



ESCUELA MAYOR DE GESTIÓN MUNICIPAL

DIPLOMADO DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA MODERNA

TEMA:

**"EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN DE
LA TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA"**

AUTORES:

- BADAJOZ JERI, PEDRO PABLO
- GAVILÁN VILLANUEVA, LUZ LISSETH
- NAVARRO HUAMÁN, JUAN ALBERTO
- PEREZ RODRIGUEZ, GALO JAVIER
- VILLANUEVA MARTINEZ, ROBERTO ERNESTO

AUCALLAMA – HUARAL – LIMA 2009

DEDICATORIA

Dedicamos esta página a nuestros padres, porque ellos siempre están con nosotros, algunos presentes... otros ausentes, pero igual siempre hacen notar su presencia, porque hicieron de nosotros personas de bien para conducirnos correctamente y brindaron consejos oportunamente.

Además dedicamos esta página al pueblo de Aucallama, a sus niños, a su gente y a todas las personas que aunque no sean ciudadanos Aucallaminos, muestran gran interés en conocer sobre su historia y todo lo hermoso que puede encontrar en el mismo.

A todas aquellas personas que nos apoyan, que siempre están con nosotros en las buenas y en las malas, y no solamente a los que nos apoyan, sino también para todo aquel que se pueda beneficiar de este trabajo. Esta hecho con toda nuestra dedicación, lo cual produce una gran satisfacción en poder servir a quien así lo requiera.

*A través de esta pagina les presentamos al pueblo de Aucallama, la monografía **"EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA"***

AGRADECIMIENTO

El inmenso agradecimiento a ti divino Dios, pues nos dirigiste por el mejor camino de nuestras vidas, nos das salud y sabiduría para alcanzar nuestras metas. Nuestro agradecimiento y reconocimiento al Dr. Miguel Azcueta Gorostiza y su equipo técnico de la Escuela Mayor de Gestión Municipal que nos supieron trasladar sus conocimientos y muy en especial al Dr. Vicente Sánchez Vásquez... nuestro amigo...

Los Autores

INDICE

PRÓLOGO	05
INTRODUCCIÓN	10
1. MARCO CONCEPTUAL	11
2. DESARROLLO TEMÁTICO	13
Capítulo I : El Principio Democrático y la Publicidad de los Asuntos Públicos	14
1.1. Régimen democrático y publicidad de los asuntos públicos	14
1.2. El tránsito de una cultura del secreto a una cultura de la transparencia	16
Capítulo II : El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública	19
2.1. Alcances del derecho a la Información	19
2.2. El Derecho a la información respecto de entidades públicas	22
2.2.1. Los conceptos de “entidad pública” y “administración pública”	22
2.3. Ejercicio del derecho de acceso a la información pública y plazo legal para resolver una solicitud de información	25
Capítulo III : Responsabilidad de los Funcionarios Públicos que denieguen información pública	28
3.1. La información pública y procedimientos de sanción por omisión	28
3.2. Interpretación jurisdiccional del derecho a la información: El proceso de Hábeas Data	31
3.3. Las excepciones al derecho de acceso a la información pública	32
3.3.1. La Seguridad Nacional	32
Capítulo IV : Transparencia en la Gestión de los Recursos Públicos y otras herramientas de acceso a la información	37
4.1. ¿Qué son los recursos públicos?	37
4.2. ¿Qué es la rendición de cuentas?	37
4.3. ¿Acceso a la información a través de “Internet”	39
Capítulo V : Democracia y Vigilancia Ciudadana	42
5.1. ¿Qué se ha logrado?	42
5.2. ¿Qué deficiencias persisten?	43
5.3. ¿Qué hacer?	44
CONCLUSIONES.....	45
3. BIBLIOGRAFÍA	52
4. ANEXOS	53

PRÓLOGO

Actualmente, y en evidente contraste con el anterior régimen, el gobierno peruano se encuentra en una clara disposición de apertura con respecto a la información sobre el uso de los recursos públicos y externos. El gobierno peruano suscribió el Tratado de Chapultepec, que promueve la libre información, incluyendo un mayor acceso a la información sobre el gasto público y el quehacer del Estado. El Gobierno también ha dado una norma legal obligando a todas las entidades públicas a dar cuenta pública trimestral de sus gastos.

Las relaciones entre el Estado y Sociedad Civil han mejorado notablemente luego de la caída del régimen autoritario de Fujimori. Se han instalado una serie de mesas de concertación en diversos ámbitos: lucha contra la pobreza, educación, desarrollo rural, desarrollo alternativo, etcétera. Otro elemento importante a considerar en el caso peruano es la vasta gama de las organizaciones de la sociedad civil y de plataformas amplias interesadas en temas de desarrollo.

La monografía que hoy tenemos el agrado de presentar a la Escuela Mayor de Gestión Municipal es fruto del decidido esfuerzo del Grupo de Trabajo de la Municipalidad Distrital de Aucallama por desarrollar iniciativas de investigación sobre el tema de la transparencia y acceso a la información para el combate de la corrupción, fenómeno multifactorial y multiforme que amenaza la vigencia de las instituciones democráticas y compromete el desarrollo económico y social de nuestros países.

En efecto, uno de los más graves problemas que acompañan a los fenómenos de corrupción es precisamente la creciente pérdida de legitimidad de las instituciones democráticas. Dicho proceso de deterioro está vinculado a la tendencia de convertir en permanentes las costumbres corruptas, al punto que se tornan verdaderos elementos espurios, que trágicamente terminan por ser aceptados por el común de los ciudadanos. Este proceso de asimilación de los actos de corrupción se ayuda de la forma en que los mismos se producen: a través de la complicidad y el silencio de quienes obtienen beneficios y

prebendas. La corrupción medra en la penumbra de las oficinas y de los contubernios allí establecidos, y se nutren principalmente del secreto y del aislamiento de las partes que de ella participan. Todo el panorama expuesto se agrava cuando se nota que los ordenamientos jurídicos no contemplan paliativos para estas graves circunstancias que promueven y facilitan la corrupción. Nos referimos, claramente, a estipulaciones que garanticen, por ejemplo, condiciones reales de acceso a las informaciones de interés público, o para generar una efectiva participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, solo para citar dos importantes campos que pueden tener un efecto directo en las condiciones que suelen facilitar las prácticas corruptas. Es por ello que se ha dicho que la única forma de reencontrar la legitimidad perdida del sistema institucional de la democracia es a través del desarrollo de mecanismos de participación ciudadana en el control y vigilancia de los asuntos de interés público y en generar más transparencia del funcionamiento de la administración pública frente a los ciudadanos.

No escapa al observador de los cambios del siglo que recién concluye, que los modernos Estados se orientan cada vez más a convertirse en administradores de información. Las sociedades, pero principalmente los ciudadanos que las conforman, tienden a involucrarse cada vez más en acciones colectivas, abandonando paradójicamente cierta confianza en la individualidad. Se trata de una transición de lo meramente individual a una exaltación de los fines sociales, con el fin de potenciar los aspectos benéficos de un poder basado en el intercambio de las informaciones. Esto tiene una serie de consecuencias para el quehacer político, ya que la acción colectiva requiere de un mayor y mejor acceso a todas las informaciones y datos, muy especialmente a aquellos que tienen que ver con el quehacer estatal. Las decisiones, entonces, no son fruto de la casualidad o del buen tino de los gobernantes o los gobernados, sino precisamente del manejo consciente de dicha información, la cual se intercambia en los más diversos escenarios. Nunca antes como ahora cumple la relación entre información y transparencia un papel más decidido en la construcción de nuevas interacciones de los seres humanos con la forma de gobierno que han escogido.

