilidad (y no su reserva).

Es justamente para lograr que dichos objetivos puedan consolidarse que se deben adoptar una serie de políticas y decisiones a nivel de cada institución. Si dichas medidas permiten la adecuada participación y control de los ciudadanos pueden constituirse en buenas prácticas en transparencia y acceso a la información.

Algunas de estas prácticas podrían ser las siguientes:

- i. Sobre los responsables de la entrega de la información solicitada y de los Portales de Transparencia:
  - Que quien sea designado responsable de la entrega de la información solicitada tenga las habilidades requeridas para gerenciar un sistema de información orientado al ciudadano.
  - Que las funciones del responsable de acceso a la información y del Portal de Transparencia estén claramente definidas.
  - Que los cargos de los funcionarios designados responsables de la entrega de la información solicitada y del Portal de Transparencia sean a dedicación exclusiva (y, por tanto, figuren expresamente en el cuadro de asignación de personal), aunque puede asumirlo una única persona en aras de una mayor coordinación.
  - Que se nombren funcionarios designados responsables de la entrega de la información solicitada y del portal de transparencia en las

38 BOZA (2004), p. 71 y ss.

- oficinas descentralizadas de las entidades públicas.
- Que se otorgue una adecuada difusión (incluso al interior de cada entidad pública) de los nombres de las personas que se desempeñan como funcionarios responsables en estas materias, mediante la publicación del nombramiento en el Diario Oficial (o el que haga sus veces), el Portal de Transparencia y una circular interna dirigida al personal.
- ii. Sobre la creación de otras oficinas especializadas en estas materias:
- Que se tienda a crear una Gerencia de Información que pueda crear al interior de cada entidad un sistema dirigido a brindar mejor información, orientación, atención de consultas y solución de quejas y reclamos de los ciudadanos.
  - Que se impulse el actuar coordinado al interior de cada entidad mediante la creación de Comités de Transparencia, dirigidos por la Alta Dirección.
- iii. Sobre otras decisiones institucionales posibles
- Que se trate de instaurar como política la noción de que la publicidad es la regla y el carácter reservado únicamente excepcional para supuestos claramente delimitados por la normativa vigente.
  - Que existan canales de información al interior de las entidades públicas.
  - Que los informes que contengan datos de interés público sean puestos en conocimiento de la opinión pública.
  - Que se genere un adecuado procedimiento incluso previamente a la solicitud de información que deba formular el ciudadano (con la puesta a disposición de gran cantidad de información).
  - Generar estadísticas sobre las solicitudes de acceso a la información, el tiempo en que fueron atendidas (de serlo), entre otros datos, que puedan resultar útiles para configurar la información que se debe poner a disposición del público (a través del Portal de Transparencia u otro medio).

Dentro de estas medidas se puede constatar que en último término todo se reconduce a crear y desarrollar mecanismos que utilicen el avance tecnológico en aras de permitir la vigencia efectiva del derecho de acceso a la información pública, tema que se tratará en el próximo apartado.

En el caso peruano, haciendo efectiva la obligación de todo Estado de desarrollar institucionalmente las políticas de acceso a la información pública, las entidades del Estado peruano han ido implementando progresivamente una serie de medidas para garantizar la vigencia de este derecho, entre las

que se puede destacar los mecanismos de acceso que debe desarrollar cada entidad administrativa y las denominadas “buenas prácticas gubernamentales”.

### **2.1. Mecanismos de acceso que desarrolla la entidad administrativa (portales, etc.)**

En este punto se darán algunas aproximaciones a los mecanismos que las entidades administrativas desarrollan en el Perú para permitir que los ciudadanos puedan acceder a información de carácter público, en particular haciendo referencia a la normativa vigente. Una de las principales herramientas con la que cuenta para ello son los denominados “Portales de Transparencia”, secciones dentro de sus páginas web en donde deben difundir determinada información (obligación que exige además su permanente actualización).

Se establecen además algunas previsiones respecto a la información que, progresivamente y de acuerdo a su presupuesto, deben difundir en sus portales las dependencias públicas (artículo 5° del TUO de la Ley de Acceso a la Información Pública):

- Datos Generales de la entidad de la Administración Pública que incluyan principalmente las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama, procedimientos, el marco legal al que está sujeta y el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) que la regula, si corresponde (inciso 1).
- La Información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones (inciso 2).
- Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, así como la cantidad y calidad de los bienes y servicios adquiridos (inciso 3).
- Actividades oficiales que desarrollarán o desarrollaron los altos funcionarios de la respectiva entidad, entendiéndose como tales a los titulares de la misma y a los cargos del nivel subsiguiente (inciso 4).
- Información adicional que la entidad considere pertinente (inciso 5).

Es justamente para cumplir con la publicación de esta información en los portales con los que cuenta cada dependencia pública en la Internet, que la ley, hacia el final del mismo artículo, establece que se debe identificar al funcionario responsable de su elaboración. Las funciones de este responsable del Portal de Transparencia se encuentran además

precisadas en el Reglamento (artículo 8°) y son las siguientes:

- Elaborar el Portal de la Entidad, en coordinación con las dependencias correspondientes (inciso a).
- Recabar la información a ser difundida en el Portal de acuerdo con lo establecido en los artículos 5° y 25° de la Ley (inciso b).
- Mantener actualizada la información contenida en el Portal, señalando en él, la fecha de la última actualización (inciso c).

Algunas pautas importantes respecto a la información a ser difundida en el Portal de Transparencia se incluyen también en el Reglamento (artículo 9°):

- La información allí difundida es de conocimiento público.
- De solicitarse a acceder a información de determinada entidad obrante en sus Portales de Transparencia, se considerará que ello se cumple al remitirle por escrito al solicitante la página web del Portal que la contiene, sin perjuicio de su derecho de solicitar copias.
- La actualización del Portal debe realizarse por lo menos una vez al mes, exceptuando aquellas entidades para las que la Ley haya establecido plazos distintos.

