

# EL DERECHO A LA INFORMACION

Enrique Ferrando Gamarra<sup>1</sup>  
Abogado

*El Derecho a la Información ha sido recogido por la Constitución Política vigente y antes que ella, por normas especiales tales como el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y la Ley General de Pesquería. Si bien el reconocimiento expreso de este derecho fundamental ha significado en el ánimo del legislador constituyente, no sólo una necesidad social de la vida en comunidad, sino una de las expresiones más avanzadas del valor que las civilizaciones occidentales desarrolladas otorgan a la información y al conocimiento como fuentes de crecimiento, bienestar y generación de riqueza, no ha existido hasta el momento un esfuerzo legislativo orientado a regular su ejercicio, establecer sus limitaciones y garantizar que su utilización no constituya un abuso del derecho sino, antes bien, un servicio a los fines para los cuales el derecho es reconocido.*

*El presente ensayo pretende brindar algunas pautas que en opinión del autor deberían tenerse en consideración tanto en relación al derecho mismo como a su ejercicio, culminando con una revisión de las normas adjetivas supletorias que regulan -a falta de procedimiento expreso- el pedido de información ante la administración pública y el Poder Judicial. A través de ellas se evidencian un sinnúmero de dificultades que deberán ser resueltas en el reglamento correspondiente.*

## 1. CONSIDERACIONES PREVIAS:

Es importante destacar que el derecho a la información, consagrado en el art. 2º numerales 4, 5 y 65 de la Constitución de 1993 y antes que ésta en el art. VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (en adelante, el CMA) y el art. 10º de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, suscrita por el Perú en el año 1992, no ha sido reglamentado hasta la fecha, ni mencionado siquiera en la Ley de Participación Ciudadana, Ley 26300, que era la llamada a regularlo. Por tal razón, es preciso acudir a la doctrina, legislación comparada, jurisprudencia y normas especiales para opinar sobre sus alcances y limitaciones.

En ese orden de ideas, desarrollamos lo que a nuestro entender son los alcances del derecho a la información, dando nuestra opinión sobre los presupuestos y forma de ejercerlo para un ciudadano común.

## 2. ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INFORMACION:

Se reconoce en la doctrina que el derecho a la información es una de las manifestaciones o componentes de un derecho más amplio: el de la participación ciudadana; que se enmarca dentro de las nuevas tendencias globales de transformar las democracias representativas en democracias participativas.

<sup>1</sup> El autor es vice Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. La elaboración del presente ensayo no habría sido posible sin la colaboración de la señorita María Fernanda García Yrigoyen.

Esta tendencia, a la cual se adscribe formalmente el Perú a través de su legislación interna y sus compromisos internacionales, es una respuesta a las deficiencias inherentes a las democracias representativas o elitistas, modelos que por lo general se restringen a un método para elegir y controlar al gobernante, limitándose a ello el poder del pueblo y su participación en el devenir económico y social del país. Esta restricción no toma en cuenta que el voto electoral no es en rigor un respaldo ciego y absoluto a la propuesta en contienda, sino un reconocimiento a la capacidad del representante de afrontar nuevas situaciones, enmendar errores y resolver conflictos y por otro lado, que el ejercicio del poder debe, por necesidad vital, orientarse al interés general de los administrados, comprendiéndose ciertamente a quienes con su voto expresaron desacuerdo o discrepancia con los representantes electos.<sup>2</sup>

En ese contexto, la participación social resulta indispensable para el desarrollo, pues supone abandonar la idea del Estado tuitivo y responsable absoluto de la satisfacción de necesidades, reconociéndose en la población el rol de protagonista de su propio desarrollo, aprovechándose de ella su capacidad y potencial de apoyo al Estado en la formulación, ejecución, financiamiento y fiscalización de sus políticas.

Como puede preverse, el derecho a la participación ciudadana tiene un sinnúmero de manifestaciones, tanto en el ámbito formal como en el fáctico, que incluye desde los referéndums, plebiscitos, cabildos abiertos y consultas populares, hasta la integración del sector privado en la dirección y ejecución de políticas a través de organismos públicos, mixtos o con participación privada. Como es natural, dicho derecho también comprende aquellos que se consideran presupuestos para una participación efectiva y eficiente, como son los derechos a la educación, el conocimiento, la tecnología, la información, la libertad de opinión y expresión, de asociación, etcétera.

En ese orden de ideas, el derecho a la información es parte integrante y presupuesto del derecho a la participación ciudadana, y sus alcances se definen en función del rol que cumple en el contexto social el derecho de la población de participar en la formulación, ejecución y fiscalización de las políticas de desarrollo, en defensa de sus propios intereses.

### 3. CONTENIDO DEL DERECHO A LA INFORMACION:

La ignorancia es un impedimento grave para encontrar soluciones idóneas, apropiadas y justas a los problemas. Y tal ignorancia es reprochable, aunque en distinto grado, tanto para quienes ejercen función pública y por ende, adoptan decisiones, como para la población que pretende participar en la gestión pública sin estar debidamente preparada. La conciencia acerca de la existencia de un problema, o del riesgo de que éste se produzca, no es garantía de que la solución propuesta lo resuelva. La idoneidad y eficacia de los programas, políticas y medidas de prevención, administración, control y fiscalización dependen en alto grado del nivel de información de quienes están llamados a adoptarlas y a participar en ese proceso.

Es así como se reconoce en favor de la población en general, y con mayor rigor, en favor de las autoridades públicas, el derecho a la información, siendo incluso, y dependiendo de las circunstancias, exigible como una obligación.

Sin embargo, como todo derecho, el de información no es irrestricto. Está sujeto a limitaciones y restricciones, tanto inherentes a su finalidad como relacionadas a otros derechos que exigen igual protección. A esos alcances y limitaciones nos referimos a continuación.

