



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO



AUSENCIA DE TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN
PÚBLICA DE LOS GOBIERNOS LOCALES Y LA
INSUFICIENTE FISCALIZACIÓN DEL
ESTADO EN LA REGIÓN PUNO

TESIS

PRESENTADO POR:
ADOLFO WALTER CHAMBI CONDORI
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO

JULIACA – PERÚ

2015



UNIVERSIDAD ANDINA
"NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ"
ESCUELA DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

AUSENCIA DE TRANSPARENCIA EN LA INFORMACIÓN
PÚBLICA DE LOS GOBIERNOS LOCALES Y LA
INSUFICIENTE FISCALIZACIÓN DEL
ESTADO EN LA REGIÓN PUNO

TESIS

PRESENTADO POR:

ADOLFO WALTER CHAMBI CONDORI

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE

DOCTOR EN DERECHO

APROBADO POR:

PRESIDENTE DEL JURADO :
Dr. LINO ZOILO ARANZAMENDI NINACONDOR

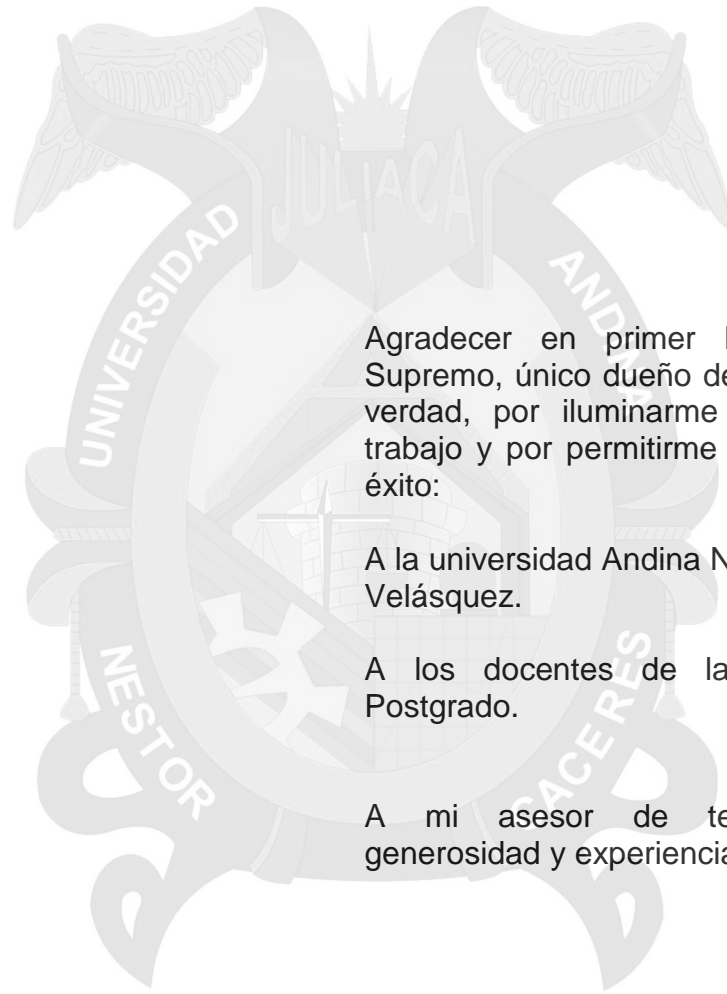
PRIMER MIEMBRO :
Dr. JOSÉ LUIS BUSTINZA CABALA

SEGUNDO MIEMBRO :
Dr. EDWIN FLORES CASTILLÓN

ASESOR DE TESIS :
Dr. VICTOR JULIO HUAMAN MEZA



A mi amada esposa Zueli Kely, a mis hijos Maximus Walter Luis y Abigail Graciela Natiali por su cariño incondicional y apoyo moral. Deseo expresar de todo corazón mi sincero agradecimiento a ellos por estar presente cuando más los necesitaba.



Agradecer en primer lugar, al ser Supremo, único dueño de todo saber y verdad, por iluminarme durante este trabajo y por permitirme finalizarlo con éxito:

A la universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.

A los docentes de la escuela de Postgrado.

A mi asesor de tesis por su generosidad y experiencia profesional.



INDICE

Portada	i
Hoja de Firmas	ii
Dedicatorio	iii
Agradecimiento	iv
Índice	v
Resumen	vii
Abstract	ix
Resumo	xi
Introducción	xiii

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

1. Exposición del problema	1
2. Planteamiento del problema	5
3. Justificación de la investigación	5
4. Objetivos de la investigación	6
4.1. Objetivo general	6
4.2. Objetivos específico	6
5. Hipótesis	7
5.1. Hipótesis general de trabajo	7
5.2. Variables e indicadores	7
6. Procedimiento metodológico	8
6.1. Diseño de la investigación	8
6.2. Tipología de la investigación	8
6.3. Métodos utilizados	8
6.4. Fuentes, instrumentos y técnicas	9
6.5. Ámbito y periodo de estudio	9
6.6. Universo	9

CAPÍTULO II

CUESTIONES GENÉRICAS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. Historia del derecho de información o petición	10
2. Razón de ser del derecho de información	13
3. Estado constitucional y la transparencia de los asuntos públicos	17
4. La información es un derecho humano	18
5. Entidades públicas obligadas a informar	20
5.1. Los sujetos obligados: las entidades públicas	20
5.2. Las modificaciones efectuadas por la ley 27927	21
6. Procedimiento para el acceso a la información pública	23
7. Excepciones al acceso a la información pública	27
7.1. La seguridad nacional: artículo 15º de la ley	28
7.2. Afectación de intereses del país en negociaciones o tratos internacionales: artículo 16º inciso 2) de la ley	31



7.3. La revista tributaria: artículo 17º inciso 2) de la ley	33
8. Responsabilidad por negativa arbitraria de brindar información	33
9. Garantías para la transparencia en el ejercicio de la función pública	35
10. El secretismo como problema de Estado	37

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Concepto de funcionario público	40
2. La doble dimensión del derecho de información según la jurisprudencia	46
3. Formas de acceder a la información pública según la jurisprudencia	48
4. La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de información	50
5. Jurisprudencia constitucional vinculante al derecho y libertad de información	61

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL TRABAJO DE CAMPO DEL CUMPLIMIENTO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE LA REGIÓN PUNO

1. Evaluación y punto de vista del investigador	63
2. Medidas para promover la transparencia en el Estado	67
3. Evaluación de la transparencia en las municipalidades en Región Puno	70
4. Gobiernos regionales y municipios del país en difusión de información pública.	83
Conclusiones	86
Recomendaciones	89
Referencia bibliográfica	91



RESUMEN

La presente tesis titulado **“Ausencia de transparencia en la información pública de los gobiernos locales y la insuficiente fiscalización del Estado en la Región Puno”**, analiza el problema desde el punto de vista jurídico. Como se sabe, en el Estado Constitucional, una de las características esenciales 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 y funcionarias del Estado rindan cuentas sobre las decisiones que adoptan y que las personas puedan solicitar y acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. En este sentido, los funcionarios y servidores públicos deben ser considerados como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía, encontrándose expuestos permanentemente a la fiscalización de la sociedad.

De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución 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. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por ende, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Para los efectos de la Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.



En ese sentido, entendemos que el derecho de acceso a la información pública no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidos a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley. En consecuencia, sólo a través de una ley pueden establecerse las excepciones legítimas a este derecho fundamental.

La ley sobre todo en lo que se refiere al uso de las nuevas tecnologías de la información señala lo siguiente: a) Reconoce la figura de los Portales de Transparencia y no de "páginas Web". Los especialistas en la materia establecen que "un portal supone un avance mayor respecto a una página Web. Es decir, la ley obligaría a convertir las páginas webs en verdaderos portales de información y eso sería un gran beneficio para todos. b) Establece un contenido mínimo para esos portales (datos generales de la entidad, adquisiciones de bienes y servicios, información sobre proveedores, cantidad de bienes y servicios adquiridos, presupuestos de ingresos y gastos así como su ejecución, proyectos de inversión pública que lleva a cabo, información sobre su personal, rango salarial por categorías y remuneraciones, planes estratégicos institucionales, entre otros datos. c) Obliga a las entidades a designar al funcionario responsable de dar la información. En este punto, si bien la nueva ley señala esta obligación, no contempla la obligación de poner información de manera sencilla, clara y de calidad, que sea de fácil comprensión por los ciudadanos. d) Fija los plazos de implementación progresiva para que todas las entidades tengan un portal.



ABSTRACT

This thesis entitled "Lack of transparency in public information from local governments and insufficient control of the State in Puno region," analyzes the problem from a legal point of view. As is known, in the Constitutional State, one of the essential features is advertising for their actions and transparency of state administration on the management of public affairs. This implies that the staff members of the State accountable for the decisions they take and that people can request and access to information held by state agencies. In this regard, officials and public servants should be considered as managers of an organization created to serve the public, being constantly exposed to the control of society.

In accordance with Article 2 paragraph 5) of the Constitution everyone has the right to request without explanation the information they require and receive from any public entity within the statutory period, the cost entailed the order. Information affecting personal privacy and those expressly excluded by law or for reasons of national security vehicles.

Therefore, entities of public administration are required to provide the required information if it relates to that contained in written documents, photographs, recordings, magnetic or digital devices or in any other format, provided it has been created or obtained by her or that is in their possession or under their control. For the purposes of the Act, is considered public information any documentation financed by the public budget that forms the basis of a decision of an administrative nature, as well as the minutes of official meetings. In that sense, we understand that the right of access to public information is not



absolute. In accordance with Article 2 paragraph 5) of the Constitution, exceptions to its exercise may be related to information affecting personal privacy, national security and those expressly excluded by law. Consequently, only through a law legitimate exceptions to this fundamental right can be established.

The law especially as it relates to the use of new information technologies states: a) recognizes the figure of Transparency Portals and not "Web pages". The subject specialists state that "a portal represents an improvement on a Web page. That is, the law would require converting web pages into real information portals, and that would be a great benefit to all. b) Establish a minimum content for these portals (general data of the entity, purchases of goods and services, information about suppliers, quantity of goods and services purchased, estimates of income and expenditure and implementation, public investment projects leading to out your personal information, salary range by categories and remuneration, institutional strategic plans, among other data. c) requires agencies to appoint the officer responsible for providing the information. At this point, although the new law states that obligation, does not consider the obligation to make information easily, clearly and quality, which is easily understood by citizens. d) Fixed progressive implementation deadlines for all entities have a portal.



RESUMO

Esta tese intitulada "A falta de transparência na informação pública por parte dos governos locais e insuficiente controlo do Estado na região Puno", analisa o problema do ponto de vista jurídico. Como é sabido, no Estado Constitucional, uma das características essenciais é a publicidade de suas ações e transparência da administração do Estado na gestão dos assuntos públicos. Isto implica que os funcionários do Estado responsáveis pelas decisões que tomam e que as pessoas podem solicitar e acesso à informação detida por órgãos estaduais. A este respeito, os funcionários e servidores públicos devem ser considerados como os gestores de uma organização criada para servir o público, sendo constantemente expostos ao controle da sociedade.

De acordo com a), do artigo 2.º, n.º 5 da Constituição todo mundo tem o direito de solicitar, sem explicação a informação de que necessitam e receber de qualquer entidade pública dentro do prazo legal, o custo implicou o fim. Informações que afetam a privacidade pessoal e os expressamente excluídos por lei ou por razões de veículos de segurança nacional. Portanto, as entidades da administração pública são obrigados a fornecer as informações necessárias que se refira à contida em documentos escritos, fotografias, gravações, dispositivos magnéticos ou digitais ou em qualquer outro formato, desde que tenha sido criada ou obtidos por ela ou que esteja na sua posse ou sob seu controle. Para os efeitos da Lei, é considerado informação pública qualquer documentação financiados pelo orçamento público que constitui a base de uma decisão de natureza administrativa, bem como as actas das reuniões oficiais.

Nesse sentido, entendemos que o direito de acesso à informação pública não é absoluto. De acordo com a), do artigo 2.º, n.º 5, da Constituição, exceções para o seu exercício pode estar relacionado com informações que afetam a privacidade pessoal, segurança nacional e os expressamente



excluídos por lei. Por conseguinte, só pode ser estabelecida através de uma lei exceções legítimas a este direito fundamental.

A lei, especialmente no que se refere ao uso de novas tecnologias de informação afirma: a) reconhece a figura da Transparência Portals e não "Páginas da Web". Os especialistas da área afirmam que "um portal representa uma melhoria em uma página da Web. Ou seja, a lei exigiria converter páginas da Web em portais de informação reais, e isso seria um grande benefício para todos. b) Estabelecer um conteúdo mínimo para esses portais (dados gerais da entidade, compras de bens e serviços, informações acerca de fornecedores, quantidade de bens e serviços adquiridos, as estimativas de receitas e despesas e execução, projectos de investimento público levando a as suas informações pessoais, faixa salarial por categorias e remuneração, planos estratégicos institucionais, entre outros dados. c) exige que as agências de nomear o diretor responsável pelo fornecimento das informações. Neste ponto, embora a nova lei estabelece que obrigação, não considera a obrigação de tornar a informação facilmente, de forma clara e de qualidade, que seja facilmente compreendida pelos cidadãos. d) prazos de implementação progressiva fixos para todas as entidades têm um portal.



INTRODUCCIÓN

Desde la óptica del constitucionalismo contemporáneo, las libertades de opinión, información y expresión, entendidas en este punto como libertades públicas contribuyen notablemente a la consolidación del Estado constitucional y democrático a través de la formación de la opinión pública. De esta manera, el objeto de los derechos de información y opinión, tienen similitud con el objeto del derecho de participación política pero todos ellos defieren en los contenidos. Refiriéndonos a nuestra Constitución, la consagración de estos derechos en distintos dispositivos (libertad de expresión, opinión y difusión del pensamiento en el art. 2.4. CP, libertad de información en el art. 2.5, reunión en el art. 2.12, asociación en el art. 2.13 y derechos de participación política en el art. 2.17) implica que, los actos constitucionales serán materia de protección por uno u otro derecho según se encuentren en los alcances de sus contenidos.

También resulta interesante resaltar que el punto de encuentro entre todos estos derechos es el principio democrático que se les adscribe. La dimensión objetiva de las denominadas "libertades públicas" determinará que éstas reciban una protección reforzada del Estado durante un proceso electoral, que puede ser mayor de la que tendrían frente a supuestos similares en época no electoral.



Así, con relación a la difusión de proyecciones de resultados electorales una vez concluida la jornada electoral y previa a la proclamación oficial, el TC peruano¹ resalto que “pensar, expresarse e informarse, son derechos que tienen los ciudadanos especialmente durante los procesos electorales, pues se trata de hechos en cuya formación han contribuido los propios ciudadanos y cuyos resultados interesan a todos ellos”. Interpretó además, “que por un lado, la Constitución no garantiza el derecho a expresarse y a informarse en todo tiempo, en cualquier lugar y de cualquier manera. Pero también es verdad que los derechos a la libre expresión y a la información tienen un rol estructural en el funcionamiento de la Democracia, ya que ésta no puede existir sin una auténtica comunicación pública libre”.

El tema del derecho y acceso a la información pública no es un tema nuevo. Este derecho está incluido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En lo que concierne al Perú, también figura en la Constitución Política de 1993, pero el artículo que reconoce este derecho fundamental de la persona fue letra muerta. Como demostramos en la presente tesis, este derecho en la práctica no funciona en los términos que establece la Ley.