Además, una norma específica que ha ingresado a regular lo referido a los portales de transparencia que cada entidad pública debe poner a disposición de la ciudadanía es la Resolución Ministerial N° 398-2008-PCM de fecha 2 de diciembre de 2008 mediante la cual la Presidencia del Consejo de Ministros aprueba la Directiva N° 004-2008-PCM/SGP "Lineamientos para la uniformización del contenido de los portales de transparencia de las entidades públicas".

En ella se tratan diversas materias que pueden contribuir a una mejor organización de la información consignada en los Portales de Transparencia de las entidades públicas y, por tanto, facilitar su acceso para los sujetos activos del derecho de acceso a la información pública.

Así, se establecen algunas características básicas que deben presentar los Portales de Transparencia (artículo 8°):

- Facilidad de acceso.
- Simplicidad.
- Veracidad.
- Legalidad.

En el articulado de la citada norma también se dispone que debe contarse con la documentación

sustentatoria mínima de la información consignada en los portales (artículo 9°), indicar expresamente -en los actos que así lo requieran- la obligación que existe de publicarlos (artículo 10°), y que la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la Secretaría de la Gestión Pública, reconocerá anualmente a las instituciones y funcionarios que hayan desarrollado actividades innovadoras encaminadas a promover el Código de Ética de la Función Pública (artículo 11°).

De otro lado, sus disposiciones complementarias finales indican que la norma no contraviene otras previsiones legales en lo referente a la información que debe difundir y/o publicar, y además anexa a su texto algunos cuadros que indican las modalidades en que debe sistematizarse la información de los Portales de Transparencia y los documentos que deben incluirse en cada caso.

No obstante lo antes expuesto, el cumplir con la publicación de la información antes mencionada en los Portales de Transparencia no exceptúa de la obligación de publicar la información sobre finanzas públicas (materia presupuestaria, financiera y contable del sector público), conforme a los artículos 23° y siguientes del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Sin embargo, es preciso aclarar que, al margen de otros mecanismos (como la publicación en los diarios oficiales u otros medios) dichos datos pueden también incorporarse en los Portales de Transparencia (artículo 24°).

El TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece además un listado de la información que todas las entidades públicas deben difundir respecto a sus finanzas públicas (artículo 25°). En ese sentido, tienen la obligación de publicar trimestralmente lo siguiente:

- Su Presupuesto, especificando: los ingresos, gastos, financiamiento y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales vigentes (inciso 1).
- Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando, el presupuesto total de, proyecto, el presupuesto del período correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado (inciso 2).
- Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año; sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no (inciso 3)

- Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso (inciso 4).
- Los progresos realizados en los indicadores de desempeño establecidos en los planes estratégicos Institucionales o en los indicadores que les serán aplicados, en el caso de entidades que hayan suscrito Convenios de Gestión (inciso 5).

Esta información debe además remitirla al Ministerio de Economía y Finanzas, para que dicho organismo la incluya en su portal de Internet, dentro de los cinco días calendario siguientes a su publicación (obligación que se reitera en el artículo 18° del Reglamento de la Ley).

Además de esta previsión general se establecen obligaciones adicionales dirigidas específicamente a entidades determinadas. Así, respecto del Ministerio de Economía y Finanzas (artículos 26° del TULO de la Ley y 18° del Reglamento), el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE (artículo 27°), la Oficina de Normalización Previsional – ONP (artículo 28°), el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE<sup>39</sup> (artículo 29° precisado por el artículo 19° del Reglamento).

## 2.2. Algunas entidades reconocidas por “buenas prácticas” y que contribuyen a cumplir los objetivos de transparencia y de acceso a la información pública

Una buena práctica es “una actividad o proceso que ha producido destacados resultados en el manejo de una organización y que puede ser replicada en otras organizaciones para mejorar la efectividad, eficiencia e innovación de las mismas”<sup>40</sup>.

Por ello, y en la línea de verificar la implementación de políticas estatales y medidas institucionales para asegurar la vigencia del derecho de acceso a la información pública, este apartado buscará aproximarse a algunas entidades que han obtenido algún tipo de reconocimiento por sus “buenas prácticas” o que orientan su accionar a que se cumplan los objetivos de transparencia y de acceso a la información.

En el caso peruano, han sido distintas instituciones las que han ido incorporando la noción de “buenas prácticas” en su gestión. Por ello, y a fin de promover

este tipo de iniciativas, la organización “Ciudadanos al Día” ha instaurado la entrega de un premio anual denominado “Premio a las Buenas Prácticas Gubernamentales” y que se encarga de reconocer la labor de las diversas entidades públicas sobre la base de una serie de categorías, entre las que se incluyen la transparencia y el acceso a la información<sup>41</sup>.

En la última edición, el premio en esta categoría fue otorgado al Jurado Nacional de Elecciones por implementar INFOgob, sistema de política-electoral único en la región, que muestra y transparenta la historia política de todas las regiones y distritos del Perú, así como los antecedentes políticos de las autoridades elegidas en cada uno de ellos, iniciativa que coadyuva al fortalecimiento de la democracia peruana al permitir el análisis de las condiciones de gobernabilidad y de participación política que se presentan en todas las localidades del territorio nacional, con el fin de entender los fenómenos políticos que desencadenan conflictos sociales; activar una real vigilancia ciudadana y promover las acciones de educación cívica que corresponden a su rol institucional dentro de la sociedad peruana<sup>42</sup>.

Resulta sin duda una iniciativa interesante el otorgar este tipo de reconocimiento pues ello puede impulsar a que las entidades públicas trasciendan el mero cumplimiento de lo estipulado en el marco normativo general, y busquen implementar medidas innovadoras que logren consolidar la transparencia y el acceso a la información pública que se encuentre en su poder.

