

Por:

César Augusto Orrego Azula*

APUNTES SOBRE EL DERECHO DEL CIUDADANO A INFORMARSE DE LO QUE SUCEDE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resumen

Estamos finalizando la primera década del nuevo milenio, que ha supuesto cambios estructurales en el mundo y en el Perú. Nuestro país se enfrentó a la necesidad de recobrar la senda de la democracia, en una transición que empezó con el extinto presidente Paniagua Corazao y que ha supuesto una sucesión en el poder de dos presidentes democráticamente elegidos. Este camino que no está exento de grandes retos y dificultades se ha visto iluminado por una norma de indispensable e incuestionable importancia democratizadora, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que tiene la vocación de imprimir en la sociedad peruana un nuevo proceso de relacionamiento entre el ciudadano y el Estado, guiados por el principio de la publicidad de los actos públicos y en ese camino ha resultado sumamente destacable la labor de la sociedad civil, los medios de comunicación, el Tribunal Constitucional y la Defensoría del Pueblo, entre otras instituciones que se encuentran impulsando la real vigencia del derecho fundamental regulado en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución peruana.

Palabras clave: Acceso a la información, democracia, publicidad, costo de reproducción, ley de transparencia, plazos, Hábeas Data.

Abstract

We are finishing the first decade of the new millennium, which has brought with it structural changes in the world and in Peru. Our country faced the need to re-take the road towards democracy, in a transition which started with the late President Paniagua Corazao and which has posed a succession in power of two democratically elected presidents. This road which by no means is free from great challenges and difficulties has been illuminated by a norm of indispensable and unquestionable democratizing value, the Law of Transparency and Access to Public Information, which has at its heart the aim of printing in Peruvian society a new relationship process bet-

* Jefe Regional de la Defensoría del Pueblo en Piura, graduado en el "Master de Derecho" por la Universidad de Piura, en el Master "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica" por la Universidad de Alcalá - España, y con Pos-Título en Chile en "Transparencia, Accountability y Lucha contra la corrupción" por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Correo electrónico: corrego@defensoria.gob.pe.

ween the citizen and the State, guided by the principle of publicity of public acts and in this way the result from the work done by the civil society, the media, the Constitutional Tribunal and the Ombudsman's Office; among other institutions which are fostering the real validity of the fundamental right regulated in the 2 article clause 5 of the Peruvian Constitution has been outstanding.

Key words: Access to information, democracy, publicity, cost of reproduction, transparency law, deadlines, Habeas Data.

Sumario

INTRODUCCIÓN. I. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO MECANISMO INDISPENSABLE DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO. II. LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ. 1. *La incorporación del acceso a la información pública como derecho fundamental.* 2. *La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.* III. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 1. *Dimensión subjetiva del derecho de acceso a la información pública.* 2. *Dimensión objetiva del derecho de acceso a la información pública.* IV. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El contexto latinoamericano en los últimos ocho años, viene siendo propicio para el desarrollo del derecho de acceso a la información pública, a nivel constitucional y legislativo, en tanto el Perú no ha sido ajeno a este proceso democratizador, que permite transparentar los archivos y oficinas gubernamentales y estatales.

A pesar de este importante avance normativo, la realidad nos muestra en el caso peruano que no basta con estructuras legales, pues la forma como nos hemos relacionado los ciudadanos y el Estado se enmarca en prácticas oscuras y secretas, es decir, el funcionario o servidor público se considera dueño de la información en poder del Estado y muchos ciudadanos y ciudadanas, perciben que constituye una gracia del poder otorgarles información.

El Perú atrae para sí este derecho hace ya dieciséis años, desde la Carta Constitucional de 1993, período en que por lo menos hasta el 2003 - antes de la dación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - el mandato del artículo 2 inciso 5 se constituía en una muy hermosa lírica, sin embargo el esfuerzo de la sociedad civil y de instituciones como la Defensoría del Pueblo, han instalado en la agenda pública la urgencia de transparentar el Estado.

Por lo dicho hasta aquí, se puede pensar que la legislación transformó esta forma de relacionarse las personas con el Estado, lo que no es del todo acertado, pues se ha tenido que batallar muy intensamente en el Poder Judicial y finalmente en el Tribunal

Constitucional para lograr que el Estado reconozca en la práctica, la vigencia del derecho de acceder a la información que se encuentra en sus archivos. Son estas disputas en el ámbito jurídico constitucional las que pretendemos abordar en este trabajo, de tal manera que iremos explicitando de una manera más amplia el contenido de este derecho fundamental.

Nos interesa abordar cómo el máximo garante de nuestra Constitución, ha ido delineando los contornos subjetivo y objetivo de este derecho fundamental, decantando de ese modo los alcances y el contenido constitucional del mismo.

I. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO MECANISMO INDISPENSABLE DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

Es importante adentrarse a conocer qué relación existe entre el ejercicio libre del derecho de acceso a la información pública y un Estado que se conciba como democrático. La Constitución peruana ha concebido a nuestro Estado como uno de tipo democrático¹, no sólo al calificarlo como tal de modo expreso (artículo 43 CP), sino también al haber dispuesto que “el poder del Estado emana del pueblo, y quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 CP).

Esta concepción formal y material que reconoce el texto constitucional, “supone crear los mecanismos correspondientes para que los ciudadanos puedan participar de modo efectivo, directa o indirectamente, en la formación de la voluntad estatal”². Así lo tiene expresado el Tribunal Constitucional peruano cuando afirma que “todo cuerpo político que se precie de ser democrático, deberá establecer la posibilidad de la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública”³. Como ha escrito GARCÍA ENTERRÍA, se trata de asegurar “el control de los gobernantes por lo gobernados, es la interiorización del poder en la sociedad, la libre disponibilidad del poder por quienes son sus destinatarios”⁴.

Quien ostenta de modo primario la titularidad del poder, dentro de una concepción democrática del Estado y del poder político mismo, es la totalidad de los miembros de la población. Sin embargo la imposibilidad de que todo el cuerpo social pueda reunirse a fin de discutir y tomar decisiones sobre los asuntos que afectan a la

¹ HAKANSSON NIETO, Carlos. *La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana*, Universidad de Piura, Colección Jurídica, Piura, 2001, p. 198. Argumenta el autor que el carácter democrático de la Constitución peruana está disperso en su articulado, siendo sus manifestaciones más importantes: a) El principio de manifestación de la voluntad popular (Arts. 35, 45, 46, y 176), b) el principio de participación (Arts. 2.17, 31,32 y 35), c) los principios del sistema electoral (Art. 178), d) el principio representativo (Arts. 43, 90, 187 y VII disposición final y transitoria) y e) el principio de gobierno de la mayoría (Arts. 90 y 111).

² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra Editores, Lima, 2005, p. 144.

³ Exp. 1797–2002–HD/TC, de 30 de septiembre de 2003, FJ 7.

⁴ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. *La significación de las libertades públicas para el derecho administrativo*, ADH Universidad Complutense – Instituto de Derechos Humano, Madrid, 1992, p. 117.

comunidad política, se diseña la mecánica de la delegación o representación, pues son ellos mismos quienes delegan el ejercicio del poder político a un conjunto de personas elegidos entre ellos⁵.

Diseñado así el sistema democrático, en un Estado que se aprecie de serlo, se encuentra plenamente justificada la existencia de mecanismos que permitan a la población no sólo la fiscalización sobre el ejercicio del poder que realice su representante o gobernante, sino además que permitan la plena participación de los integrantes del pueblo en el ejercicio del poder, en aquellas situaciones que tengan especial relevancia para la existencia de la comunidad política.

Concebida así la Democracia, resulta importante reseñar lo que con acierto afirma el Tribunal Constitucional peruano, cuando refiere que el derecho de acceso a la información pública “garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática”⁶.

El derecho de los ciudadanos a fiscalizar el ejercicio del poder por parte de sus representantes, se convierte en algo tangible y realizable cuando se accede sin restricción alguna a la información, por ello es relevante reseñar los términos en los que continúa con el planteamiento el Tribunal Constitucional peruano aseverando que “la información sobre la manera como se maneja la *res publica* termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración Pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación”.

En un Estado democrático, por tanto es preponderante cautelar y vivenciar el principio de publicidad, que se constituye en la regla general y sólo como excepción el secreto en algunas materias que la Constitución y la ley así lo dispongan, cuando sea indispensable cautelar otros bienes jurídicos. El principio de publicidad, en un estado democrático se institucionaliza -concluye el constitucional peruano- en la medida que se reconoce, “el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes”.

Es un requisito *sine quanon* de los Estados considerados democráticos que los ciudadanos puedan realizar un ejercicio libre y pleno del derecho de acceso a la información pública. Este requisito se ha convertido en una exigencia “indispensable para el funcionamiento mismo de la Democracia.

⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. 2005, p. 145.

⁶ Exp. 1797-2002-HD/TC, FJ 11.

En un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a información⁷. Por tanto, la publicidad de la información le permite a todo ciudadano controlar la gestión pública, siempre dentro del marco de un Estado democrático, es así que la transparencia de la *res publica* se constituye en la actualidad como un ineludible corolario de la Democracia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸, ha manifestado que un aspecto fundamental para el fortalecimiento de las Democracias constitucionales lo constituye el derecho a acceder a la información en poder del Estado. Este derecho habilita a la ciudadanía a disponer de un conocimiento amplio sobre las gestiones de los diversos órganos del Estado, dándole acceso a información relacionada con aspectos presupuestarios, el grado de avance en el cumplimiento de objetivos planteados y los planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad en su conjunto, entre otros. El control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar información sino que requiere la acción positiva de proporcionar información a los ciudadanos. Es evidente que sin esta información, a la que todas las personas tienen derecho, no puede ejercerse la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental.

El derecho a la información tiene una gran importancia para cualquier régimen democrático. Una de las notas características de los sistemas autoritarios o dictatoriales siempre ha sido ejercer el poder en secreto, de forma que el pueblo no sólo no tenga ninguna participación en el gobierno sino que incluso, hasta donde sea posible, no posea ningún conocimiento de lo que hacen sus gobernantes. Por el contrario, la Democracia es por excelencia la forma de gobierno basada en lo público, concepto que se desarrolla desde el momento de elegir a los gobernantes (por medio de sistemas electorales públicos y no secretos, como es obvio) hasta las vías a través de las que se pueden tomar las decisiones (la publicidad de los debates parlamentarios es una regla indiscutida de las Democracias).