La Organización de Estados Americanos está convencida de que este proceso es altamente positivo, no sólo para generar las condiciones para un mejor desarrollo de la dignidad de los individuos, potenciando la libertad para desarrollar libremente su personalidad, sino también para combatir los diversos factores que tienden a limitar las posibilidades de apuntar algunas victorias en la lucha sin cuartel contra el fenómeno de la corrupción.

A estas características de la vida moderna debe apuntarse también la preocupación por bajar al plano de la práctica el concepto de sociedad civil, esto es, intentar abandonar el concepto teórico y visualizar a la sociedad civil como un substrato indispensable para el florecimiento de la democracia.

La participación civil en contra de la corrupción no se puede basar exclusivamente en la buena voluntad de los grupos que conforman la sociedad, sino que depende, directamente, del nivel de acceso a la información sobre los asuntos públicos que estos grupos tengan. Sin información no es posible generar el grado de participación que presupone la Convención. Debido a ello es que deben implementarse también disposiciones normativas que desarrollen, amplíen y estructuren el derecho ciudadano al acceso a las informaciones.

Por muchos años los modelos constitucionales de la región han confiado en la vieja estipulación del acceso al expediente y la libertad de acudir a las oficinas públicas en la búsqueda de los datos que se requieran para los diversos procedimientos y trámites administrativos. No obstante, esta normativa constitucional choca hoy día con un inmenso desfase generado por el desarrollo vertiginoso de las tecnologías de la información y de la comunicación, que al mismo tiempo han abierto nuevas sendas para aumentar y mejorar el acceso a la información tanto pública como privada, como también a crear nuevos riesgos para la vida de convivencia en una sociedad orientada cada vez más al intercambio de datos e informaciones.

El Trabajo de investigación sobre Acceso a la Información Administrativa que se incluye en este catálogo normativo parte, entonces, no sólo de la necesidad de desarrollar el derecho a la "libertad de la información", sino

también el de la responsabilidad tanto de los entes públicos como de los ciudadanos en el manejo y tratamiento de la información. Sería muy difícil alcanzar los fines de la Convención en un contexto normativo que apueste exclusivamente al acceso a la información si al mismo tiempo no se crean mecanismos para utilizar los medios de comunicación e información que por doquier florecen y se desarrollan en el mundo, así como cuando no se prevé suficientemente el compromiso del Estado por llegar hasta sus ciudadanos con transparencia y apertura, a fin de que los ciudadanos puedan auscultar con detalle su funcionamiento y su proceso de toma de decisiones. Para emprender esa tarea es necesario tener en cuenta, por supuesto, el carácter sistémico del derecho al acceso a la información, que tiene hoy en día un ineludible compromiso por desarrollar también la tutela de los ciudadanos frente al tratamiento de sus datos, que es la otra cara de la moneda de todas las iniciativas legislativas que se inician en otras latitudes del mundo conducentes a garantizar estos derechos fundamentales en el estado actual de la sociedad de la información.

Por otra parte, se extiende la regulación a los cargos de representación popular, incluso a funcionarios judiciales o con funciones jurisdiccionales, tratando de abarcar, igualmente, a los titulares de órganos de gobierno y dirección de todas las organizaciones sociales, incluso de carácter privado, que, por cualquier título, ejerzan materialmente funciones públicas o dispongan de fondos públicos.

Los estudios nacionales también arrojan conclusiones sobre la mezcla normativa existente entre el castigo por no entregar las informaciones solicitadas a los funcionarios públicos (en general sobre ingresos, patrimonio, activos, etc.) y algunos supuestos de actos corruptos, que de alguna manera cambian la tendencia original de los textos legales, complicando su aplicación y afectando su efectividad.

Estas políticas de control no podrían estar completas si no se incluyen, por ejemplo, autorizaciones legales de intercambio de información entre las oficinas de probidad, la Contraloría, la Procuraduría y la administración tributaria, de manera tal que se lleve constancia exacta de los incrementos en

los ingresos declarados y sobre otros indicadores económicos que permitan tomar decisiones de control adicional sobre los funcionarios.

Estamos seguros que esta labor conjunta y altamente participativa de los equipos de trabajo ha conducido a la redacción de esta monografía de gran cercanía con las realidades jurídicas y políticas de las provincias, y confiamos que los procesos de su discusión que se producirán en este año , y en el futuro venidero, contribuirán a darles la oportunidad de convertirse en gestiones mas cercanas a la transparencia y a la ética, con la participación de la sociedad civil. Si es así, habremos dado un paso de indudable valor en esta lucha denodada contra uno de los fenómenos más peligrosos para nuestra cultura democrática y para el futuro del desarrollo económico y social de nuestro país.

INTRODUCCIÓN

El tema de la gestión del estado es algo que de repente adquiere una vigencia extraordinaria a nivel de nuestro país. Administrar los bienes del pueblo desde las distintas dependencias oficiales es una tarea que requiere eficiencia técnica y probidad moral.

En realidad el tema es antiguo, lo nuevo es el abordaje que se ha estado planteando por parte de los gobiernos y reclamando por parte de los gobernados con un denominador común llamado “**Transparencia**”.

Los aspectos técnicos con los que éstos se manejan son los que clásicamente se han usado. Distintos modelos economicistas o políticos han constituido la oferta tradicional y el pueblo los acoge o rechaza en los escenarios preelectorales marcados por campañas que en propuestas de vida buena ofrecen hasta lo que no es posible cumplir.

Este fenómeno ocurre a sabiendas de su imposibilidad por parte de los ofertantes, pero requeridos por los electores aunque sepan que no serán cumplidos.

En esa dinámica nos hemos movido por largo tiempo, pero un movimiento de maduración de la democracia por un lado, la construcción de ciudadanía por otro y los requerimientos de carácter internacional establecidos por acuerdos como los del libre comercio exigen pautas que son garantías económicas para los interesados pero que de manera colateral hacen hincapié en postulados éticos que transcurren bajo el manto de la transparencia en la rendición de las cuentas administradas.

Aceptamos que en esos lineamientos no hay necesariamente una intención moral en primera instancia sino más bien una seguridad de que las inversiones de las multinacionales no peligran en un clima adverso, pero coinciden a su vez en garantizar postulados morales que deben ser aprovechados desde esa misma garantía

Esta situación fenomenológica de un lado y una intencionalidad moral de algunos sectores gubernamentales han permitido a nuestro país sentar bases para la construcción de un futuro moral.

Entre ellas podemos anotar como un primer elemento de impacto el surgimiento de oficinas de ética o asociaciones paralelas al tren gubernamental para dar fundamento moral de las acciones planificadas o ejecutadas en búsqueda de mejores condiciones de vida, han habido varios pasos en ese sentido:

Primero en el reconocimiento de la necesidad ética en la administración de lo público, segundo en la intención de instalar el comportamiento ético como práctica de estado y tercero en la identificación de la confrontación existente entre la intención de buscar lo bueno y las constantes evidencias de las inconductas de funcionarios que desdicen con la práctica lo que afirman predicar en el discurso, este que como contraposición a los postulados de transparencia la colectividad lo bautiza como corrupción.

Si la transparencia ha sido definida como las actividades llamadas a ser expuestas y conocidas por todos sin necesidad de ocultar ninguno de sus componentes, la corrupción será la perversión de lo bueno.