Desafortunadamente los principios aun están revertidos en la cultura del secretismo y la burocracia que sigue manteniendo el principio de que la

¹ Sentencia de fecha 4 de abril de 2001, recaída en el Expediente N° 02-2001-AI/TC.



información es reservada y sólo se otorga en calidad de excepción a los ciudadanos. Este hecho se demuestra indiscutiblemente en el manejo de la cosa pública en la Región Puno. En el Perú tenemos una cultura del secreto, pues, la información pública es considerada como privada por los funcionarios del Estado, en este caso por los alcaldes de las municipalidades distritales que fueron materia de investigación. Este hecho, es algo que propicia la corrupción, en la medida en que está en manos del funcionario el entregar la información o no la información.

En consecuencia, resulta imprescindible hacer prevalecer el principio de transparencia. El funcionario no sólo tiene la obligación de entregar la información solicitada, sino que ésta debe ser accesible en forma oportuna y completa. Igualmente, en lo que respecta a la rendición de cuentas, en tanto la información permite al ciudadano complementar la fiscalización de la gestión pública.

Este es un tema que exige la participación activa del ciudadano. Toda información que posea el Estado se presume pública y, en ese sentido, su acceso es público. La ley vigente plantea que la información esté disponible y accesible al ciudadano. Es decir, no se trata de que sólo sea proporcionada cuando es solicitada. En esa perspectiva, el uso de Portales de Transparencia ha sido reconocido por la ley como un medio adecuado para poner la información a la disposición del público.



De acuerdo al proceso de investigación se ha observado que, los TUPA (Textos Únicos de Procedimientos Administrativos) no figuran en su totalidad en los portales. Por ello se debe establecer un procedimiento que haga posible el acceso de las personas a la información que posee o produzca la entidad en cuestión. Pero, en su opinión, el procedimiento es la excepción: el punto de partida es que la información ya se encuentre al alcance de los ciudadanos.

Las normas obligan a que haya un funcionario responsable y señalan las sanciones pertinentes. Asimismo, se indica una serie de plazos que deben cumplirse una vez que el pedido de información haya sido formulado. Es importante, que se considere la figura del silencio administrativo negativo. Gracias a ello, una vez vencido el plazo de respuesta a una solicitud, se asume la negación de la misma y, agotada la vía administrativa, se puede por tanto, iniciar un proceso contencioso administrativo u optar por el proceso constitucional del Habeas Data.

Otro de los aspectos de la ley es el de las excepciones al ejercicio del derecho. Entre éstas comentó el inciso correspondiente a la información clasificada como secreta a través de un acuerdo del Consejo de Ministros. Al igual que otros juristas, opinan que se trata de un tema discutible y susceptible de mejoras. Por otra parte, las excepciones no figuran entidades como la Contraloría o el Ministerio Público.



Finalmente la Ley permite excluir materias expresamente exceptuadas por la Constitución, o por una ley aprobada por el Congreso. Según nuestra opinión, esto es objetable por cuanto da pie a que se cree una ley que reduzca las posibilidades de acceso a la información. En suma, el acceso a la información del Estado constituye tanto un derecho como un deber: el derecho del ciudadano a requerirla y obtenerla, pero también el deber de cumplimiento por parte de las autoridades y funcionarios. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un primer paso necesario y ciertamente perfectible. Lo más importante es que se cumpla, lo que permitirá superar la cultura del secreto que impera en la administración del Estado.

La transparencia de la gestión pública debe llegar al ciudadano. En ese sentido, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública es un instrumento para luchar contra la corrupción. Asimismo, contribuye a modernizar la gestión pública y a legitimar las acciones del estado. En realidad, el acceso a la información y la transparencia en la gestión pública es todo lo anteriormente mencionado y mucho más. Es un tema que está ligado estrechamente a la gobernabilidad, al buen gobierno, a la modernización y eficacia del Estado. Por ello existe la necesidad de contar con un sólido marco constitucional, pues, no se ha regulado adecuadamente el derecho a la información, ni en la Constitución vigente (1993) ni en la anterior (1979). Este es un asunto de capital importancia, más aún en el actual contexto de una reforma de la Carta Magna.



La Ley de acceso a la información pública no es la panacea para solucionar los problemas de corrupción y de falta de transparencia. Hay algo fundamental, que no se hace por ley por sí misma, sino por la participación de la ciudadanía. En consecuencia, para una real vigencia del derecho de acceso a la información, se deben realizar acciones complementarias como la difusión masiva de la ley, de modo que se promueva el uso por parte de la población de los diversos mecanismos que le permite defenderse de la corrupción, así como procurarse información que pueda ser útil para su propio desarrollo.

Otro aspecto vital, es que, existe un gran desconocimiento de importantes sectores de la población de que el acceso a la información pública es un derecho humano y no una concesión graciosa de la administración. Para contrarrestar esta situación, precisa preparar un material básico y práctico para hacer conocer el derecho a la ciudadanía y al sector público. Se debe organizar talleres de capacitación para los alcaldes y sus funcionarios, imprimirle otra dinámica para trabajar estrechamente con la ciudadanía en un ambiente de transparencia.



CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

1. EXPOSICIÓN DEL PROBLEMA

A partir de los últimos casos de corrupción y malos manejos de los recursos fiscales en los gobiernos los gobiernos regionales de Ancash, Tumbes, Cajamarca, San Martín, Callao, entre otros; así como un gran número de gobiernos locales tanto a nivel nacional como regional, son expresiones de los grandes problemas que afronta el país respecto al ejercicio de la función pública. Todo ello, es la expresión de la falta de transparencia e información pública y la insuficiente capacidad fiscalizadora de parte del Estado. Por ello, el contenido y alcances del derecho de acceso a la información pública han sido desarrollados por la Constitución, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las leyes. En efecto, de acuerdo al artículo 2º inciso 5) de la Constitución, toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirá de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido.



Muy a pesar de abundante producción y reconocimiento normativo en el Perú se constata una antigua "cultura del secreto" que, como lo ha manifestado la Defensoría del Pueblo², se ha expresado en la renuencia de las autoridades a proporcionar información sin una justificación razonable, en la falta de respuesta a los pedidos formulados o estableciendo restricciones para su acceso. Esta situación no solo es incompatible con la esencia de un régimen democrático sino que ha tenido negativas consecuencias, pues ha permitido la existencia de poderes secretos y ocultos que han carecido de todo tipo de control y ha fomentando la corrupción en el país, tal como ocurrió durante el gobierno de Alberto Fujimori. Por ello, resulta esencial para la democracia fomentar el acceso a la información en poder de las entidades públicas, pues ello garantiza la transparencia en la actuación administrativa³ y permite que la ciudadanía esté informada de lo que acontece en el país.

Si bien la Constitución de 1993 (artículo 2º inciso 5º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19º) reconocieron este derecho, fue recién a partir del gobierno de transición del Dr. Valentín Paniagua donde se visibilizó una voluntad política de avanzar hacia una cultura de la transparencia. En efecto, el Decreto Supremo N° 018- 2001-PCM, publicado el 27 de febrero de 2001, diseñó un procedimiento especial para que las personas pudieran acceder a la información, que se caracterizó por tratar de ser expeditivo y

² DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. Informe Defensorial N° 48, Lima, 2000. Asimismo, Cfr. Defensoría del Pueblo. *El acceso a la información pública y la cultura del secreto*. Informe Defensorial N° 60, Lima, 2001.

³ MESTRE DELGADO, Juan Francisco. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del artículo 105. b) de la Constitución*. Cívitas, Madrid, 1998, p. 50



garantista. Asimismo, dicho gobierno dictó el Decreto de Urgencia N°035-2001, que rige el acceso ciudadano a la información sobre finanzas Públicas⁴.

Posteriormente se dieron pasos importantes -aunque incompleto- para garantizar el derecho de la ciudadanía a estar informado, a través de la Ley N°; 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, publicada el 3 de agosto del 2002. La ley contiene varios aspectos positivos, sin embargo, introdujo ciertas restricciones que condujeron a que la Defensoría del Pueblo interpusiera una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra algunos dispositivos de dicha Ley. Debido a tales cuestionamientos el Congreso de la República decidió reformada a través de la ley N° 27927 publicada el 4 de febrero de 2003.

La ley N° 27806, modificada por la Ley N° 27927, y cuyo Texto Único Ordenado (TUO) fue aprobado a través del Decreto supremo N° 043-2003-PCM, publicado el 24 de abril de 2003, fue fruto de un trabajo singular en el Congreso de la República para su elaboración recibió y acogió sugerencias procedentes de diversas instituciones. A nivel de la sociedad civil, por ejemplo, el Consejo de la Prensa Peruana y el Instituto Prensa y Sociedad formularon importantes aportes. Asimismo, la Defensoría del Pueblo contribuyó a este esfuerzo con diversos informes y opiniones remitidos al Congreso de la República.

Todo ello ha hecho que se trate de una norma que fomenta el acceso ciudadano a la información y la transparencia en las entidades públicas. Precisamente, por ello, muchas de sus disposiciones han tratado de ser

⁴Cfr. LUQUE RÁZURI, Martín. *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*. Ara Editores, Lima. 2002.



bastante detalladas, pues se ha pretendido impedir que la "cultura del secreto" pueda ampararse en normas poco claras e imprecisas.

Este derecho, es un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar algunas. El Tribunal Constitucional destaca la naturaleza relacional de este derecho pues permite el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión, el derecho de participación política, entre otros. El citado derecho es de una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática. De ahí la estrecha relación entre el derecho de acceso a la información y el principio democrático.

Sin embargo, pese a esa frondosa legislación, en el trabajo de campo realizado en las municipalidades de la Región Puno y pese a que todos los municipios se hallan interconectados a Internet y cuentan con sus portales, éstos mantienen la "cultura del secreto" al negarse a dar información básica

sobre la gestión que desarrollan alegando diversas disculpas que no tienen sustento legal. Este problema ha motivado desarrollar la presente investigación a fin de indagar el nivel del ejercicio de los ciudadanos al derecho a acceder a la información pública y, la forma del cumplimiento de este derecho de parte de las municipalidades de la Región Puno.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el presente trabajo centramos la investigación en absolver las siguientes interrogantes que consideramos fundamentales.

¿Por qué existe ausencia de transparencia en la información pública en los gobiernos locales y la insuficiente capacidad de fiscalización del Estado en la región Puno?

¿Cuál es el tipo de información que municipalidades de la Región Puno, niegan el acceso a los ciudadanos que la solicitan y por qué los alcaldes practican la “cultura del secreto” en la gestión pública?

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica por lo siguientes fundamentos:

- a) El derecho a la información de parte de las entidades públicas, específicamente, de las municipalidades tanto provinciales y distritales de la Región Puno es restringido en unos casos, en la mayoría casos es denegado. Por consiguiente este derecho debe tener plena vigencia en la vida práctica del Derecho y como forma del ejercicio democrático de la ciudadanía.



- b) Existe la necesidad de promover que el derecho a la información pública de parte de las municipalidades sea puntualmente cumplida en consideración a la norma constitucional y otras de inferior jerarquía que regulan el cumplimiento de este derecho.
- c) A través de un fluido ejercicio del derecho a la información la ciudadanía podrá acceder a la información pertinente para enterarse de la forma del ejercicio de la función pública de los alcaldes en cuanto se refiere al ejercicio y ejecución de los presupuestos, de las obras en marcha, de los servicios municipales, entre otros.
- d) También a parte del pleno ejercicio de este derecho se logrará la transparencia en el ejercicio de la función pública y erradicar los actos de corrupción existente en los mismos.

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. OBJETIVO GENERAL

Promover la práctica efectiva del acceso a la información pública de parte de las municipalidades en la Región Puno para garantizar la transparencia de la función pública y hacer que el Estado lleve a cabo una eficiente fiscalización de los recursos fiscales.

4.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

Determinar qué tipo de información pública de la gestión municipal niega al ciudadano cuando éste lo solicita e indagar las razones por las cuales los alcaldes son renuentes a dar información clasificada de la ejecución presupuestal y los ingresos que perciben al igual que sus regidores.

5. HIPÓTESIS

5.1. HIPÓTESIS GENERAL DE TRABAJO

En la presente investigación partimos de la siguiente hipótesis:

Los alcaldes de las municipalidades de la Región Puno mayoritariamente niegan y son renuentes a garantizar el ejercicio del derecho a la información pública y la transparencia de sus funciones, asimismo, el Estado no es eficaz en la fiscalización de los recursos fiscales.

5.2. VARIABLES E INDICADORES

a) Variables independientes:

Variable 1: Alcaldes de las Municipalidades de la región Puno:

Indicadores:

- Alcaldes distritales.
- Alcaldes provinciales.

Variable 2: Ejercicio a la información pública.

Indicadores:

- Información pública.
- Constitución Política.
- Derecho fundamental.
- Normatividad legal.

Variables 3: Transparencia del ejercicio de la función pública.

Indicadores:

- Transparencia.
- Función pública.
- Obligación de informar.

b) Variables dependientes:

Variable 1: Ineficacia de fiscalización del Estado.

Indicadores:

- Contraloría General de la república.
- Secretismo del ejercicio de la función pública.
- Sanciones.

Variable 2: Derecho de los ciudadanos.

Indicadores:

- Derechos humanos.
- Derecho constitucional.

6. PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

6.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

Dado que analizaremos aspectos relacionados a derechos subjetivos y derechos fundamentales de la persona la presente investigación se ubica dentro el diseño cualitativo, por cuanto no es experimental.

6.2. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:

Entre las varias tipologías reconocidas en la investigación jurídica, las presente se aproxima a la descriptiva – jurídica, filosófica – jurídica y jurídica – propositiva.

6.3. MÉTODOS UTILIZADOS:

En la investigación jurídica, los métodos son específicos por tratarse de una Ciencia particular dentro la clasificación de las ciencias sociales, por lo tanto, en el presente estudio utilizamos el método dogmático, socio-jurídico y de análisis y síntesis.



6.4. FUENTES, INSTRUMENTOS Y TÉCNICAS:

Para darle sostenibilidad a nuestra investigación recurrimos a las fuentes primarias y secundarias. Respecto a los instrumentos, se hizo uso de todo tipo de textos referidos a la temática, fichas de estudio, información clasificada, documental, etc.

6.5. ÁMBITO Y PERÍODO DE ESTUDIO:

Conforme al planteamiento del problema, la investigación abarca la región Puno. El período comprende el 2012 – 2014.

6.6. UNIVERSO:

El universo abarca a todas las municipalidades provinciales y distritales de la Región Puno de los cuales se tomó una muestra representativa. Las unidades de investigación son las municipalidades de la Región.



CAPÍTULO II

CUESTIONES GENÉRICAS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. HISTORIA DEL DERECHO DE INFORMACIÓN O PETICIÓN

El derecho de información o petición no es un derecho otorgado por la democracia. Ha sido aceptado desde muy antiguo y en los regímenes más autoritarios. Como ejemplo de lo primero se tiene al Imperio Incaico en el que se dice que las peticiones las hacían los indios cargando un costal de papas pesado, a fin de presentarse inclinados ante el Inca. Como ejemplo de lo segundo, aún hoy existen muchas monarquías autocráticas y feudales como la de los países árabes y africanos donde sus gobernantes reconocen y respetan este derecho.

Habría que mencionar, también, el significado de la Petition of Rights de 1628 y del punto V del Bill of Rights de 1689, que lo proclamaba como derecho de los súbditos a presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios; y la enmienda I de la Constitución EE.UU.



de 1787 impide al Congreso la aprobación de una ley que coacte el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio.