La información es una de las bases para el ejercicio democrático del poder, basado en la publicidad de los actos del gobierno y en la transparencia de la administración. El acceso a la información es lo que nos permite saber, por ejemplo, de qué manera se está gastando el gobierno el dinero de nuestros impuestos.

Un Estado democrático por tanto “debe garantizar que estén a disposición de la ciudadanía en forma accesible todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos públicos y reconocer el derecho de las personas a solicitar y obtener información que obra en su poder”⁹.

⁷ Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2001, Ítem 13.

⁸ Opinión Consultiva OC-5/85. Serie A, Nro. 05.

⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel. “En torno a la Ética en la función pública. La indispensable reforma de la función pública”, en: *Precariedad y Proyecto, Ética y Función Pública en el Perú*, Defensoría del Pueblo – Escuela Superior Antonio Ruiz de Montoya, 2002, p. 98.

Es imposible por tanto la existencia de una sociedad democrática si las personas no tienen acceso a los archivos, banco de datos y demás instalaciones donde se reúne la información pública¹⁰.

Nuestro país se ha sumado a la corriente latinoamericana de promulgar en sus constituciones y legislaciones, el derecho de acceso a la información pública, sin embargo, importante viene siendo el papel de las cortes supremas y tribunales constitucionales en afianzar el verdadero sentido y alcances de este derecho fundamental, es así que en el ámbito jurisdiccional internacional, es importante relevar la reciente sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Asunción- Paraguay, que informa: “La incorporación del derecho a la información en el catálogo de derechos fundamentales del ser humano es relativamente reciente. En nuestro sistema constitucional ha sido incorporado en el artículo 28 de la CN. Este derecho encuentra su justificación en el derecho más genérico, esencial en las democracias deliberativas y participativas, de formar libremente las opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos; contribuye a la formación de la opinión propia y la pública, que está estrechamente ligada al pluralismo político. Se constituye así en un instrumento esencial de los asuntos que cobran interés en la vida ciudadana y colectiva, y, que condiciona la participación en el manejo de “lo público”, es decir, el sistema de relaciones e interrelaciones que constituyen la trama básica de sustento de la convivencia democrática”¹¹.

Otro de los países que resulta importante citar es Costa Rica, democracia que junto a la chilena y uruguaya aparecen con el mejor estándar en Latinoamérica según el Índice de Percepción de la Corrupción 2009 (*Corruption Perceptions Index 2009*)¹². Su Corte Suprema ha impuesto un alto estándar de transparencia al Estado, es así que Helen DARBISHIRE reseña brevemente los fundamentos jurídicos de una sentencia sobre esta materia: “(...) entes públicos están llamados a ser verdaderas casa de cristal en cuyo interior pueden escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben propiciar y crear canales permanentes y fluidos de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa de la gestión pública, y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas”¹³.

Argentina, a pesar de no contar con una ley de acceso a la información pública nacional, ha emitido un fallo importante en octubre de 2008, a instancia de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) cuando formularon una acción de amparo en

¹⁰ MESIA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, Primera Reimpresión, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 388.

¹¹ SANTAGADA, Ezequiel Francisco. “El reconocimiento judicial del derecho de acceso a la información pública. Una historia reciente de activismo ciudadano”, en: *La Conquista de lo Público*, Instituto de Derecho y Economía Ambiental, Primera Edición, Paraguay, 2008, p. 81.

¹² www.transparencia.org.es/INDICE%20DE%20PERCEPCIÓN%202009/Regiones.%20Americas.pdf.

¹³ DARBISHIRE, Helen. “El Derecho a la Información en América Latina”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Junio, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2006, p. 260.

los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina, que parte en su análisis de una concepción concordante con lo que aquí venimos sosteniendo sobre el acceso a la información, según los términos siguientes: “que el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos sobre las actividades de la Administración, y sobre los datos o documentos que ésta posee y que pueden afectar a sus derechos e intereses legítimos y/o a las condiciones en que se desenvuelve su vida, constituye una exigencia elemental del Estado democrático de Derecho. En efecto, el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental, un instrumento para la participación ciudadana, un elemento para garantizar otros derechos, una herramienta para mejorar la gestión pública, y por último, constituye una vía indispensable para el control de la res pública”.

En términos sencillos, podemos visualizar una relación directa entre la democracia y el acceso a la información pública, que se puede dilucidar a través de presupuestos como los siguientes: a) la soberanía reside en el pueblo, quien delega gran parte de su ejercicio en autoridades elegidas por él; b) como delegatarias de los ciudadanos, las autoridades cumplen una función al servicio del bien común, de modo impersonal, sujeto a las leyes y responsabilidades especiales; c) entre sus responsabilidades se cuentan responder ante sus mandantes, los ciudadanos, dando cuenta de su gestión; d) los ciudadanos pueden ejercer, como mandantes, una función de participación, supervisión o fiscalización y control de la gestión estatal, no solamente mediante elecciones periódicas, sino en todo tiempo a través del ejercicio de sus derechos de expresión, asociación, manifestación y petición, entre otros; e) para permitir todo lo anterior, la transparencia de la gestión e información pública debe ser la regla general¹⁴.

II. LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL PERÚ

La disposición de los pueblos a conocer lo que sucede al interior del Estado, no es una necesidad reciente, sin embargo sólo con criterio pedagógico es necesario ubicar algún antecedente remoto de este anhelo ciudadano, es así que el año de 1776, un sacerdote sueco-finlandés que era diputado, economista, tabernero, hombre culto y viajero, y considerado como padre del liberalismo sueco, Anders CHYDENIUS, impulsó la primera ley de acceso a la información gubernamental de que el mundo tenga memoria: la “Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas”¹⁵.

El Perú en el año 2003, después de una década de un acentuado oscurantismo estatal, se inserta al movimiento de la América hispano hablante, en torno a la promulgación de normas que privilegian el derecho de acceso a la información pública, que vino presidida en un primer intento por la república de Colombia y su ley 57 del

¹⁴ ZALAQUETT DAHER, José Fernando. *Transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción en América*, 2da Edición, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2007, p. 20

¹⁵ ACKERMAN, Jhon Mill, Sandoval, Irma. *Leyes de Acceso a la Información en el Mundo, Cuaderno de Transparencia 07*, IFAI, México DF, 2008, p. 5.

año 1985, Paraguay fue un importante y fugaz intento con la Ley 1728 denominada Transparencia Administrativa de fecha 16 de julio de 2001, y que fuera derogada a los dos meses de su vigencia por la ley 1779 del 24 de septiembre de 2001. Por su parte Panamá adoptó la Ley Nro. 06, por la que se dictan medidas para la transparencia de la gestión pública y establece la acción de Habeas Data entre otras disposiciones, de fecha 23 de enero de 2002, y finalmente una de las más logradas normas de acceso a la información con la promulgada en México¹⁶ y la denominada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 11 de junio de 2002.

Se incorporan tras nuestro país, otras repúblicas en Sudamérica y Centroamérica como es el caso de nuestro vecino del norte, Ecuador al votar su Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 18 de mayo de 2004, la república de Nicaragua al adoptar su Ley 621, Ley de Acceso a la Información Pública del 22 de junio de 2007, nuestro vecino del Sur, Chile y su reciente Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública de fecha 20 de agosto de 2008, asimismo Guatemala al promulgar la Ley de Acceso a la Información Pública el 23 de septiembre de 2008 – Decreto Número 57-2008 y finalmente Uruguay y su Ley 18.381 denominada Derecho de Acceso a la Información Pública del 17 de octubre de 2008.

No debemos olvidar una norma muy importante en nuestro continente como es la *Freedom of information Act (FOIA)*, norma aplicable en los Estados Unidos de América, que vino a corregir el secreto discrecional de las agencias de este país, respaldadas por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1966 que dispuso que los organismos federales únicamente debían comunicar la información solicitada a las personas “legítima y directamente afectadas”. Esta norma que posibilita la información en el país del norte necesitó once años de negociaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo, culminando con su promulgación por el presidente Lyndon Baines JOHNSON un 04 de

¹⁶ LUNA, Issa. “Estudio de caso: legislación federal del derecho de acceso a la información en México”, en: *Transparencia y Probidad Pública Estudios de Caso en América Latina*, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2008, pp. 134-135, nos informa lo siguiente: “el Grupo Oaxaca elaboró el Decálogo del Derecho a la Información y lo utilizó como base para mejorar el intento de iniciativa de ley que hipotéticamente presentaría el Presidente Fox ante el Congreso. Los 10 principios son los siguientes: a. El derecho a la información es un derecho humano universal. b. La información pública le pertenece a las personas. c. Máxima apertura de los poderes del Estado. d. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado. e. Procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos. f. Mínimas excepciones a la norma. g. Organismo autónomo para promover la apertura y resolver controversias. h. Tras la pista del dinero. i. Consistencia jurídica. j. Promoción del federalismo. Durante el año 2001, la campaña de defensa del Grupo Oaxaca estuvo acompañada de notas periodísticas sobre la corrupción dentro del gobierno. A través del ejercicio del periodismo de investigación se buscaba mantener el tema de la ley en la agenda pública, tratando de convencer Estudio de caso: legislación federal del derecho de acceso a la opinión pública de la necesidad de una ley de acceso a la información y presentando de forma didáctica la aplicación de una ley en la lucha contra la corrupción. (...) Para octubre del 2001 Vicente Fox ya se había comprometido en foros públicos a promover una ley de transparencia y acceso a la información en seguimiento a su promesa de campaña y en vista del ímpetu que el movimiento social había cobrado”.

julio de 1966 y que entrara en vigencia un año después y cuya principal virtualidad consistió en transformar la regla del secreto por el de la publicidad¹⁷.

1. *La incorporación del acceso a la información pública como derecho fundamental*

Nuestro país recobra su democracia en el año 1980, después de un período de régimen militar populista y autoritario, bajo el amparo de una nueva constitución promulgada en el año 1979, cuyas virtualidades se enmarcaron en el reconocimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales -actualmente denominado Tribunal Constitucional-, se consagraron un amplio catálogo de Derechos Fundamentales -a pesar de ello no hubo una expreso reconocimiento del Derecho de Acceso a la Información Pública- y fue la primera ocasión del reconocimiento de la jurisdicción supranacional.