#### 3.1 Alcances del Derecho a la Información:

El art. 2º de la Carta Política del Estado señala en sus numerales 4 y 5 lo siguiente:

“Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

4. A las libertades de información (...).

Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

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.

<sup>2</sup> Ferrando, Enrique. “Situación de la Legislación y Presupuestos Básicos para lograr una Participación Eficiente de la Población y de las ONGs ...”, BID 1993, pág. 3

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

Por su parte, los arts. 65° de la Constitución, VI del Título Preliminar del CMA y 10° de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo señalan, respectivamente, lo siguiente:

(Const.) “Art. 65: El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”

(CMA) “Art. VI: Toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales. (sic)

Todos están obligados a proporcionar a las autoridades las informaciones que éstas requieran en el ejercicio de sus atribuciones para el control y vigilancia del medio ambiente.”

(RIO) “Art. 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

La Declaración de Río no es un tratado internacional y por ende, no tiene fuerza vinculante. Sin embargo, los principios recogidos en ella son fuente de derecho en la medida que expresan aspiraciones y normas de conducta que desde el punto de vista ético y moral, los Estados suscriptores han asumido el deber de cumplir. Al respecto, interesa destacar que la

Declaración de Río ha sido suscrita por más de 50 países, entre ellos el Perú, lo cual equivale a decir que existe aceptable consenso a nivel internacional sobre los alcances y propósitos del derecho a la participación e información, por lo menos en lo relativo a la gestión ambiental.

Las citas que anteceden explican, aunque en forma austera, algunas de las características del derecho a la información. Sin embargo, por defecto o por virtud, no definen lo que ha de entenderse por “información”, que es precisamente el objeto del derecho bajo análisis. En definitiva, esta circunstancia determina que sea finalmente el Poder Judicial, con la oportuna orientación de los juristas, el que a través de la jurisprudencia vaya construyendo una definición de la expresión “información” con oportunidad del ejercicio del derecho de acceder a ella por parte de los ciudadanos. Nos corresponde a nosotros, por las razones expresadas, solamente dar una opinión sobre el particular.

Como toda expresión jurídica, la “información” puede tener una acepción extensa y otra restringida, y tantas entre una y otra como permita la imaginación. Sin duda, intentar esbozar una definición por este camino sólo confundirá más la idea. Preferimos por ello intentar un análisis basado en el bien jurídico que pretende tutelar el derecho a la información, a fin de ver con claridad lo que por información debe entenderse.

El bien jurídico tutelado puede resumirse en el derecho de la población de velar por sus propios intereses, y por conexión, de protegerse de aquello que le pueda irrogar daño o perjuicio. Por ello, la Carta Política de 1993 recoge en su art. 2 inc. 17 el derecho de toda persona a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. En materia de medio ambiente, el CMA también reconoce, como está expresado, el derecho de toda persona de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. Lo propio hace la Declaración de Río, sin contar con un sinnúmero de instrumentos internacionales que directa o indirectamente consagran el mismo derecho. Los consumidores y usuarios cuentan también con una norma específica sobre el particular en la Constitución.

En ese orden de ideas, la expresión “información” estaría referida a todo tipo de datos, conocimientos e informes, preexistentes o elaborados a propósito del pedido, así como a documentos u otros soportes, que guarden relación directa, o hasta indirecta, con asuntos de interés público o colectivo, cuyo conteni-

do o alcances resulten del interés de cualquier persona para su ilustración, conocimiento o desarrollo personal o colectivo, o tengan la aptitud de afectar o promover conductas que afecten a la colectividad o a las personas en el ámbito económico, político, social, cultural o ambiental. A lo anterior, habría que agregar que la afectación debe ser directa, cuando es de carácter económico, o estar referida al agente o su familia, cuando es de carácter moral, en aplicación del art. VI del Título Preliminar del Código Civil, concordante con el art. 6° de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (LNGPA); salvo que se trate de una afectación en materia de medio ambiente, caso en el cual no rige esta limitación (ver al respecto el art. III del Título Preliminar de CMA) o de aquellas que por su naturaleza tengan carácter colectivo o difuso, o impliquen una infracción constitucional, supuesto que legitima a cualquier persona, institución o gremio a involucrarse, sin necesidad de encontrarse afectado directamente (art. 38° de la Constitución, 82° del Código Procesal Civil y 7° de la LNGPA).

No está demás citar una definición sin duda comprensiva del término información, elaborada por Francisco Díaz en su libro "Naturaleza Jurídica de la Información", citada por Julio Nuñez Ponce en "El Habeas Data y la Protección Jurídica de la Información Computarizada", según la cual debe entenderse por ésta "una combinación significativa de señales, más o menos persistentes, establecidas en sus correspondientes soportes, con las que un sujeto emisor elabora su representación mental de una realidad y que son dirigidas a través de oportunos canales de producción y de los adecuados medios a otro sujeto receptor que las percibe". Esta cita, sin duda, pone en evidencia que la expresión "información" puede tener alcances insospechados, máxime considerando los soportes no convencionales que la tecnología moderna y en especial la informática, aportan para el almacén y la administración de la información.

### 3.2 Limitaciones al Derecho a la Información:

El derecho a la información permitiría, en principio, acceder -a quienes según lo expresado, estén legitimados para ello- a todo tipo de información sin discriminación de origen, naturaleza o fines específicos de esta información. Sin embargo, como puede suponerse, esto no es posible, pues darle tales alcances al derecho a la información, importaría en la práctica la lesión de otros derechos igualmente

tutelados por la Constitución, la ley y los tratados internacionales. En razón de ello, es preciso señalar que el derecho a la información no es irrestricto, toda vez que su ejercicio debe ser compatible y armonioso con el ejercicio de los demás derechos reconocidos a la persona.