A pesar que la mayor parte de la doctrina afirma que el origen del derecho de petición se encuentra en la dación de la Carta Magna del año de 1215 o en el Bill

of Rights en 1689, autores como Andrade Vieira (2003) considera la existencia de pedidos previos-orales o escritos-al Estado mucho antes de estas fechas. En efecto, si solo se consideran la petición como pedidos escritos, entonces el origen del derecho de petición se remonta al Bill of Rights. Sin embargo, la época en que fue creado el instituto, el acceso a la escritura era por demás restringida. El habla era el medio más común de solicitar la actuación estatal. En palabras de Pelegrino Rossi, citado por Couture, el derecho de Petición:

"Es lo que consiste en la facultad de dirigirse a los poderes sociales. A las altas autoridades constitucionales, para llegar a su conocimiento este o aquél hecho, este o aquél estado de cosas, y reclamar su intervención, enfocado desde este punto de vista, el derecho de petición se aplica todos los días a todas la relaciones del individuo con el poder."

En el proceso revolucionario francés, BEAUMENT señaló que el derecho de petición carece de utilidad en un Gobierno libre, pues los ciudadanos pueden sustituirlo por otro, mientras que ROBESPIERRE califica al mismo de imprescriptible de todo hombre en una sociedad; el Título I de la Constitución francesa 1791 proclamaba como un derecho natural el de dirigir peticiones firmadas individualmente a las autoridades constituidas⁵.

⁵ ALVAREZ, CARREÑO, S. (1999). El derecho de Petición. Estudio Jurídico de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense. Granada : Comares.



En la España medieval, la sujeción del Rey al Derecho significaba que las normas o actos que lo quebrantasen fuesen considerados agravios o contrafueros, lo que requería su reparación; se definen como las actuaciones del monarca contra derecho o fuero, si bien en sentido amplio el agravio podía proceder de la conducta abusiva de otras autoridades. La reparación de agravios fue planteada al rey con ocasión de reunirse las Cortes, donde los Estados le pedían que restableciese el derecho y rectificase el contrafuero, mientras que el Rey solicitaba el otorgamiento del subsidio, como constató SÁNCHEZ ALBORNOZ⁶. De la fuerza de las Cortes dependió la exigencia de la reparación, y resultó notable en Aragón y escasa en Castilla, donde fue usual que el servicio se aprobara antes de que el Rey contestase a las peticiones de los procuradores o reparara los agravios, en tanto que en Aragón la concesión de subsidios se condicionaba a la reparación previa del desafuero regio.

El devenir del tiempo ha ido restando operatividad a este derecho, ya que hoy existen mecanismos más eficaces a cuyo caso puede intentarse lograr la pretensión que antaño se articulaba por el ejercicio del derecho de petición: los recursos jurisdiccionales, la acción popular, la iniciativa legislativa popular junto con los mecanismos de control legislativo frente al Gobierno, en los cuales la oposición se hace eco de los problemas que preocupan a la opinión pública. Por ello, no debe extrañar que LABAND considerase al derecho de petición tan vacío como el derecho de escribir cartas, a la vista de su evolución histórica, si bien el régimen de inminente aprobación acaso apunta en la línea contraria a la señalada.

⁶ Citado en Greciet García, Esteban (2001). El inminente desarrollo del derecho de petición. Boletín Jurídico Derecho. com. En Internet: <http://www.tododerecho.com>



Actualmente, casi todos los países del mundo consagran en sus cartas fundamentales al derecho de petición, definiéndolo como un derecho fundamental.

2. RAZÓN DE SER DEL DERECHO DE INFORMACIÓN

La democracia, como sistema de gobierno, significa el establecimiento de unos cauces de participación de las personas en la política, en la "cosa pública" en general. Sin embargo, las instituciones clásicas de la democracia, así como el sistema democrático mismo, se encuentran en una crisis constante, debido a las deformaciones que el paso del tiempo pone de manifiesto. La democracia se ha anquilosado, la participación electoral es en algunos casos muy baja" con la consiguiente pérdida de legitimidad del sistema, el propio proceso electoral y la configuración de lo que se da en llamar "opinión pública" se encuentran muy condicionados por los medios de comunicación.

Las limitaciones de la democracia representativa se quieren superar o minimizar previendo instrumentos de participación diferentes a los clásicos procesos electorales. De esta manera se prevé la posibilidad de presentar iniciativas legislativas populares o el derecho de petición. Las consultas populares tienen un papel importante en algunos Estados y se utilizan en decisiones en algunos casos muy comprometidas. Suecia, por ejemplo, rechazó su entrada en el Euro, al decidirlo así su población en referéndum. Los Estados candidatos a integrarse en la Unión Europea también han realizado las consultas correspondientes a su población.



En otros casos, la utilización de sistemas de consulta directa a la población se encuentra prácticamente negada en la teoría y en la práctica. Ciertamente el Derecho de petición e información no tiene la impronta democrática que tiene una consulta o una misma Iniciativa Legislativa. Esto no quita para que pueda devenir un instrumento importante de participación democrática.

El Derecho de petición permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, tanto a los órganos legislativos como a los gobiernos, con una petición cuyo contenido puede ser muy diverso. Desde una petición puntual hasta una pretensión dirigida a la elaboración de una norma.

La petición e información se puede dirigir, tal como se ha dicho, a los órganos representativos o a los ejecutivos. El régimen jurídico es diferente en ambos casos, aunque ahora no interesa detenerse en consideraciones sobre ese aspecto, para hacerlo en cambio sobre las consecuencias de presentación de la petición. Ciertamente la petición no significa que el poder público al que vaya dirigida esté obligado a dar satisfacción a lo solicitado. Tampoco puede entenderse que el solicitante de la petición o información esté obligado a cumplirla en sus propios términos. Una conclusión tal abocaría a la desaparición de este derecho.

No es posible que cada uno de los ciudadanos pueda tener derecho a obtener aquello que solicita. La respuesta es más sutil. Quien recibe la petición debe dar una satisfacción que permita afirmar que el Derecho de Información tiene un sentido, una funcionalidad, que es un instrumento realmente operativo en esta democracia de aquí y de ahora. De esta forma, la petición presentada necesita ser contestada, argumentada, lo que significa ser atendida, en el



sentido de estudiada, sin que admita este derecho el silencio como respuesta o la respuesta sin motivación.

El Derecho de información puede ser un instrumento para abrir un debate concreto, para la adopción de unas decisiones determinadas, participativos existentes en la actualidad son escasamente operativos, cumpliendo muchas veces un mero papel legitimador de decisiones políticas que se quieren o se deben cubrir de un halo democrático especial.

Los poderes públicos son frecuentemente reacios a la participación pública. Los "lobbys" de intereses diversos prefieren también el secreto, las decisiones entre bambalinas, lejos de procedimientos transparentes y participativos. Esta depauperación de los procedimientos democráticos no tiene como único responsable a los poderes públicos. También lo es la sociedad, las personas, desde el momento en que nuestra participación en la vida pública se limita lo imprescindible, entendiendo por tal aquello que nos afecta muy directamente y a título exclusivamente personal. Así el fortalecimiento de una democracia se produce como consecuencia de la utilización, lo más frecuente posible, de los instrumentos de participación que el sistema pone en manos de las personas, por la utilización y ejercicio de sus derechos democráticos.

El respeto al Derecho de información depende por una parte de quien lo practica, y de que su petición esté bien construida y expresada. Por otra, y en mayor medida, del carácter democrático de quienes ostentan el poder en un momento determinado. A una petición elaborada, expresiva de un proceso de reflexión, representativa de una opinión fundada, los poderes públicos no pueden responder de cualquier manera. Deben atender debidamente la solicitud, como expresión de su respeto a la democracia, a los derechos de las



personas, a los instrumentos jurídicos que permiten una mayor aproximación del poder a los ciudadanos y ciudadanas.

Es oportuno remarcar la naturaleza de este derecho a la luz de las opiniones vertidas por diversos tratadistas: Manuel MARÍA DIEZ lo distingue del derecho de recurrir, por cuanto en su concepto no todos los particulares que tengan el derecho de peticionar pueden también tener derecho a recurrir, porque el primero lo tiene toda persona natural o jurídica, mientras que el derecho a recurrir, lo tienen únicamente los interesados, los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos afectados por el acto. Para MARÍA DIEZ la petición es el género del cual el derecho a recurrir es una manifestación concreta. Nos dice JELLIINEK que aquel es el instrumento idóneo para proteger o para que prevalezcan los intereses de hecho de los ciudadanos.

Bajo el nombre genérico de peticiones, expresa GARCÍA De ENTERRÍA, se designan habitualmente dos especies diferentes de actos, unas son las peticiones llamadas anteriormente "actos graciabiles" o "de promulgación de nuevas normas" sustentados en el derecho formal de petición originado en el artículo 29 de la Constitución española; otras, por el contrario, son las que aparecen consignadas en los artículo 42o y 68" de la Ley procedimental española, denominadas "solicitudes", que son peticiones formuladas al amparo en una norma de carácter material, pretendiendo su aplicación a favor del solicitante. Estas obligan a la administración a resolver expresamente.



3. ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA TRANSPARENCIA DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS

En el Estado Constitucional, una de las características esenciales 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 y funcionarias del Estado rindan cuentas sobre las decisiones que adoptan y que las personas puedan solicitar y acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. En este sentido, los funcionarios y servidores públicos deben ser considerados como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía, encontrándose expuestos permanentemente a la fiscalización de la sociedad.

De esta manera, un Estado democrático debe poner a disposición de la ciudadanía en forma accesible todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos públicos y reconocer el derecho de las personas a solicitar y obtener la información que obra en su poder. Así lo reconoce en el Perú, el artículo 2º inciso 5) de la Constitución.

Y es que la transparencia en la actuación de la administración pública contribuye a combatir a la corrupción, promueve la inversión privada al disminuir los costos de transacción en el mercado, produce una mayor confianza de la ciudadanía en sus autoridades públicas, y fomenta la eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Asimismo, al facilitarse la fiscalización de la gestión pública, se logra una participación informada y se fomenta una vigilancia ciudadana conocedora de lo que ocurre en el Estado.

A pesar de ello, en el Perú se constata una antigua "cultura del secreto", expresada en la renuncia de las autoridades a proporcionar información sin



justificación razonable. Esta situación no sólo es incompatible con la esencia de un régimen democrático, sino que ha tenido negativas consecuencias, pues ha permitido la existencia de poderes secretos y ocultos que han carecido de todo tipo de control y ha fomentando la corrupción en el país, tal como ocurrió durante el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori. Por ello, resulta esencial en una etapa de transición a la democracia garantizar el acceso a la información en poder de las entidades públicas, pues ello contribuye a la transparencia y permite que la ciudadanía esta informada de lo que acontece en el país.

5. LA INFORMACIÓN ES UN DERECHO HUMANO

El contenido del derecho de acceso a la información ha sido desarrollado por la Constitución, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las leyes, en especial, la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, modificada por la Ley 27927. Debe tomarse en cuenta, que de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales deben ser interpretados a la luz del artículo 19º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del artículo 19º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución 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. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. A manera de antecedente puede mencionarse el Decreto



Supremo 018-2001-PCM, publicado el 27 de febrero del 2001, dictado durante el gobierno de transición, el cual diseñó un procedimiento especial de acceso a la información, que se caracterizó por tratar de ser expeditivo y garantista. Asimismo, durante dicho gobierno se dictó el Decreto de Urgencia 035-2001, que reguló el acceso ciudadano a la información sobre finanzas públicas.

Durante el régimen actual, un paso importante –aunque incompleto –para garantizar el derecho de la ciudadanía a estar informado, lo dio la Ley 27806, publicada el 3 de agosto del 2002. La defensoría del Pueblo compartía la vocación de transparencia y publicidad de la actuación del Estado declarada en la citada ley, que se plasmó en muchas de sus disposiciones. Sin embargo, existían ciertas restricciones al acceso a la información que ameritaron su revisión por el Congreso de la República. Por esta razón, a través de la Resolución Defensorial N° 024-2002/DP de 6 de agosto del 2002, se solicitó al Congreso de la República la modificación de la Ley 27806, especialmente de las normas referidas a las excepciones (artículo 15º) y al tratamiento privilegiado de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en la absolución de solicitudes de información (artículo 2º). Asimismo, la Defensoría del Pueblo el 11 de septiembre del 2002 presentó una acción de inconstitucionalidad contra algunos dispositivos de la referida norma que restringían el derecho de acceso a la información pública. En la actualidad, tal situación se ha solucionado pues la Ley 27927, publicada el 4 de febrero del 2003, corrigió los problemas detectados.

La ley 27806, modificada por la Ley 27927, ha sido fruto de un trabajo singular en el Congreso de la República, pues para su elaboración recibió y acogió sugerencias procedentes de diversas instituciones. A nivel de la



sociedad civil, por ejemplo, el Consejo de la Prensa Peruana y el Instituto Prensa y Sociedad formularon importantes aportes. Asimismo, la Defensoría del Pueblo contribuyó a este esfuerzo con diversos informes y opiniones remitidos al Congreso de la República. Todo ello ha hecho que se trate de una norma que fomenta al acceso ciudadano a la información y la transparencia en las entidades públicas. Precisamente por ello, muchas de sus disposiciones han tratado de ser bastante detalladas, pues se han pretendido impedir que la “cultura del secreto” pueda ampararse en normas poco claras e imprecisas.

5. ENTIDADES PÚBLICAS OBLIGADAS A INFORMAR

5.1. LOS SUJETOS OBLIGADOS: LAS ENTIDADES PÚBLICAS

De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución toda “entidad pública está en la obligación de proporcionar la información solicitada. Desarrollando dicho dispositivo, el primer párrafo del artículo 2º del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública señala que se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El citado artículo I dispone:

“Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad o “entidades” de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerio y Organismos Públicos Descentralizados.
2. El Poder Legislativo.
3. El Poder Judicial.
4. Los Gobiernos Regionales.



5. Los Gobiernos Locales.
6. Los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que se refiera a otro régimen.
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

Nuestro juicio, resultaba adecuada la remisión al citado artículo para precisar las entidades públicas obligadas a dar información. Sin embargo, el segundo párrafo del propio dispositivo de la Ley 27806 estableció un tratamiento privilegiado para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y, además, el artículo 9º de la Ley excluyó a las personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos de la obligación de brindar información.

5.2. LAS MODIFICACIONES EFECTUADAS POR LA LEY 27927

La situación descrita cambió con la modificación efectuada por la Ley 27927 pues ella eliminó el párrafo del artículo segundo de la Ley 27806 según el cual “Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional responden las solicitudes de información a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior,



respectivamente". Ello restringía el acceso a la información pues al indicar que tales entidades públicas responderán a través de sus Ministerios, no sólo centralizaban la información y dificultaba su acceso, sino que establecía un privilegio no previsto por la Constitución. En efecto, según la norma constitucional toda persona tiene derecho a recibir de "cualquier entidad pública" la información que requiera, es decir, directamente –sin intermediarios –y sin establecer un tratamiento especial hacia las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

De otro lado, la versión original de la Ley establecía que las personas jurídicas privadas que gestionen servicios públicos "sólo están obligados a facilitar la información referida a la prestación de los mismos a sus respectivos organismos supervisores". Asimismo, no mencionaba en forma expresa a las empresas públicas. Ello restringía injustificadamente el acceso a la información pública. Y es que no existe fundamento objetivo y razonable para negar la entrega directa de información sobre la prestación de los servicios públicos por las empresas prestadoras o para negar información de las empresas públicas cuyo presupuesto es del Estado. La Ley 27927 modifica esta situación pues señala que "las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente ley" (artículo 8º) y que las empresas que prestan servicios públicos están obligadas a informar "sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce" (artículo 9º). Esto último constituye un avance, aunque reconocemos que la norma pudo referirse a otros aspectos, como por ejemplo, la información sobre las utilidades de tales empresas.