Dos gobiernos democráticamente elegidos, presidieron el ingreso al poder de Alberto Fujimori Fujimori el 28 de julio de 1990 -ex mandatario que hoy se encuentra sentenciado por actos contra los derechos humanos y corrupción- quien el 05 de abril de 1992, desde el cuartel general del ejército, apeló a un auto golpe de Estado.

Nos informa el constitucionalista peruano César LANDA, que este régimen *de facto* sintió de inmediato la presión política internacional y tuvo que convocar a elecciones generales para un Congreso Constituyente¹⁸, cuyo encargo fue la aprobación de un nuevo texto constitucional para nuestro país, el mismo que tuvo vigencia el 30 de diciembre de 2003.

El extinto congresista Carlos TORRES Y TORRES LARA -miembro del Congreso Constituyente Democrático CCD- de afiliación fujimorista¹⁹, fue el ponente en la carta de 1993 del artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política, quien expresaba²⁰: “Este nuevo derecho, que es de radical importancia para nuestra democratización política y económica, no está en las constituciones vigentes: estará en la nuestra como uno de los puntos fundamentales, en donde estamos haciendo una innovación que, por cierto, no es un invento nuestro, sino que la hemos recogido de los modernos tratadistas en esta materia”.

¹⁷ FERNANDEZ RAMOS, Severiano. *El Derecho de Acceso a los documentos Administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 30: “En el período de la presidencia de Nixon la aplicación de la ley sufrió toda suerte de dificultades, de tal modo que quedó prácticamente en letra muerta. Con objeto de superar tales lagunas y en el contexto político posterior al Watergate, el Congreso aprobó en 1974 y 1976 importantes enmiendas a la FOIA en un sentido netamente liberal. De tal modo que no es exagerado afirmar que buena parte de la eficacia del dispositivo norteamericano es tributaria de estas reformas – abreviación de los plazos, mayor precisión del juego de algunas excepciones a la comunicación, flexibilización de las exigencias de identificación, limitación de los costes del ejercicio del derecho, posibilidad de comunicación parcial, atribución de mayores facultades de instrucción a los tribunales, previsión de sanciones disciplinarias a los agentes públicos (...)”, p. 31.

¹⁸ LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, 2da Edición, Palestra, Lima Noviembre, 2003, p. 79.

¹⁹ Del movimiento político Nueva Mayoría – Cambio 90.

²⁰ 10ª B SESIÓN del 22 de febrero de 1993, cuando se inició el debate para su aprobación del proyecto de reforma del Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, Título I de la Constitución.

Se preguntaba el constituyente peruano: “Pero, ¿quién es el que posee la mayor información actualmente?, es el Estado, concretamente la burocracia. La información más valiosa que existe en un país, y particularmente en el nuestro, no es aquella que recogemos independientemente los ciudadanos, sino la que se encuentra en las oficinas públicas. Los ministerios -pensemos en cualquiera de ellos-, durante decenas de años, han ido reuniendo información sumamente valiosa, y generalmente ésta es archivada y considerada como secreta cuando se trata de una información que podría ser valiosa para cualquier ciudadano”.

El abogado TORRES Y TORRES LARA se percató que se encuentra incidiendo en un cambio radical en la historia de un país, que viene dominado desde 1821 -año en el que el Perú recobró su independencia- por el secretismo de sus instituciones, y así lo manifiesta: “Pues bien, el principio, en resumidas cuentas, significa darle derecho a cualquier ciudadano para obtener, bajo un procedimiento efectivo, la información que solicita”.

Continúa alegando en aquella histórica sesión, cuál será el cambio que intenta imprimir en institucionalidad del país: “En otras palabras, la diferencia es la siguiente: hoy día se da sólo la información que los funcionarios quieren, salvo que haya un pedido, un mandato legal para que se dé esa información. Queremos invertir el principio, el cual debe ser que los ciudadanos tienen acceso libre a la información que está en las instituciones del Estado”.

Sin embargo, como he tenido ocasión de sostener con anterioridad, lo paradójico de la referida norma constitucional es que se enmarca en un período con un profundo cuestionamiento constitucional, pues es una época que estuvo presidida por un golpe de estado, con un poder autoritario y secreto que continuó afincado en el gobierno por diez años en el Perú, y que ha sido descrito por el ex procurador José UGAZ, como una verdadera organización criminal, integrada por cientos de personas y digitada desde el núcleo central del poder: la Presidencia de la República, la Comandancia General de las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional²¹.

A este novísimo e incomprensible²² derecho constitucional, que tenía como objetivo imprimirle transparencia a un Estado sumido en la opacidad por casi 172 años de república independiente, no le fue fácil tentar su realización, y en mi concepto aún no lo ha logrado. El abrirse paso ante una cultura de oscurantismo y de secreto, adherida en la vivencia de ciudadanos y servidores públicos, no se logra revertir sólo incorporando al texto constitucional una norma como la que aquí venimos comentando, deben existir otros factores que deben encaminarse al objetivo buscado.

²¹ UGAZ, José. “Caso Fujimori – Montesinos”, en: *Transparencia y Probidad Pública. Estudios de Caso de América Latina*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2008, p. 102.

²² Pues aún los miembros del Congreso Constituyente Democrático lo cuestionaban fuertemente, esto evidenciaba los temores de la apertura de los estamentos gubernamentales.

Luego de la vigencia de esta norma, casi ocho años, circunscrita sólo a los parámetros de la Carta Magna de 1993 y sin una vigencia real en la práctica, se produce lo inevitable en un mundo como el actual, la caída del Régimen de Fujimori y Montesinos, que se ve descubierto gracias a la exposición pública de los videos con la marca de fábrica de Vladimiro Montesinos Torres –ex asesor presidencial–, ante una nación que yacía estupefacta por los testimonios de un fenómeno endémico de corrupción en las altas esferas del poder, pues como recordaré aquí, desfilaron por aquella Sala del Servicio de Inteligencia Nacional, representantes de los otros dos poderes del Estado (Legislativo y Judicial), banqueros, empresarios nacionales y extranjeros, militares, fuerzas policiales, órganos contralores, órganos constitucionalmente autónomos²³, medios de comunicación televisivos y escritos, entre otros sectores.

2. *La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

Posteriormente al ocaso de un régimen en el que imperaba el secreto, emerge en el Perú un proceso de transición democrática. Se le encarga tamaña y titánica tarea a un sencillo, pero no menos inteligente e integro profesor universitario, abogado, historiador y parlamentario, es así que Valentín Paniagua Corazao, asume la presidencia de la República, y una de sus principales acciones fue viabilizar en la vida cotidiana y no sólo en el papel, el derecho de los ciudadanos a conocer lo que pasa en el Estado. En consecuencia es a partir del gobierno de transición, del extinto ex presidente, se evidencia una firme voluntad política de avanzar hacia una cultura de la transparencia.

En efecto, el Decreto Supremo No 018–2001–PCM, publicado el 27 de febrero del 2001, diseñó un procedimiento especial para que las personas pudieran acceder a la información, que se caracterizó por tratar de ser expeditivo y garantista²⁴. Asimismo, dicho gobierno dictó el Decreto de Urgencia No 035–2001, que reguló el acceso ciudadano a la información sobre finanzas públicas²⁵.

Contemporáneamente se inicia en el Perú una etapa de descentralización, necesitando para su desarrollo contar con un conjunto de normas que fueron previstas en instrumentos normativos como la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley de Gobiernos Regionales, asimismo se venía gestando el Acuerdo Nacional, espacio de encuentro de todas las fuerzas representativas del Perú y que en sus propuestas normativas,

²³ La Defensoría del Pueblo del Perú fue una honrosa y escasa excepción.

²⁴ El artículo I del D.S. 018–2001–PCM previó que “en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, las entidades del Sector Público a que se refiere el Artículo 20 del Decreto Legislativo N° 757, deberán incorporar en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), un procedimiento que posibilite el acceso de las personas a la información que posean o produzcan”.

²⁵ El D.S. 035–2001–PCM disponía que “1.1 La presente norma tiene como objeto fundamental otorgar mayor transparencia al manejo de las Finanzas Públicas, a través de la creación de mecanismos para acceder a la información de carácter fiscal, a fin que los ciudadanos puedan ejercer supervisión sobre las Finanzas Públicas y permitir una adecuada rendición de cuentas. 1.2 En el ejercicio de sus derechos, toda persona puede solicitar información referente a las Finanzas Públicas y toda Entidad del Sector Público tiene la obligación de proporcionarla en forma veraz y oportuna”.

se había propuesto la necesidad de la dación de una Ley General de Transparencia de los Actos de Gobierno, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas²⁶.

Así el Perú retorna a la vida democrática, después de diez años de autoritarismo, y resultaba siendo el contexto favorable para generar los espacios y voluntades necesarias y adoptar una ley que permitiera el acceder a información del Estado, sumándose a la corriente contemporánea muy presente en América Latina, de contar con un dispositivo legislativo que desarrolle este derecho.

Es en el régimen del ex presidente Alejandro Toledo Manrique, que se decide dar un paso importante para garantizar el derecho de la ciudadanía a estar informado, materializado a través de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 3 de agosto del 2002, que entró en vigencia en enero del 2003.

Esta norma de desarrollo constitucional (Art. 2 inciso 5 de la Constitución) contenía varios aspectos positivos y constituía un importante avance en la transparencia; sin embargo, introdujo ciertas restricciones que condujeron a la Defensoría del Pueblo del Perú a formular la Resolución Defensorial Nro. 024-2002/DP, publicada en el diario oficial 'El Peruano' el 8 de agosto del 2002, en la cual se solicitaba al Poder Legislativo se revise las excepciones al derecho de acceso a la información pública, que se había previsto en el artículo 15, así como el tratamiento privilegiado en la responsabilidad de atender los pedidos de información a la que estaban obligados las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de Perú, advertido en el artículo 2, asimismo se interpuso una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra algunos de sus dispositivos²⁷.

Debido a tales cuestionamientos, el Congreso de la República para evitar que el Tribunal Constitucional²⁸ declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, decidió reformarla a través de la Ley 27927, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 4 de febrero del 2003.

Se hizo necesario entonces que el 24 de abril del 2003 se apruebe el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a través del D.S. No 043-2003-PCM, norma en la que se refunde la norma primigenia Ley 27806

²⁶ ZAS FRIZ BURGA, Johnny. *La Insistencia de la Voluntad: El actual proceso peruano de descentralización política y sus antecedentes inmediatos (1980-2004)*, Defensoría del Pueblo, Lima, 2004, p. 210.