Aun cuando se trata de una entidad con sede en diversos países, para el caso peruano debe destacarse la labor que realiza el Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), cuya labor se encamina a realizar acciones para promover una cultura de transparencia y de publicidad a nivel de las entidades públicas, tanto al solicitar acceder a determinada información de carácter público como al apoyar –en los procesos que inicien- a quienes hayan formulado solicitudes en dicho sentido que les hayan sido denegadas de manera inválida (por no tratarse de datos que puedan ingresar en las categorías de secretos, reservados o confidenciales).

## 2.3. Procedimiento para el acceso a la información pública en el Perú

Se establecerán en este apartado algunas pautas básicas sobre el procedimiento administrativo que debe seguirse para solicitar y recibir información de carácter público, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

39 Actualmente denominado Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

40 BOZA (2004), p. 71.

41 Se ha elaborado además un manual recopilatorio de algunas prácticas gubernamentales agrupadas por categorías, entre las que se incluye la transparencia y el derecho de acceso a la información. En ese sentido, Boza (2008), p. 26-50.

42 Los resultados de todas las categorías de la edición 2009 del Premio a las Buenas Prácticas Gubernamentales se encuentran disponibles en [http://www.ciudadanosaldia.org/pdf/Kit\\_Ganadores2009\\_lite.pdf](http://www.ciudadanosaldia.org/pdf/Kit_Ganadores2009_lite.pdf)

El TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conjuntamente con su Reglamento, contiene previsiones que regulan el procedimiento para acceder a información pública o de interés público, las cuales establecen, a modo de síntesis, lo siguiente:

- Debe presentarse una solicitud dirigida al funcionario designado por la entidad pública, aunque se incluyen pautas para formular dicho pedido de no haber sido designado (artículo 11° inciso a del TUO de la Ley) o en el supuesto en que el solicitante no haya incluido el nombre del funcionario o lo hubiera hecho de forma incorrecta (artículo 10° del Reglamento).
- Dicha solicitud puede presentarse a través del Portal de Transparencia de la entidad o de forma personal ante su unidad de recepción documentaria (artículo 10° del Reglamento).
- Se sugiere al solicitante emplear el formato que fuera en su momento anexo al Reglamento, pero se admite que utilice otro medio escrito en la medida que este contenga la siguiente información (artículo 10° del Reglamento):
  - Nombres, apellidos completos, documento de identidad, domicilio (inciso a).
  - Número de teléfono y/o correo electrónico, de ser el caso (inciso b).
  - De presentar dicha solicitud en la unidad documentaria de la entidad pública, firma del solicitante, o, en su defecto (por no saber firmar o estar impedido de hacerlo), su huella digital (inciso c).
  - Expresión concreta y precisa del pedido de los datos que se solicitan (inciso d).
  - De conocer la dependencia que posea la información, incluir dicho dato en la solicitud (inciso e).
- Al recibir la solicitud, la entidad pública debe llevar a cabo una primera valoración para determinar el cumplimiento de los requisitos (artículo 10° del Reglamento), aun cuando se prevé la posibilidad de otorgar un plazo para la subsanación del pedido (artículo 11° del Reglamento).
- Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos, se debe determinar si se trata de información pública o si mas bien forma parte de las excepciones o límites al ejercicio de este derecho (artículos 11° y 13° del TUO de la Ley).
- De determinar que se trata de información pública, esta se debe poner a disposición del solicitante, quien debe acreditar previamente el pago de los costos que genere la reproducción de dichos datos (artículo 15° del Reglamento), exigencia que ha sido desarrollada por el TUO de la Ley de Acceso a la Información Pública (artículo 20°) y su Reglamento (artículo 13°), con lo que se busca evitar que se imponga una tasa excesivamente alta que en la práctica pueda impedir el ejercicio de este derecho<sup>43</sup>.

### 3. El desarrollo del derecho de acceso a la información pública en la administración sectorial

Hasta este punto se han analizado brevemente las previsiones comunes a todas las entidades públicas. Sin embargo, resulta importante destacar que en algunos sectores se ha emitido también disposiciones específicas dirigidas a lograr un cumplimiento más adecuado de las obligaciones que le son impuestas por el marco normativo que de forma general regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, y a fin de poder constatar los alcances de algunas de estas experiencias sectoriales, este apartado hará referencia a dos casos concretos que recogen previsiones aplicables en el sector salud y en materia medioambiental; asimismo, se incluirá una breve referencia a los temas de infraestructura pública (en particular, a la materia expropiatoria) para determinar si se ha incorporado la normativa sobre acceso a la información pública en la regulación específica de dicha materia.

#### 3.1. El sector salud: apuntes sobre su normativa

En lo referente al sector salud se han emitido tres Resoluciones Ministeriales dirigidas a determinadas materias vinculadas con el derecho de acceso a la información pública.

##### a. Procedimiento de atención de solicitudes sobre acceso a la información pública

Una de las resoluciones emitidas en este sector que se encuentran vinculadas al derecho de acceso a la información pública es la Resolución Ministerial N° 825-2005/MINSA de fecha 2 de octubre de 2005 mediante la cual se aprueba la "Directiva que establece el procedimiento de atención de solicitudes sobre acceso a la información pública" y se designa a los responsables de entregar dicha información en las diversas dependencias del sector.

En dicha Directiva se plasman como objetivos el establecer el procedimiento de atención de las

43 STC de los expedientes 9125-2006-HD/TC, FJ 1-4; y 1912-2007-HD/TC, F J 2-7.

solicitudes de información de acceso público que puedan producir o tengan en su poder el Ministerio de Salud y los órganos desconcentrados, así como las responsabilidades del personal con respecto a la entrega de información de acceso público (Apartado I).

Además se incluyen previsiones referentes a la base legal (Apartado II), el ámbito de aplicación de este dispositivo legal (Apartado III) y algunas definiciones (Apartado IV).