En efecto, el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución establece que la obligación de entregar información corresponde a las “entidades públicas”. Es decir, a todas aquellas que ejercen una función administrativa que se rige por las reglas del derecho público, como es el caso –por ejemplo –de las empresas privadas que prestan servicios públicos domiciliarios. Por ello, las comprende la Ley del Procedimiento Administrativo General antes mencionada. En consecuencia, toda la información producida o que se encuentre en poder de dichas entidades y que esté relacionada con la prestación del servicio público, constituye información a la que deberían tener acceso directo todas las personas sin discusión, sean o no usuarios. Sin embargo, la nueva ley no lo contempla así.

6. PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La Ley de transparencia y acceso a la información pública regula en su artículo 11º el procedimiento de acceso, precisando que la entidad pública deberá brindar la información solicitada en un plazo no mayor de siete días útiles, el cual se podrá prorrogar en forma excepcional por cinco días adicionales, si existen circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. De no mediar respuesta en los plazos establecidos el solicitante puede considerar denegado su pedido. Un aspecto relevante nos parece lo mencionado por el artículo 12º al indicar que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las entidades de la Administración Pública permitirían a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público”. Es necesario



indicar que éstos son plazos máximos, por lo tanto las entidades tienen que tratar de brindar la información lo más rápido posible, dado que en determinados casos la información solicitada puede ser entregada o puesta a disposición del interesado en términos más breves por tratarse de información de fácil acceso.

La información que se puede solicitar a una entidad pública puede haber sido producida por ella o encontrarse en su poder aunque no la haya producido directamente. Así lo dispone el artículo 10º de la Ley según el cual:

“Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales”.

Asimismo, nos parece particularmente importante lo dispuesto por el artículo 20º del Texto Único Ordenado de la Ley según el cual el solicitante sólo debe abonar el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida” y, además, que expresamente se indique que “cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta ley, aplicándose las sanciones correspondientes”. De esta manera, no pueden exigirse pagos especiales por concepto de “derecho de búsqueda o de trámite”, sino que sólo debería pagarse el costo real de la



fotocopia o de la impresión del documento solicitado. A la vez, la Ley establece que el monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos- TUPA- de cada entidad.

En caso de negarse la información al solicitante, éste puede presentar una demanda de hábeas data para exigir judicialmente que el funcionario público entregue la información solicitada. Para ello, debe previamente efectuar un requerimiento por conducto notarial a la entidad que no brinda la información, como una antelación no menor de quince días calendarios. Asimismo, el solicitante puede presentar una queja ante la Defensoría del Pueblo por violación de su derecho de acceso a la información.

La norma que regula el acceso a la información pública es la Ley N° 27806, la cual fue modificada por la Ley N° 27927. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, se aprobó el Texto Único Ordenado de la legislación peruana sobre este tema (TUO de la Ley N° 27806). Para establecer un procedimiento que permita la eficacia en el acceso a la información, el TUO de la Ley N° 27806 ha señalado, en su artículo 5, que las entidades deberán difundir en forma progresiva, a través de la Internet:

- a) Los datos generales de la entidad, así como las disposiciones y comunicados emitidos, su organización y procedimientos.
- b) La información presupuestal.
- c) La información completa de las adquisiciones de bienes y servicios que realicen.
- d) Las actividades oficiales que desarrollarán o desarrollaron los altos funcionarios, y
- e) La información que la entidad considere pertinente.



Respecto a la forma cómo se realiza la solicitud, en primer lugar debe tenerse en cuenta que no se necesita acreditar ningún tipo de interés para acceder a la información solicitada, lo que se llama en el Derecho *sin expresión de causa*, por lo que las autoridades no pueden exigir que se expresen motivos por los cuales se solicita acceder a una información o la utilidad que se le dará a la misma.

El artículo 11 del TUO establece que, al presentar la solicitud de acceso a la información pública, debe señalarse al funcionario designado por la entidad de la administración pública, en su defecto se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida. Luego dicha entidad tiene un plazo no mayor de 7 días útiles para proporcionar la información, prorrogables excepcionalmente por 5 días útiles adicionales si se produce el supuesto señalado en la norma.

La entidad deberá comunicar en caso de que no cuente con dicha información, o fundamentar si la denegación se basa en alguna de las excepciones que la Ley contempla, de lo contrario, el solicitante puede considerar denegado su pedido para los efectos de dar por agotada la vía administrativa y optar por iniciar el proceso contencioso administrativo, 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. Adicionalmente, en el artículo 12 del TUO se faculta a las entidades de la administración pública para permitir a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público.



En caso de que se produjera denegatoria, ésta deberá fundamentar las excepciones expuestos en los artículos 15 a 17 del TUO. Asimismo si los requerimientos de la información no hubiera satisfecho o si la respuesta hubiera sido ambigua, se considerará que existió negativa tácita en brindar la información.

Con respecto al costo del acceso a la información pública debe tender a ser lo menos oneroso posible y estar acorde a lo solicitado. Si el solicitante pide acceder al original para lectura, por ejemplo, no debería tener costo, en cambio, si la solicitud es para obtener una copia de esa información, debería asumir solo el costo de reproducción. Lo contrario significaría una barrera burocrática que estaría restringiendo el derecho de acceso a la información pública⁷.

7. EXCEPCIONES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidos a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley. En consecuencia, sólo a través de una ley. En consecuencia, sólo a través de una ley pueden establecerse las excepciones legítimas a este derecho fundamental. Esta última es, precisamente, la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, la cual inicialmente fue cuestionada por no haber sido lo suficientemente precisa al regular las excepciones. Tal situación

⁷ *Documento Constitucional*, publicado en Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, Tomo N° 137, abril 2005, pp. 175-176.



fue corregida por la Ley 27927 la cual desarrolla de mejor manera las excepciones al acceso a la información, especialmente aquellas referidas a la seguridad nacional, que se caracterizaban por su amplitud y ambigüedad (artículos 15, 15-A, 15-B y 15-C). Además, establece un plazo de clasificación y un procedimiento de desclasificación. Adicionalmente, elimina la excepción relativa la "información interna de las entidades de la Administración Pública" prevista por el artículo 15, inciso d) de la Ley 27806, cuya imprecisión no era compatible con una cultura de la transparencia.

7.1. LA SEGURIDAD NACIONAL: ARTÍCULO 15º DE LA LEY

Se trata de una expresión que en el Perú ha sido frecuentemente empleada para mantener en reserva la información, mediante un concepto amplio que ha desnaturalizado el derecho de acceso a la información, mediante un concepto amplio que ha desnaturalizado el derecho de acceso a la información y fomenta la "cultura del secreto". Así por ejemplo, basándose en la "seguridad nacional" los manuales de seguridad documentaria del Sector Defensa, clasifican la información como "estrictamente secreta, secreta, estrictamente confidencial, confidencial y reservada". Utilizando criterios amplios y ambiguos. Basta recordar, que la Ordenanza FAP N° 10-1 del 9 de julio de 1992 consideraba como "secreta" aquellas "informaciones relacionadas con actividades gubernamentales", como "confidencial" el "proyecto de presupuesto de la FAP" y como información "reservada" las "ordenanzas, manuales, órdenes técnicas y boletines de la FAP". Asimismo, los Parámetros de la Marina de Guerra para el tratamiento de la información que afecta la seguridad nacional, consideraban como información "reservada" a los



reglamentos publicaciones “que no están comprendidas en los anteriores niveles, es decir, en el nivel estrictamente secreto y secreto y cuyo conocimiento por personas no autorizadas resultará desventajosa e inconveniente para el interés de la Marina”.

Evidentemente, ante un concepto tan amplio de seguridad nacional, las limitaciones al acceso a la información amparadas en dicha expresión resultaban exageradas. Por ello, era indispensable avanzar hacia un concepto de “seguridad nacional democrática” que trata de encontrar un equilibrio razonable entre la seguridad nacional y el respeto a los derechos, y donde el principal objeto de protección sea el ser humano. Y es que, si bien la Constitución admite que cierto tipo de información sea reservada por razones de seguridad nacional, la ley y, en todo caso, la jurisprudencia –deberá precisar en qué circunstancias excepcionales ello procede.

En la actualidad, la ley señala los requisitos que debe reunir la información para ser catalogada como “secreta”, el tiempo que permanecerá en tal condición, la autoridad que puede disponer su desclasificación y, sobre todo, los mecanismos de control jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Por su parte, la jurisprudencia ha aportado algunos criterios al respecto. Esto, por ejemplo, ocurrió en una demanda de hábeas data interpuesta ante la negativa de la Marina de Guerra de otorgar a los demandantes copias certificadas de normas sobre prestaciones de salud para el personal militar y sus familiares. El Tribunal Constitucional señaló que:

“El solo hecho de que una norma o un acto administrativo atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a



la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada como reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad" (Expediente N° 950-00-HD/TC).

De esta manera, la determinación de los alcances de esta restricción no queda librada del arbitrio de cualquier funcionario público. Además, al tratarse de una potestad excepcional de la Administración pública, esta calificada sólo puede justificarse por una "necesidad social imperiosa" –tal como lo indica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en tanto sea proporcional al fin legítimo perseguido. Cabe indicar que la Ley 27927 se ha inspirado en los "Principios de Lima" cuando señalan que:

"Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso de seguridad nacional se mantenga el secreto a 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".

En efecto, la Ley 27806, modificada por la Ley 27927 se ha basado en la Addenda a Los Principios de Lima la cual señala que las excepciones por razones de seguridad nacional en el ámbito militar comprenden:

- 1) Planes de guerra, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales.
- 2) Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.



- 3) Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.
- 4) Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de guerra, planes de movilización y operaciones especiales.
- 5) Planes de defensa de bases e instalaciones militares.
- 6) El material bélico, sus componentes, accesorios y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de guerra y/o defensa.

7.2. AFECTACIÓN DE INTERESES DEL PAÍS EN NEGOCIACIONES O TRATOS INTERNACIONALES: ARTÍCULO 16º INCISO 2) DE LA LEY

El inciso 2) del artículo 16 de la Ley considera que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquella “cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático”.

Con anterioridad, el “Manual de Seguridad 1ra. Parte: seguridad de la información”, así como el Memorándum Circular (VSG) N° 020 del 31 de julio de 2000, regulaba la clasificación y desclasificación de documentos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y contaba con conceptos bastante amplios que restringían el acceso a la información. El citado manual –considerado como un documento “reservado”-clasificaba la información como “estrictamente secreta”, “reservada” y “confidencial”.

La Ley 27927 ha tratado de revertir tal situación estableciendo criterios materiales objetivos y razonables de esta exclusión, basándose para ello en el



texto elaborado por el grupo de trabajo convocado por el Consejo de la Prensa Peruana, según el cual:

Por razones de seguridad nacional se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial del Estado u la defensa nacional en el ámbito externo y/o la subsistencia del sistema democrático.

Estas excepciones son las siguientes:

1. La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar (excepciones en a. 1, listados con los numerales 1, 3, 4 y 6)⁸.
2. Los elementos de las negociaciones internacionales que, de revelarse, perjudicarían los procesos negociadores o alteraron los acuerdos adoptados, no serán públicos por lo menos en el curso de las mismas.
3. Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera interrumpir las relaciones diplomáticas con otros países.

Como puede apreciarse, esta propuesta contempla un equilibrio margen de apreciación al Poder Ejecutivo.

⁸ 1. Planes de guerra, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales.

3. Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.

4. Órdenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de guerra, planes de movilización y operaciones especiales.

6. El material bélico, sus componentes, accesorios y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de guerra y/o defensa.



7.3. LA RESERVA TRIBUTARIA: ARTÍCULO 17º INCISO 2) DE LA LEY

La reserva tributaria está garantizada por la Constitución y reconocida como una excepción al acceso a la información pública por el inciso c) del artículo 15º de la Ley 27806. Consiste en que la administración tributaria tiene la obligación de guardar reserva sobre la información que le entregan los contribuyentes. Su justificación se encuentra en la protección del derecho a la intimidad, entendido en sentido amplio como la facultad de la persona de impedir que quien conociera información íntima –en este caso, de carácter patrimonial- la comunique a terceros. La información contenida en las bases de datos de la administración tributaria, sea personal, o estrictamente fiscal, debe ser de uso reservado para la fiscalización e investigación de los hechos que tienen que ver con la tributación. Ello otorga confiabilidad al sistema tributario, posibilitando el tráfico de este tipo de datos entre el administrado y la administración tributaria. De esta manera, por ejemplo, si un particular acude a la SUNAT para solicitar información respecto a los ingresos del gerente de una empresa privada que obra en su declaración jurada, ella puede legítimamente negarse por tratarse de información reservada.

8. RESPONSABILIDAD POR NEGATIVA ARBITRARIA DE BRINDAR INFORMACIÓN

El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM que regulaba un procedimiento de acceso a la información pública -actualmente derogado-, señaló que el incumplimiento de lo establecido en dicha norma por funcionarios o servidores de las entidades del sector público daba origen a las sanciones establecidas en



la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Esto se dispuso porque constituye un deber de la administración y de las autoridades, funcionarios y servidores públicos otorgar la información requerida por cualquier persona, salvo cuando dicha información se encuentre dentro de las excepciones taxativamente previstas en la Constitución o en leyes especiales.

En la actualidad, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que: *"Los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de abuso de autoridad a que hace referencia el artículo 377 del Código Penal"*,

El citado artículo del Código Penal establece que: *"El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa"*. Resultaba indispensable establecer responsabilidades ante el incumplimiento de las obligaciones establecidos por la citada ley para evitar la subsistencia de una "cultura del secreto". Por lo demás, nos parece que la norma no ha sido lo precisa que hubiera sido deseable para establecer las sanciones que en estos casos resulte pertinente imponer.



9. GARANTIAS PARA LA TRANSPARENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Ley N° 27806 contiene un conjunto de disposiciones que tratan de promover la transparencia en la administración estatal. Y es que el Estado no solo debe entregar la información que las personas le soliciten expresamente, sino además, debe dictar medidas que pongan a disposición de la ciudadanía la información y que garanticen, de esa manera, el escrutinio público y la vigilancia social⁹.

En esta dirección, se establecen diversas obligaciones a las entidades de la Administración Pública. Entre ellas podemos mencionar:

- La designación de un funcionario en cada entidad que sea responsable de entregar la información (artículo 3), así como de un funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet (artículo 5);
- La obligación de prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información (artículo 3);
- La obligación de contar con Portales de Transparencia que difundan en los plazos previstos por la ley a través de Internet los datos generales de la entidad que incluyan las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama y procedimientos; las adquisiciones de bienes y servicios que realicen; y la información adicional que la entidad considere pertinente (artículos 5 y 22);
- La prohibición de destruir la información que posea la entidad (artículo 18);

⁹ Cfr. HUERTA GUERRERO, Luís. *Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002. p. 175.



- La obligación de la Presidencia del Consejo de Ministros de remitir un informe anual Congreso de la República dando cuenta de las solicitudes de información atendidas y no atendidas. La presidencia del Consejo de Ministros deberá reunir de todas las entidades de la Administración Pública dicha información (artículo 19);
- La publicación trimestral de información sobre finanzas públicas y la obligación de remitida a la vez al Ministerio de Economía y Finanzas para que sea incluida en su portal de Internet (artículos 20 y ss.).

En definitiva, para avanzar hacia una "cultura de la transparencia" se debe superar una serie de barreras que aún subsisten. Lamentablemente en los hechos la información tiene un costo que no siempre corresponde al servicio brindado, pues muchas veces las entidades públicas exigen pagos exagerados. Asimismo, la información se encuentra centralizada en Lima y no siempre es fácil garantizar el acceso a la misma a nivel nacional.