²⁷ Se interpuso acción de inconstitucionalidad contra el párrafo final del artículo 2 y los incisos a), b), e), y g) del artículo 15 de la Ley 27806 y en el Exp. 012-2002-AI/TC, se declaró que carece de objeto pronunciarse debido a que: "1. Que, mediante el artículo 1° de la Ley N.° 27927 publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de febrero de 2003, se ha modificado el artículo 2° de la Ley N.° 27806, derogándose su segundo párrafo, que fue impugnado por el Defensor del Pueblo. 2. Que, asimismo, mediante el artículo 1° de la Ley N.° 27927, se han modificado sustancialmente los incisos a), b), d), e) y g) del artículo 15° de la Ley N.° 27806, por lo que carece de objeto que este Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo de la controversia, al haber desaparecido el objeto sobre el cual se planteó la pretensión".

²⁸ Ampliar información en: *Ocho años de Procesos Constitucionales en el Perú. Los Aportes de la Defensoría del Pueblo 1996-2004*, Defensoría del Pueblo, Adjuntía de Asuntos Constitucionales, Diciembre 2004, pp. 128-132

y su modificatoria la Ley 27927, esta última ha sido fruto de un trabajo singular en el Congreso de la República, pues para su elaboración recibió y acogió sugerencias procedentes de diversas instituciones. A nivel de la sociedad civil, por ejemplo, el Consejo de la Prensa Peruana y el Instituto Prensa y Sociedad formularon importantes aportes.

La primera disposición transitoria, complementaria y final de la Ley dispuso que el Poder Ejecutivo debía elaborar su reglamento en un plazo no mayor de noventa días. Compartimos criterio con el profesor ABAD YUPANQUI²⁹ en el sentido que no resultaba indispensable dictar un reglamento pues la Ley es lo suficientemente precisa; sin embargo se optó porque exista uno. De esta manera, se dictó el DS. No 072–2003–PCM, publicado el 7 de agosto del 2003, reglamentándose así la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³⁰.

III. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. Dimensión subjetiva del derecho de acceso a la información pública

Es necesario afirmar que todos los derechos fundamentales “cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar las acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad”³¹.

Es por ello que estos dos ámbitos son necesariamente complementarios, caracterizan y definen una misma realidad por lo que “un ámbito encuentra su razón y justificación en el otro, formando así una sola unidad; ya que no tiene sentido hablar de obligaciones prestacionales a cargo del poder público sino existe ese conjunto de facultades a cuyo pleno ejercicio se pretende favorecer; ni estas facultades podrán ser ejercitadas plenamente sin la ayuda y favorecimiento del poder público a través de sus actuaciones legislativas, judiciales y ejecutivas–administrativas”³².

Para el supuesto del derecho constitucional que venimos comentando, la dimensión subjetiva del mismo supone que el “titular tiene la facultad de acceder a la información que se contiene en los distintos registros o banco de datos creados o mantenidos

²⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel. “El Derecho de Acceso a la Información Pública”, en: *La Constitución Comentada*, Tomo I, Primera Reimpresión, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p.83

³⁰ Mediante la Resolución Ministerial Nro. 103–2003–PCM se creó la Comisión Multisectorial encargada de elaborar el reglamento, procediendo a publicar el anteproyecto y sometiénndose a consulta mediante la prepublicación del 07 de junio del 2003.

³¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. 2005, p. 308.

³² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. 2005, p. 324.

por cualquier entidad pública. Esa facultad de acceso supone necesariamente una doble acción de libertad: solicitar la información y recibir la información requerida³³.

A partir de este momento prestaremos especial atención a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano, cuya importancia en la defensa del Derecho de Acceso a la Información pública es indiscutible³⁴, y sobre lo que a su contenido constitucional se refiere: “la Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que asiste a toda persona de solicitar y recibir información, de cualquier entidad pública, no existiendo, por tanto, entidad del Estado o persona de derecho público, excluida de la obligación respectiva³⁵.”

Se reafirma este parámetro subjetivo que faculta al ciudadano a solicitar y recibir información pública, de cualquier entidad pública, cuando el órgano constitucional peruano sustenta que “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, lo cual incluye lógicamente también a las Fuerzas Armadas, 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 solicitada³⁶.” Ha quedado igualmente prescrita esta tendencia, en el proceso de Hábeas Data instaurado por el ciudadano Luis Román Quispe contra el Decano del Colegio de Notarios de Lima³⁷ y en el proceso instaurado por José Rafael Morán Castillo, contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria³⁸.

E incluso se ha animado nuestro máximo intérprete de la Carta Constitucional a precisar dos tipos de manifestaciones del Derecho de Acceso a la Información, siendo una de ellas coincidente con el ámbito subjetivo, que aquí venimos comentando: “el derecho a la información, reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, tiene dos manifestaciones correlativas. En un primer extremo, es aquel atributo por el

³³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El contenido constitucional del derecho de acceso a la información en entidades públicas en el ordenamiento constitucional peruano”, en: *Derecho de Acceso a la Información Pública: Seminario Internacional*, Defensoría del Pueblo, Piura, 2005, p. 31.

³⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “La Jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional”, en CASTILLO ALVA, José, CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 1era. Edición, ARA Editores, Lima, 2008, p. 234. Se hace necesario acudir a este órgano de la jurisdicción constitucional, pues como nos informa el profesor CASTILLO “si la constitución del Estado constitucional contiene una serie de normas que son abiertas y que necesitan de una interpretación que las concrete y determine a fin de hacerlas más efectivas, y si el Tribunal Constitucional, como órgano de la constitucionalidad, es el máximo intérprete de la Constitución, entonces sus sentencias en que se contienen sus interpretaciones y determinaciones de las normas constitucionales deberán de vincular de modo efectivo”.

³⁵ Exp. 0915-2000-HD/TC, de 26 de febrero de 2002, FJ. 03, Exp. 315-2000-HD/TC, de fecha 17 de octubre de 2001, FJ. 03.

³⁶ Exp. 0950-2000-HD/TC, de 10 de septiembre de 2001, FJ 05.

³⁷ Exp. 1851-2002-HD/TC, del 31 de marzo de 2004, FJ 01.

³⁸ Exp. 1083-2007-HD/TC, del 01 de abril de 2008, FJ 01, 02.

cual toda persona o ciudadano puede solicitar ante cualquier entidad u órgano público la información que requiera sin que para ello tenga que justificar su pedido”³⁹.

El ejercicio del derecho de acceder a la información pública, lo posee toda persona, así lo reconoce la norma constitucional, por lo tanto consideraciones como el ser peruano, ser mayor de edad o tener la representación, como requisitos para solicitar información se consideran restricciones inconstitucionales, el Tribunal Constitucional peruano lo ha propuesto de la manera siguiente: “porque el hecho de que el recurrente haya solicitado la información alegando su condición de representante de un pueblo joven, además de su condición de ‘morador’, no se deriva exigencia alguna de acreditar su condición de representación. El derecho de acceso a la información pública no está sujeto al acreditamiento de representación alguna, por ser un derecho fundamental que lo titularizan, en principio, las personas naturales”⁴⁰.

Asimismo se intentó negar la información por parte de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo en Lima, respecto a los adeudos por conceptos laborales que se mantenían a los trabajadores afiliados del sindicato, alegando el gobierno local que esa institución de defensa gremial no contaba con personería jurídica, por lo que el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de volver a aclarar que “constitucionalmente no puede ser denegado el derecho de acceso a la información pública con el argumento de no encontrarse registrado el sindicato en el Ministerio de Trabajo”⁴¹.

Nuestro máximo intérprete constitucional incide en que la titularidad en el ejercicio del derecho le corresponde a toda persona, es por ello que el acceso a la información pública “garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado”⁴², es decir, “el derecho de acceso a la información pública se sustenta en una cotitularidad inherente a todos los ciudadanos sobre el manejo de la información que se encuentre en poder o se origine en el Estado”⁴³.

Este derecho constitucional, en el momento de ser ejercido por cualquier persona no requiere expresar las motivaciones o las razones por las cuales se solicita la información, es por ello que “su ejercicio no dependerá de que se demuestre un interés específico en la información”⁴⁴. Por lo tanto se configura una accesibilidad abierta, universal y diría democratizadora, del derecho de acceso a la información, pues lo ejerce

³⁹ Exp. 0007-2003-AI/TC, del 02 de julio de 2004, FJ 03.

⁴⁰ Exp. 3278-2003-HD/TC, del 21 de septiembre de 2004, FJ 08.

⁴¹ Exp. 4877-2006-HD/TC, del 14 de agosto de 2006, FJ 04.

⁴² Exp. 1797-2002-HD/TC, del 30 de septiembre de 2003, FJ 10.

⁴³ Exp. 0301-2004-HD/TC, del 30 de abril de 2004, FJ 02.

⁴⁴ Principios sobre la Libertad de Información. Principio 1. Principios redactados por la organización no gubernamental Artículo 19 Internacional Center Against Censorship. Estos principios, que han merecido el respaldo del Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de opinión y expresión, se basan en las leyes y normas internacionales y regionales, en la evolución de la práctica de los Estados y en los principios jurídicos generales reconocidos por la comunidad de naciones. (Texto extraído del Anexo II del Informe E/CN.4/2000/63). Consultar www.cajpe.org.pe/guia/acceso.htm.

cualquier persona y para hacerlo no se requiere de prerequisite alguno, sobre todo la justificación o la motivación del pedido⁴⁵.

Así lo tiene expresado el constitucional peruano, cuando sostiene que el “inciso 5) del artículo 2º de la Constitución ha consagrado el derecho de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, lo cual incluye también al Congreso de la República, no requiriéndose, para tal caso, la expresión de causa o justificación de la razón por la que se solicita la información; por ello, resulta irrelevante que el demandante justifique su pretensión —recibir información— en el ejercicio de la libertad de investigación”⁴⁶.

Refuerza el argumento de la no exigencia al ciudadano de una motivación que acompañe a su solicitud de acceso a la información en poder de las reparticiones estatales, lo enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs. Chile*⁴⁷, cuando se sostiene: “Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción”⁴⁸.