Entre las limitaciones al derecho a la información merecen destacarse las siguientes:

- a) Su ejercicio no autoriza el abuso del derecho.
- b) Debe tener fin lícito y no contravenir las leyes que interesen al orden público o a las buenas costumbres.
- c) No puede suponer la lesión de otros derechos igualmente protegidos.
- d) No debe poner en riesgo la armonía social ni someter o subordinar la soberanía del Estado.

Desarrollamos seguidamente cada una de las limitaciones expuestas.

#### 3.2.1 Su ejercicio no autoriza el abuso del derecho:

El art. II del Título Preliminar del Código Civil señala que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión de un derecho. El Tribunal Supremo español, en su sentencia del 14 de febrero de 1994<sup>3</sup> con gran acierto, ha desentrañado los elementos y supuestos del abuso del derecho, al comentar que:

"... los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tiene otros de orden moral, teleológico y social, e incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa, en realidad, los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad; tesis ésta que ha sido patrocinada también por la doctrina científica patria, que ha reconocido y perfilado el concepto del abuso del derecho, considerándolo integrado por estos elementos esenciales: a) uso de un derecho objetivo o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y, c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño

<sup>3</sup> Citada por Luis Díez Picazo y Ponce de León en "El Abuso del Derecho y el Fraude a la Ley ...", IUS ET VERITAS No. 5, Año III, pag. 7

proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)<sup>4</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia el Código Civil Español, cuyo art. 7º apartado 2, segundo párrafo señala, refiriéndose al abuso del derecho, que todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

La tesis española, a la cual nos adherimos, -con la salvedad de que la legislación peruana no exige la comisión de un daño para que exista abuso- resume con meridiana claridad lo que debe entenderse por abuso del derecho, el mismo que en ningún caso la ley ampara. El típico ejemplo del abuso del derecho está referido al acreedor que pudiendo ejecutar la fianza que asegura el cumplimiento de la obligación vencida, omite hacerlo para que los intereses moratorios continúen devengándose, haciendo de la deuda una obligación más onerosa para el deudor. Como señala Luis Diez Picazo y Ponce de León, el centro de gravedad se coloca así sobre la pura idea de la normalidad del ejercicio de un derecho, considerándose como antisocial todo ejercicio anormal del mismo<sup>5</sup>. En el caso de derecho a la información, por ejemplo, habría abuso de derecho si la información solicitada es más amplia de lo necesario, o sólo parcial, y por lo tanto, formaría una idea distorsionada de la realidad. También existiría abuso si el pedido de información se formula para fines distintos de los que constituyen la participación en la gestión pública o para lograr un provecho personal inequitativo, injusto o ilícito (Vg. para aprovecharlos con fines electorales; para incrementar injustificadamente las ventas de algún medio de información o para apropiarse del conocimiento que desinteresadamente ha puesto otro a disposición de las autoridades); o cuando por las circunstancias, resulte más perjudicial, socialmente hablando, entregar la información que reservarla hasta una nueva oportunidad (caso de una institución social que está recuperando imagen, cuando la información solicitada está orientada a revivir hechos del pasado; o de una empresa pública que está en proceso de privatización, cuando la información solicitada está todavía sirviendo de base al diseño

estratégico de la privatización de la misma), entre otros casos.

La enseñanza de la jurisprudencia española es que los derechos deben ejercerse con equidad y buena fe, debiendo el titular del derecho optar por la forma de ejercicio menos perjudicial para terceros, y de esta regla no escapa el derecho a la información.

Teniendo claros estos principios, la administración pública puede acceder al pedido de información, en forma total o parcial; denegarlo, o entregar parte o toda la información solicitada sujeta a condiciones de uso, limitaciones o reglas de conducta (Vg. imponer al peticionante no hacer pública la información entregada a través de medios masivos de comunicación). La infracción a tales condiciones o restricciones acarrearía responsabilidad civil y hasta penal del peticionante.

### **3.2.2 Debe tener fin lícito y no contravenir las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres:**

Según el art. 140 del Código Civil, para la validez del acto jurídico se requiere, entre otros elementos, fin lícito. El art. 219 inc. 4) sanciona con nulidad el acto jurídico que tenga fin ilícito. Por último, el art. V del Título Preliminar del Código Civil señala que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Siendo el acto jurídico, en su concepción clásica, "aquel acto voluntario y lícito que tenga por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos"<sup>6</sup> es claro que cualquier acto voluntario que realice una persona orientado a ejercitar su derecho a la información, será un acto jurídico.

En relación a la finalidad lícita de la cual deben estar investidos los actos realizados en ejercicio de cualquier derecho, y por ende, del derecho a la información, cabe distinguir entre la finalidad inmediata, objetiva, referida al propósito que persigue el acto en cuestión y la finalidad mediata, subjetiva, que es la que el peticionante espera alcanzar con los resultados del acto. En el primer caso, sería por ejemplo ilícito pretender acceder a información que de acuerdo a ley tiene carácter reservado. En el segundo,

<sup>4</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>5</sup> Ibid. loc. cit.

<sup>6</sup> Lohmann, Guillermo. El Negocio Jurídico. Segunda Edición, 1994, pag. 33

sería ilícito obtener información no reservada con el fin de cometer un delito, ejecutar una apropiación ilícita de patrimonio ajeno, dañar la imagen de una persona, enriquecerse indebidamente o satisfacer cualquier otro propósito reñido por la ley.

La ilicitud inmediata del acto, esto es, aquella que es apreciable objetivamente, la tratamos en el punto 3.2.3, acápite c), relativo a la incompatibilidad del derecho a la información con otros derechos igualmente tutelados por la ley.