De otro lado muchas veces los funcionarios públicos pretenden ampararse en interpretaciones exageradamente amplias de las excepciones al acceso a la información previstas legalmente. Ello evidencia que todavía un importante sector de servidores públicos consideran que la información es de su propiedad, olvidando que ella pertenece al público. Se trata de un problema formativo y cultural que es imprescindible cambiar.

A ello se agrega que no existe un sistema de archivos que en la práctica funcione de manera uniforme y eficaz en todas las instituciones públicas, y tampoco se han desarrollado a cabalidad los Portales de Transparencia en todas las entidades públicas. Por lo demás, existe un gran desconocimiento de



importantes sectores de la población de que el acceso a la información pública es un derecho humano y no una concesión graciosa de la administración.

Para revertir esta situación se requiere de un esfuerzo conjunto y permanente de las propias instituciones públicas y de la ciudadanía. Por un lado, denunciando y sancionando las conductas arbitrarias de quienes no brindan la información solicitada. Para ello, el control a cargo de los jueces a través del hábeas data y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo resulta fundamental.

Igualmente, interiorizando en los propios funcionarios y servidores públicos la transparencia como regla esencial que debe guiar su actuación y, además, fomentando la educación y vigilancia ciudadana. La adopción de políticas públicas que fomenten la transparencia en la administración y eliminen o reduzcan sustancialmente los costos existentes -por ejemplo pagando solo el precio real de la reproducción del documento solicitado- son imprescindibles para este propósito. Pero incluso, con estos alcances que favorecen a los ciudadanos y al propio aparato del Estado, se tiene que las peticiones solicitando información del parte en determinadas áreas del aparato estatal son denegadas aduciendo increíbles justificaciones.

10. EL SECRETISMO COMO PROBLEMA DE ESTADO

El *secretismo*, en el manejo de la cosa pública, ha sido y aun sigue siendo una de las conductas más reñidas en quienes ejercen funciones públicas, especialmente los municipios. Ahí surge la necesidad de darle importancia al acceso a la información pública y consiste en la necesidad de los ciudadanos de participar en la fiscalización y estructuración de las políticas públicas.



Mediante dicha información, el ciudadano no solo obtiene un panorama de la realidad de la administración pública, en específico, sino que está en capacidad y el derecho de realizar críticas, emitir opiniones y/o soluciones intentando darle un mejor sentido al concepto de ciudadanía y al significado de la democracia participativa. Derechos que se basan en los principios de publicidad y transparencia de la información pública.

Sin embargo, pese a la abundante normatividad, en la administración y gestión pública, particularmente, en lo que respecta al manejo de los fondos públicos del erario nacional, persiste incólume el *secretismo* cual enfermedad incurable. Todos sabemos que el servicio respecto al derecho a la información y la transparencia que demandan los ciudadanos es deficiente.

Muchos tienen una idea vaga del contenido de las normas jurídicas antes mencionadas y, por tanto, no tienen la cabal comprensión del significado del derecho a la información, como derecho humano y, la obligatoriedad de transparentar los actos públicos por mandato de la Constitución y la ley. Esta limitación de los ciudadanos hace que funcione el *secretismo* como la mejor forma de la práctica de conductas corruptas en la administración pública.

Todo ello se agrava con la indiferencia y la poca participación del ciudadano en la fiscalización de los fondos del erario nacional de parte de los alcaldes, en el caso de investigación. Gran parte de responsabilidad la asumen los ciudadanos al no hacer prevalecer su derecho de participación ciudadana para darle vida a la democracia participativa para garantizar la gobernabilidad.

El acceso a la información pública constituye un derecho constitucional. Forma parte de los indicadores de la democracia participativa, por el cual toda persona puede solicitar la información que requiera de cualquier entidad



pública, teniendo como límites la intimidad personal y las exclusiones que se establezcan por ley o seguridad nacional. En tal sentido, este derecho es reconocido en el ámbito internacional.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “cada vez que se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene un alcance y un carácter especiales”¹⁰. En América Latina existe una creciente preocupación por brindar mecanismos adecuados para permitir el acceso de los ciudadanos a la información existente en los respectivos gobiernos, el cual ha ido desarrollándose progresivamente.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 30, Anexo A.



CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

La administración pública se organiza a través de una serie de estamentos, cuya correcta funcionalidad es vital para la consecución de los fines sociales que se le asigna al Estado, según lo preceptos constitucionales pertinentes; empero, como se ha sostenido, la Administración es un ente abstracto, de modo que, su concreta actuación, se manifiesta a partir del servicios públicos que ejecutan, desarrollan y desempeñan los denominados funcionarios y/o servidores públicos.

El funcionario público, alega Laura Ortiz, es uno de los actores de mayor importancia dentro de la estructura burocrática estatal de nuestro país tiene responsabilidad, ello si se tiene en cuenta la característica especial de su labor, frente a los órganos de control del Estado¹¹.

Funcionario público es toda aquella persona que en mérito de designación especial y legal como consecuencia de un nombramiento o de una elección y

¹¹ Laura Ortiz, L.N.; Los Funcionarios o Servidores Públicos en el Código Penal.



de una manera continua, bajo normas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia ejecutada la voluntad del Estado en virtud de un fin público¹².

Por su parte servidor público es el denominado empleado público, que es la persona técnica o profesional que presta su actividad para la realización de los fines de interés público, cumpliéndolos de hecho o ayudando a su realización, a cambio de ciertos derechos exigibles a la administración.

Ambos, funcionarios y servidores públicos ejecutan, desarrollan y desempeñan sus actividades a nombre de la Nación, y como tales han de servir los intereses estrictamente comunitarios. De hecho, que la investidura de funcionario público adquiere una distinción importante con respecto al servidor público, pues sólo a él se le confieren capacidades decisorias, resolutivas, lo que viene de la mano con el concepto de «autoridad»¹³.

Según nuestro Código Penal, artículo 245, "se consideran funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

¹² Cervantes Anaya, D.A.; Manual de Derecho Administrativo.

¹³ Sobre, su distinción, ver. Donna, E.A.; Derecho Penal, Parte Especial, T. III.



4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley".

El ingreso a la carrera pública, se determina a partir de las leyes aplicables, es decir, los prescritos en el Decreto Legislativo N° 276 o el Decreto Legislativo N° 728 («Ley de Fomento del Empleo») así como una vastedad de normativas que se han difundido en los últimos tiempos en el campo del Derecho laboral público, al punto de definirse una naturaleza civil esparcido, en algunos casos, cuando se observa la gran cantidad de trabajadores que se encuentran inmersos en un contrato de Servicios No Personales en el aparato público del Estado.

Hablamos, entonces de una formalidad, para el acceso a la función pública, que puede ser por concurso, por convocatoria público, así como del denominado personal de confianza que nombra directamente los altos funcionarios del Estado: en tal entendido, la cualidad de funcionario público, importa el revestimiento que se le confiere a determinados ciudadanos para ejercer una actuación u autoridad pública, al margen del procedimiento accesitario, es decir, la vía legal y laboral, del acceso a la función pública.

Las formalidades legales y procedimentales, de cómo el ciudadano ha de ser investido con la categoría de funcionario público, supone un aspecto importante en el abordaje estrictamente del Derecho Administrativo, lo que, a su vez comprende un régimen disciplinario que motiva la incidencia de un aparato público sancionador, más cuestión distinta, tenemos en el campo del



Derecho Penal, en el sentido de reconocer dicha cualidad a efectos de atribuir responsabilidad penal. No olvidemos que el fundamento material de los injustos que atacan a la Administración Pública se fundamenta en la especial vinculación (institucional) del *intrañeus* con el objeto material del delito y, para ello no ha de interesar que dicho agente tenga la calidad de funcionario público, en mérito a un acceso formalmente y legalmente impecable.

El derecho punitivo, debe en el medida de lo posible construir sus privativos conceptos, que son resultar abiertamente contrarios a la esfera jurídica extra –penal, puedan cubrir los cometidos de política criminal, en esa incansable tarea de porter los bienes jurídicos¹⁴, sea de orden personal, colectivo e institucional.

Nos parece interesante, la distinción elaborado por Cervantes Anaya, en la doctrina administrativa nacional, al escribir que desde un punto de vista formal. El respeto al Derecho de información depende por una parte de quien lo practica, y de que su petición esté bien construida y expresada. Por otra, y en mayor medida, del carácter democrático de quienes ostentan el poder en un momento determinado. A una petición elaborada, expresiva de un proceso de reflexión, representativa de una opinión fundada, los poderes públicos no pueden responder de cualquier manera. Deben atender debidamente la solicitud, como expresión de su respeto a la democracia, a los derechos de las personas, a los instrumentos jurídicos que permiten una mayor aproximación del poder a los ciudadanos y ciudadanas.

Desde un aspecto en puridad punitivo, podemos hacer referencia a aquellos funcionarios y/o servidores públicos de derecho (*de iure*) y pública de

¹⁴ Así, Abanto Vásquez, M.; Tratamiento penal de los delitos.



facto, al adolecer de ciertos defectos en su nombramiento y/o designación. Algunos de ellos, pueden ser nombrados en mérito a un Concurso Público, merced a una designación del jefe del sector (personal de confianza) o mediando elección popular (Presidente de la República, Congresistas, Alcaldes, Regidores, Presidentes del Gobierno Regional.

Lo dicho, es en suma relevante, en orden a establecer el círculo de autores en autores en aquellos injustos estrictamente sostenidos en la posición funcional; en cuanto a la comisión de delitos como Abuso de Autoridad, Peculado, tal como, se desprende del tenor literal del artículo 425^a del CP. Concordante con la llamada «extensión de Punibilidad» contenida en el artículo 392^a del CP, por consiguiente, se advierte una orientación criminalizadora del legislador, a efectos de hacer ingresar a la red de punición a una mayor cantidad de personas, lo que, si bien puede resultar político criminalmente satisfactorio, es dogmáticamente desacertado, cuando se incluyen a personas que no se encuentran vinculados funcionalmente con la Administración Pública.

Todos aquellos servidores (empleados públicos), cuyo escalafón funcional se encuentra adscrito en el ámbito de la ley mencionada, constituyen sujetos formalmente integrados en la carrera administrativa, según una relación de Derecho Público (Administrativo). En la actualidad se ha diluido significativamente la institución de la carrera pública, debido a la arremetida en los últimos años del régimen laboral privado.

En el segundo numeral, se ubican aquellos que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso, si emanan de elección popular: los primeros de los nombrados son aquellos que ejercen la función pública en virtud de un proceso electoral de carácter política, son los votantes que en sufragio



universal eligen a sus gobernantes, como es el caso del Presidente de la República, los Congresistas, los Alcaldes, Presidentes de Gobiernos Regionales, Regidores, etc. A su vez, en el alto escalafón funcional del Estado, aparecen los Ministros de Estado que son designados por el presidente de la República, estos a su vez designan a los Vice-Ministros y otros funcionarios (Asesores) que son de confianza, así también los miembros del Directorio del BCR, del Banco de la Nación, el Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), el Superintendente de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), los Presidentes de los Organismos Regulares (OSIPTTEL, OSINERG, etc.), el Superintendente de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, los directivos del INDECOPI, el Contralor General de la República, Presidente de COFOPRI, etc.

No están comprendidos en la Carrera Administrativa ni en norma alguna de la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

Conforme a este apartado, vemos que el legislador se aparta de una vinculación del funcionario público con la administración, según las normas de Derecho Público, es decir, según los estatutos del régimen laboral de la actividad privada, de cuyo cuño, tenemos principalmente el Decreto Legislativo N° 728 –Ley de Fomento al Empleo, se dice que, a partir de esta normativa, se pierde el derecho a la estabilidad laboral absoluta en el Perú, de su propia exposición de motivos se desprende, que el fundamento de su dación fue de flexibilizar las condiciones laborales (modalidades y mecanismos de acceso al trabajo), a fin de promover la inversión en el país.

Fue a inicio de la década de los noventa, en el marco de la reforma del Estado, que muchas empresas estatales, tomaron el régimen laboral privado entre sus trabajadores; v. gr., OSINERG, INDECOPI, SUNAT, CONASEV, contraloría General de la República, así también otras instituciones como el Poder Judicial, el Poder Legislativo y el Ministerio Público. En dicho régimen no se encuentran inmersos los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

2. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

El Tribunal Constitucional ha resaltado la doble dimensión -individual y colectiva -del derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo lo sostuvo en la sentencia de 29 de enero de 2003 (Expediente No 1797-2002-HD/TC, caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, FJ. N° 10) al precisar que:

"Se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva (...) el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar algunas".



En dicho considerando, el Tribunal también destaca la naturaleza relacional de este derecho pues permite el ejercicio de otros derechos como la libertad de expresión, el derecho de participación política, entre otros.

Asimismo, en dicha sentencia (F.J. N° 11) señaló que el citado derecho " debe una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática". De ahí la estrecha relación entre el derecho de acceso a la información y el principio democrático.

Posteriormente en la sentencia de 6 de abril de 2004 en el caso Julia Eleyza Arellano Cerquen (Expediente N° 2579-2003-HD/Tc-Lambayeque), el Tribunal Constitucional precisó aún más esta dimensión democrática (F.J. 5) al indicar que "el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático", agregando que "la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción".

De esta manera, un Estado democrático debe reconocer y respetar el derecho fundamental de las personas a solicitar y obtener la información que obra en su poder y poner a disposición de la ciudadanía en forma accesible, todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos públicos. Y es que la transparencia en la actuación de la administración pública contribuye a combatir la corrupción y produce una mayor confianza de la ciudadanía en sus autoridades públicas. Asimismo, al facilitarse la fiscalización de la gestión pública, se logra una participación informada y se fomenta una vigilancia ciudadana concedora de lo que ocurre en el Estado.

3. FORMAS DE ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

La información que se puede solicitar a una entidad pública, puede haber sido producida por ella o encontrarse en su poder aunque no la haya producido directamente. Así lo dispone el artículo 10 de la Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública, según el cual:

"Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de promover la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creado u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control."

Asimismo, para los efectos de esta Ley se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales".

El Tribunal Constitucional (caso Julia Eleyza Arellano Cerquén, Expediente N° 2579-2003-HD/TC-Lambayeque F.J. N° 12) ha cuestionado los alcances del segundo párrafo de dicha norma al señalar que: "La exigencia de que la documentación se encuentre financiada por el presupuesto público es irrazonablemente restrictiva de aquello que debe considerarse como 'información pública'. Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva".



Resulta importante esta precisión frente a la limitada redacción del artículo 10 de la Ley, que circunscribe la información pública a su financiamiento por el presupuesto público, pues aclara que el citado criterio legal es importante más no determinante para decidir cuando una información es pública.

Además, el artículo 13 de la citada Ley dispone que *"la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de afectarse el pedido"*. Y agrega que *"tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean"*. Es decir, este derecho comprende la posibilidad de solicitar y obtener información que exista en una entidad pública o que debería existir, más no permite elegir que se cree nueva información o que la misma sea analizada por la entidad pública.

De otro lado la Ley regula en su artículo 11 el procedimiento de acceso, precisando que la entidad pública deberá brindar la información solicitada en un plazo no mayor de siete días útiles, el cual se podrá prorrogar en forma excepcional por cinco días adicionales, si existen circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. De no mediar respuesta en los plazos establecidos el solicitante puede considerar denegado su pedido. Un aspecto relevante nos parece lo mencionado por el artículo 12 al indicar que *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la entidad de la Administración Pública permitirá a los solicitantes el acceso directo de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público"*.

Asimismo, nos parece particularmente importante lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley según el cual el solicitante solo debe abonar *"el importe*



correspondiente a los costos de reproducción de información requerida" y, además, que expresamente se indique que "cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regalado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes".