A pesar de lo contundente de este mandato previsto en la Constitución peruana, aún subsisten instituciones públicas -por suerte cada vez menos- que al momento de implementar el procedimiento de acceso a la información pública en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), incorporan como un requisito que el ciudadano explique o detalle las razones por las cuales se requiere la información, lo que resulta siendo inconstitucional.

Dentro de la dimensión subjetiva del derecho se puede abordar dos rasgos adicionales que son igualmente relevantes, estos son, el plazo y el costo para la entrega de información. Recordemos nuevamente que la Constitución nacional, ha previsto que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.

Es por ello necesario acudir a la norma de desarrollo constitucional que explicita el derecho fundamental, esto es el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y

⁴⁵ Cfr. ACUÑAS LLAMAS, Francisco Javier. “Las Orbitas del derecho a la información en México. A propósito de la reforma del artículo 6º Constitucional”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 11, 2008, p. 21.

⁴⁶ Exp. 0214–2000–HD/TC, de 02 de febrero de 2002, FJ. 02.

⁴⁷ MUÑOZ WILSON, Alex. “Chile y el Acceso a la Información Pública. Comentario sobre un nuevo fallo adverso de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Humanos*, núm. 3, 2007, p. 155: “El caso versa sobre una solicitud de acceso a la información pública, relativa a un proyecto de explotación forestal impulsado por una empresa extranjera en Chile. La preocupación principal de los solicitantes, futuros peticionarios, era el negativo impacto en el medio ambiente que dicho proyecto – conocido como ‘Río Cóndor’ o ‘proyecto Trillium’, en razón del nombre de la empresa y valioso bosque nativo”, asimismo se debe tener en cuenta que “El fallo llegó el 19 de septiembre de 2006, ocho años después de interpuesta la correspondiente petición individual ante la Comisión Interamericana, y luego que el proyecto forestal que la motivo fuera suspendido hace otros tantos”.

⁴⁸ Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, párrafo 77.

Acceso a la Información Pública, publicado según Decreto Supremo 043–2003–PCM, que en lo referente al plazo para la entrega de información prevé que “la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información deberá otorgarla en un plazo no mayor de siete (7) días útiles: plazo que se podrá prorrogar en forma excepcional por cinco (5) días útiles adicionales, de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En este caso, la entidad deberá comunicar por escrito, antes del vencimiento del primer plazo, las razones por las que hará uso de tal prórroga, de no hacerlo se considera denegado el pedido”⁴⁹.

Es necesario que las leyes en cuyo contenido se regule el derecho de acceso a la información en poder del Estado, deben establecer un plazo razonable pero estricto, que exija que las entidades públicas respondan en forma oportuna, disponiendo que los pedidos sean tramitados con prontitud, por orden de ingreso en la dependencia pública, excepto cuando la persona refiera que tiene una necesidad urgente de recabar la información, en cuyo caso los documentos deben suministrarse de inmediato.

En un reciente informe publicado por la *Open Society Justice Initiative*, que estuvo a cargo de Helen Darbishire y Thomas Carson, nos comenta la recomendación sobre Acceso a Documentos Oficiales del Consejo de Europa en la que se sugiere que: “Una solicitud de acceso a un documento oficial debe ser tratada de inmediato. Se debe llegar a una decisión, comunicarla y ejecutarla dentro del plazo que se hubiera especificado con anterioridad”⁵⁰.

En las legislaciones vigentes en Latinoamérica o en las propuestas legislativas se prevén diversos plazos, que pueden ubicarse entre aquellos que sugieren 48 horas para entregar la información, hasta los 20 días hábiles. Como hemos anotado, en el caso peruano se ha propuesto un plazo de siete días hábiles, encontrándose en un término medio, dentro de lo informado por el derecho comparado.

En lo referido a la temática de los plazos nos informa el profesor VILLANUEVA⁵¹, que la Ley Modelo propuesta por *Article 19*, propone 48 horas, en los siguientes términos: “Cuando la solicitud se relacione con información que parezca razonablemente necesaria para salvaguardar la vida o la libertad de una persona, deberá responderse dentro de las 48 horas”⁵², hasta los plazos propuestos por Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de América (*The Freedom of Information Act: - FOIA*) “[...] determinar dentro de veinte días (sin tomar en cuenta sábados, domingos y feriados públicos) después de la recepción de dicha solicitud, si dará respuesta positiva o no a la misma, e inmediatamente deberá enviar notificación al solicitante sobre su determinación y los motivos

⁴⁹ Se encuentra el enunciado normativo en el Artículo 11 inciso b) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁵⁰ Open Society Justice Initiative, *Transparencia y Silencio, Encuesta sobre Leyes y Prácticas del Acceso a la Información en Catorce Países*, 2006, p. 186. Se contiene en la recomendación 2002 (2) del Consejo de Europa sobre Acceso a documentos oficiales, principio VI. 3.

⁵¹ VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho de la Información*, 4ta edición corregida y aumentada, ediciones CIESPAL INTIYAN, Quito, 2008, p. 132.

⁵² Contrastar en <http://www.article19.org/work/regions/latin-america/FOI/pdf/Modelolei.pdf>.

para ello, y sobre el derecho que al mismo le asiste de apelar cualquier determinación adversa a la dirección de la dependencia”⁵³.

En el Perú según los datos presentados por la Defensoría del Pueblo, el incumplimiento de los plazos de entrega de información es el problema fáctico más recurrente en que suelen incurrir las Administraciones Públicas, afectando considerablemente la oportunidad de la entrega de información. Es así que en los nueve últimos años los datos registrados en la Defensoría del Pueblo⁵⁴, se comportan de la siguiente manera:

AÑO	DILACIÓN EN LA ENTREGA DE INFORMACIÓN	TOTAL DE QUEJAS POR ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
2001	1	6
2002	10	30
2003	112	241
2004	547	1249
2005	617	1685
2006	723	1414
2007	841	1508
2008	823	1468
2009	716	1108

Otro de los parámetros para su abordaje lo conforma el costo de la reproducción, el mismo que deberá corresponder cancelar a las personas que deseen acceder a la información de las reparticiones estatales. Se viene acuñando por la doctrina comparada el “principio de gratuidad de la información”, por el que toda información que esté en posesión de los sujetos obligados por una ley de acceso es considerada como un bien público, por lo tanto, toda persona que desee ejercitar este derecho debe tener acceso a la información de manera gratuita, sin que esto impida al sujeto obligado poder cobrar una cuota de recuperación por la reproducción de la información, dejándose la opción de la consulta directa por parte del solicitante⁵⁵.

En el Perú desde la vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública, el exceso en el cobro por su ejercicio, se ha constituido también en una de las barreras más recurrentes. Nuestra regulación ha determinado que “el solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida. El monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad de la Administración

⁵³ Contrastar en http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/bfdossier_FOIA_acta.pdf.

⁵⁴ Sistema de Información Defensorial (SID).

⁵⁵ VILLANUEVA VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho de Acceso a la Información en el Mundo*, 1era edición, Coeditores H. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Universidad Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 29.

Pública. Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes⁵⁶.

En el Perú la Defensoría del Pueblo ha recepcionado la queja ciudadana, con el siguiente resultado⁵⁷:

AÑO	COBROS ILEGALES Y ARBITRARIOS	QUEJAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
2003	13	241
2004	88	1244
2005	139	1685
2006	88	1414
2007	108	1508
2008	170	1468
2009	127	1108

Le asiste razón al Relatoría Especial de las Naciones Unidas cuando trata lo referente a la tasa exigida al ciudadano, ésta no debe ser un obstáculo que imposibilite acceder a la información en poder del Estado, así lo enuncia “el costo del acceso a la información que obre en poder de los organismos públicos no será de tal magnitud que coarte a los posibles solicitantes, negando así el propósito mismo de la ley⁵⁸, es decir, que “el costo de obtener acceso a la información nunca debe ser tan elevado que disuada a los posibles solicitantes⁵⁹”.

En consecuencia lo referido al monto de las tasas que las personas debemos abonar por acceder a información pública es de suma importancia y tiene en ese sentido relevancia constitucional, pues se constituye en uno de los obstáculos frecuentes para que podamos ejercer libremente este derecho fundamental, así lo tiene dicho el máximo intérprete constitucional : “La discusión sobre lo desproporcionado o abusivo que pueda resultar el cobro de la información solicitada no puede considerarse un asunto de contenido meramente legal, como lo ha entendido la jurisdicción ordinaria, sino de incidencia constitucional evidente, que como tal, exige del juzgador un análisis del fondo de la controversia⁶⁰”.

A nivel judicial, una de las primeras sentencias que abordó la temática del valor de la tasa por acceso a la información, es la publicada el 16 de marzo del 2005 que corresponde a la Sala Civil de la Corte Superior del Santa (ámbito del Poder Judicial peruano), respecto al proceso de Hábeas Data instaurado por Víctor Antonio Vargas

⁵⁶ Así se ha previsto en el Artículo 20 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú.

⁵⁷ Sistema de Información Defensorial (SID).

⁵⁸ Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. E/CN.4/2000/63. 18 de enero de 2000.

⁵⁹ Informe Anual 2003, Capítulo V: Informe sobre el Acceso a la Información en el Hemisferio, Relatoría para la Libertad de Expresión, hace una remisión a los Principios sobre la Libertad de Información. Principio 06.

⁶⁰ Exp. 4468-2006-HD/TC, de 22 de marzo de 2007, FJ 05.

Arellano contra la Municipalidad Provincial del Santa, en la que prescribe como razonamiento jurídico que el “imponer tasas abusivas como tres nuevos soles por copia simple y cinco nuevos soles por copia certificada, resulta violatorio de los derechos del accionante. La entidad demandada no se puede escudar en la autonomía normativa para imponer costos que no respetan el espíritu de la ley”⁶¹.

Muchas de las limitaciones en el Perú en el ejercicio del derecho que venimos analizando, se ha enmarcado en los costos de reproducción, es así que instituciones del gobierno nacional, de los gobiernos regionales y gobiernos locales provinciales y distritales, en contravención a la Ley de Acceso a la Información Pública, han previsto en sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos, costos desproporcionados e ilegales.

Nuestro Tribunal Constitucional en una de las primeras sentencias que abordan este tópico, sostiene que: “El derecho de acceso a la información pública resultaría siendo ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y, con ello, lesivo de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de reproducción exigido es desproporcionado o carece de fundamento real”⁶².