Sin embargo, el aspecto central de esta Directiva son las disposiciones específicas dirigidas a regular el procedimiento para la entrega de la información de acceso al público (Apartado V). En esa línea, siguiendo las pautas del procedimiento que han sido reguladas de manera general por el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento, se establecen pautas específicas para el sector salud respecto a los temas siguientes:

- La presentación de solicitudes (5.1.2 - 5.1.4).
- El plazo para entregar dicha información al ciudadano solicitante (5.2).
- Los requisitos que debe incluir dicha solicitud (5.3).
- La eventual subsanación por el incumplimiento de alguno de esos requisitos (5.4).
- La modalidad en la que se debe requerir la información al funcionario que la tiene directamente en su poder (5.5).
- La propia entrega de la información, tanto la que no genera costo de reproducción (5.6) como de la que sí lo hace (5.7).
- Los medios posibles para efectuar dicha entrega (5.8).
- La modalidad en que deberá determinarse la información que ingresa dentro de los calificativos de “secreta”, “reservada” o “confidencial”, y, por tanto, dentro de los límites válidos o excepciones admitidas del derecho de acceso a la información pública (5.9).
- El trámite a seguir para facilitar el acceso a la información que obre en poder de otro responsable o entidad (5.10).
- La previsión expresa de que el requerimiento de información no puede implicar llevar a cabo evaluaciones o análisis de la información con la cual cuenta la entidad hasta el momento en que se presentó la solicitud (5.11).

- El procedimiento para la impugnación o presentación de recursos en la eventualidad de que se deniegue el acceso a la información (5.12).
- Los funcionarios responsables y los procedimientos a seguir para remitir los datos respecto a las solicitudes de acceso a la información que hayan sido atendidas (5.13).
- La regulación de las notificaciones al ciudadano solicitante y los medios que válidamente se pueden emplear para efectuarlas (5.14).

Finalmente, la Directiva regula las responsabilidades que se imputan a los órganos del sector en aquellas materias relacionadas con el derecho de acceso a la información pública (Apartado VI), tanto de manera específica para algunas entidades -tales como la Secretaría General del Ministerio de Salud (6.1), y la Defensoría de Salud y Transparencia (6.2)- como de manera general indicando que todo incumplimiento constituirá falta administrativa, en aplicación de lo establecido en el ya citado artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Adicionalmente, a dicha Directiva se anexan otros documentos como el formulario de solicitud de acceso a la información pública (adaptado del formato general anexo al Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), el formato de liquidación de la reproducción de la información y el flujograma del procedimiento pautado en dicho dispositivo.

#### **b. Publicación y actualización de información en el Portal del Ministerio de Salud**

En el Ministerio de Salud se ha emitido también la Resolución Ministerial N° 687-2006/MINSA de fecha 25 de julio de 2006 mediante la cual se aprueba la “Directiva Administrativa para la Publicación y Actualización de información en el portal del Ministerio de Salud”. En ella se consignan una serie de previsiones respecto a aquellos datos que deben publicarse en el portal de dicho ministerio y el procedimiento para que ello se realice, incluyendo los plazos en que las entidades responsables deben remitir la información a quienes deben difundirla en dicho portal.

Así, luego de indicar la finalidad (Apartado I), objetivos (Apartado II), base legal (Apartado III), ámbito de aplicación (Apartado IV) y definiciones (Apartado V), se establece aquella información que debe publicarse (Apartado VI), tanto en el enlace del Portal de Transparencia del Ministerio de Salud (VI 6.1), como en general toda aquella información adicional (técnica, científica, institucional, o referente a publicaciones, noticias o actividades) que las unidades orgánicas consideren pertinente publicar

«Todo se reconduce a crear y desarrollar mecanismos que utilicen el avance tecnológico en aras de permitir la vigencia efectiva del derecho de acceso a la información pública».

en el portal de la institución (VI 6.2). Además, respecto a aquella información que debe incluirse en el Portal de Transparencia se distinguen los datos que formarían parte de la información general del Ministerio de Salud (VI 6.1 a) y la referida a finanzas públicas (VI 6.1 b). En todos los casos se incluyen los plazos en que dicha información debe ser puesta en conocimiento del responsable del Portal, periodo que varía entre dos a diez días hábiles, computados, según la información de la cual se trate, desde la fecha de su modificación, emisión, publicación, o desde el término de cada trimestre del año.

Por otro lado, en la citada Resolución se establecen obligaciones específicas dirigidas a las siguientes dependencias, funcionarios o servidores del Ministerio de Salud (Apartado VII): Oficina General de Comunicaciones (7.1), Responsables del Portal (7.2), Generador de Información (7.3), Oficina General de Estadística e Informática (7.4) y Responsable del Webmaster (7.5).

Con respecto a las previsiones referentes al procedimiento de publicación en el portal, se establecen los plazos y mecanismos para que la información se transmita desde sus generadores (VIII 8.1) hasta la Oficina Central de Comunicaciones, para que, luego de la coordinación con los responsables del portal y del webmaster pueda incluirse en el Portal de Transparencia y/o el portal de la entidad (VIII 8.2). Se incluye también un procedimiento especial en caso se trate de documentos normativos y/o administrativos que deban someterse a consulta (VIII 8.3) y algunas recomendaciones a modo de indicaciones técnicas para una óptima presentación de lo que se debe o desea publicar (VIII 8.4).

Finalmente, se debe destacar el hecho que además de imponer deberes y obligaciones, esta Resolución también prevé las responsabilidades administrativas por los eventuales incumplimientos o por cumplimiento parciales (Apartado IX), tanto de manera general al establecer que se trata de una falta administrativa (en concordancia con la regulación general vigente), como al prever responsabilidad por determinadas materias específicas a los generadores de la información (9.2), la Oficina General de Comunicaciones (9.3), la Oficina General de

Estadística e Informática (9.4 y 9.5), y la Defensoría de la Salud y Transparencia (9.6).