De esta manera, no pueden exigirse pagos especiales por concepto de "derecho de búsqueda o de información", sino que solo debe pagarse el costo real de la fotocopia o de la impresión del documento solicitado. Esto lo reitera el artículo 13 del Reglamento de la ley cuando señala que: *"En ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción".*

4. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN

La jurisprudencia nacional, sin duda, ha enriquecido y desarrollado la normatividad respecto al derecho de información y petición. Al respecto reproducimos la parte sustancial de las principales sentencias:

4.1. "El inciso 4) del artículo 2º de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la de una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2º de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distintos.

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente considerada) pueden transmitir y difundir



libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la *difusión* del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza, el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos la información veraz, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetiva y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, si lo pueden ser". **Exp. N° 0905-2001-AA/TC. F.J.9.**

4.2. "El derecho a la información es un derecho fundamental reconocido en el artículo 2º, inciso 4) de la Constitución, y que no sólo tiene como titulares a quienes emiten o transmiten las noticias o datos, sino también a toda la población en tanto la capacidad que tiene de recibirlos. Es así como aparece la titularidad del ámbito pasivo (receptor) del derecho a la información.

Así, en el caso concreto, la población de la Molina tiene derecho a estar informados, y un mecanismo para ello es a través de la existencia de la suficiente cantidad de quioscos en su distrito. En tal entendido, la reducción de puntos de ventas de periódicos, revistas y otros similares, ¿acarrea realmente una vulneración a dicho derecho? **Exp. N° 4658-2005-PA/TC. F.J.5.**



4.3. “En relación con la libertad de información reconocida en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, este Tribunal ha señalado, en su sentencia recaída en el Exp. N° 0905-2001-AA/TC, que “se garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente, la libertad de información garantiza al acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, si lo pueden ser. **Exp. N° 002-2003-AI/TC. F.J. 8.**

4.4. “Por lo que hace la primera cuestión, ha de recordarse que en el fundamento jurídico 8 ss. De la STC 0905-2001-AA/TC, este Tribunal sostuvo que la libertad de información, reconocida en el inciso 4) al artículo 2º de la Constitución, garantiza un complejo haz de libertades que, conforme enuncia el artículo 13º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las libertades de buscar y recibir información como la de difundir informaciones en toda índole verazmente. En esa medida, anotamos en su momento que, dentro de su ámbito constitucionalmente garantizado, se encontraba el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz, la misma que, por la propia naturaleza de datos objetivos y contrastables, está sujeta a un test de veracidad.



Aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. Desde luego que, desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes.

Por ello, tratándose de hechos noticiosos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública". **Exp. N° 3512-2005-PATC. F.J. 4.**

4.5. La Constitución, en el inciso 5 de su artículo 2º, establece que el levantamiento del secreto bancario procede a pedido de un juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a ley y con la finalidad de investigar un delito o indicio de delito, sin embargo, no ha delimitado de manera explícita el contenido de la institución, por lo que corresponde ahora analizarlo para lograr su cabal elucidación.

El derecho fundamental en la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido este Colegiado en el Exp. N° 1219-2003-HD/TC, al considerar que; "la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la



necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero.

“La Constitución Pública del Estado ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, lo cual incluye lógicamente también a las Fuerzas Armadas, no existiendo, en tal sentido, entidad del Estado o entidad con personería Jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada. Pero es además otra característica del derecho en cuestión la ausencia de expresión o causa o justificación de la razón por la que se solicita la información; este carácter descarta la necesidad de justificarla la petición en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional (v. gr. la libertad de información) o en la existencia de un interés en la información solicitada, de modo tal que cualquier exigencia de esa naturaleza es simplemente inconstitucional; por ello no resulta aceptable el alegato que la emplazada en el sentido de la ausencia de interés de la demandante para recibir la información solicitada”. **Exp. N° 00950-2000-HD/TC. FJ. 5.**

4.6. Un reconocimiento de este ámbito del derecho a la información, presentado explícitamente como acceso a la información pública, es un complemento de la capacidad de todo ciudadano de participar en los asuntos público (artículo 31º de la Constitución), máxime si todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación (artículo 39º de la Constitución).



A pesar de esta aparente reducción del ámbito de protección del derecho fundamental (parecería que solo se aplica a entidades pertenecientes a los gobiernos nacional, regional o locales), éste se ve complementado con la necesidad del Estado, tal como lo prevé el artículo 44º de la Norma Fundamental, de garantizar todo derecho de la persona y de promover su bienestar general, fundamentado en la justicia y el desarrollo integral de la nación, y que, por lo tanto, amplía su extensión permitiendo que en cualquier supuesto que esté en juego un derecho fundamental, la persona pueda acceder a la información que se considere necesaria para el ejercicio real de tal derecho.

Solo entendiendo de esta manera la información pública, se podrá dar fiel cumplimiento a lo que la Constitución busca proteger, todo tipo de dato o informe que constituya parte de las funciones esenciales del Estado, pero que por alguna circunstancia habilitante se encuentre en manos de él mismo o de entidades particulares. Sólo teniendo acceso a esta información, la persona podrá tomar decisiones correctas en su vida diaria y llegar a controlar la actuación de aquellos entes que merecen el escrutinio popular, ya sea porque conocen o manejan información económica, política o administrativa del Estado. **Exp. Nº 3619-2005-HD/TC. F.J. 11.**

4.7. “Aunque este Colegiado no afirma que determinadas informaciones proporcionadas a la administración por los particulares no tengan, bajo ciertos supuestos, un carácter estrictamente privado (como sucede con la reserva tributaria o el secreto bancario, por ejemplo), no quiere ello decir que toda información derivada de un particular resulte, *per se*, protegida de toda forma de acceso. Exceptuados los casos relativos a la defensa nacional y a la



intimidad (que no se encuentran en discusión en el presente proceso), queda claro que, conforme lo establece el artículo 2º de la Constitución del Estado, lo que la ley excluye de un eventual seguimiento informativo sólo puede encontrarse referido a informaciones razonablemente susceptibles de protección por la garantía de reserva. Dentro de dicho contexto, no es razonable, y así lo considera este Tribunal, que los planos proporcionados por determinadas entidades a fin de cumplir con los requisitos que la administración impone, sean considerados documentos susceptibles de reserva. Como ya se dijo, una vez incorporados estos al ámbito administrativo o consecuencia de un procedimiento de ese tipo, asumen el carácter de información pública que puede encontrarse a disposición de quienes, cumpliendo los requisitos de ley, así lo soliciten". **Exp. N° 0644-2004-HD/TC.**

F.J. 5.

4.8. El derecho de acceso a la información, garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la constitución, tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de este proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario, no es objeto de este derecho que el requerido "evacue" o "elabore" un informe o emita algún tipo de declaración. En tal sentido, no hay en el ámbito de protección del derecho garantizado por el artículo 2, inciso 5), un supuesto derecho a que se emita un informe. Por tanto, las pretensiones que importan no al acceso o información preexistente sino la elaboración de algún tipo de informe o simplemente la declaración o manifiesto de voluntad de cualquier tipo, resultan improcedentes en atención o lo establecido en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional,



debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tiene relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información". **Exp. Nº 2176-2006-PH/TC. F.J. 2.**

4.9. "Respecto del primer aspecto, este Colegiado considera que el derecho a la información, reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, tiene dos manifestaciones correlativas. En un primer extremo, es aquel atributo por el cual toda persona o ciudadano puede solicitar ante cualquier entidad u órgano público la información que requiera sin que para ella tenga que justificar su pedido. En un segundo extremo, facilita que el órgano o dependencia estatal requerido proporcione la información solicitada en términos, mínima o elementalmente, razonables, lo que supone que está deberá ser cierta, completa, clara y, además, actual. A tales efectos, se genera en quien la solicita la obligación de asumir los costos que supone diligenciar y concretizar su solicitud. El derecho a la información, por lo demás, no es un atributo carente de límites en su ejercicio, sino que se encuentra condicionado desde la propia Constitución, a respetar determinados derechos o bienes de relevancia constitucional, como ocurre con la intimidad, la seguridad nacional o aquellos otros que de manera razonable y proporcional sean considerados por la ley". **Exp. Nº 0007-2003 AI/TC F.J. 3.**

4.10. Evidentemente, ni siquiera a la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2º de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino está sujeto a límites o restricciones que se



pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que estas hayan sido expresamente previstas por ley.

Precisamente, la entidad emplazada ha justificado su negativa a entregar la información requerida, amparándose en los límites a tal derecho. A su juicio, la «información bancaria» que se solicita gozaría de la garantía del «secreto bancario» y, por lo tanto, sólo podrá «levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una Comisión Investigadora del Congreso con arreglo a la ley y siempre que se refiera al caso investigado». Asimismo, ha sostenido que dicha «información bancaria –habría sido producida en el marco de la investigación legal que realizó la SBS como consecuencia de la intervención al BNM, que ha culminado en abrir un proceso penal o don Jaques Levi Calvo –representante de Nuevo Mundo Holding-, por la presunta comisión del delito contra el orden financiero y monetario durante la administración del BNM. «En consecuencia, - ha sostenido- la información bancaria que solicita la demandante (producida durante la investigación sobre la administración del BNM) es relevante para ese proceso penal. De ahí que nos encontremos, entonces, ante la excepción a que se refiere la Constitución, pues una Ley vigente (artículo 73º del Código de Procedimientos Penales) establece que la investigación penal es reservada. Este deber de reserva impide que la Superintendencia de Banca y Seguros entregue a la demandante –cuyo representante es el acusado –la información bancaria solicitada. Sólo si el Juez a cargo del proceso penal lo requiere, la



SBS estará obligada a entregar la información bancaria a dicho juez, pero no a la demandante ni a su representante». **Exp. N°1219-2006 HD/TC. F. J. 7.**

4.11. El derecho de acceso a la información, garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario, no es objeto de este derecho que el requerido «evacue» o «elabore» un informe o emita algún tipo de declaración. En tal sentido, no hay en el ámbito de protección del derecho garantizado por el artículo 2, inciso 5), un supuesto derecho a que se emita un informe. Por tanto, las pretensiones que importan no al acceso a información preexistente sino la elaboración de algún tipo de informe o simplemente la declaración o manifestación de voluntad de cualquier tipo, resultan improcedentes en atención a lo establecido en el artículo 5, inciso 1, del código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tiene relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información. **Exp. N° 2176-2006-PHD/TC, F. J. 2.**

4.12. “El proceso constitucional de hábeas data tiene por objeto, entre otros derechos, la protección del derecho reconocido en el inciso 5) de la Constitución Políticas del Perú. Este reconoce el Derecho de toda persona «a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública en el plazo legal, con el costo que suponga a pedido. Se exceptúan las informaciones se excluyen 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». **Exp. N° 1219-2003-HD/TC.FJ.3.**

4.13. «El único supuesto de personas jurídicas de derecho privado a quienes puede solicitarse información, invocándose al efecto el derecho de acceso a la información pública, es el establecido en el artículo 1, numeral 5), de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Conforme a ésta es también considerada como «persona jurídica bajo el régimen privado que presta servicios públicos o ejerce función administrativa (bajo concesión, delegación o autorización del Estado)».» **Exp. N° 00390-2007-PHD/TC.F.J.6.**

5. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE AL DERECHO Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

El Tribunal Constitucional precisó que el derecho fundamental de acceso a la información pública se encuentra reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución de 1993, y es enunciado como la facultad de “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”.

Este derecho también está reconocido en el artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, del 19 de setiembre del 2006, fundamento 77.



Así lo señaló al declarar fundada la demanda de habeas data N° 05624-2009-PHD/TC, interpuesta por doña Margarita del Campo Vegas contra la fiscalía de la Nación referida a la expedición de copias certificadas del descargo formulado por la magistrado Ana María Aranda Rodríguez, ordenando que se entregue a la recurrente, previo pago que suponga el pedido, copias certificadas del descargo efectuado por la magistrado Superior de Lima, doctora Aranda Rodríguez, en la investigación N°. 1678-2007- Lima, previniendo a los Fiscales integrantes de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público para que eviten volver a incurrir en las acciones u omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso.

Conforme a la doctrina del Tribunal, específicamente la enunciada en los fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC “el derecho de acceso a la información pública e encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenido protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión.

Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido a acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales.



Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna.

En tanto que desde su dimensión colectiva el derecho de acceso a la información pública garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática. Así, desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la cosa pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración Pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación. En consecuencia, la obligación de entrega de las copias solicitadas le corresponde a la Fiscalía de la Nación como representante del Ministerio Público.



CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL TRABAJO DE CAMPO DEL CUMPLIMIENTO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE LA REGIÓN PUNO

1. EVALUACIÓN Y PUNTO DE VISTA DEL INVESTIGADOR

Como dijimos, el derecho a la información, está incluido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En lo que concierne al Perú, también figura en la Constitución Política de 1993, pero el artículo que reconoce este derecho fundamental de la persona fue letra muerta. Como demostramos en la presente tesis, este derecho en la práctica no funciona en los términos que establece la Ley. Pero desafortunadamente los principios aun están revertidos en la cultura del secretismo y la burocracia que sigue manteniendo el principio de que la información es reservada y sólo se otorga en calidad de excepción a los ciudadanos. Este hecho se demuestra indiscutiblemente en el manejo de la cosa pública en la región Puno.



En el Perú tenemos una cultura del secreto, pues, la información pública es considerada como privada por los funcionarios del Estado, en este caso por los alcaldes de las municipalidades distritales que fueron materia de investigación. Este hecho, es algo que propicia la corrupción, en la medida en que está en manos del funcionario el entregar la información o no la información.

En consecuencia, resulta imprescindible hacer prevalecer el principio de transparencia. El funcionario no sólo tiene la obligación de entregar la información solicitada, sino que ésta debe ser accesible en forma oportuna y completa. Igualmente, en lo que respecta a la rendición de cuentas, en tanto la información permite al ciudadano complementar la fiscalización de la gestión pública.

Este es un tema que exige la participación activa del ciudadano. Toda información que posea el Estado se presume pública y, en ese sentido, su acceso es público. La ley vigente plantea que la información esté disponible y accesible al ciudadano. Es decir, no se trata de que sólo sea proporcionada cuando es solicitada. En esa perspectiva, el uso de Portales de Transparencia ha sido reconocido por la ley como un medio adecuado para poner la información a la disposición del público.

De acuerdo al proceso de investigación se ha observado que, los TUPA (Textos Únicos de Procedimientos Administrativos) no figuran en su totalidad en los portales. Por ello se debe establecer un procedimiento que haga posible el acceso de las personas a la información que posee o produzca la entidad en cuestión. Pero, en su opinión, el procedimiento es la excepción: el punto de partida es que la información ya se encuentre al alcance de los ciudadanos.



Las normas obligan a que haya un funcionario responsable y señalan las sanciones pertinentes. Asimismo, se indica una serie de plazos que deben cumplirse una vez que el pedido de información haya sido formulado. Es importante, que se considere la figura del silencio administrativo negativo. Gracias a ello, una vez vencido el plazo de respuesta a una solicitud, se asume la negación de la misma y, agotada la vía administrativa, se puede por tanto, iniciar un proceso contencioso administrativo u optar por el proceso constitucional del Habeas Data.

Otro de los aspectos de la ley es el de las excepciones al ejercicio del derecho. Entre éstas comentó el inciso correspondiente a la información clasificada como secreta a través de un acuerdo del Consejo de Ministros. Al igual que otros juristas, opinan que se trata de un tema discutible y susceptible de mejoras. Por otra parte, las excepciones no figuran entidades como la Contraloría o el Ministerio Público.