En nuestro país la Defensoría del Pueblo -cuya función es la defensa de los derechos fundamentales de la persona- ha esgrimido argumentos jurídicos en torno al costo de la reproducción y su relación con el costo del mercado, precisando en este extremo que: “el precio del mercado de las reproducciones de información, no puede servir de criterio para determinar sin más el costo de la reproducción de la administración de información. (...) En efecto, si las administraciones cobran por el costo de reproducción un precio similar o superior al que se encuentra vigente en el mercado en la zona correspondiente, entonces estaremos como regla general, frente a un cobro arbitrario o excesivo”.

Esta argumentación jurídica ha sido asumida por nuestro órgano de interpretación de la constitución, así lo tiene fundamentado: “Ahora bien, para determinar cuándo se está ante una exigencia desproporcionada por el pago de la reproducción de información el baremo puede ser el precio que en el mercado se establece por dicho servicio. En este orden de consideraciones, cabe recordar que la Resolución Defensorial N° DP-2005-AAC-052, indica que el precio en el mercado de las copias puede ser tomado como un precio de referencia para determinar cuándo la tasa que se pretende cobrar supone un costo adicional a los de reproducción, que son los establecidos por la norma. Ello, en la medida en que, a diferencia de la actividad empresarial, el servicio prestado por las entidades no tiene un ánimo de lucro. Siendo así, dado que existe una abismal diferencia entre el costo de reproducción de la información solicitada por el recurrente que se exige en el mercado (S/. 86.50) y la exigida por la Municipalidad demandada (S/.

⁶¹ Exp. 2003-2675-251508-JC01-0.

⁶² Exp. 1912-2007-HD/TC, de 13 de noviembre de 2007, FJ 04.

595.00), puede concluirse razonablemente que el valor de reproducción exigido por la Municipalidad es desproporcionado y carente de fundamento”⁶³.

En el mismo sentido, este órgano jurisdiccional constitucional, condenó al gobierno nacional (Ministerio de Justicia) por sus costos desproporcionados, cuando le refirió que incluso el costo de 0.56 nuevos soles por cada folio de información “supone un costo adicional a los de reproducción (...) toda vez que sobrepasaría inclusive los precios por copia simple que se ofrecen en el mercado y en ese sentido vulnera el derecho de acceso a la información pública”⁶⁴. Asimismo le ordena en la sentencia que ajuste la tasa prevista en su TUPA a lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Es importante relevar que no sólo los gobiernos en sus tres dimensiones (nacional, regional y local) incumplen la exigencia del costo de la reproducción, sino que esta problemática se ha extendido a otros sectores, no estando el sector educativo superior al margen de tales restricciones. Sobre esta distorsión, las universidades públicas o nacionales alegan su autonomía económica, como fundamento de la imposición de cobros desproporcionados o ilegales, sin embargo, con acertado criterio el Tribunal Constitucional, ha corregido esta situación cuando ha condenado a la Universidad Nacional de Ucayali, a cobrar “la tasa aplicable por reproducción no puede sobrepasar los precios por copia simple que se ofrece en el mercado”⁶⁵. En similar situación se encuentra interviniendo la Defensoría del Pueblo⁶⁶ (Oficina Defensorial de la Región Piura) quien ha iniciado investigación contra la Universidad Nacional de Piura, en cuyo Texto Único de Procesos Administrativos ha previsto un costo excesivo que deben asumir los solicitantes para acceder a la información pública de este centro de estudios superior, sin embargo, en una última comunicación el departamento jurídico de este centro universitario, nos informaron que acatarán las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y ajustarán sus cobros a lo previsto en la ley y en las sentencias del Tribunal Constitucional. Similar suerte ha seguido la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, cuando ha sido estimada la sentencia de *Habeas Data* interpuesta por Zaida Cáceres Calderón⁶⁷.

En reciente sentencia el Tribunal Constitucional, incorpora un concepto de la debida proporción del costo de la tasa por acceder a la información, pero sin mayor análisis de lo que se entiende por debidamente proporcional, concluyendo que todo costo exagerado se constituye en una vulneración del derecho, según el siguiente ra-

⁶³ Exp. 1912-2007-HD/TC, FJ 05.

⁶⁴ Exp. 9125-2006-HD/TC, 09 de enero de 2007, FJ 04.

⁶⁵ Exp. 1224-2007-HD/TC, de 11 de marzo de 2009, FJ 05.

⁶⁶ En el período 2009, la Oficina Defensorial de Piura, Defensoría del Pueblo del Perú, ha logrado mediante la magistratura de la persuasión, modificar algunos costos arbitrarios y desproporcionados incorporados en Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de gobiernos locales provinciales y distritales, es así que la provincia de Morropón Chulucanas modificó sus costos mediante el Decreto de Alcaldía N° 003-2009-MPM-CH de fecha 01 de junio de 2009, hizo lo propio la provincia de Piura a través del Decreto de Alcaldía Nro. 22.2009-A/MPP del 04 de septiembre de 2009, así como el distrito de Canchaque en Huancabamba y el Arenal en la provincia de Paíta.

⁶⁷ Exp. 3971-2004-HD/TC, de 29 de mayo de 2006, FJ 15.

zonamiento: “La persona que solicita la información pública sólo tendrá que abonar el costo que suponga el pedido. Dicho costo tendrá que ser proporcional, quedando vedada cualquier exigencia de pagos exagerados, ya que de lo contrario, también se estará afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública”⁶⁸.

Comentaré a propósito del costo de reproducción una sentencia en la que el Tribunal Constitucional omite erróneamente y en consecuencia debilita en cierta medida lo alcanzado hasta ese momento, cuando no se pronuncia por el cobro realizado por un gobierno local, en el que por 712 fotocopias de información, solicitó un abono de 356 nuevos soles, configurándose un cobro excesivo, pues debió suponer una liquidación de costos con un máximo de 71 nuevos soles, cobrándose cinco veces más, constituyéndose así en una restricción arbitraria al derecho de acceso a la información del ciudadano solicitante⁶⁹.

A pesar del error anterior en el que incurre, a mi juicio, el Tribunal Constitucional, este fue debidamente corregido en la sentencia pronunciada a favor de doña Eugenia Cadillo Maguiña en contra de la Municipalidad de Pariahuanca, donde se establece que: “Con respecto al cuestionamiento alegado por la demandante sobre dicho importe, este resulta justificado, ya que no se sabe sobre qué base (v. gr. cantidad de hojas) ha sido considerado por el demandado. Por lo tanto para hacer algún juicio sobre el costo de reproducción de la información solicitada, es necesario contar con datos claros y completos”⁷⁰.

Para con el costo de reproducción, algunas instituciones públicas en el Perú, se han permitido -tomando en consideración su lejanía con un centro de reproducción de información- incorporar dentro del costo de reproducción otros conceptos, como por ejemplo el de movilidad, sin embargo ha sido contundente el defensor de los derechos constitucionales, cuando afirma: “En relación al pago solicitado por la municipalidad, no resulta posible a esta cobrar monto alguno por concepto de movilidad, toda vez que el artículo 20 del TUO de la Ley 27806 prohíbe cualquier cobro distinto al costo de la reproducción”⁷¹.

Queda entonces dicho que toda persona natural tiene derecho de acceso a la información pública, sin motivar las razones de su solicitud y debiéndola obtener en un plazo y con cargo a un costo. La cuestión que corresponde plantear es si se genera el mismo derecho, para los sujetos denominados por la legislación civil como personas jurídicas. Su legitimación activa ha sido reforzada y aclarada por el Tribunal Constitucional cuando afirma que “es evidente que si bien el acceso a la información suele ser invocado por las personas naturales como un derecho necesario para la consolidación de diversos objetivos propios de su autodeterminación, no existe razón alguna para suponer que el mismo atributo no pueda ser objeto de invocación por parte de las

⁶⁸ Exp. 4912-2008-HD/TC, de 07 de septiembre de 2009, FJ 06.

⁶⁹ Exp. 4129-2008-HD/TC, de 09 de enero de 2009, FJ 06.

⁷⁰ Exp. 3351-2008-HD/TC, de 14 de abril de 2009, FJ 09.

⁷¹ Exp. 5812-2006-HD/TC, de 18 de abril de 2007, FJ 07.

personas jurídicas, ya que si la existencia de estas supone, para quienes las integran, la realización de determinados objetivos o finalidades, es perfectamente legítimo que, como garantía para la consecución de tales objetivos, les resulte necesario tomar conocimiento de diversos tipos de información que obren en poder del Estado o en cualquiera de sus organismos”⁷². En consecuencia, toda persona natural o jurídica privada se encuentra habilitada a solicitar información del Estado.

El obligado a atender los requerimientos de información impulsados por el ciudadano, es decir, el sujeto pasivo de este derecho fundamental, es la Administración Pública, es por ello que resulta relevante citar al Comité Jurídico Interamericano, órgano oficial de la Organización de Estados Americanos, quien nos informa: “El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas”⁷³.

A este respecto en oficioso el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que nos recuerda la obligación de todo el Estado de responder a los pedidos de acceso a la información –sentencia *Claude Reyes vs. Chile*–, en consecuencia para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no sólo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público⁷⁴.

Los sujetos obligados a proporcionar información a los ciudadanos, son los entes de la Administración Pública, que para el caso peruano, están claramente definidos en el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27444)⁷⁵, sin embargo resulta pertinente también relevar, que se ha incorporado a otros sujetos obligados de entregar información, como son las empresas prestadoras de servicios públicos, que aun siendo éstas, en algunos casos, empresas privadas, deben cumplir con entregar información.

⁷² Exp. 0644-2004-HD/TC, de 11 de noviembre de 2005, FJ 03.

⁷³ El 7 de agosto de 2008, el Comité Jurídico Interamericano, órgano oficial de la Organización de Estados Americanos (OEA), adoptó la Resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08), Principios sobre el Derecho al Acceso a la Información.

⁷⁴ Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Relatoría Especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, ítem. 98, p. 35.

⁷⁵ El citado artículo dispone que: “Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la Administración Pública: a) El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerio y Organismos Públicos Descentralizados; b) El Poder Legislativo; c) El Poder Judicial; d) Los Gobiernos Regionales; e) Los Gobiernos Locales; f) Los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía; g) 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 se refiera a otro régimen; y h) 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”.