En cuanto a la finalidad ilícita mediata, es preciso destacar que el art. 2 numeral 5 de la Carta Política preceptúa con claridad meridiana que el peticionante puede solicitar la información que requiera “sin expresión de causa”, esto es, sin explicitar motivación o propósito alguno. En otros términos, este precepto coloca a la administración pública en desventaja, al no permitirle la posibilidad de realizar un juicio valorativo acerca de las motivaciones y propósitos que subyacen a la solicitud de acceso a la información. Siendo así, la administración pública sólo podrá denegar un pedido de información basado en su finalidad ilícita mediata o subjetiva, cuando el peticionante haya expresado voluntariamente la causa, motivación y/o propósitos de tal pedido y estos sean ilícitos, o cuando sin haberlo hecho, sean no obstante manifiestamente ilícitos. En los demás casos, se aplica la regla de presunción de buena fé (el ilícito no se presume), lo cual no impide, desde luego, que la información se otorgue sujeta a ciertas reglas de uso para salvaguardar el riesgo de que con ella se cometa un ilícito civil o penal.

### **3.2.3 No puede suponer la lesión de otros derechos igualmente protegidos:**

Un viejo aforismo jurídico reza que el derecho de una persona termina donde empiezan los derechos de los demás. Y el derecho a la información no es ajeno a esta regla. En tal sentido, los llamados a proteger, tutelar y satisfacer el ejercicio de este derecho, deben tener presente que con ello no pueden lesionar o poner en riesgo otros derechos también tutelados por los tratados internacionales, la Constitución y la Ley. A continuación nos referimos a esos derechos, que como está expresado, constituyen limitaciones al derecho a la información:

#### **a) El derecho de informar:**

El art. 2 inc. 4 de la Carta Política consagra el derecho de toda persona “a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento ...”. El mismo precepto agrega que los derechos de

informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

El derecho de informar no debe ser confundido con el de acceder a la información, que hemos venido comentando. Mientras que el de informar se refiere a la prerrogativa de hacerlo y de elegir el medio más idóneo para ese efecto, el de acceder a la información está referido al derecho de ser informado, esto es, de conseguir la información solicitada; caso inverso al contemplado en el numeral 4 del art. 2 de la Constitución.

El derecho a informar no sólo es aplicable a periodistas y medios de comunicación. Es aplicable a toda persona, como la propia Constitución establece. Sin embargo, es preciso excluir a los órganos que por mandato legal están obligados a informar, para los cuales hacerlo no es una prerrogativa sino un deber.

De lo anterior se desprende que no están amparadas con el derecho de informar, las entidades públicas que de acuerdo al art. 2 numeral 5 de la Carta Política, tienen el deber de hacerlo. Igualmente están excluidas las personas que teniendo el citado derecho, sean requeridas a brindar información por las autoridades competentes (SUNAT, CONASEV, SBS, Poder Judicial, etc.), siempre que el requerimiento cumpla con los trámites establecidos en la ley. En este último caso, la exclusión es únicamente respecto de la información que ha sido requerida por la autoridad o por la ley, y tiene carácter transitorio, si el requerimiento es eventual, o permanente, si por mandato de la ley es deber de la persona suministrar tal información en forma habitual o periódica. Estas últimas exclusiones son, como está expresado, parciales, pues los obligados siguen teniendo la prerrogativa de informar o no aquello que no esté sujeto a la obligación legal de hacerlo.

Como quiera que el derecho a informar implica el ejercicio de una prerrogativa concedida a su titular, no es admisible que se oponga contra él, el derecho de otra persona de acceder a la información, toda vez que aceptar ese supuesto implicaría convertir en obligatorio lo que la Constitución garantiza como una libertad. En síntesis, el derecho de acceder a la información sólo es oponible a quien está obligado a informar, pero no al que tiene la libertad de hacerlo, habida cuenta que en ese caso, también es su privilegio no hacerlo.

Al respecto, debe tenerse presente que según un principio de derecho, lo que no se puede por la vía directa, tampoco se puede por la vía indirecta. En tal sentido, si el derecho a la información no puede

ejercitarse contra una persona que tiene la libertad de hacerlo, tampoco se puede ejercitar contra la administración pública respecto de información de particulares que tiene carácter reservado, ya que en ese supuesto, la información continúa teniendo el carácter de privada, aunque obre en poder de entidades públicas. Suponer que por tal circunstancia, es posible exigir a las entidades públicas divulgar información privada, equivale a amparar el fraude a la ley, entendiéndose por tal el cumplimiento de la letra de la ley con violación de su espíritu, es decir, lograr el efecto prohibido o no querido por la ley sin quebrantar su letra.

De lo anterior se concluye que el derecho a la información sólo puede ejercitarse ante entidades públicas (entendidas éstas en el sentido más amplio) y respecto de información de naturaleza pública que obre o deba obrar en su poder. En el mismo sentido, no puede ejercitarse el mencionado derecho ante personas o entidades privadas, o respecto de información no pública, aunque se encuentre en poder de entidades públicas, salvo que el dueño de la información preste su autorización.

#### **b) Informaciones que afectan la intimidad personal:**

El propio art. 2 numeral 5 de la Carta Política exceptúa del derecho bajo comentario, las informaciones que afectan la intimidad personal. Al respecto, señala el art. 14 del Código Civil que la intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona, o si está muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

La intimidad personal, como puede apreciarse, no sólo está referida a la persona en forma individual, sino que se hace extensiva a los integrantes de su familia, quienes por su parte también gozan a título individual del derecho a la intimidad personal. Resulta por ello razonable que el inciso 5) del art. 2 de la Carta Política del Estado haya excluido expresamente las informaciones que afectan la intimidad personal, pues tal exclusión es concordante con el derecho a la intimidad personal y familiar recogido en el inciso 7) del mismo art. 2 de la Carta Política, así como en el ya citado art. 14 del Código Civil.