La polarización que nos introduce a este tema viene dado por la dinámica: transparencia-corrupción, en tanto marco conceptual que sirve para develar todas las interioridades del ejercicio público y su opuesto que lucha por buscar cada vez nuevas formas de encubrir el engaño o la distracción de los bienes públicos que le corresponde administrar a los gobernantes de turno mediante el acceso a la información.

1. **MARCO CONCEPTUAL:**

Como podemos observar el tema de la transparencia y el acceso a la información es puesto en el tapete con el claro objetivo de que se convierta en un tema de la cotidianidad y en una preocupación ética por un ejercicio moral en el servicio público.

Podemos argumentar que el decretarlo no modifica las realidades de corrupción existente por décadas, pero tampoco se puede negar que dar inicio a la participación de los propios funcionarios y los servidores de menor jerarquía establece un mandato moral de extremado valor.

La corrupción se caracteriza por todo lo contrario, más bien por buscar mecanismos que no permitan develar sus pasos y por la inexistencia de mecanismos que puedan ponerle obstáculos en el orden legal y moral.

De manera que los Comités de Ética con su primera tarea ordenada de promover la ética obliga a proyectar planes de acción al interior de las dependencias estatales que sirven de referente e instancia de confrontación entre lo que se promueve y lo que sucede en la realidad obligando, por lo menos, al surgimiento de prácticas prudentes.

La ética y transparencia como tal es una y lo que cambian son los escenarios de los sujetos. Son los escenarios los que son públicos o privados pero el deber moral es el mismo para todos.

El Estado es garante del bien común y la forma de lograrlo es a través de sus propias instancias, fundamentada en la eficiencia técnica y en las intenciones benéficas.

Una rápida revisión de la historia nos recuerda que en el mundo griego se apeló a la moral como fundamento de las profesiones, asignándole

impunidad jurídica, contrario a los oficios que de manera inversa se fundamentaron en la ley y no en la moral.

La moral es la base fundamental de los inicios de la actividad humana de esa tradición mediterránea y sólo aparece lo legal como instancia punitiva para quienes violan los acuerdos socialmente establecidos como de cumplimiento obligatorio y normado por el marco legal.

Lo moral sólo obliga a lo moral, por esta vía nadie puede ser condenado más que a condenas morales y sólo si ello transgrede a la ley podrá ser sancionado por la ley.

Así es posible comprender que en base al discurso que apela a la moral pero se no ha habido resultados de importancia y que la ley establece mecanismos coactivos para lograr el cumplimiento de lo pautado por ellas.

Nos encontramos en un momento de suma importancia en esta contradicción señalada y es que el Estado ha inaugurado una época de legislaciones conducentes a la eficiencia y a la equidad y podría alguien señalarnos que la ley siempre ha tenido este objeto y es cierto.

La tarea básica es trabajar para construir los mínimos de justicia y ello debemos convertirlo en posible haciendo que las estructuras estatales funcionen desde un marco legal que permita un ejercicio moral que redunde en la equidad para el bienestar de las mayorías. Eso solo es posible con estructuras, leyes y personas. Hay que hacer creíble y posible un estado decente y ello no puede hacerse en base a la prédica, sino a la instalación de procesos y a la evaluación técnica y moral de los mismos.

Este panel en el que vamos a trabajar es un modelo en donde vamos a conocer los resultados de distintas experiencias de lo antes planteado. Veremos como a partir de un marco jurídico manejado con criterios morales se encamina un proceso de moralización del servicio público y se manifiesta la intención ética del Estado Veamos sus debilidades intrínsecas, sus choques

con las resistencias tradicionales que defienden intereses creados, pero la suma de instituciones, leyes y personas con voluntad de hacerlo bien sienta bases de futuro.

2. DESARROLLO TEMÁTICO:

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y LA PUBLICIDAD DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS.

1. 1. Régimen democrático y publicidad de los asuntos públicos.

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

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

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

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

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

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

Ambos aspectos son piezas fundamentales para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática.

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

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

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

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

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

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

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

Tal como se define en la página web <http://transparenciaeconomica.mef.gob.pe>, el Portal de Transparencia Económica busca ser una plataforma informativa de acceso libre que permita a cualquier usuario disponer, en tiempo real, de la información económica centralizada por el Ministerio de Economía y Finanzas, durante el mandato del Gobierno de Transición.

Los objetivos que persigue el Portal de Transparencia Económica son:

a) Convertirse en la ventana de transparencia económica del Estado, b) brindar libre acceso a información económica del Estado, c) fomentar una cultura de transparencia en el Estado y la sociedad peruana, d) promover una mayor fiscalización de la ciudadanía respecto al Estado en su conjunto, e) reducir riesgos de corrupción, y f) democratizar las decisiones del gobierno mediante una mayor y mejor participación de la ciudadanía.

Otro avance importante es la creación por parte del Congreso de la República de un portal de Internet que busca garantizar la mayor transparencia de las actuaciones parlamentarias, así como brindar a los ciudadanos una posibilidad efectiva de fiscalización a los 120 legisladores. De esta manera, el ciudadano tendrá acceso a los ingresos que los congresistas perciban, podrá fiscalizar como están cumpliendo con su mandato constitucional verificando su registro de asistencias, los proyectos de ley que hubiesen presentado, de ser el caso, el personal que tiene a su cargo en su despacho, etc., con lo cual se

busca evitar, por ejemplo, que se repitan los casos de corrupción o nepotismo denunciados en regímenes anteriores. El portal en referencia puede encontrarse en la página web <http://www.congreso.gob.pe>.

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

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

“La experiencia muestra que una actitud de transparencia por parte de los órganos públicos no se genera espontáneamente. Muchas veces, la Administración Pública tiene interés en mantener la asimetría de información que le favorece con respecto a los ciudadanos, dado que ella facilita el éxito político y la permanencia en la función. Para que los funcionarios públicos estén dispuestos a comportarse transparentemente, no sólo se requiere funcionarios íntegros con vocación de servicio, sino que debe haber un fuerte sistema de incentivos que fomente tal comportamiento.

En un sistema democrático, ello implica que el comportamiento transparente del funcionario público sea exigido y premiado por la ciudadanía, y que su cumplimiento se traduzca casi automáticamente en un sanción política (como la reducción de la probabilidad de un nuevo éxito electoral), profesional (pérdida de imagen entre sus pares y superiores) o económica (como la destitución del cargo). En la medida en que la ciudadanía se muestra desinteresada frente a temas de transparencia, estos mecanismos de sanción no serán efectivos y los funcionarios públicos seguirán el impulso natural de esconder

información sobre sus actos. La pasividad y el desinterés ciudadano por fiscalizar y exigir más de sus funciones públicas puede ser proporcional al grado de eficiencia, predictibilidad y servicio público”...

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

En consecuencia, no es suficiente con dotar a la Administración Pública de las formalidades o herramientas necesarias para hacer de su actuación una gestión transparente, sino que es indispensable propiciar cambios en los comportamientos o actitudes de las autoridades, funcionarios y servidores públicos y fomentar la vigilancia ciudadana.

CAPITULO II

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

2. 1. Alcances del derecho a la información.

El artículo 2º inciso 5) de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.

Para determinar de modo más preciso los alcances del citado derecho se debe tener en cuenta que, conforme a la norma referida, éste no es ilimitado

y las únicas excepciones se refieren a las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad nacional.

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

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

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

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

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

personas sin distinción de ningún tipo, lo cual incluye incluso a los menores de edad y a los extranjeros.