### c. Clasificación de la información del Ministerio de Salud

En el sector salud se han emitido también previsiones referidas a los mecanismos que deben seguirse para clasificar determinada información como “secreta”, “reservada” o “confidencial”. Es el caso de la Resolución Ministerial N° 1201-2006/MINSA, mediante la cual se aprueba la “Directiva Administrativa para la Clasificación de la Información del Ministerio de Salud” (artículo 1°), se designa al órgano encargado de efectuar dicha clasificación: la Secretaría General del Ministerio de Salud (artículo 2°); además, se encarga al órgano antes mencionado y a la Defensoría de Salud y Transparencia dar cumplimiento a dicha Resolución (artículo 3°).

Dicha Directiva tiene como finalidad el contribuir a que todos los funcionarios y servidores públicos del Ministerio de Salud apliquen con eficiencia y oportunidad las disposiciones legales que promueven la transparencia de los actos del Estado y el derecho de acceso a la información pública (apartado 1), y su objetivo es el de establecer la clasificación de la información del Ministerio de Salud, sus dependencias y órganos desconcentrados (apartado 2). Se precisa además que su aplicación resulta obligatoria para todos los funcionarios, servidores públicos y todo el personal que labora en el Ministerio de Salud, sus dependencias y órganos desconcentrados (apartado 3).

En ese sentido, dicho dispositivo normativo aplicable al sector salud –desarrollando las pautas ya establecidas en el marco legal que le sirve de base (apartado 4)- se detiene en establecer algunas disposiciones generales aplicables al sector, las cuales, a modo de síntesis plantean lo siguiente:

- La información con la que cuente el Ministerio de Salud (sede central, dependencias y órganos desconcentrados) se presume pública (5.1).
- Las excepciones a dicha presunción de publicidad de la información son las formuladas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento (5.2).
- Los funcionarios o servidores públicos que incumplieran las obligaciones derivadas de la normativa que se acaba de citar incurrir en falta grave y son además susceptibles de denuncia penal por el delito de abuso de autoridad (5.3).
- Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información del Ministerio de Salud, sin necesidad de expresión de causa (5.4).

- Plantea una comprensión extensiva de la información pública a la cual se puede acceder (sin limitar dicha posibilidad a aquella que se encuentre en soporte escrito), excluyendo eso sí los documentos de trabajo no terminados y los no aprobados por la institución como documento oficial (5.5).
- Recoge las categorías establecidas por el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública como excepciones al derecho de acceso a la información pública: información secreta, información reservada, información confidencial (5.6).
- Elabora un listado, siguiendo lo planteado en la "Directiva Administrativa para la Publicación y Actualización de información en el portal del Ministerio de Salud", de aquella información que debe constar en el portal de Internet de la entidad (5.7).
- Se prevé que en el supuesto en que un documento contenga parcialmente información que pueda ser calificada como secreta, reservada o confidencial, se deberá permitir el acceso a aquella información que no ingrese en tales categorías: información parcial (5.8).
- Se indica expresamente que toda la información referida a la salud, enfermedad, diagnóstico, tratamiento (y temas relacionados) de una persona que haya sido atendida en un establecimiento del sector salud es considerada información confidencial, relativa al acto médico y se encuentra sometida a los artículos 25<sup>o44</sup> y 120<sup>o45</sup> de la Ley General de Salud (5.9).

Por otro lado, esta Directiva también prevé dos disposiciones específicas (apartado 6) que plantean que:

- La atención de solicitudes de información debe ser realizada por los funcionarios correspondientes, de acuerdo a los canales pertinentes que fija la normativa vigente (6.1).
- En el supuesto en que determinada información solicitada esté comprendida dentro de las excepciones (es decir, se trate de información secreta, reservada o confidencial) el funcionario receptor de la solicitud deberá canalizarla con el sustento que resulte pertinente al funcionario responsable de clasificar la información —en este caso, a la Secretaría General del Ministerio de Salud— para que se proceda a dicha calificación.

Adicionalmente, dicha Directiva —además de lo señalado en el numeral 5.3— establece pautas referidas a las responsabilidades. Así, señala que resultan responsables de su cumplimiento todos los funcionarios del Ministerio de Salud, sus dependencias y órganos desconcentrados, cada uno en el ámbito de su competencia (apartado 7).

### 3.2. La regulación medioambiental

El tema ambiental ha sido tradicionalmente una materia donde se ha considerado necesaria la participación de la sociedad civil para garantizar en mayor medida su protección: de técnicos especializados en materia de salud, ecología, biología, o disciplinas afines; de personas u organizaciones dedicadas a realizar acciones para su tutela; y de los representantes o integrantes de las poblaciones potencialmente afectadas; entre otros. Por ello, no resulta extraño que el derecho de acceso a la información pública se haya desarrollado tradicionalmente de manera muy cercana al tema medioambiental en la medida en que se requiere contar con información para poder controlar y participar activamente.

44 Artículo 25°.- Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado.

El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional.

Se exceptúan de la reserva de la información relativa al acto médico 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;
- e) Cuando versare sobre enfermedades y daños de declaración y notificación obligatorias, siempre que sea proporcionada a la Autoridad de Salud;
- f) Cuando fuere proporcionada a la entidad aseguradora o administradora de financiamiento vinculada con la atención prestada al paciente siempre que fuere con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoría; y,
- g) Cuando fuere necesaria para mantener la continuidad de la atención médica al paciente.

La información sobre el diagnóstico de las lesiones o daños en los casos a que se refiere el Artículo 30° de esta ley, deberá ser proporcionada a la autoridad policial o al Ministerio Público a su requerimiento".

45 Artículo 120°.- Toda información en materia de salud que las entidades del Sector Público tengan en su poder es de dominio público. Queda exceptuada la información que pueda afectar la intimidad personal y familiar o la imagen propia, la seguridad nacional y las relaciones exteriores, así como aquella que se refiere a aspectos protegidos por las normas de propiedad industrial de conformidad con la Ley de la materia".