Los alcances del derecho a la intimidad personal y familiar son muy amplios. Marco Gerardo Monroy señala al respecto que el derecho a la intimidad o

privacidad, coincidente con el art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, envuelve la imposibilidad de injerencias no sólo de las demás personas sino del Estado. Agrega el autor que por ello no es permitida la interceptación telefónica o la filmación de escenas familiares e incluye el derecho a la imagen y en general, a la vida privada. El art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado constitucionalmente por la Disposición Final y Transitoria Décimo Sexta del Título VIII de la Constitución Política del Perú de 1979 (aplicable únicamente a personas naturales), señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, agregando que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Como se advierte, el derecho a la intimidad personal es, sin dudar, una suerte de protección de la vida privada, que se extiende a todo aquello que no tenga naturaleza pública. Estos alcances, sumamente amplios, han dado lugar a numerosos escritos y comentarios, mediante los cuales se procura distinguir entre lo público y lo privado, en especial, cuando están en juego la vida y actividades de personas públicas (políticos, funcionarios, nobles, etc.). Escapa, sin embargo, a los propósitos de este informe el analizar tales opiniones, habida cuenta que todos concluyen en lo mismo: la tutela a la vida privada o dicho de otro modo, el derecho a la privacidad.

#### **c) Otros derechos relacionados con la privacidad:**

La Constitución recoge, en adición al derecho a la intimidad, diversos derechos fundamentales que directa o indirectamente, implican reservas en favor de su titular, siendo algunos de ellos, en la práctica, una extensión del derecho a la privacidad. Algunos de ellos se mencionan a continuación:

**Art. 2 inc. 2.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.**

En consecuencia, tampoco se puede exigir a una persona revelar datos sobre su origen, religión, opinión, condición económica o cualquier otra circunstancia personal, pues la discriminación en función de ello está prohibida.

<sup>7</sup> Los Derechos Humanos, Editorial Temis, Colombia, 1980, pag. 131

**Art. 2 inc. 3.- A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.**

Al igual que en el caso anterior, la confesión libremente elegida es privada y no puede exigirse a nadie revelarla, y menos discriminarlo por sus ideas o creencias.

**Art. 2 inc. 6.- A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.**

Este derecho constituye una derivación concreta del derecho a la intimidad, extensamente comentado anteriormente. Al respecto, sólo cabría subrayar que el suministro de tales informaciones debe necesariamente contar con la autorización de la persona afectada.

**Art. 2 inc. 7.- Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.**

**Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.**

Además del derecho a la intimidad, la Constitución protege el honor, la reputación, la voz y la imagen, y por ende, la reserva de cualquier dato o información que pueda afectarlos.

**Art. 2 inc. 9.- A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.**

La reserva de los registros y documentos privados es también una consecuencia de la inviolabilidad del domicilio. Las excepciones contempladas en este numeral tienen en común el encontrarse en riesgo el bien común, pero aún en esos casos, es preciso contar con un mandato judicial o actuar dentro de los presupuestos y procedimientos establecidos en la ley. A lo anterior sólo cabría agregar que la información privada que se encuentra dentro de un domicilio, no pierde su carácter privado cuan-

do sale de él, pues en tal caso la protección continúa bajo el amparo del derecho a la intimidad y la inviolabilidad de los documentos privados comentado a continuación.

**Art. 2 inc. 10.- Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.**

**Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.**

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

**Los libros, comprobantes y documentos contables, administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.**

Nuevamente se alude a la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones, los cuales reciben protección constitucional con independencia del lugar donde se encuentren. Es preciso destacar que ante la posibilidad de que exista información privada inserta en documentos de naturaleza pública o no reservada, la que tiene carácter privado no puede ser suministrada por las entidades públicas o autoridades que la tengan en su poder, salvo autorización expresa de su titular. Incluso, para esos supuestos, existen normas que han previsto mecanismos de salvaguarda o prevención de reserva de la información privada contenida en documentos públicos o expedientes contenciosos, como es el caso del art. 11 del CMA, según el cual los estudios de impacto ambiental se encuentran a disposición del público en general; sin embargo, los interesados pueden solicitar se mantenga en reserva determinada información cuya publicidad pueda afectar sus derechos de propiedad industrial o comerciales de carácter reservado o seguridad personal; o el art. II-D-1-a) del Texto Unico de Procedimientos Administrativos del INDECOPI, según el cual, "en el caso de que las partes, y en especial los reclamantes proporcionen información que ellos consideren confidencial, la autoridad investigadora podrá solicitarles resúmenes no confidenciales de dicha información, para que de esta manera se proceda a su divulgación a las demás partes interesadas en la investigación. (...)"

Estas soluciones, aplicables al supuesto de informaciones confidenciales incluidas en documentos pú-

blicos o en expedientes contenciosos, son por la fuerza de la razón, aplicables a cualquier caso análogo, aun cuando la ley de la materia no haya contemplado algún mecanismo en particular para proteger la reserva de la información privada, toda vez que ésta, sin dudarlo, goza de protección constitucional. En ese orden de ideas, las entidades públicas sometidas a este supuesto, pueden entregar al peticionante resúmenes no confidenciales, ya sea que los haya proporcionado el dueño de la información o los haya elaborado la propia entidad pública.

**“Art. 2 inc. 18.- A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional.”**

Esta reserva se explica no sólo en razón de la libertad de conciencia, opinión y confesión ya analizadas anteriormente, sino en el hecho de que tales conceptos no pueden constituir fundamento de un trato discriminatorio y por consiguiente, no deben interesar en las relaciones humanas.