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

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

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

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

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

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

Es en este contexto en que también se ha observado una transformación en el derecho de acceso a la información, que ya no puede ser visto sólo como un derecho individual clásico o libertad negativa que reclama una esfera de exclusión o de “coto vedado” para el Estado, sino que hoy se señala que *“la libertad de información tiene actualmente perfiles muy nítidos de un auténtico derecho social, pues interesa y compromete a la sociedad toda y no sólo al individuo”*. La importancia de este derecho, en tanto compromete a la sociedad en su conjunto, debemos tenerla en cuenta al momento de querer determinar sus alcances, ya que las normas que reconocen derechos fundamentales deben ser interpretadas de manera extensiva. Por ello, no resultaría admisible que alguna autoridad o funcionario público, pretenda limitar el ejercicio de este derecho, haciendo una interpretación restrictiva del mismo, cuando las únicas excepciones permitidas son las previstas en la Constitución o en leyes especiales.

2. 2. El derecho a la información respecto de entidades públicas.

2.2.1 Los conceptos de “Entidad pública” y “Administración Pública”.

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

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

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

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

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

Por ejemplo, el artículo 1º de la Ley N° 25035 - Ley de Simplificación Administrativa (*derogada*) definió un concepto bastante amplio de Administración Pública, en el cual incluyó a los Poderes del Estado y a toda entidad de derecho público en cuanto ejerciera funciones administrativas, pero no incluyó a las entidades privadas que ejercieran función administrativa o prestaran servicios públicos. Por su parte, el artículo 5º del Reglamento de las disposiciones sobre Seguridad Jurídica en Materia Administrativa contenidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), definió un concepto más restringido de Administración Pública, el cual fue posteriormente ampliado por el Decreto Ley N° 2598828.

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

Sin embargo, estas diferencias quedaron superadas cuando entró en vigencia la Ley N° 27444. Ley de Procedimiento Administrativo General, la cual ha seña en su Artículo I del Título Preliminar que dicha ley es de aplicación a todas las entidades de la “Administración Pública”, comprendiendo dentro de este concepto para los fines de la propia ley al Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados; al Poder Legislativo; al Poder Judicial; a los Gobiernos Regionales; los Gobiernos Locales; a los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes le confieren autonomía; a *“las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de la ley que las refiera a otro régimen; y a .las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”*.

Como se puede apreciar, la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo General no define tampoco un concepto de “Administración Pública”, pero hace una enumeración bastante amplia de las entidades integrantes de la Administración Pública, públicas o privadas, a cuyos actos les resultará aplicable la referida ley, incluyendo expresamente a los Poderes del Estado en cuanto ejerzan funciones administrativas. Asimismo, incluye dentro de su definición a las empresas privadas que prestan servicios públicos (aunque tampoco define lo que entiende por servicios públicos, ni remite su definición a una legislación especial), diferenciándolas de aquellas empresas privadas que ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado (como podría ser el caso, por ejemplo, de las empresas a quienes se les haya otorgado la administración del uso de las carreteras o vías férreas).

En este orden de ideas, de lo que se trataría es de personificar la actuación de la Administración Pública, es decir, de dotarla de personalidad jurídica para enmarcar lo que se considera su actividad administrativa y esta sería la línea seguida por la legislación administrativa peruana citada. Al

respecto, Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández han señalado que *“para el Derecho Administrativo la Administración Pública es una persona jurídica. Este de la personificación es el único factor que permanece siempre, que no cambia como cambian los órganos y las funciones, y por él se hace posible el Derecho Administrativo. (.) La personificación de la Administración Pública es así el dato primario y sine qua non del Derecho Administrativo”*.

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

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

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

Según el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - DECRETO SUPREMO N° 043-2003-PCM.

“Artículo 11.- Procedimiento

El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento:

a) Toda solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la Administración Pública para realizar esta labor. En caso de que éste no hubiera sido designado, la solicitud se

dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato.

b) 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.

En el supuesto de que la entidad de la Administración Pública no posea la información solicitada y de conocer su ubicación y destino, esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante.

c) La denegatoria al acceso a la información se sujeta a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la presente Ley.

d) De no mediar respuesta en los plazos previstos en el inciso b), el solicitante puede considerar denegado su pedido.

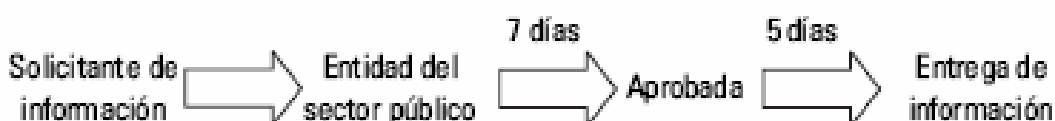
e) En los casos señalados en los incisos c) y d) del presente artículo, el solicitante puede considerar denegado su pedido para los efectos de dar por agotada la vía administrativa, salvo que la solicitud haya sido cursada a un órgano sometido a superior jerarquía, en cuyo caso deberá interponer el recurso de apelación para agotarla.

f) Si la apelación se resuelve en sentido negativo, o la entidad correspondiente no se pronuncia en un plazo de diez (10) días útiles de presentado el recurso, el solicitante podrá dar por agotada la vía administrativa.

g) Agotada la vía administrativa el solicitante que no obtuvo la información requerida podrá optar por iniciar el proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo señalado en la Ley N° 27584 u optar por el proceso constitucional del Hábeas Data, de acuerdo a lo señalado por la Ley N° 26301.

Artículo 20.- Tasa aplicable

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



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

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

Cuando la entidad pública carezca de la información solicitada, según el inciso d) del artículo 11 de la Ley N° 27927. Ley que modifica la Ley N° 27806 "Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública", dicha solicitud será denegada. Esta circunstancia se deberá poner en conocimiento del solicitante.

En este caso debe entenderse que la entidad pública debe pronunciarse dentro del plazo máximo de siete (7) días hábiles, ya que es el plazo que tiene para pronunciarse sobre la viabilidad de la solicitud de información.

El problema que se presentaría en este caso es qué pasaría si la entidad no contesta dentro del término señalado al solicitante de la información. Según

la citada norma, el solicitante tendría la facultad de aplicar el silencio administrativo positivo y requerir la entrega de la información dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, pero la aplicación de este principio no tendría eficacia ya que la entidad pública, en tal supuesto, no posee la información requerida.

Si bien el plazo previsto en la Ley de Procedimientos Administrativos y Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el procedimiento de acceso a la información es un plazo relativamente corto, el mismo debe entenderse como un “plazo máximo”, ya que en ciertas situaciones la información solicitada puede ser entregada o puesta a disposición del interesado en términos más breves, por tratarse de información de fácil acceso para la entidad pública.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE DENIEGUEN INFORMACIÓN PÚBLICA.

3. 1. La Información pública y procedimientos de sanción por su omisión.

La responsabilidad del funcionario público que incumpla con lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, puede ser civil, penal o administrativa.

Sobre el particular, el artículo 25º del Decreto Legislativo 27635 dispone que *«Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan»*.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM disponía que *“el incumplimiento de lo establecido en esta norma por funcionarios o servidores de las entidades del Sector Público comprendidas en*

el Artículo 1º, dará origen a las sanciones que correspondan establecidas en el Capítulo V del Título I del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, así como las normas sobre sanciones contempladas en la normativa especial aplicable al funcionario o servidor correspondiente”.

Ello se estableció así por cuanto es un deber de la administración y de las autoridades, funcionarios y servidores públicos (deber impuesto por la Constitución misma), otorgar la información requerida por cualquier persona, salvo, como ya hemos señalado, cuando dicha información se encuentre dentro de las excepciones taxativamente previstas en la Constitución o leyes especiales.