Finalmente la Ley permite excluir materias expresamente exceptuadas por la Constitución, o por una ley aprobada por el Congreso. Según nuestra opinión, esto es objetable por cuanto da pie a que se cree una ley que reduzca las posibilidades de acceso a la información. En suma, el acceso a la información del Estado constituye tanto un derecho como un deber: el derecho del ciudadano a requerirla y obtenerla, pero también el deber de cumplimiento por parte de las autoridades y funcionarios. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un primer paso necesario y ciertamente perfectible. Lo más importante es que se cumpla, lo que permitirá superar la cultura del secreto que impera en la administración del Estado.



La ley No 27806, sobre todo en lo que se refiere al uso de las nuevas tecnologías de la información (los Portales de Transparencia a los que la legislación le otorga existencia jurídica) y la transparencia en el manejo de las finanzas públicas. Las principales características de la ley son las siguientes:

- Reconoce la figura de los Portales de Transparencia y no de “páginas Web”. Los especialistas en la materia establecen que “un portal supone un avance mayor respecto a una página Web. Si estamos interpretando bien la ley, esto puede suponer que la ley está pensando en un sistema de información mucho más completo que una página Web. (...) Es decir, la ley obligaría a convertir las páginas webs en verdaderos portales de información y eso sería un gran beneficio para todos”.
- Establece un contenido mínimo para esos portales (datos generales de la entidad, adquisiciones de bienes y servicios, información sobre proveedores, cantidad de bienes y servicios adquiridos, presupuestos de ingresos y gastos así como su ejecución, proyectos de inversión pública que lleva a cabo, información sobre su personal, rango salarial por categorías y remuneraciones, planes estratégicos institucionales, entre otros datos.
- Obliga a las entidades a designar al funcionario responsable de dar la información. (En este punto, si bien la nueva ley señala esta obligación, no contempla la obligación de poner información de manera sencilla, clara y de calidad, que sea de fácil comprensión por los ciudadanos.)
- Fija los plazos de implementación progresiva para que todas las entidades tengan un portal.



En el Perú, definitivamente no hay una cultura de la transparencia, prima la cultura del secreto. Sin duda, este es un problema cultural: el sentido de propiedad del funcionario público, quien tiende a manejar la información pública como si fuera privada. Por ello, la Defensoría diseñó una campaña de acceso a la información pública. Se puso mucho énfasis en la promoción del cumplimiento de las normas de acceso a la información del Estado. Había que hacer que las disposiciones se cumplieran y ello implicaba realizar una gran labor de difusión.

Otro aspecto vital, es que, existe un gran desconocimiento de importantes sectores de la población de que el acceso a la información pública es un derecho humano y no una concesión graciosa de la administración. Para contrarrestar esta situación, precisa preparar un material básico y práctico para hacer conocer el derecho a la ciudadanía y al sector público. Se debe organizar talleres de capacitación para los alcaldes y sus funcionarios, imprimirle otra dinámica para trabajar estrechamente con la ciudadanía en un ambiente de transparencia.

2. MEDIDAS PARA PROMOVER LA TRANSPARENCIA EN EL ESTADO

La Ley N° 27806 contiene un conjunto de disposiciones que tratan de promover la transparencia en la administración estatal. Y es que el Estado no solo debe entregar la información que las personas le soliciten expresamente, sino además, debe dictar medidas que pongan a disposición de la ciudadanía

la información y que garanticen, de esa manera, el escrutinio público y la vigilancia social¹⁵.

En esta dirección, se establecen diversas obligaciones a las entidades de la Administración Pública. Entre ellas podemos mencionar:

- La designación de un funcionario en cada entidad que sea responsable de entregar la información (artículo 3), así como de un funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet (artículo 5);
- La obligación de prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información (artículo 3);
- La obligación de contar con Portales de Transparencia que difundan en los plazos previstos por la ley a través de Internet los datos generales de la entidad que incluyan las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama y procedimientos; las adquisiciones de bienes y servicios que realicen; y la información adicional que la entidad
- considere pertinente (artículos 5 y 22);
- La prohibición de destruir la información que posea la entidad (artículo 18);
- La obligación de la Presidencia del Consejo de Ministros de remitir un informe anual al Congreso de la República dando cuenta de las solicitudes de información atendidas y no atendidas. La presidencia del Consejo de Ministros deberá reunir de todas las entidades de la Administración Pública dicha información (artículo 19);

¹⁵ Cfr. HUERTA GUERRERO, Luís. *Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002. p. 175.



- La publicación trimestral de información sobre finanzas públicas y la obligación de remitida a la vez al Ministerio de Economía y Finanzas para que sea incluida en su portal de Internet (artículos 20 y ss.).

En definitiva, para avanzar hacia una "cultura de la transparencia" se debe superar una serie de barreras que aún subsisten. Lamentablemente en los hechos la información tiene un costo que no siempre corresponde al servicio brindado, pues muchas veces las entidades públicas exigen pagos exagerados. Asimismo, la información se encuentra centralizada en Lima y no siempre es fácil garantizar el acceso a la misma a nivel nacional.

De otro lado muchas veces los funcionarios públicos pretenden ampararse en interpretaciones exageradamente amplias de las excepciones al acceso a la información previstas legalmente. Ello evidencia que todavía un importante sector de servidores públicos consideran que la información es de su propiedad, olvidando que ella pertenece al público. Se trata de un problema formativo y cultural que es imprescindible cambiar.

A ello se agrega que no existe un sistema de archivos que en la práctica funcione de manera uniforme y eficaz en todas las instituciones públicas, y tampoco se han desarrollado a cabalidad los Portales de Transparencia en todas las entidades públicas. Por lo demás, existe un gran desconocimiento de importantes sectores de la población de que el acceso a la información pública es un derecho humano y no una concesión graciosa de la administración.

Para revertir esta situación se requiere de un esfuerzo conjunto y permanente de las propias instituciones públicas y de la ciudadanía. Por un lado, denunciando y sancionando las conductas arbitrarias de quienes no brindan la información solicitada. Para ello, el control a cargo de los jueces a

través del hábeas data y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo resulta fundamental.

Igualmente, interiorizando en los propios funcionarios y servidores públicos la transparencia como regla esencial que debe guiar su actuación y, además, fomentando la educación y vigilancia ciudadana. La adopción de políticas públicas que fomenten la transparencia en la administración y eliminen o reduzcan sustancialmente los costos existentes -por ejemplo pagando solo el precio real de la reproducción del documento solicitado- son imprescindibles para este propósito.

3. EVALUACIÓN DE LA TRANSPARENCIA EN LAS MUNICIPALIDADES EN REGIÓN PUNO

Para el presente análisis de la presente investigación se ha seleccionado al azar cuatro distritos de cada una de las provincias de la Región Puno, con excepción de la provincia de San Román que solamente tiene tres distritos. Los distritos que han servidos de muestra para la investigación aparecen descritos enseguida:

PROVINCIA DE AZÁNGARO

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
AZÁNGARO	Efraín Murillo Q. RAICES 24.77%	Abogado de profesión, Asesor externo de la municipalidad distrital de Taraco. Consigna ingresos por 4 mil 600 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE AZANGARO		
DISTRITO		NOMBRE
Achaya		Pepe Condori Unión por el Perú 32.03%
Arapa		Graciano Mendoza APRA 39.07%
Asillo		Víctor Cuti RAICES 19.28%
Caminaca		Juan Apaza Frente Amplio de Puno 30.08%



PROVINCIA DE CARABAYA

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
CARABAYA	Augusto Gutiérrez R. Moral y Desarrollo 28.18%	Bachiller en Ingeniería Química. Asistente técnico del proyecto caritas MINSUR. No consigna ingresos en su hoja de vida.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE CARABAYA		
DISTRITO	NOMBRE	
Ajoyani	Pedro Cutida PDR 48.25%	
Ayapata	Héctor Arraya Unión por el Perú 25.19%	
Coasa	Ciprian Mamani Moral y Desarrollo 22.90%	
Corani	Edmundo Cáceres AQUÍ 28.68%	

PROVINCIA DE CHUCUITO

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
CHUCUITO	Juan Aguilar O. Moral y Desarrollo 22.12%	Ingeniero económico. Catedrático de la Universidad del Altiplano. Consigna ingresos por 5 mil 300 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE CHUCUITO		
DISTRITO	NOMBRE	
Desaguadero	Juan Aquino RAICES 33.38%	
Huacullani	Braulio Morales Unión por el Perú 20.26%	
Kelluyo	Paulo Hualpa Acción Popular 27.96%	
Pisacoma	Ramón Ticona PDR 39.53%	

PROVINCIA DEL COLLAO

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
EL COLLAO	Mario Huanta F.	Secundaria completa. Propietario de Multiservicios el chino. Consigna ingresos por 2 mil 500 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE EL COLLAO		
DISTRITO	NOMBRE	
Capaso	Gualberto Uruche AQUÍ 35.34%	
Conduriri	Gumersindo Ninarauqui Perú Posible 21.22%	
Pilcuyo	David Quilla RAICES 37.58%	
Santa Rosa	Ismael Acero Unión por el Perú 31.92%	



PROVINCIA DE HUANCANÉ

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
HUANCANÉ	Hernán Bizarro Ch. RAICES 20.71%	Egresado en Lengua y Literatura. Trabaja como profesor por el Ministerio de Educación. Consigna ingresos por 2 mil 406 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE HUANCANÉ		
DISTRITO	NOMBRE	
Cojata	Celestino Hiquise RAICES 27.24%	
Huatasani	Rufino Curro PDR 34.16%	
Inchupalla	Juan Flores PDR 28.31%	
Pusi	Jorge Gutiérrez MAS 20.17%	

PROVINCIA DE LAMPA

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
LAMPA	José Hañari M. RAICES 28.24%	Licenciado en Sociología. Trabaja en la Asociación Microempresaria Azangarinita. Consigna ingresos por mil 200 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE LAMPA		
DISTRITO	NOMBRE	
Cabanilla	Sergio Mamani PDR 31.67%	
Calapuja	no consigna resultados	
Nicasio	Percy Arce RAICES 28.96%	
Ocuviri	Isidro Huaynacho AQUÍ 20.76%	

PROVINCIA DE MELGAR

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
MELGAR	Luciano Huahuasoncco H. RAICES 31.78%	Licenciado en administración de empresas, ex gerente de la municipalidad distrital de Taraco. Consigna ingresos por 36 mil soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE MELGAR		
DISTRITO	NOMBRE	
Antauta (al 13, 33%)	Cirilo Quispe RAICES 26.76%	
Cupi	Claudio Vilca Perú Posible 26.60%	
Ltalli	José Condori Restauración Nacional 44.51%	
Macari	Wilfredo Mejía Restauración Nacional 33.51%	



PROVINCIA DE MOHO

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
MOHO	Álvaro Peralta T. Restauración Nacional 20.43%	Abogado de profesión. Trabaja como abogado independiente. Consigna ingresos por 2 mil 500 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE MOHO		
DISTRITO	NOMBRE	
Conima	Leoncio Mamani Moral y Desarrollo 25.737%	
Huayrapata	René Condori RAICES 22.93%	
Tilali	Porfirio Yujra Frente Amplio de Puno 27.64%	

PROVINCIA DE PUNO

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
PUNO	Luis Butrón C. FADEP 28.49%	Estudiante de Ingeniería Económica; se desempeña como actual alcalde de Puno. consigna ingresos por 9 mil 128 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE PUNO		
DISTRITO	NOMBRE	
Ácora	Jerónimo Cutida RAICES 19.79%	
Amantan	Marcelino Yucra PDR 21.95%	
Atuncolla	Wilfredo Mamani RAICES 15.98%	
Capachica	Javier Ari PDR 23.96%	

PROVINCIA DE PUTINA

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
SAN ANTONIO DE PUTINA	Agustín Lama Q. AQUÍ 22.06%	Estudió la carrera de Educación. Se desempeña como director del IES Comercial El Centenario. No consigna ingresos.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE SAN ANTONIO DE PUTINA		
DISTRITO	NOMBRE	
Ananea	Samuel Ramos PDR 39.10%	
Pedro Vilca	Cecilio Maldonado RAICES 39.58%	
Quilcapuncu	Mariano Catacora AQUÍ 28.27%	
Sina	Ricardo Flores Acción Popular 38.89%	



PROVINCIA DE SAN ROMÁN

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
SAN ROMÁN	David Mamani P. Siempre Unidos 25.76%	Orfebre de profesión. Se desempeña como actual alcalde de San Román. Consigna ingresos por 3 mil 150 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE SAN ROMÁN		
DISTRITO	NOMBRE	
Cabana	Fredy Dueñas Acción Popular 20.61%	
Cabanillas	Jesús Quispe Unión por el Perú 25.17%	
Caracoto	Roger Huacani Moral y desarrollo 21.58%	

PROVINCIA DE SANDIA

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
SANDIA	Isaac Choque A. Moral y Desarrollo 23.85%	Técnico en Industrias Alimentarias. Trabaja como agricultor independiente. Consigna ingresos por 500 soles.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE SANDIA		
DISTRITO	NOMBRE	
Alto Inambari	Isaias Leque Restauración Nacional 52.41%	
Cuyocuyo	Jaime Tipo Unión y Cambio 24.73%	
Limbani	Simón Yapo FADEP 25.02%	
Patambuco	Juan Lucana PDR 24.23%	

PROVINCIA DE YUNGUYO

PROVINCIA	NOMBRES	RESEÑA
YUNGUYO	Walter Chalco R. RAICES 26.37%	Técnico en Lengua y Literatura. Trabajo en la Región de Educación de Puno hasta 1992 como especialista. No consigna ingresos.
DISTRITOS DE LA PROVINCIA DE YUNYUGO		
DISTRITO	NOMBRE	
Anapía	Francisco Limache RAICES 33.81%	
Copan	Mateo Mollo RAICES 20.76%	
Cuturapí	Valentín Huanchi RAICES 28.57%	
Tinicachi	Modesto Paredes Restauración Nacional 28.75%	



Del universo total de distritos habidos en la Región Puno, se ha seleccionado al azar 50 distritos. Luego se ha procedido a indagar si los distritos mencionados cuentan o no con sus correspondientes portales. Para confirmar si los municipios distritales practican la transparencia en la gestión pública o desarrollan una cultura del secreto, se procedió a acceder a su portal y determinar si contaban los siguientes datos:

- a) Datos generales de la entidad municipal.
- b) Adquisición de bienes y servicios.
- c) Presupuesto de ingresos.
- d) Presupuesto de egresos.
- e) Proyectos de inversión pública.
- f) Información sobre el personal.
- g) Rango salarial por categorías y remuneración.
- h) Haber mensual y gastos del alcaldes.

Estos datos, a manera de indicadores, nos han permitido medir el grado de información en los respectivos portales y transparencia de las gestiones municipales en cada uno de los distritos que nos han servido como unidades de investigación.

En los siguientes cuadros y gráficos exponemos los resultados:

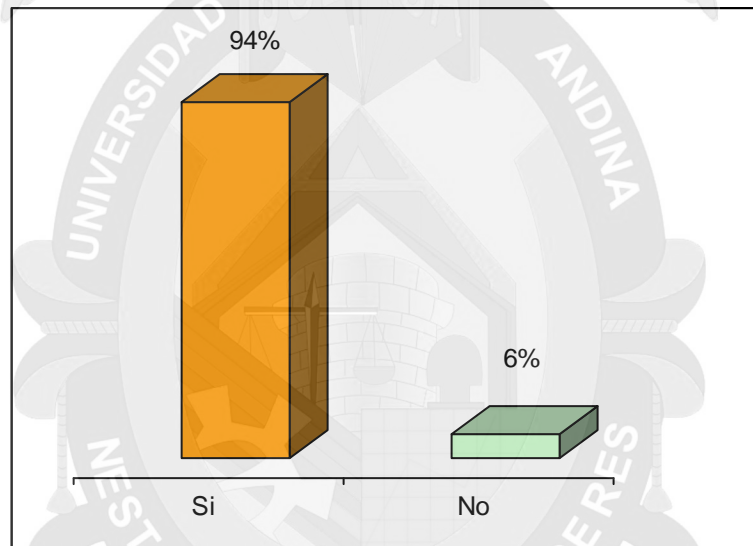
1) Datos generales de la entidad municipal:

Cuadro N° 01

Si	47	94 %
No	03	6 %
Total	50	100 %

Fuente: elaborado por el investigador.