En cuanto al secreto profesional, se suele pensar que tal reserva es aplicable sólo a abogados y sacerdotes. Nada más alejado de la verdad. El secreto profesional, en la compleja sociedad contemporánea, obliga a un sinnúmero de profesionales, trabajadores y autoridades, entre ellos, por cierto, a los abogados y sacerdotes. Alcanza por ejemplo, a los contadores y sociedades auditoras respecto de la información económica y financiera que por razón de su oficio llegan a conocer. Alcanza a los directores y gerentes de sociedades que cotizan en bolsa. Igualmente, alcanza a los trabajadores de las empresas respecto de todo aquello que pueda restarle ventajas competitivas a la empresa sobre sus rivales o competidoras, constituyendo incluso falta grave para aquellos que trabajan en relación de subordinación, el susstraer o utilizar documentos de la empresa o entregar a terceros información reservada, de conformidad con el art. 61 inc. d) del Decreto Legislativo 728, aplicándose el mismo principio a los sindicatos y representantes de los trabajadores (Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, art. 55). Están también sujetas al secreto profesional las auditoras ambientales, las entidades públicas, los jueces, parlamentarios y todas aquellas autoridades que por cualquier razón tengan en su poder información privada o secreta. En suma, incluye a cualquiera que pueda hacer uso y abuso de información de carácter privado, tanto así que revelar dicha información sin el asentimiento del interesado constituye delito según el art. 165 del Código Penal, el mismo que comprende a todo aquél que pueda

tener información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio.

**“Art. 2 inc. 19.- A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.**

**Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tiene este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.”**

Esta identidad no sólo es materia de protección por razones antropológicas y de trato no discriminatorio, sino por la importancia patrimonial que subyace al conocimiento indígena. Estas son razones suficientes para proteger el derecho de toda persona a la reserva sobre tal identidad, y sobre los conocimientos que por razón de ella ha heredado.

#### **d) El derecho a la reserva tributaria:**

El art. 2 inc. 5 de la Constitución excluye del derecho de acceso a la información, aquella referida a la reserva tributaria. Sobre el particular, el Código Tributario preceptúa lo siguiente:

**“Art. 92.-** Los deudores tributarios tiene derecho a la confidencialidad de la información proporcionada a la Administración Tributaria y al servicio eficiente que deben recibir de aquella, incluyendo la debida orientación y las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.  
(...)

**Art. 85.-** Las declaraciones e informaciones que la Administración Tributaria obtenga por cualquier medio de los deudores tributarios y terceros, tendrán carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para los fines propios de dicha Administración.

La obligación enunciada en el párrafo precedente, también será de aplicación para las entidades del sistema bancario y financiero que celebren convenio con la Administración Tributaria de acuerdo al art. 55.

Están exceptuados de lo dispuesto en el párrafo anterior las exhibiciones de documentos y declaraciones que ordene el Poder Judicial en los procedimientos sobre tributos, sobre alimentos, disolución de la sociedad conyugal o en los procesos penales; el Fiscal de la Nación en los casos de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo; y la “Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado”. Está exceptuada también la publicación de datos estadísticos que, por su forma

general, no permita la individualización de declaraciones, informaciones, cuentas o personas.

**Art. 62.-** En su función fiscalizadora, la administración tributaria dispone de las siguientes facultades: (...)

inc. 10.- Solicitar al juez que requiera a las entidades del sistema bancario, financiero y de seguros, informaciones relacionadas con las obligaciones tributarias en forma específica e individualizada de los deudores tributarios sujetos a fiscalización. La solicitud de la administración será motivada y deberá ser tramitada en el término de setenta y dos (72) horas, bajo responsabilidad".

Como se advierte, las excepciones dependen del previo mandato judicial y solo son aplicables a los casos previstos. No es necesario el mandato judicial únicamente cuando la información no es individualizable y el uso de la misma esté destinado a alimentar los indicadores estadísticos. A excepción de este último caso, en ningún otro puede una entidad pública romper el carácter reservado de la información tributaria, aún cuando debe tenerse en cuenta que el Código Tributario es anterior a la Carta Política de 1993 y bien podría interpretarse que la posibilidad de suministrar información tributaria no individualizada con fines estadísticos, ha quedado derogada por el art. 2 inc. 5 de la Constitución.

#### e) El Derecho al Secreto Bancario:

El art. 2 inc. 5 también excluye el secreto bancario del derecho a la información. Las normas pertinentes de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Legislativo 770) son:

**Art. 125.-** Es prohibido a las empresas y entidades del Sistema Financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos.

**Art. 126.-** La prohibición mencionada en el artículo anterior recae también sobre:

- a) El Superintendente y los trabajadores de la Superintendencia, salvo que se trate de información que dispone el segundo párrafo del art. 145 de la Ley 1658 respecto de los titulares de las cuentas corrientes cerradas por el giro de cheques sin provisión de fondos.
- b) Los directores y trabajadores del Banco Central.
- c) Los directores y trabajadores de las sociedades de auditoría y de las firmas especializadas en la clasificación del riesgo.

**Art. 127.-** El secreto bancario no impide el suministro de información de carácter global, particularmente en los siguientes casos:

(...)

**Art. 128.-** El secreto bancario no rige cuando la información sea requerida por:

- a) Los jueces y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el cliente de la empresa o entidad a quien se contrae la solicitud.
- b) El Fiscal de la Nación, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios y servidores públicos o de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico.
- c) El Fiscal de la Nación o el gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenios para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo, con referencia a transacciones financieras y operaciones bancarias ejecutadas por personas implicadas en esas actividades delictivas o que se encuentren sometidas a investigación bajo sospecha de alcanzarles responsabilidad en ellas.
- d) El Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.

Con excepción del inciso a) (los jueces y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones ...), el pedido de información se canaliza por la Superintendencia.

**Art. 130.-** Quienes accedan a información secreta en virtud de lo dispuesto en el art. 128 están obligados a mantenerla con ese carácter en tanto éste no resulte incompatible con el interés público en juego.

#### f) El Derecho al Secreto Industrial:

El art. 2 inc. 8 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. Subordinados a la Constitución existen sendos tratados y leyes que regulan dicha protección y consiguiente reserva, como son la Decisión 344, relativa al Regimen Común sobre Propiedad Industrial (arts. 17, 24, 72, 73, 76, 77, 78 y 79)

y el Decreto Ley 26017, Ley General de Propiedad Industrial (arts. 37, 40, 46, 82, 83, 85, 86); todos los cuales protegen la propiedad y la reserva sobre invenciones, secretos industriales, fórmulas; conocimientos técnicos, ingeniería básica de detalle, resultados o datos de experimentos, secretos de producción, etc.. Las normas en cuestión excluyen de la reserva aquella información que sea de dominio público, que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición de la ley o mandato judicial.