Asimismo, en el artículo 239º de la Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, contiene un capítulo especial sobre la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública.

“Artículo 239º.- Faltas administrativas

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

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

(...)

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

(...)

9. *Incurrir en ilegalidad manifiesta.*

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

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235º de la presente Ley, en lo que fuere pertinente..

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

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

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

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

Los funcionarios o servidores públicos que incumplan las presentes disposiciones serán sancionados por comisión de falta grave, conforme lo establece el artículo 4° del D. S. N° 043-2003-PCM Texto Único Ordenado de la Ley N°, así como el Art. 7 del Reglamento de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

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

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

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

3. 2. Interpretación jurisdiccional del derecho a la información: El proceso de Hábeas Data.

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

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

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

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

3. 3. Las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

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

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

3.3.1 La Seguridad Nacional.

Cierto tipo de información puede ser excluida del acceso al público cuando se ampara en razones de seguridad nacional. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que dicha expresión ha sido utilizada de manera exagerada y arbitraria. Por ello, la Defensoría del Pueblo planteó en su informe N° 48 que era preciso establecer “*criterios objetivos que permitan delimitar el concepto de seguridad nacional desde una perspectiva democrática y en función de la protección de la persona humana*”. Y es que se trata de un concepto “omnicomprensivo” o de contornos imprecisos que otorga un especial poder al órgano que define si determinada materia pueda ser calificada como tal.

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

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

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

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

De ahí que, no resulta consistente que el documento oficial «*Política de Defensa Nacional del Estado Peruano*» con carácter normativo para el Sistema de Defensa Nacional contemple como objetivos aspectos tan diversos vinculados al concepto de defensa nacional, el cual se concibe de forma muy amplia, y que no sólo tienen que ver con el mantenimiento de la soberanía, independencia e integridad del territorio, sino que se incluye además el mantenimiento del sistema democrático y del orden interno, la erradicación del tráfico ilícito de drogas, la participación en el proceso de desarrollo nacional, el fortalecimiento de la identidad nacional, la conservación del medio ambiente, la erradicación de la pobreza y de la delincuencia común organizada, etc.

En el mismo sentido, el artículo 5º del Decreto Legislativo N° 743 señala que “*toda persona que por razón de su cargo o función toma conocimiento de alguna información relacionada con la Defensa Nacional, está obligada a guardar la reserva que corresponde a su clasificación de seguridad*” por lo que, según el concepto amplio de defensa nacional que hemos citado, cualquier

funcionario podría ampararse en esta limitación para negar información de carácter público, que en principio no tendría el carácter de reserva.

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

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

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

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

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

“8. Excepciones al derecho a la información

(...)

Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso del concepto de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas

cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses de gobierno y no de la sociedad en su conjunto”.

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

De lo que se trata en última instancia, y esa es la propuesta de la Defensoría del Pueblo, es de avanzar hacia un concepto de “seguridad democrática” que trate de encontrar un equilibrio entre la seguridad nacional y el respeto a los derechos fundamentales, donde el principal objeto de protección sea la persona humana.

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

Por lo expuesto, consideramos necesario precisar los alcances de esta restricción, ya que ella no puede quedar librada al arbitrio de cualquier funcionario público, debiendo establecerse legislativamente pautas objetivas para la calificación de la información como de “seguridad nacional”, y también la posibilidad de un control adecuado de tales medidas administrativas. Así por ejemplo, no creemos que la situación remunerativa, de pensiones o de

cualquier otro beneficio económico del personal militar o policial pueda ser considerado “secreto” o “reservado”, atribuyéndole la categoría de información que afecta la “seguridad nacional”.

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

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

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

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

CAPITULO IV

TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y OTRAS HERRAMIENTAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

4. 1. ¿Qué son los recursos públicos?

Una de las condiciones básicas de la democracia es el derecho que tienen los ciudadanos a estar informados sobre la gestión de los recursos públicos. Los recursos públicos son el dinero y los bienes que un Estado maneja a nombre de sus habitantes, pero no son propiedad de una persona, tampoco de un grupo de personas. Por eso los ciudadanos tienen el derecho de saber cómo se gastan sus recursos, asegurándose que sea para el mejoramiento de la vida en comunidad.

4. 2. ¿Qué es la rendición de cuentas?

Para cumplir dicha rendición de cuentas, el funcionario público tiene el deber de informar de manera completa y transparente a sus superiores, a sus sucesores y sobretodo a la sociedad civil, utilizando los procedimientos correspondientes. Por eso se necesitan canales efectivos de información fluida, condición que no siempre existe en el Perú.

"Si el dinero que utilizan los funcionarios y servidores procede del pago de impuestos, sí nos debe importar que roben: nos importa y debemos exigir que se rinda cuentas por esos recursos."

De aquí la importancia del compromiso de los ciudadanos y ciudadanas para favorecer el cumplimiento de la ley.

"Los programas sociales deben ser diseñados expresamente para la participación y la fiscalización. En el Perú, hay una larga práctica de incorporación de la población en la gestión de los servicios sociales. Mediante la movilización colectiva, las diferentes localidades del país

consiguen escuelas, centros de salud, pistas y servicios de transporte, luz y agua y, ocasionalmente, servicios más especializados."

De los recursos públicos ¿qué podemos vigilar?

Hay varios programas municipales que se pueden vigilar, como es el FONCOMÚN (Fondo de compensación municipal), el Vaso de Leche, la DEMUNA (Defensoría Municipal del Niño y el Adolescente) entre otros. Hemos considerado importante, en esta oportunidad, sólo empezar a ejercer la vigilancia sobre un programa social como es el Programa del Vaso de Leche por utilizar recursos públicos que muy pocas veces cumple en rendir cuentas de acuerdo a los dispositivos legales.

4. 3. Acceso a la información a través de “Internet”.

El Gobierno Electrónico, según la ONU, es el uso de las TICs (Tecnologías de la Información) por parte del Estado, para brindar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación ciudadana.

Si usted desea conocer acerca de la Estrategia de Gobierno Electrónico empleada por el Estado así como conocer en que consiste el Sistema Nacional de Informática y la Agenda Digital Peruana cuyo fin es el de establecer los objetivos estratégicos para lograr la participación de los peruanos en la Sociedad de la Información, entonces revise los contenidos del menú en la parte superior de esta sección.

Para lograr un desarrollo *real y justo* de la sociedad, se debe asegurar el acceso de los ciudadanos a la información, ampliando la cobertura y alternativas de comunicación, así como mejorar la calidad de los servicios al ciudadano, ofreciendo nuevas oportunidades de desarrollo humano, mediante la innovación y el mejor aprovechamiento de la infraestructura instalada. Debe quedar claro que la Internet no es la única solución ni el único camino a propulsar sobre todo en países en vías de desarrollo como los nuestros (es que

se puede aprovechar mejor la red de telefonía fija o propuestas como transferencia de información usando la red eléctrica).

Todo ciudadano tiene el derecho de “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 19). Las NTIC pueden convertirse en el camino para que los ciudadanos puedan ejercer este derecho.

Además, la infraestructura global de información es un instrumento para los demás derechos económicos, sociales y culturales, y es uno de los ejemplos más tangibles de un "bien global" que proporciona los fundamentos de la ciudadanía mundial¹⁶ por lo cual, bajo esa lógica, se debe lograr hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos al uso de las NTIC.