En ese sentido el único supuesto de personas jurídicas de derecho privado a quienes puede solicitarse información, en amparo al derecho constitucional de acceso a la información pública, es el establecido en el artículo 1, numeral 8), de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444), pues como lo tiene enunciado se considera como “entidad” de la Administración Pública, a la “persona jurídica bajo el régimen privado que presta servicios públicos o ejerce función administrativa (bajo concesión, delegación o autorización del Estado)”.

El Constitucional peruano, lo ha definido con meridiana claridad, cuando argumenta: “Ahora bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las personas jurídicas privadas -que efectúan servicios públicos o efectúan funciones administrativas- están obligadas a informar sobre *las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce*” (énfasis agregado). En consecuencia, la información accesible debe referirse a alguno de estos tres aspectos, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado”⁷⁶.

Se ha venido incorporando algunas instituciones que hacia algunos años, habría sido improbable solicitarles información, como en el caso de aerolíneas privadas e instituciones educativas particulares de educación superior, así se ha ordenado en cuatro recientes sentencias por el Tribunal Constitucional peruano.

En el supuesto inicial, es decir, la información de aerolíneas privadas, en los tres casos -Lan, American Airlines y Alitalia- la señora Ramírez Quiroz, solicita información sobre el tipo o naturaleza de los reclamos interpuestos relacionados con el servicio público que brinda y los que han sido solucionados y no solucionados, en respuesta a los pedidos el órgano constitucional en su argumentación previó : “El transporte aéreo, debido a su naturaleza regular y a su finalidad de satisfacer determinadas necesidades sociales, repercute sobre el interés general, y debe por tanto, ser considerado como un servicio de naturaleza pública. Por ello aquella información que se encuentre relacionada con este servicio, debe ser brindada a cualquier ciudadano que así lo solicite, ya que de lo contrario dichos actos se constituirían en lesivos del derecho fundamental de acceso a la información pública”⁷⁷.

Desde una postura personal inicial, considero que existe diferencias con el derecho reconocido por la ley de protección al consumidor⁷⁸, en razón que la recurrente quien insta al órgano jurisdiccional a pronunciarse en la defensa de su derecho de acceso a la información pública, no pareciera que lo efectúa en el marco de su condi-

⁷⁶ Exp. 0390-2007-HD/TC, de 20 de diciembre de 2007, FJ 07.

⁷⁷ Exp. 2636-2009-HD/TC, de 23 de septiembre de 2009, FJ 11 (Caso American Airlines), Exp. 4339-2008-HD/TC, de 30 de septiembre de 2008, FJ 11 (Caso Lan). Exp. 050-2009-HD/TC de 24 de setiembre de 2009, FJ 08 (Caso Alitalia sucursal del Perú).

⁷⁸ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 716 “Ley de Protección al Consumidor” artículo 5 inciso b “Los consumidores tienen (...): Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios”.

ción de consumidor interesado en adquirir los servicios de este tipo de transporte, sino en su rol de persona o ciudadano, que desea conocer de estas personas jurídicas que prestan servicios públicos, alguna información en torno al servicio y la resolución de los reclamos ciudadanos.

Con relación a las instituciones educativas privadas, el razonamiento es similar por parte del máximo intérprete de la Constitución: “El derecho a la educación ha sido reconocido como un servicio público, debido a su carácter prestacional, el cual, y sin distingo alguno, está orientado a la satisfacción de necesidades que repercuten sobre el interés general. Por ello aquella información que se encuentre relacionada con este servicio, debe ser brindada a cualquier ciudadano que así lo solicite, ya que de lo contrario dichos actos se constituirían en lesivos del derecho fundamental de acceso a la información pública”⁷⁹.

2. *Dimensión objetiva del derecho de acceso a la información pública*

La Constitución Política del Perú, ha descrito como un deber primordial del Estado el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, es decir, no sólo existe un deber de no agredir, violentar o interferir en el ejercicio de los derechos de las personas, “sino que constitucionalmente se obliga también de modo positivo a realizar todas aquellas acciones -legislativas, ejecutivas y judiciales- necesarias para que los derechos de la persona no sean sólo declaraciones sino realidades incontrovertibles”⁸⁰.

A esta corriente garantizadora de los derechos humanos se ha sumado, como no podía ser de otra manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señala que “el acceso a la información en poder del Estado se constituye como un derecho fundamental de los individuos y que los Estados están obligados a garantizarlo”⁸¹.

Asimismo la Organización de Estados Americanos en la Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 10 de junio de 2003, resuelve “reiterar que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”⁸².

El propio Tribunal Constitucional peruano ha afianzado el rol del Estado como protector de los derechos fundamentales de la persona. Tiene dicho el supremo intérprete de la Constitución peruana que “el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los

⁷⁹ Exp. 6759-2008-HD/TC, de 18 de agosto de 2009, FJ 09 (Universidad Norbert Wiener), Exp. 3887-2008-HD/TC, de 05 de octubre de 2009, FJ 09 (Universidad del Pacífico).

⁸⁰ CASTILLO CORDOVA, Luis. 2005, p. 32.

⁸¹ Así se ha previsto en párrafo 70 de la OC 5/85, CIDH Serie A. No. 5.

⁸² Organización de los Estados Americanos. AG/RES. 1932(XXXIII-O/03). Acceso a la Información Pública y Fortalecimiento de la Democracia.

derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un ‘deber especial’ de protección”⁸³.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública lo ha regulado en el artículo 3 cuando impone como deber del Estado adoptar medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública.

La Ley peruana contiene un conjunto de disposiciones que tratan de promover la transparencia en la administración estatal. Y es que el Estado no sólo debe entregar la información que las personas le soliciten expresamente, sino además, debe dictar medidas que pongan a disposición de la ciudadanía la información y que garanticen, de esa manera, el escrutinio público y la vigilancia social⁸⁴.

Es interesante lo anotado por MUÑOZ WILSON, quien nos amplía el escenario en el que se enmarcan las obligaciones estatales de transparencia, que vienen ligadas precisamente al buen funcionamiento democrático, la fiscalización ciudadana, la toma de decisiones en asuntos de interés público, la rendición de cuentas, por lo tanto las obligaciones positivas del Estado van más allá de crear las condiciones para garantizar el acceso a la información cuando hay una solicitud de por medio. Éstas se enmarcan, como continúa anotando, en la carga de publicar de propia iniciativa aquella información bajo el control del Estado que sea útil a los fines que se anotaron líneas arriba⁸⁵.

En esta misma óptica, la ley peruana establece diversas obligaciones a las entidades de la Administración Pública, entre ellas podemos mencionar: “La designación de un funcionario en cada entidad que sea responsable de entregar la información, así como de un funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet; la obligación de prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información⁸⁶; contar con portales de transparencia que difundan en los plazos previstos por la ley a través de Internet los datos generales de la entidad que incluyan las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama y procedimientos; las adquisiciones de bienes y servicios que realicen; y la información adicional que la entidad considere pertinente; la prohibición de destruir la información que posea la entidad; la obligación de la Presidencia del Consejo de Ministros de remitir un informe anual al Congreso de la República dando cuenta de las solicitudes de información atendidas y no atendidas.

⁸³ Exp. 0858-2003-AA/TC, de 07 de abril de 2004, FJ 06.

⁸⁴ HUERTA GUERRERO, Luis. *Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002, p. 175.

⁸⁵ MUÑOZ WILSON, Alex. 2007, p. 157.

⁸⁶ La Corte Constitucional Colombiana fundamenta en su Exp. T-726171. S 216/2004, del 08 de marzo del 2004 que “El derecho al acceso a documentos públicos, dada la producción exponencial de documentos, demanda organización de los mismos. Por organización la Corte entiende la existencia de un sistema de clasificación racional de los documentos. Así, un archivo no es un “arrume de costales” que contengan documentos o la colocación de folios y expedientes de manera “ordenada” físicamente. La organización de los documentos está dirigida a establecer qué documentos existen en un archivo y diseñar los medios para custodiar debidamente tales documentos, así como para fijar parámetros -compatibles con el orden constitucional- de acceso a los mismos”.

La Presidencia del Consejo de Ministros deberá reunir de todas las entidades de la Administración Pública dicha información; la publicación trimestral de información sobre finanzas públicas y la obligación de remitirla a la vez al Ministerio de Economía y Finanzas para que sea incluida en su portal de Internet”⁸⁷.

El derecho de acceso a la información tiene un aspecto que trasciende al propio individuo que lo ejerce, o en palabras del profesor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, su carácter objetivo responde dogmáticamente a la superación, en parte, de la tradicional visión individualista de los derechos, por lo tanto, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática, como tuvimos ocasión de comentar y citar al supremo intérprete del orden jurídico líneas arriba.

Continúa alegando el Tribunal Constitucional peruano que en el marco de este nivel colectivo del derecho que venimos comentando “termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación”⁸⁸.

Es por ello que se encuentra una real implicancia entre el derecho de acceso a la información pública y el carácter democrático de nuestros pueblos, en razón que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. Finaliza sosteniendo nuestro intérprete de la constitución, en la sentencia que venimos glosando, que para estar conformes con “las demandas de una auténtica sociedad democrática, es precisamente reconociendo el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes”.

En relación a esta obligación del Estado para con el Acceso a la Información Pública, es muy ilustrativo lo que ha expresado el Tribunal Constitucional peruano en lo referente al contenido constitucional y la dimensión objetiva del derecho de acceso a la información pública -faz negativa-, quien expresa que “el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, por ejemplo, los organismos

⁸⁷ ÁBAD YUPANQUI, Samuel. “Transparencia y acceso a la información pública: La experiencia peruana”, en: *Derecho de Acceso a la Información Pública: Seminario Internacional*, Defensoría del Pueblo, Piura, 2005, pp. 24 y ss.

⁸⁸ Exp. 1797-2002-HD/TC, FJ 11.

públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración Pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”⁸⁹.

Esto es reiterado en la acción de inconstitucionalidad en la que tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional peruano, cuando argumenta: “En un segundo extremo, (el acceso a la información pública)⁹⁰ facilita que el órgano o dependencia estatal requerido proporcione la información solicitada en términos, mínima o elementalmente, razonables, lo que supone que esta deberá ser cierta, completa, clara y, además, actual”⁹¹.