#### **g) Otras Reservas y Obligaciones Legales:**

Si bien hemos señalado una serie de reservas legales que limitan el acceso a la información, existen a lo largo de diversos textos normativos otras reservas para el derecho de la información, algunas de las cuales señalamos a continuación:

**Art. 19 del Decreto Supremo No. 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.-** Los Estudios de Impacto Ambiental serán cedidos al público en calidad de préstamo, según criterio discrecional de la Dirección General de Asuntos Ambientales. Los titulares podrán solicitar se mantenga en reserva determinada información cuya publicidad pueda afectar sus derechos de propiedad industrial o comercial de carácter privado o seguridad nacional.

**Art. 50 del Decreto Supremo No. 14-92-EM, Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería.-** Los titulares de la actividad minera están obligados a presentar anualmente una Declaración Anual Consolidada conteniendo la información que se precisará por resolución.

**Art. 7 inc. a) del Decreto Supremo No. 04-95-TR, Norma sobre el Procedimiento de Inspección de Trabajo.-** Los Inspectores de Trabajo están prohibidos de revelar cualquier información sobre los asuntos materia de la inspección, así como de aquellos que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su función.

**Art. 67 inc. m) del Decreto Supremo No. 05-94-IN, Reglamento de Servicios de Seguridad Privada.-** Todas las empresas o personas naturales que presenten servicios de seguridad privada en cualquiera de las modalidades a que se refiere el art. 10 del presente Reglamento, bajo responsabilidad de sus Representantes Legales debidamente reconocidas por el Organismo Competente, deberán proporcionar y facilitar cualquier información que pueda interesar a las autoridades, manteniendo reserva a fin de no entorpecer las investigaciones del caso.

#### **3.2.4 No debe poner en riesgo la armonía social ni someter o subordinar la soberanía del Estado:**

El inc. 5 del art. 2 de la Constitución excluye también del acceso a la información aquellas que expresamente deban presentarse por mandato de la ley o por razones de seguridad nacional. Las exclusiones por mandato de la ley más relevantes han sido analizadas extensamente en líneas anteriores. Empero debe subrayarse que también se excluyen las que a criterio de las entidades públicas, afectan la seguridad nacional, entendida ésta en el sentido más amplio, pues de lo que se trata es de no poner en riesgo el interés nacional, lo cual involucra la seguridad propiamente dicha, la defensa nacional y el orden interno; así como las relaciones internacionales en aquello que debe ser reservado, transitoria o permanentemente. En otros términos, se excluyen aquellas informaciones que estando relacionadas a estas materias, el Estado discrecionalmente y en ejercicio de su *ius imperium* no suministra a los particulares. El sustento de esta prerrogativa se encuentra en la cualidad soberana del Estado, la misma que no se negocia ni sucumbe frente a los intereses particulares o individuales, pues en primer término está el interés de la nación.

#### **4. PROCEDIMIENTO PARA EJERCER EL DERECHO DE INFORMACION POR PARTE DE UN CIUDADANO:**

El art. 2 inc. 5 de la Carta Política del Estado señala que toda persona puede solicitar sin expresión de causa la información que requiera y tiene derecho de recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Como quiera que ni la Ley de Participación Ciudadana ni alguna otra de carácter especial ha reglamentado el ejercicio de derecho a la información, debe aplicarse con carácter supletorio la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, teniendo en cuenta las disposiciones especiales incorporadas por la propia Constitución al respecto. De estas consideraciones, pueden extraerse las siguientes normas de procedimiento:

- El derecho de cualquier persona a solicitar a las entidades públicas la información que requiera, se encuentra amparado en los arts. 2, incisos 5) y 20), y 38 de la Carta Política del Estado.

Igualmente, se sustenta en lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, según el cual, cualquier persona con capacidad jurídica puede presentarse ante la autoridad administrativa para obtener la aclaración, reconocimiento o concesión de un derecho, el ejercicio de una facultad,

la constancia de un hecho, o formular legítima oposición.

- El legítimo interés para solicitar información se rige por los arts. 6 y 7 de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, el art. VI del Título Preliminar del Código Civil, los arts. 58 y 82 Código Procesal Civil, el III del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente, y los demás preceptos constitucionales comentados a propósito de este tema en el presente ensayo.
- De acuerdo al art. 9 de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (LNGPA), la tramitación de los procedimientos administrativos contemplados en los incisos b) y d) del art. 1 es gratuita. El inciso d) contempla el ejercicio del derecho de petición consagrado en el inciso 20) del art. 2 de la Carta Política del Estado. En ese sentido, las entidades públicas únicamente podrán requerir al interesado el pago de los costos que suponga acceder al pedido de información.
- Si después de presentada la solicitud de acceso a la información, se suscitara una cuestión litigiosa entre el solicitante y el dueño de la información respecto de la procedencia del pedido o de cualquier aspecto relacionado al mismo, que requiera un pronunciamiento jurisdiccional, el órgano administrativo deberá abstenerse de seguir conociendo el proceso, quedando obligado a remitirlo al Poder Judicial, tal como ordena el art. 11 de la LNGPA, y 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sólo después del esclarecimiento del Poder Judicial sobre la cuestión litigiosa surgida entre ambos particulares, podrá la Administración Pública pronunciarse sobre el pedido formulado originalmente.

La resolución inhibitoria que se dicte, será elevada en consulta al superior jerárquico, aún cuando no medie apelación. Si se confirma la resolución inhibitoria, será comunicada al Procurador Público para que, previa resolución ministerial que lo autorice, se apersona ante el Juez, si conviniera a los intereses del Estado.