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

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

Adicionalmente, constituye también un inconveniente el hecho de que muchas páginas webs de las entidades del sector público no se encuentran debidamente actualizadas. Por ejemplo, siguiendo con la página web de la SUNAT, el Decreto Supremo N° 062-2001-EF del 09 de abril del 2001, publicado el 13 de abril del mismo año, señala que *«las personas podrán acceder a la información que no constituya reserva tributaria a través de su página web publicada en: www.sunat.gob.pe»,* además dispone que *«la administración no se encuentra obligada a entregar información incluida en su página web».*

Sin embargo, si entramos a la página web indicada a efectos de verificar simplemente que dicho procedimiento esté señalado en su portal o, en su defecto, incorporado al TUPA que figura en éste, notaremos que al acceder a dicho portal y luego al icono «*información útil*» y seguidamente al de «*procedimientos TUPA*» no encontramos que el procedimiento de acceso a la información estuviera incorporado al TUPA.

Ello evidencia una realidad, generalmente las páginas web de las entidades públicas, no se encuentran actualizadas, lo cual podría ocasionar un perjuicio al particular interesado en obtener alguna información mediante dicho sistema.

Este inconveniente podría subsanarse, en parte, si las páginas web de las entidades públicas señalarán en forma llamativa la última fecha de actualización.

En el mismo sentido, La Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 3 de agosto de 2002 en el diario oficial El Peruano regula el acceso a la información de la Presidencia de la República. Esta norma señala que el acceso podrá ser directamente mediante el sistema de internet en: www.presidencia.gob.pe. Sin embargo, al acceder a dicho portal no encontramos ningún indicador que nos guíe debidamente por dicha página a efecto de ubicar dicho procedimiento o, por lo menos, la información deseada.

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

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

CAPITULO V

DEMOCRACIA Y VIGILANCIA CIUDADANA



- La cultura del secreto socava las posibilidades de desarrollo al distorsionar el imperio de la ley y el estado de derecho sobre el cual se asientan el *crecimiento económico* y la *democracia*.
- Internet se torna como un elemento clave que permite que el público tenga más acceso a la información

5. 1. ¿Qué se ha logrado?

Tener acceso a información pública	- Constitución, art. 2º numeral 5 - Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Participación en el desarrollo regional y local, en la definición del presupuesto participativo y en los comités de gestión de los programas sociales	- Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización - Ley 27972, Ley de Gobiernos Locales - Ley 28056, Ley Marco del Presupuesto Participativo - Directivas sobre Transferencias de Programas Sociales
Demandar rendición de cuentas y control	- Ley 27883, Ley de Bases de la Descentralización, art. 21º - Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos

Fuente: Forum Solidaridad Perú

- Portales de transparencia en gestión.
- Responsables del contenido.
- Conformación de redes de vigilancia: Participa Perú, Proética, Forum de Solidaridad Perú.
- Audiencias Públicas.
- Presupuestos Participativos.

5. 2. ¿Qué deficiencias persisten?

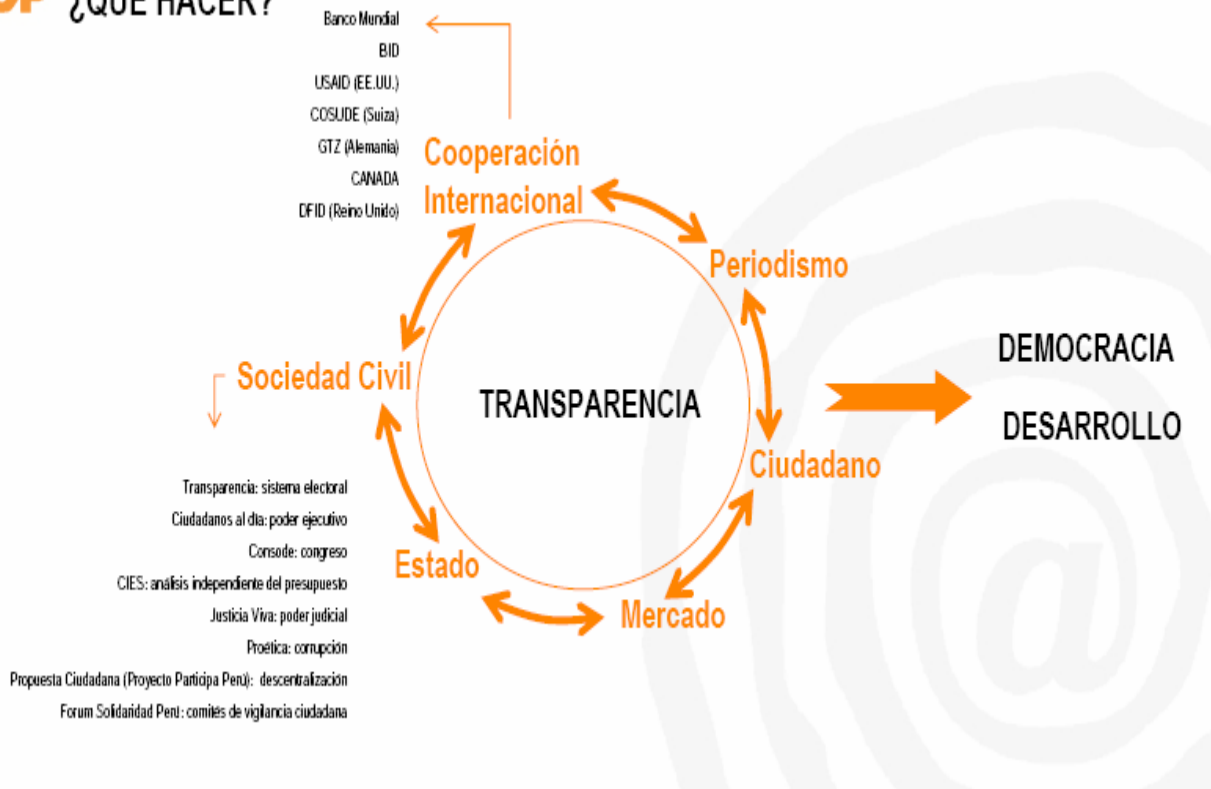
- Falta de organización para procesar la información.
- Ausencia de canales de información entre gerencias y funcionarios responsables.
- Falta de voluntad política de las autoridades y/o funcionarios, lo que está ligado a una escasa valoración y comprensión de los derechos ciudadanos a realizar vigilancia ciudadana.
- La calidad en la asignación de los recursos del Estado que hace el gobierno.
- La capacidad institucional de los organismos públicos para adaptarse a la cultura de la transparencia
- La calidad y oportunidad de la información sobre presupuesto que se difunde.
- Entrega de información en forma oportuna, no se respetan procesos ni plazos establecidos.
- Difusión de información pública a través de material impreso como boletines, notas de prensa, etc.
- Contenido claro, con lenguaje adecuado a cada grupo objetivo y niveles de desagregación correspondiente al tipo de información.
- Vacíos en los portales: publicación de resultados de las convocatorias y concursos para adquisiciones y contrataciones realizados.
- En los portales habría que contemplar mecanismos de consultas, retroalimentación, posibilidad de interacción del usuario con el portal, a través de encuestas, formularios, foros, etc.

5. 3. ¿Qué hacer?

La entrega de la información en forma oportuna exige:

- Disponer de información actualizada.
- Mantener ordenada la información para una entrega en los plazos legales.
- Entregarla en formatos presentados.
- Contar con canales administrativos ágiles que permitan las coordinaciones entre distintas gerencias.
- Contar con recursos para implementar estrategias de difusión de la información.
- Coherencia en la información, retroalimentación entre las diferentes instancias.
- Fomento de una actitud de cambio en los funcionarios y difusión del derecho al acceso a la información pública.

CP ¿QUÉ HACER?