La información que se proporcione al ciudadano que la solicite debe ser veraz, esto es, no se debe proporcionar información falsa; oportuna, es decir, debe suministrarse dentro de los plazos establecidos a efecto que permitan su conocimiento oportuno para los fines que corresponda de fiscalización, investigación, conocimiento; completa, por lo que se debe otorgar respuesta a cada uno de los contenidos solicitados o requeridos a la Administración Pública; clara y entendible para que pueda ser utilizada por la persona que la requiere sin necesidad de contar con alguien que interprete o traduzca la información, pues en múltiples ocasiones se puede encriptar la información ; adecuada, es decir, debe ser coherente entre lo que se ha solicitado y lo otorgado y actualizada por lo que no se debe entregar ni difundir información que no se encuentre al día.

Estas características que debe contener la información proporcionada tienen su razón de ser en que: “si mediante el derecho en referencia se garantiza el acceso, conocimiento y control de la información pública, a fin de favorecer la mayor y mejor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, así como la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales, entonces, un mínimo de exigencia que imponen que esos fines se puedan cumplir, es que la información sea veraz, actual y clara”⁹².

En el Perú una institución que resulta muy cuestionada por la calidad de atención a los ciudadanos, es la Oficina de Normalización Previsional (ONP), y no es la excepción la desatención de la información pública, agrava esta situación “que en los archivos de la ONP existen aproximadamente 40 millones de documentos para el reconocimiento de aportes previsionales sin digitalizar, trasladados por el IPSS. Desde la

⁸⁹ Exp. 1797-2002-HD/TC, FJ 16.

⁹⁰ El agregado es nuestro.

⁹¹ Exp. 0007-2003-AI/TC, de 02 de julio de 2004, FJ 04. Cfr. además Exp. 1614-2005-HD/TC, de 17 de abril de 2006, FJ 05.

⁹² Exp. 1797-2002-HD/TC, FJ 16.

entrada en funcionamiento de la ONP en 1994, los referidos documentos permanecen en dicha situación”⁹³.

Pero le ha tocado al Tribunal Constitucional peruano corregir esta casi interminable distorsión, cuando se ordena a la ONP la entrega completa de la información⁹⁴ y que no puede dejar de entregar información porque su sistema informático sólo contenga información de 1999, es por ello que argumentó: “estima que dicha situación no justifica el hecho de no brindar la información requerida toda vez que se aprecia, conforme al texto de la propia carta de respuesta emitida por la ONP, de fojas 9, que puede obtenerla si es que dispone realizar “(...) la búsqueda y verificación en los archivos magnéticos de cuenta individual, archivos de planillas así como la visita inspectiva a los empleadores, por los periodos anteriores a 1999, a fin de agotar las posibilidades de ubicar todos los aportes registrados al SNP para el otorgamiento del derecho a una pensión de jubilación”. Consecuentemente, no existe impedimento alguno por parte de la emplazada para no entregar la información que el recurrente solicita, previo pago del costo que ello suponga”⁹⁵.

El Perú se ha insertado recientemente en un proceso de descentralización, en que los Gobiernos Regionales asumen el nivel intermedio de poder -entre el gobierno nacional y gobiernos locales-, sin embargo no se encuentran exentos de caer en acciones en contra de la provisión de información, así ha quedado evidenciado en el Gobierno Regional de Arequipa, quien estaba obligado a entregarle al señor Jesús Álvarez Concha variada información pública, sin embargo, el pedido no fue atendido en su totalidad, por cuanto “no fueron proporcionados al demandante los datos solicitados respecto al monto de las remuneraciones y los contratos de trabajo de los funcionarios de la entidad (...) en consecuencia (...) al habersele otorgado al demandante información incompleta, se ha vulnerado el derecho a la información pública”⁹⁶. En similar situación se ha estimado el proceso constitucional de Hábeas Data presentado por el ciudadano Manuel Cumpa Mozo contra la Municipalidad Distrital de Pueblo Nuevo, por no entregar información de forma precisa y completa, vulnerando así el derecho constitucional⁹⁷.

El Tribunal Constitucional peruano ha continuado con esta labor jurisprudencial acentuando el concepto de la veracidad de la información a la que debe acceder el ciudadano, cuando expresa que “el derecho a la verdad, como parte del catálogo de derechos humanos reconocidos universalmente, guarda plena conexión con el derecho a la información y transparencia en el manejo de la cosa pública, en razón de que la

⁹³ INFORME DEFENSORIAL Nro. 135: Por un acceso justo y oportuno a la pensión: Aportes para una mejor gestión en la ONP, Lima, 2008, p.155.

⁹⁴ El recurrente persigue que se ordene a la Oficina de Normalización Provisional (ONP) le otorgue información respecto de las aportaciones realizadas por sus ex empleadores: a) Carlos Armando Álvarez Villalobos, con el cual laboró desde el 24 de agosto de 1961 hasta el 28 de febrero de 1966; b) Proyecto Especial Olmos, en el cual laboró desde el 14 de agosto de 1975 hasta el 31 de agosto de 1978 y del 15 de marzo de 1979 al 30 de junio de 1981; y c) Consejo Distrital de Reque, en el cual laboró desde el 13 de julio de 1983 hasta el 21 de enero de 1984.

⁹⁵ Exp. 2242-2008-HD/TC, de 10 de setiembre de 2009, FJ 08.

⁹⁶ Exp. 0330-2009-HD/TC, de 04 de setiembre de 2009, FJ, 05 y 06.

⁹⁷ Exp. 5952-2006-HD/TC, de 02 de abril de 2007, FJ. 08.

sociedad tiene el atributo jurídico de acceder al conocimiento de los hechos de relevancia pública; y, por ende, de que goce de certeza y exactitud. Por ello, el conocimiento de la verdad entronca con los postulados del Estado democrático y los derechos ciudadanos. En tal sentido, la conducta opuesta a la verdad es la falsedad. De ahí que en la esfera pública el ocultar la verdad puede dar lugar a diferentes grados de responsabilidad política y administrativa, penal o civil⁹⁸.

Debemos relevar finalmente una cuestión debatida a nivel jurisdiccional en nuestro país, en torno a si dentro del contenido constitucional del derecho de acceso a la información pública se encuentra la facultad del ciudadano de solicitar la elaboración de información por parte del Estado.

Compartimos las razones que alega nuestro órgano constitucional, cuando desestima el proceso constitucional de Hábeas Data presentado por Helio Belleza Bullón, en los siguientes términos: “Que el derecho de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución, tiene por objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que dicha información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario no es objeto de este derecho que el requerido ‘evacué’ o ‘elabore’ un informe o emita algún tipo de declaración. Por lo tanto las pretensiones que importen la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes (...)”⁹⁹.

En similar sentido, en múltiples procesos constitucionales de Hábeas Data, presentados por ex trabajadores despedidos en la década de los noventa por el ex presidente Fujimori, el órgano constitucional se decantó por delimitar que la información a la que está obligado entregar el Estado, es la que se encuentra en posesión sin requerirle producción de información adicional, es por ello que “aunque el demandante tiene el derecho de acceder al contenido del Expediente 3201 formado como consecuencia de su solicitud, su pretensión de que la información requerida contenga una motivación detallada sobre las circunstancias del porqué no fue incluido en el antes referido listado no se corresponde *strictu sensu* con el proceso de Hábeas Data, puesto que podría ocurrir que dicha motivación no exista o exista sólo parcialmente, debiendo limitar la demanda a entregar la información requerida en los mismos términos en los que aparece del expediente. La razón de ser de esta premisa reside en el hecho de que la información pública obliga al estado o a sus instituciones a proporcionarla a quien la requiera, pero no a producir información distinta o adicional a la ya existente”¹⁰⁰.

⁹⁸ Exp. 0959-2004-HD/TC, de 16 de agosto de 2005, FJ 08.

⁹⁹ Exp. 1262-2007-HD/TC, de 26 de noviembre de 2007, FJ 03, Exp. 4885-2007-HD/TC, de 18 de agosto de 2008, FJ 02.

¹⁰⁰ Exp. 273-2007-HD/TC, de 15 de noviembre de 2007, FJ 04.

IV. CONCLUSIONES

El Perú ingresó a la reconstrucción de su democracia en la última década, de la mano con un mecanismo altamente democratizador como la transparencia de la gestión pública, cuyo vehículo principal lo ha constituido, el reconocimiento a nivel legal y su consecuente desarrollo del derecho de acceso a la información, sin embargo, se han generado muchos tropiezos en su real vigencia en la vida cotidiana, pues no se trata sólo de una adecuada regulación sobre la materia, sino que es necesario incidir sobre la forma de entender nuestras relaciones en una sociedad democrática, donde el gobernante ponga a disposición de los ciudadanos sus diarias decisiones y que el ciudadano participe informándose en la toma de esas decisiones.

Las normas que desarrollan el derecho de acceso a la información pública, han contribuido considerablemente a la vivencia de la transparencia en los países en los que se han promulgado, como son los casos de Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay. En el caso peruano, la norma constitucional reconoció el derecho desde 1993, lo que no se constituye en garantía en sí misma, si es que las instituciones y los ciudadanos no le otorgamos su real dimensión y vigencia, es así que en Perú, a pesar del valor normativo de la Constitución, no se hizo efectiva en la década pasada, plagada de actos de oscurantismo y corrupción, ni en el gobierno central ni en los gobiernos locales; es a partir de los primeros intentos promovidos por los decretos supremos del denominado “Gobierno de Transición” y de la vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el año 2003, que se comienza a tomar conciencia de la importancia de vivir en un Estado que transparente la información.

El derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, reconocido entonces en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, goza de una doble dimensión: a) la subjetiva, que tiene que ver con todas las facultades de hacer que el referido derecho le otorga a su titular, es decir la facultad de solicitar y recibir información de todos los estamentos que ejerzan función pública, la misma que no necesita alegar justificación alguna, debiéndola recibir en un plazo y con un costo definido en la ley, que no obstaculicen su realización, y b) la objetiva, que se refiere a la labor de fomento que es de cuenta del poder político y que tienen como finalidad el aseguramiento de la efectividad de las facultades que le otorga el derecho a los ciudadanos, teniendo muy en cuenta que el ejercicio del acceso a la información pública posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. La dimensión objetiva se traduce en que: a) la información que se encuentre obligada a entregar el Estado debe ser veraz, actual y clara, b) así como promover el respeto del legislador al momento de emitir normas, éstas deben respetar el contenido constitucional del derecho fundamental y c) cuando conozca de la vulneración del derecho, deberá acudir en pos de la reversión de tal situación y otorgar una plena protección.