- Si la entidad pública ante la cual se presentó la solicitud de información se considera incompetente para proporcionarla, deberá remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente (art. 13 de la LNGPA).
- Si durante la tramitación de un proceso administrativo de acceso a la información, se advierte la

existencia de interesados que no hayan comparecido, (caso de personas cuya información de carácter privado pueda estar involucrada), se comunicará a dichas personas la tramitación del expediente, a fin de que éstas ejerzan su derecho de acuerdo a ley (art. 24 de la LNGPA).

- El plazo del procedimiento administrativo no podrá exceder de treinta (30) días transcurridos desde que se inicia el mismo hasta el momento en que se dicte resolución en primera instancia (art. 51 de la LNGPA). Sin embargo, cuando se trate de la actuación de pruebas o de evacuación de informes o dictámenes pedidos por los propios funcionarios, la autoridad podrá otorgar prórroga de los plazos establecidos, siempre que las circunstancias lo aconsejen y no se perjudique el derecho de terceros (art. 48 LNGPA). Atendiendo a dichas circunstancias, las entidades públicas pueden ampliar el plazo, con sujeción a las restricciones establecidas, con el objeto de dar aviso oportuno a los interesados en la solicitud, a fin de que autoricen el suministro de la información requerida o deslinden cuál es la de carácter privado que no debe ser entregada.
- El pedido de información debe constar por escrito y contener los requisitos del art. 62 de la LNGPA. No es exigible sin embargo, expresar los fundamentos de hecho en que se apoya el pedido, toda vez que la Carta Política del Estado garantiza el ejercicio de dicho derecho sin expresión de causa.

Si la petición no se encuentra concretamente expresada, la entidad pública concederá un término de 48 horas para subsanar el defecto o la omisión (art. 64 de la LNGPA).

- El procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites (art. 68 de la LNGPA).
- Los dictámenes o informes que solicite la autoridad administrativa para resolver deberán ser emitidos en un plazo máximo de ocho (08) días (arts. 73 y 74 de la LNGPA).
- Transcurridos los treinta (30) días a los que se refiere el art. 51 de la LNGPA sin que se hubiere expedido resolución, el interesado podrá considerar denegada su petición o reclamo o esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública. En ambos casos, el interesado podrá reclamar en queja para denunciar dicha demora, la cual se tramita de conformidad con dicha ley.

- Ponen fin al proceso las resoluciones que causan estado, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la instancia y la declaración de caducidad (art. 84 de la LNGPA).

Agotada la vía administrativa sin que la Administración Pública haya accedido en forma total o parcial a la solicitud formulada por el peticionante, éste puede optar por impugnar la resolución que causa estado mediante el procedimiento de Impugnación de Acto o Resolución Administrativa previsto en los arts. 540 y siguientes del Código Procesal Civil, o interponer una Acción de Habeas Data, según lo preceptuado por el art. 200 inciso 3) de la Carta Política del Estado, la Ley 26301, Ley de Acción Constitucional del Habeas Data, y supletoriamente, por las disposiciones de la Acción de Amparo previstas en la Ley 23506 y sus modificatorias. Cabe señalar que el Habeas Data procedería aun cuando no se encuentre agotada la vía administrativa, toda vez que por serle aplicables las disposiciones de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, el requisito del agotamiento de la vía previa no resulta exigible en los supuestos contemplados en el art. 28 de dicha Ley.

Para la interposición de una acción judicial de impugnación de resolución administrativa, es preciso que esta última cause estado y que haya sido impugnada en la vía administrativa, agotándose todos los recursos previstos en las leyes respectivas. La demanda debe interponerse dentro de los tres (03) meses de notificada o publicada la resolución impugnada; lo que ocurra primero.

Interesa citar una sentencia de primera instancia, recaída en un procedimiento de Habeas Data seguido por una asociación privada contra la administración pública, a propósito del pedido de información formulado por ésta, relativo a una cancha de relave cuya ruptura irrogó severos daños ambientales y patrimoniales. En el fallo, el Juez sostuvo que la acción es improcedente pues el accionante debió

interponer previamente la acción contencioso administrativa prevista en el Código Procesal Civil. Este razonamiento, a nuestro entender, no resiste el menor análisis, pues de asumirse como requisito previo del Habeas Data la interposición de tal acción judicial, resultaría materialmente imposible pretender posteriormente plantear la acción de garantía antes mencionada, toda vez que la sentencia que pusiera fin a dicho proceso judicial tendría el carácter de cosa juzgada, no pudiendo revivirse el hecho controvertido ni con el Habeas Data ni con alguna otra acción de garantía constitucional.

En rigor, el peticionante tiene la opción de elegir, una vez denegado el pedido en el procedimiento administrativo, entre la acción judicial de Impugnación de Resolución y el Habeas Data. La utilización de uno excluye la del otro, pues constituyen vías paralelas, por lo que resulta de aplicación la exclusión prevista en la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley 23506, supletoria al Habeas Data por mandato del art. 3 de la Ley 26301.

El fallo comentado fue apelado ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima (Expediente 2000-94), la misma que revocó la citada sentencia y declaró fundada la demanda de Habeas Data, ordenando a la administración pública que suministre a la demandante la información requerida, por cuanto la misma no es reservada ni perjudica la seguridad nacional; además, el sustento de la administración pública para negar dicha información es ilegal pues el art. VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente concordado con el art. 200 inc. 3 y art. 2 inc. 5 de la Constitución Política del Estado, reconocen en forma expresa e indubitable, el derecho de toda persona a obtener la información que requiere y recibirla de cualquier entidad pública, y por último, porque es deber de todos el coadyuvar a la preservación del medio ambiente, por lo que el Poder Judicial debe alentar esa actitud vigilante y no ponerle trabas insubstanciales.