CONCLUSIONES:

La cultura del secreto y la necesidad de fortalecer la institucionalidad democrática.

1. Una de las características esenciales de un estado democrático es la transparencia de la administración estatal sobre la gestión de los asuntos. El acceso a la información pública y la cultura del secreto públicos. Ello implica que los funcionarios del Estado rindan cuentas ante los ciudadanos y ciudadanas sobre las decisiones que toman, y que estos puedan acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. De esta manera, los funcionarios públicos pueden ser entendidos como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía, encontrándose expuestos a su fiscalización, es decir, una necesaria vigilancia ciudadana.
2. A pesar de ello, en el Perú se constata una antigua “cultura del secreto” expresada en la renuencia de las autoridades a proporcionar información sin justificación razonable. Esta situación ha tenido negativas consecuencias pues ha permitido la existencia de poderes secretos y ocultos que han carecido de todo tipo de controles, generándose entornos propicios para la corrupción.
3. La preocupación de la Defensoría del Pueblo por la vigencia de este derecho se remonta al inicio de sus funciones y se vio reflejada en sus diversos informes anuales y, especialmente, en el Informe Defensorial N° 48, denominado «Situación de la Libertad de Expresión en el Perú», que examinó los problemas detectados por la Defensoría del Pueblo entre el mes de setiembre de 1996 y el mismo mes del año 2000.

La información es un derecho fundamental.

4. Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Así lo reconoce el artículo

2º inciso 5) de la Constitución. Puede ejercer este derecho cualquier persona, sea natural o jurídica.

5. Este derecho supone el deber de la Administración Pública de proporcionar la información solicitada. Ello constituye la expresión jurídica del principio de publicidad de los asuntos públicos, es decir, de la información producida por los poderes del Estado, los órganos constitucionalmente autónomos y, en un sentido amplio, por toda aquella entidad que ejerza funciones públicas. De esta manera, consideramos que queda comprendida la información producida por las empresas privadas que prestan servicios públicos.
6. La información que se puede solicitar a la entidad pública puede haber sido producida por ella o encontrarse en su poder aunque no la haya producido directamente. En ambos casos, la entidad pública se encuentra en la obligación de proporcionarla al solicitante.

Excepciones al acceso a la información pública.

7. El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. Las excepciones a su ejercicio pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley. En consecuencia, de acuerdo a la Constitución, una ley y no un reglamento puede precisar cuales son las excepciones legítimas a este derecho fundamental.

La seguridad nacional

8. Se trata de una expresión que ha sido frecuentemente empleada para mantener en secreto la información. Un concepto amplio de seguridad nacional ha desnaturalizando el derecho de acceso a la información. Por ello, consideramos que debe avanzarse hacia un concepto restringido que sólo permita denegar información cuando se afecte en forma directa y manifiesta la independencia, soberanía e integridad del país, interna o externamente. Un aporte al respecto se aprecia en los *“Principios de Lima”*

cuando señalan que *“Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses de gobierno y no de la sociedad en su conjunto”*.

9. En este sentido, puede admitirse que cierto tipo de información sea excluida del acceso público. Esto sucede con los denominados “secretos de Estado” o “secretos oficiales” cuyo tratamiento debe estar regulado por la ley, específicamente en cuanto a los requisitos que debe reunir la información para ser catalogada como .secreta., el tiempo en que permanecerá en tal condición, la autoridad que puede disponer la desclasificación y los indispensables mecanismos de control.

Los expedientes en trámite.

10. El Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica del Poder Judicial, reservan el contenido de los expedientes administrativos y judiciales en trámite, respectivamente, sólo para aquellas personas con legítimo interés o que estén debidamente autorizadas.
11. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que reemplazó al Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, reconoce en su artículo 55^o la posibilidad de acceder a los expedientes administrativos sólo a aquellas personas que son partes en el procedimiento respectivo. Ello significa que los terceros con derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados con la resolución administrativa, deben apersonarse necesariamente al procedimiento administrativo en cuestión para poder ser considerados partes y acceder a la información contenida en el expediente. Al respecto, puede recordarse que conforme al inciso 3) del artículo 9^o de la Ley

Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley N° 26520, esta institución tiene legitimidad para participar en procedimientos administrativos en trámite.

12. De otro lado, el artículo 160.1 de la Ley N° 27444, señala como una de las excepciones a la información de los expedientes administrativos en trámite, a *“todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente”*. Esta excepción sólo resultaría justificada en la medida que el conocimiento público de documentos que puedan influir en una decisión administrativa, pudiera afectar la decisión final que se adopte.
13. La Constitución señala en el inciso 4) de su artículo 139° que es un principio general de la función jurisdiccional la publicidad de los procesos, salvo que la ley disponga lo contrario. De esta manera, la reserva de los procesos judiciales es excepcional y debe constar expresamente en una ley, como sucede con la etapa de la instrucción en los procedimientos penales, tal como lo señala el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales.

Promoviendo el acceso a la información pública: hacia una cultura de la transparencia.

14. Frente a la **“cultura del secreto”** que aún subsiste en el Perú, existen esfuerzos importantes destinados a avanzar hacia una cultura de la transparencia con la cual la Defensoría del Pueblo se encuentra plenamente comprometida. No sólo existe un mandato constitucional para ello, sino a la vez un contexto favorable para un cambio indispensable. Por ello, quedan como tareas pendientes la difusión de este derecho a efectos de promover su ejercicio, la formación de funcionarios y servidores públicos que interioricen una cultura de la transparencia, así como la promoción de una vigilancia ciudadana que garantice el respeto de este derecho.

- La transparencia, la rendición de cuentas y en medio de ellas, el acceso a la información forman el sustento de una buena relación en la que los ciudadanos son exigentes y los gobiernos son vigilados. Tomar decisiones para institucionalizar la rendición de cuentas, garantizar el acceso a la información y obligar a los gobernantes a poner a disposición de cualquiera la información de tal manera y forma que la hagan transparente es aceptar hasta sus últimas consecuencias que el poder político, para que sea democrático, debe estar limitado de manera efectiva y eficiente por el poder ciudadano. La transparencia, el acceso a la información y la rendición de cuentas forman el trípode fundamental de toda democracia.
- Sin embargo, “el derecho de acceso a la información pública no es sólo un referente para combatir la corrupción”, lograr la rendición de cuentas, la transparencia de los sujetos obligados y reducir los rumores en la prensa, sino mucho más que eso: una herramienta para mejorar a la calidad de vida de las personas.
- Sin información, la vida en sociedad es simplemente imposible.
- Así pues, el proceso de acceso a la información público, como un sistema rutinario de rendición de cuentas de nuestros gobernantes es lo que nos llevará sin duda alguna al grado de transparencia, ese estatus al cual deseamos arribar.
- **La Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública** es una vía para la transparencia. El acceso a la información pública es únicamente un mecanismo para alcanzar la transparencia, a través de la contraloría social que exige la rendición de cuentas.
- Es decir, una de las consecuencias del ejercicio cotidiano del acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, sino del todo, en parte es el camino indispensable para arribar a la transparencia en el marco de la rendición de cuentas.

Es obvio que nuestras sociedades necesitan revisarse desde sus estructuras morales para poder conducirlos hacia lo que es un objetivo innegable: Crear las bases de la justicia para lograr que la equidad construya condiciones dignas en las vidas de todos y cada uno de los miembros de la colectividad.