En el caso peruano<sup>46</sup>, diversa normativa dirigida a la regulación de materias relacionadas con el medio ambiente ha ingresado a regular también los alcances del derecho de acceso a la información pública ambiental. Así, la Ley General del Ambiente, en el artículo II de su Título Preliminar, reconoce este derecho en los términos siguientes:

“Artículo II.- Del derecho de acceso a la información:

Toda persona tiene el derecho a acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente, el ambiente, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento [...]”

Posteriormente, dicha Ley dedica el Capítulo 4 de su Título I al tratamiento de este derecho y al de participación ciudadana en materia ambiental, incluyendo así previsiones respecto a los alcances del derecho de acceso a la información pública sobre el ambiente, sus componentes y sus implicancias en la salud (artículo 41°), y las obligaciones de las entidades públicas con competencias ambientales y las personas jurídicas que presten servicios públicos en materia de acceso a información ambiental (artículo 42°), entre otros temas.

Por otra parte, el derecho de acceso a la información ambiental también ha sido desarrollado por la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245. En ella, además de reconocer en términos similares a la norma anterior el derecho (artículo 30°) y las obligaciones de las entidades públicas (artículo 32°), se detiene en otros temas no tratados en otros textos normativos. Es así que se puede indicar como lo más resaltante de dicho dispositivo legal el que se configure una definición de lo que debe entenderse como “información ambiental” (artículo 31°), concepto que comprende (al menos para los efectos de dicha Ley) a “cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos”.

Además, la importancia de este tema ha motivado a que se emita un texto normativo que se encarga de desarrollar algunas de las pautas formuladas en las dos leyes citadas. Es el caso del Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, publicado el 17 de enero de este año, mediante el cual se aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales. Dicho dispositivo legal hace también referencia a los alcances

del derecho de acceso a la información referida al medio ambiente indicando lo siguiente:

“Artículo 4°.- Del derecho de acceso a la información

Toda persona tiene el derecho de acceder a la información que poseen el MINAM (se refiere al Ministerio del Ambiente) o las entidades señaladas en el artículo 2°, con relación al ambiente, sus componentes y sus implicaciones en la salud; así como sobre las políticas, normas, obras y actividades realizadas y/o conocidas por dichas entidades, que pudieran afectarlo en forma directa o indirecta, sin necesidad de invocar justificación de ninguna clase. Este derecho de acceso se extiende respecto de la información que presten servicios públicos. Todas las entidades públicas y las privadas que prestan servicios públicos deben facilitar el acceso a la información ambiental a quien lo solicite, sin distinción de ninguna índole, con sujeción exclusivamente a lo dispuesto en la legislación vigente”.

Adicionalmente, se señala expresamente el carácter público de la información ambiental, tanto aquella a que accedan, posean, produzcan o tengan disponible como resultado del ejercicio de sus funciones las entidades públicas del Ministerio del Medio Ambiente y sus órganos adscritos, como aquella generada y obtenida por las entidades del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y que sea referente al ambiente o a actividades o medidas que le afecten (artículo 5°).

Se incluyen también en el artículo 6° las excepciones al ejercicio a este derecho, citando para ellos los artículos del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General en los cuales se ingresa a regular las categorías de información secreta, reservada y confidencial.

Se incorporan además una serie de previsiones referidas al desarrollo del derecho de acceso a la información pública, y que puede resumirse de la siguiente manera:

- Las obligaciones en materia de acceso a la información ambiental (artículo 7°).
- Las funciones del responsable de entregar información (artículo 8°).
- Los medios físicos, electrónicos o magnéticos que se pueden emplear para entregar la información que tiene carácter público (artículo 9°).
- La obligación específica de las entidades públicas de contar con instrumentos en materia de

46 Sobre el derecho de acceso a la información en materia ambiental en el Perú, Andaluz Westreicher (2006), p. 552-558.

acceso a la información ambiental según determinadas pautas que garanticen: la aplicación de la normativa general sobre transparencia y acceso a la información pública, la organización de la información ambiental para facilitar su conocimiento, el establecimiento de mecanismos de difusión de la información en materia ambiental, el que se facilite el intercambio de información con otras entidades públicas o privadas (mediante el Sistema Nacional de Información Ambiental - SINIA), el que se priorice o apoye la sistematización de la información ambiental en el marco de sus respectivos proyectos o programas, y finalmente el contar con una persona u oficina responsable del manejo de la información ambiental en la entidad y que pueda proporcionar la información a suministrarse al SINIA (artículo 10°).

- La forma de presentación de la solicitud de acceso a la información pública ambiental (artículo 11°).
- Los plazos para atender dicha solicitud (artículo 12°).
- La obligatoriedad del cumplimiento de las disposiciones sobre acceso a la información pública, siendo pasibles de sanción ante su eventual incumplimiento, conforme a la normativa laboral y las denuncias penales respectivas (artículo 13°).
- La obligatoriedad de la incorporación de determinada información al SINIA (artículo 14°).
- La obligación del Gobierno Nacional y el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente, de incluir determinada información en las estadísticas nacionales para que constituya la información estadística ambiental de carácter nacional (artículo 15°).
- La información que debe contenerse en el portal del Ministerio del Medio Ambiente (artículo 16°).
- La periodicidad de la publicación de la información sobre finanzas públicas y la comparación con los dos trimestres anteriores que se incluirá al publicarla (artículo 17°).
- Los funcionarios y áreas específicas encargados de la elaboración y presentación de la información a incluirse en el portal de la entidad (artículo 18°).
- El lugar y plazo en el cual las diferentes áreas del Ministerio del Medio Ambiente deben presentar la información que poseen y que debe ser incluida en el portal de la entidad (artículo 19°).
- La información ambiental que debe incluirse en el portal de las entidades integrantes del SINIA (artículo 20°).