Quizás por cosmovisiones Hobbesianas o por visiones individualistas y muchas veces por propuestas de parte de los políticos con oferta de vida buena fundamentadas en proyectos de felicidad que nunca podrán ser cumplidas por pertenecer a las éticas de máximos. Estas son aspiraciones propias de los espacios privados y no públicos, es decir, que deben ser construidos por las propias personas y no por estados de bienestar que ya han demostrado su inviabilidad.

Es la tarea de la construcción de mínimos de justicia que vemos con claridad que deben ser exigidos desde los mínimos de justicia que son responsabilidad del Estado y que cada vez nos queda más claro que deben ser exigidos a través de marcos jurídicos que obligan de manera coactiva a su cumplimiento.

Rescatamos como contradicción necesaria la tarea del Estado de buscar la moral por vía de lo legal. Es como si se nos presentara una última oportunidad de moralizar el Estado o perecer y ante esta última posibilidad, nos aferramos a la tarea de validar la construcción de un marco jurídico con una perspectiva ética.

Si bien esto no nos da garantía inmediata de que todos seremos modelos de moralidad nos permitirá crear en perspectiva mínimos decentes que obliguen a los gobiernos a dar seguimiento y a la sociedad a que sus miembros se asuman como ciudadanos ejerciendo la responsabilidad como norma.

Ciudadanía y justicia son dos elementos fundamentales para lograr la formación en valores nuevos donde la transparencia sea la norma y que las

nuevas generaciones crezcan en esos modelos axiológicos para que se conviertan en su referente “construir una sociedad civil con vigor ético exige, como elemento indispensable, que aquellos valores en lo que esa sociedad cree, es decir, aquellos que cree deberían realizarse, se transmitan a las generaciones más jóvenes a través de la escuela, la familia, el grupo de edad o los medios de comunicaciones”

Estamos frente al tema de la ciudadanía, de la construcción de ciudadanos que no estén identificados como tal porque tienen cédula de identidad y derechos consabidos por vía de la misma, sino que también tiene deberes de cumplir con la responsabilidad de apropiarse de la sociedad y la construcción de lo bueno para todos.

Los modelos a exponer en este panel son sólo algunos balbuceos de lo que en materia de ética en el espacio de lo público se ha propuesto el Estado y de manera especial el Gobierno y es menester presentarlo y promoverlo porque es una de las formas de establecer los mecanismos que garanticen su permanencia.

3. **BIBLIOGRAFIA**

- Asociación SER.- Para una gestión municipal democrática.- Lima, Perú.- Año 2000.
- Cortina, Adela y Jesús Conill. (1998). “*Democracia participativa y sociedad civil. Una ética empresarial*”, Fundación Social y Siglo del Hombre Editores, Serie Conversaciones, 184 P, Santafé de Bogotá.
- Iniciativa Nacional Anticorrupción.- Un Perú sin corrupción: Condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción.- Lima, Perú, 2001. Este informe se encuentra en la página web del Ministerio de Justicia: www.minjus.gob.pe
- Flores, Carlos. (2001). “*Ética y Desarrollo: Los nuevos desafíos*”, BID, 1-3/09/2001, Tegucigalpa.
- *Perú: Una alianza para educar, informar y vigilar* - Jorge Valladares Molleda; Asociación Civil TRANSPARENCIA. Lima – Perú.
- *I Conferencia Nacional ANTICORRUPCIÓN, Lima, julio del 2001. Proética* - Consorcio Nacional para la ética pública.
- Héctor Bejar.- *La Política social en el Perú situación y propuestas.*
- Rolando Toledo – *Red Científica Peruana*

4. ANEXOS

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

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

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

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, y suscrita por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 13282, la cual señala en su artículo 19º que *«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitaciones de frontera, por cualquier medio de expresión.»*
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966, dispone que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.*
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos .conocida como «Pacto de San José de Costa Rica». adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; señala en su artículo 13º inciso 1) sobre Libertad de Pensamiento y de Expresión, que *«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de*

toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó, en su 108º período ordinario de sesiones, los principios sobre la libertad de expresión, manifestando estar *«convencidos que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas.»* En tal sentido, en su cuarto principio señaló que: *“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.*
- La Declaración de Chapultepec, adoptada por la Sociedad Interamericana de Prensa en México D.F., el 11 de marzo de 1994, suscrita por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa el 12 de febrero del 2001, recoge entre sus principios el de acceso a la información, según el cual *«3. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público.»*

2. Reconocimiento en el derecho interno.

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

▪ **Constitución Política del Perú 1993**

“Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

(.)

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

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

“Artículo 40. (.)

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

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

- a. Art. 148º y Décimo Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27.MAY.2003.
- b. Inciso 5) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú de 1993.
- c. Decreto de Urgencia N° 035-2001, Acceso al Ciudadano a información sobre finanzas públicas, publicado el 17.03.2001.
- d. Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 03.08.2002 y modificatorias.

- e. D. S. N° 043-2003-PCM, del 22.04.2003, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

- f. Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado el 07.08.2003.

- g. D.S. N° 018-2001-PCM, Dispone que las entidades del Sector Público incorporen en sus TUPA un procedimiento para facilitar a las personas el acceso a la información que posean o produzcan.

FORMULARIO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

ANEXO 1

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

	SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA LEY N° 27806 y D. S. N° 072-2003-PCM	N° DE REGISTRO

1. FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACION

--

2. DATOS DEL SOLICITANTE

APELLIDOS Y NOMBRES / RAZON SOCIAL		DOCUMENTO DE IDENTIDAD DNI / CE / OTRO	
DOMICILIO			
Av./Calle/Ur./Ps	NR/Dpto./Int.	Distrito	Urbanizacion
Provincia	Departamento	Correo Electronico	Telefonos

3. INFORMACION SOLICITADA

4. DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE INFORMACION (Referencia)

--

5. FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACION (Marcar con un aspa "X")

Copia Simple <input type="checkbox"/>	CD <input type="checkbox"/>	Otro <input type="checkbox"/>
Copia Certificada <input type="checkbox"/>	Diskette <input type="checkbox"/>	
Copia Fedateada <input type="checkbox"/>	Correo Electronico <input type="checkbox"/> :	

IMPORTANTE:
 A partir del sexto día de presentada la solicitud el solicitante deberá acercarse a la ventanilla de la Subgerencia de Trámite Documentario y Archivo y cancelar el monto del costo de reproducción de la información requerida, con el fin de que se ejecute la reproducción correspondiente.

APELLIDOS Y NOMBRES FIRMA	FECHA Y HORA DE RECEPCION (Registrado por la municipalidad)
---	--

Para ser llenado obligatoriamente por el personal de la municipalidad:


FECHA PROBABLE DE ENTREGA DE LA INFORMACION/...../200.....
---	----------------------

UNIDAD ORGANICA	ACTIVIDAD	FECHA	TIEMPO UTILIZADO
Subgerencia de Trámite Documentario	Recibe solicitud de información pública	/ 200...	
Responsable de Entregar la Información	Recibe solicitud y remite a unidad orgánica involucrada	/ 200...	
Funcionario responsable de la Información	Buena información y prepara liquidación	/ 200...	
Responsable de Entregar la Información	Recibe y entrega a Subgerencia Trámite Documentario	/ 200...	
Subgerencia de Trámite Documentario	Recibe liquidación a info. y entrega a solicitante	/ 200...	
TOTAL DIAS			

OBSERVACIONES:

FLUJOGRAMA DE PROCEDIMIENTOS DEL ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

ANEXO 3

	FLUJOGRAMA ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA	Subgerencia de Racionalización, Procesos y Estadística
		FECHA: 28 / 03 / 2008 Pág. 14