### 3.3. Desarrollo de la infraestructura pública

Luego del breve desarrollo que se ha planteado respecto a la normativa que resulta aplicable al sector salud y a la materia medioambiental, este apartado se detendrá en lo referido al desarrollo de la infraestructura pública. Ello a fin de determinar si, en el caso concreto de las expropiaciones, se da cobertura al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, como se sabe, la expropiación es una forma de privación de la propiedad permitida por la Constitución Política del Perú en los términos siguientes:

*“Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para constatar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.*

Con respecto a este tema, el Tribunal Constitucional peruano ha indicado además que “La expropiación consiste en una potestad que se concretiza en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular, o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien. Para ello, es preciso que el Poder Legislativo lo declare, mediante Ley, y sobre la base de la existencia de una causa real y apremiante de seguridad nacional o necesidad pública<sup>47</sup>.”

Ahora bien, en aras de generar el menor daño posible a aquellos sujetos titulares de los bienes que resulten objeto de expropiación, se establecen algunas garantías para efectuarla. Así, deben acreditarse las razones de seguridad nacional o necesidad pública que la habiliten, dicha declaración debe constar en una ley formal (emitida por el Congreso de la República) y además el Estado debe pagar una indemnización justipreciada para compensar el precio del bien<sup>48</sup>.

Sin embargo, además las previsiones que buscan proteger al titular del bien objeto de expropiación,

47 STC del expediente 0031-2004-AI/TC, FJ 5.

48 Estas garantías se extraen del artículo 70 de la Constitución y de la STC del expediente 0031-2004-AI/TC, FJ 6.

otros ordenamientos jurídicos han dado cobertura a derechos de terceros, a través del derecho de acceso a la información pública. Esto último tiene su fundamento en que en el proceso previo a la decisión de expropiar determinado bien se encuentra implícito el interés público, y, por tanto, la posibilidad de que la población se encuentre informada de los alcances de la política estatal con respecto a la disposición de la propiedad de los particulares para favorecer el desarrollo de infraestructuras de uso público.

A modo de ejemplo, uno de los ordenamientos que se puede citar respecto a la cobertura del derecho de acceso a la información pública en el marco de la etapa previa a la toma de decisiones –en este caso, de expropiar– es el español. El ordenamiento jurídico español se habilita a que quien deba resolver el procedimiento, en la medida en que su naturaleza lo requiera –el procedimiento expropiatorio parece cumplir dicho requisito– podrá acordar un período denominado de “información pública”, durante el cual cualquier persona (física o jurídica) tenga la posibilidad de analizar el procedimiento (o la parte que se haya acordado como pública).

Ello ha sido plasmado en el artículo 86° de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la cual se plasma lo siguiente<sup>49</sup>:

“Artículo 86°. Información pública.

1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.
2. A tal efecto, se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia respectiva, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde.  
El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.
3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas

alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

4. Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos”.

Estando a lo expuesto, es posible verificar que en el caso español se permite una participación de terceros que en principio parecerían ajenos a determinado procedimiento, pero que, por la naturaleza del procedimiento (en el cual debe incidir en alguna medida el interés público) se permite el acceso a toda persona al expediente administrativo (o a parte de él, de ser ese el caso).

Una previsión similar no ha sido incluida en el ordenamiento jurídico peruano, ni en el artículo 70° de la Constitución vigente ni en la Ley General de Expropiaciones, Ley N° 27117, estando estos procesos reservados para los sujetos interesados que intervienen como partes en él (el Estado como beneficiario, la dependencia concreta encarga del procedimiento como sujeto activo, y el propietario contra quien se dirige la expropiación como sujeto pasivo).

## VI. ALGUNAS PAUTAS PARA EL PROCESO DE HÁBEAS DATA COMO MECANISMO DE TUTELA DE ESTE DERECHO EN EL CASO PERUANO.

En este punto es indispensable referir que la práctica cotidiana hace posible constatar que aún existen funcionarios públicos que se muestran renuentes a permitir el acceso a determinada información pública. Las razones esgrimidas para dicha denegatoria provienen de alegar que determinada persona (natural o jurídica) no es titular del derecho de acceso a la información pública (problemas referidos al sujeto activo), que la entidad ante la cual se presenta la solicitud no es en estricto pública (sujeto pasivo), que los datos requeridos se encuentran abstraídos del conocimiento o difusión general por ser secretos, reservados o confidenciales (características de la información a entregar), e incluso –bajo modalidades indirectas– imponiendo tasas excesivas como requisito para entregar determinados datos.

Ahora bien, frente a dichas negativas, el ciudadano aún cuenta con posibilidades de acción. En ese sentido, se ha previsto la existencia del proceso constitucional de hábeas data. Dicho proceso puede iniciarse –incluso sin requerir participación de abogado<sup>50</sup>– para la tutela del derecho de acceso a la información pública.

49 Un breve comentario sobre este artículo de la Ley 30/1992, a propósito de un detallado desarrollo sobre el procedimiento administrativo en España, DÍEZ SÁNCHEZ, J, p. 9.

50 El patrocinio de abogado es facultativo en el proceso de hábeas data (artículo 65° del Código Procesal Constitucional).

El trámite de dicho proceso sigue, en líneas generales, las pautas fijadas en el Código Procesal Constitucional para el proceso de amparo, conforme a lo que indica el artículo 65° del Código Procesal Constitucional<sup>51</sup>.

A continuación se hará referencia a algunas de las reglas de trámite que resultan más importantes en el marco del proceso constitucional de hábeas data:

**Demanda:** La demanda deberá contener, por lo menos, lo siguiente (artículo 42° del Código Procesal Constitucional):

- La designación del Juez ante quien se interpone (inciso 1).
- El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante (inciso 2).
- El nombre y domicilio del demandado (inciso 3).
- La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional (inciso 4).
- Los derechos que se consideran violados o amenazados (inciso 5).
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide (inciso 6).
- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado (inciso 7).

En el caso del hábeas data, debe anexarse, como requisito especial de la demanda, el documento de fecha cierta por el cual se requirió al funcionario acceder a determinada información pública, el cual haya sido contestado en sentido negativo o no haya recibido respuesta alguna (artículo 62° del Código Procesal Constitucional).

El plazo para interponer la demanda prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda (artículo 44° del Código Procesal Constitucional).

**Juez competente:** El juez competente en el proceso de hábeas data en primera instancia será elegido por el demandante, y puede válidamente tratarse del juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado (artículo 51° del Código Procesal Constitucional).

Es posible la **acumulación de pretensiones** (artículo 50° del Código Procesal Constitucional, y artículos 83° y 84° del Código Procesal Civil, que resultan aplicables por lo señalado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>52</sup>).

Se pueden conceder **medidas cautelares** (artículos 15° y 16° del Código Procesal Constitucional).

**Trámite:** En la resolución de admisión de la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco días para contestar la demanda. Luego de ello, como regla general, el juez expedirá sentencia dentro de cinco días de contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello (artículo 53° del Código Procesal Constitucional). Sin embargo, los plazos para el dictado de sentencia se extienden de solicitarse la realización de informe oral; presentarse excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad (Anexo 2 punto 3), o citar el juez a audiencia única.

La **sentencia** deberá contener (artículo 17° del Código Procesal Constitucional):

- La identificación del demandante (inciso 1).
- La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo (inciso 2).
- La determinación precisa del derecho vulnerado o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida (inciso 3).
- La fundamentación que conduce a la decisión adoptada (inciso 4).
- La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto (inciso 5).

Es posible la **ejecución anticipada** de la sentencia (artículo 63° del Código Procesal Constitucional).

La **actuación de la sentencia** debe ser inmediata, por el juez que conoció el proceso en primera instancia, y se habilita al empleo de medidas coercitivas frente a su incumplimiento (artículo 22° del Código Procesal Constitucional).

**Apelación:** Si la resolución o sentencia de primera instancia fuera apelada, el órgano competente es

51 "Artículo 65°.- Normas aplicables:

El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso".

52 "Artículo IX.- Aplicación Supletoria e Integración:

En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina".

la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente (artículos 57° y 58° del Código Procesal Constitucional).

**Recurso de agravio constitucional:** El Tribunal Constitucional también tiene competencia para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas data (artículos 202° inciso 2 de la Constitución y 18° del Código Procesal Constitucional).

Es posible interponer un **recurso de queja** si se denegara la admisión del recurso de agravio constitucional (artículo 19° del Código Procesal Constitucional y artículos 54°, 55° y 56° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).

## VII. REFLEXIONES FINALES

Como se ha podido constatar a lo largo de este texto, en el Estado peruano se ha procurado ir implementando progresivamente una serie de políticas, medidas institucionales, mecanismos de garantía (como los procesos constitucionales) para dar cobertura al derecho de acceso a la información pública.

Sin duda aún no es posible abstraerse de la denominada "cultura del secreto" que por mucho tiempo caracterizó el accionar de las Administraciones estatales tanto en el Perú como en América Latina. No obstante ello, resulta valioso que progresivamente se estén buscando implementar este tipo de medidas, tanto en lo aplicable de manera general a todas las entidades públicas, como incluso desarrollando algunas previsiones específicas para sectores determinados.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABAD YUPANQUI, Samuel (2006): "Comentario al artículo 2 inciso 5 de la Constitución", en: Gutiérrez, Walter (Director). *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo I. (Lima, Gaceta Jurídica).

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos (2006): *Manual de Derecho Ambiental*. (Lima, Proterra).

BASTERRA, Marcela (2006): *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. (Buenos Aires, Lexis Nexis).

BOZA DIBÓS, Beatriz (2004): *Acceso a la información del Estado. Marco Legal y Buenas Prácticas*. (Lima, Konrad Adenauer y Ciudadanos al Día).

BOZA DIBÓS, Beatriz (2008): *Manual de Buenas Prácticas Gubernamentales 2008*. (Lima, Ciudadanos al Día).

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: Informe Defensorial N° 48 (*Situación de la Libertad de Expresión en el Perú*).

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: Informe Defensorial N° 60 (*El acceso a la información pública y la "cultura del secreto"*).

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: Informe Defensorial N° 96 (*Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*).

DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José: *Procedimiento Administrativo*. Disponible en: <http://www.iustel.com/v2/c.asp>.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2005): "El Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional: ¿Recuperación de la credibilidad perdida?", en: AAVV. *Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional*. (Lima, Jurista Editores): p. 153-188.

GACETA JURÍDICA (2008): *Guía rápida sobre el proceso de hábeas data*. (Lima, Gaceta Jurídica).

HUERTA GUERRERO, Luis (2002): *La libertad de expresión y el acceso a la información*. (Lima, Comisión Andina de Juristas).

LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (1984): *El derecho a la información*. (México, Porrúa).

LUQUE RÁZURI, Martín (2002): *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*. (Lima, Ara Editores).

## Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano citada

Sentencia del expediente 666-1996-HD/TC.

Sentencia del expediente 950-2000-HD/TC.

Sentencia del expediente 1797-2002-HD/TC.

Sentencia del expediente 1851-2002-HD/TC.

Sentencia del expediente 007-2003-AI/TC.

Sentencia del expediente 0143-2003-HD/TC.

Sentencia del expediente 2237-2003-HD/TC.

Sentencia del expediente 0644-2004-HD/TC.

Sentencia del expediente 3555-2004-HD/TC.

Sentencia del expediente 3971-2004-HD/TC.

Sentencia del expediente 0301-2004-HD/TC.

Sentencia del expediente 4566-2004-HD/TC.

Resolución del expediente 1899-2004-HD/TC.

Sentencia del expediente 3097-2005-PHD/TC.

Sentencia del expediente 3619-2005-HD/TC.

Sentencia del expediente 4972-2006-AA/TC.

Sentencia del expediente 8063-2006-HD/TC.

Sentencia del expediente 8427-2006-HD/TC.

Sentencia del expediente 9125-2006-HD/TC.

Sentencia del expediente 0390-2007-PHD/TC.

Sentencia del expediente 1912-2007-HD/TC. CA