Gráfico N° 01



Fuente: elaborado por el investigador.

Del presente cuadro y gráfico se puede observar que casi la totalidad, es decir, un 94 % en sus respectivos portales si cuentan con datos generales de la entidad municipal. En cambio se percibe que un 6% aun no cuentan con su respectivo portal para informar los quehaceres de la función municipal. En estos casos, no existe ninguna justificación por los cuales una municipalidad con cuenta con sus respectivo portal.

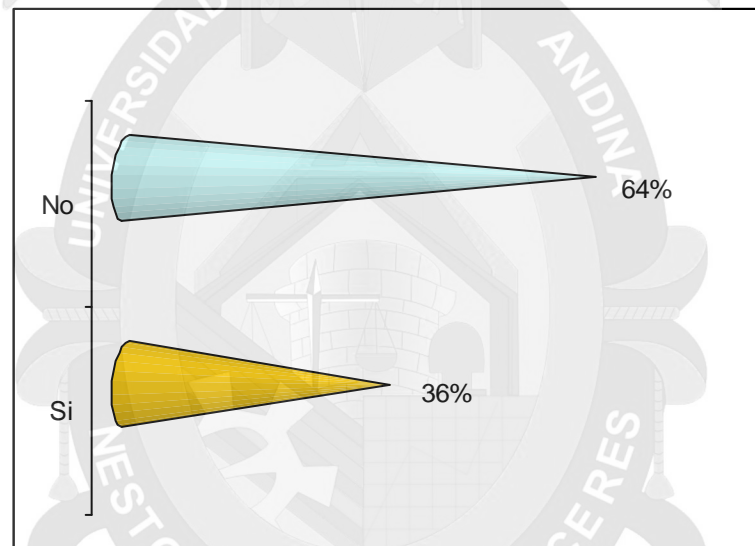
2) Adquisición de bienes y servicios

Cuadro N° 02

Si	18	36 %
No	32	64 %
Total	50	100 %

Fuente: elaborado por el investigador.

Gráfico N° 02



Fuente: elaborado por el investigador.

En este cuadro y gráfico se puede percibir la falta de transparencia de una mayoría de municipalidades distritales, pues, aparece que un 36 % sí tiene información sobre la adquisición de bienes y servicios, en cambio, se concluye que una mayoría, esto es, un 64% no tiene información completa y significativa sobre las operaciones de adquisición de los bienes y servicios que desarrollan las respectivas municipalidades distritales.

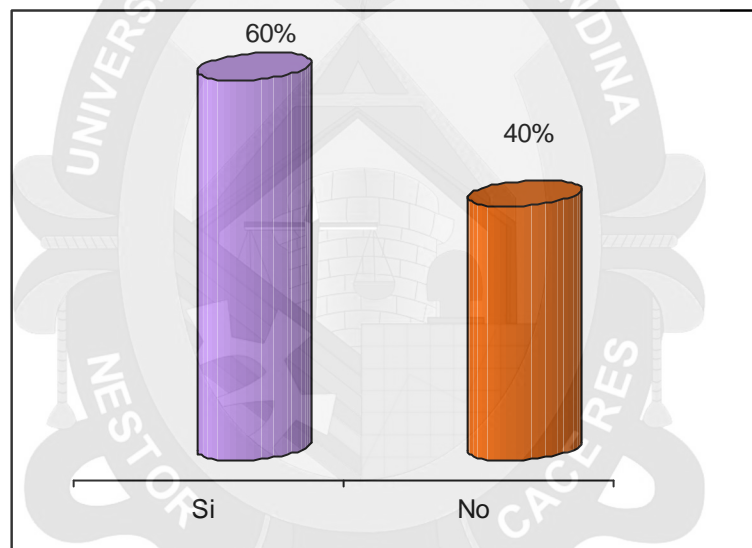
3) Presupuesto de ingresos

Cuadro N° 03

Si	30	60 %
No	20	40 %
Total	50	100 %

Fuente: elaborado por el investigador.

Gráfico N° 03



Fuente: elaborado por el investigador.

Igualmente, en el cuadro y gráfico expuestos aparece que una gran mayoría de municipalidades distritales, esto es, un 60 % si tiene información sobre el presupuesto de ingresos, pero un 40 % no cuenta con dicha información en su respectivo portal.

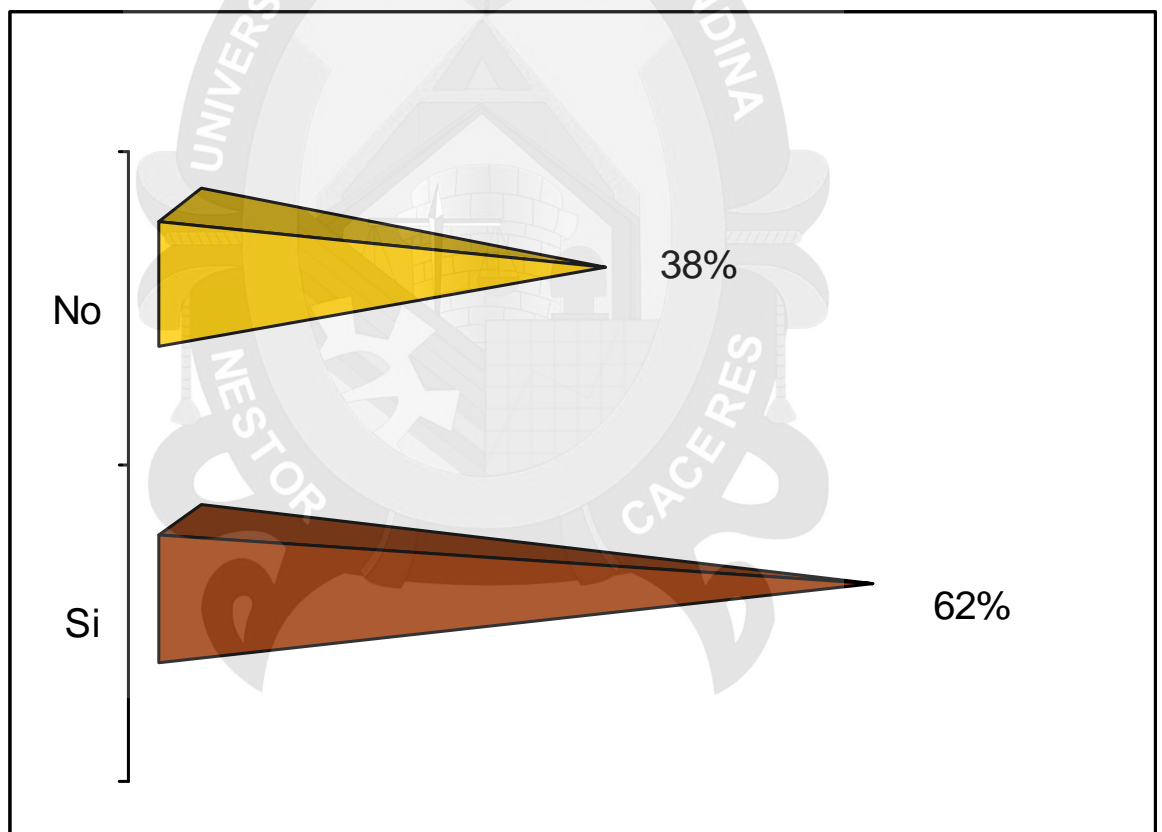
4) Presupuesto de egresos

Cuadro N° 04

Si	31	62 %
No	19	38 %
Total	50	100 %

Fuente: elaborado por el investigador.

Gráfico N° 04



Fuente: elaborado por el investigador.

En el cuadro y gráfico aparece que los presupuestos de egresos, los respectivos portales sí informan en un 62% y, no informan un 38 %. En todo

caso debe tenerse en cuenta que siendo un mando legal, debieran informar el 100 % de municipalidades.

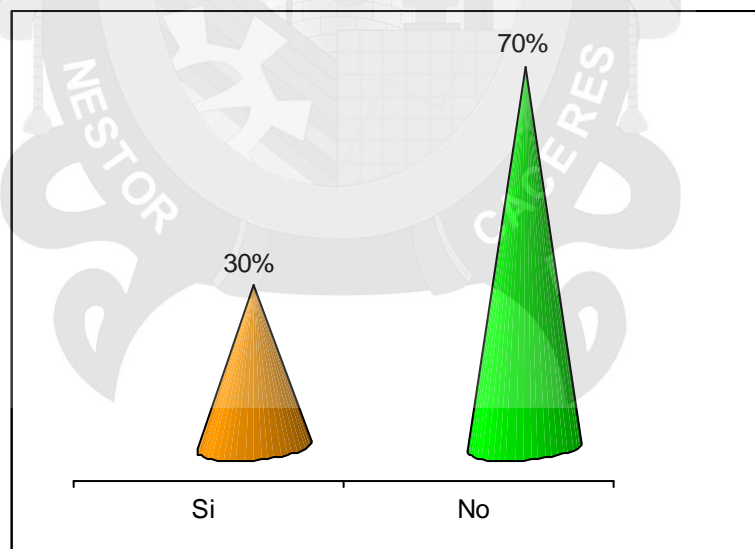
5) Información del personal

Cuadro Nº 05

Si	15	30 %
No	35	70 %
Total	50	100 %

Fuente: elaborado por el investigador.

Gráfico Nº 05



Fuente: elaborado por el investigador.

La información sobre el personal que laboran en los municipios pareciera ser el más cuestionado, pues, los portales no informan en un 70 %, en cambio, una

minoría que representa el 30 % si informa sobre asuntos relacionados al personal administrativo.

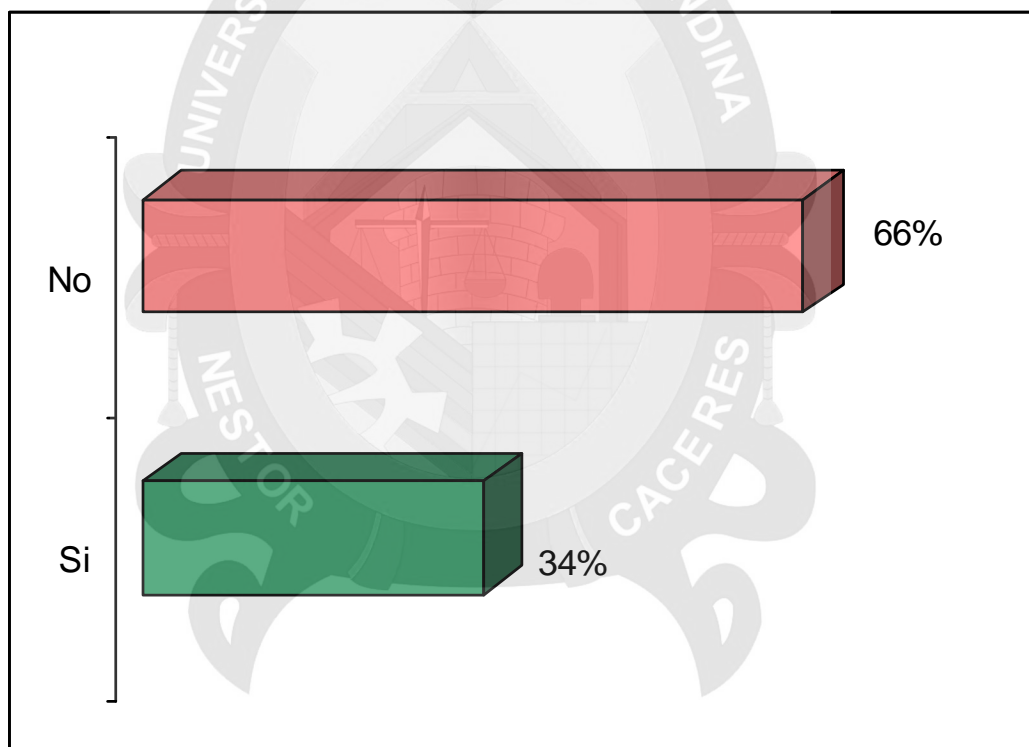
6) Rango salarial por categorías y remuneración

Cuadro Nº 06

Si	17	34 %
No	33	66 %
Total	50	100 %

Fuente. Elaborado por el investigador.

Gráfico Nº 06



Fuente: elaborado por el investigador.

Este es otro problema relacionado a la falta de información. en este caso, los municipios distritales son renuentes a informar en forma fidedigna el rango de sueldos por categorías de su personal, asimismo, la remuneración

que perciben. De tal manera que se tiene que un 66 % de municipalidades no informan, y tan solamente el 34 % si lo hace.

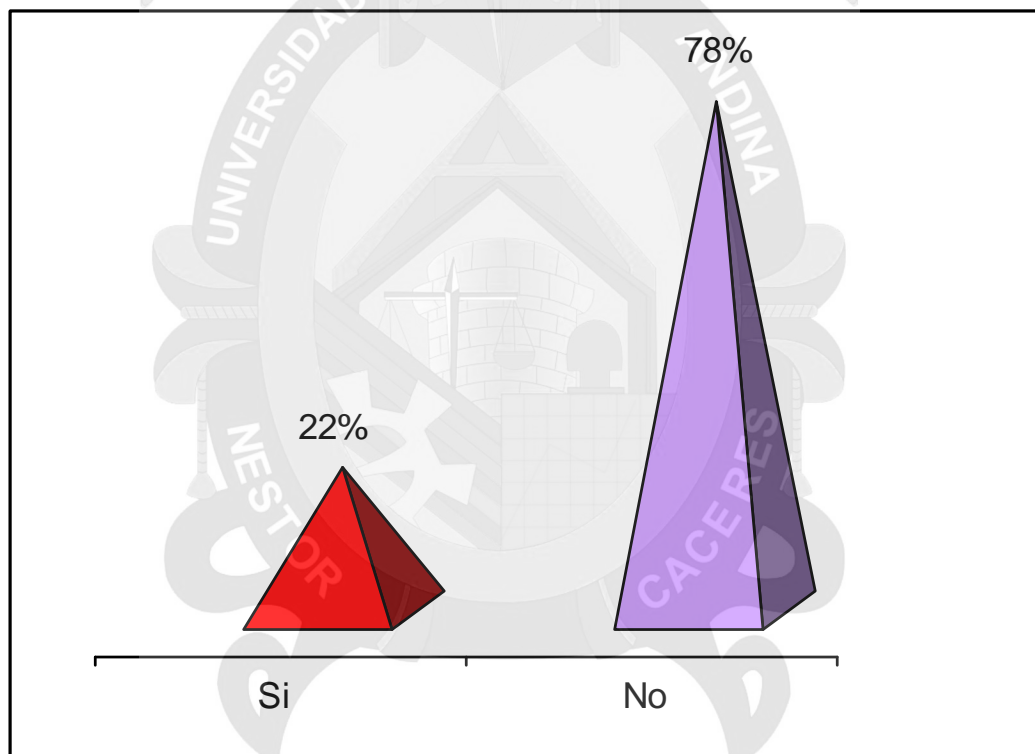
7) Haber mensual y gastos del alcalde

Cuadro N° 07

Si	11	22 %
No	39	78 %
Total	50	100 %

Fuente: elaborado por el investigador.

Gráfico N° 07



Fuente. Elaborado por el investigador.

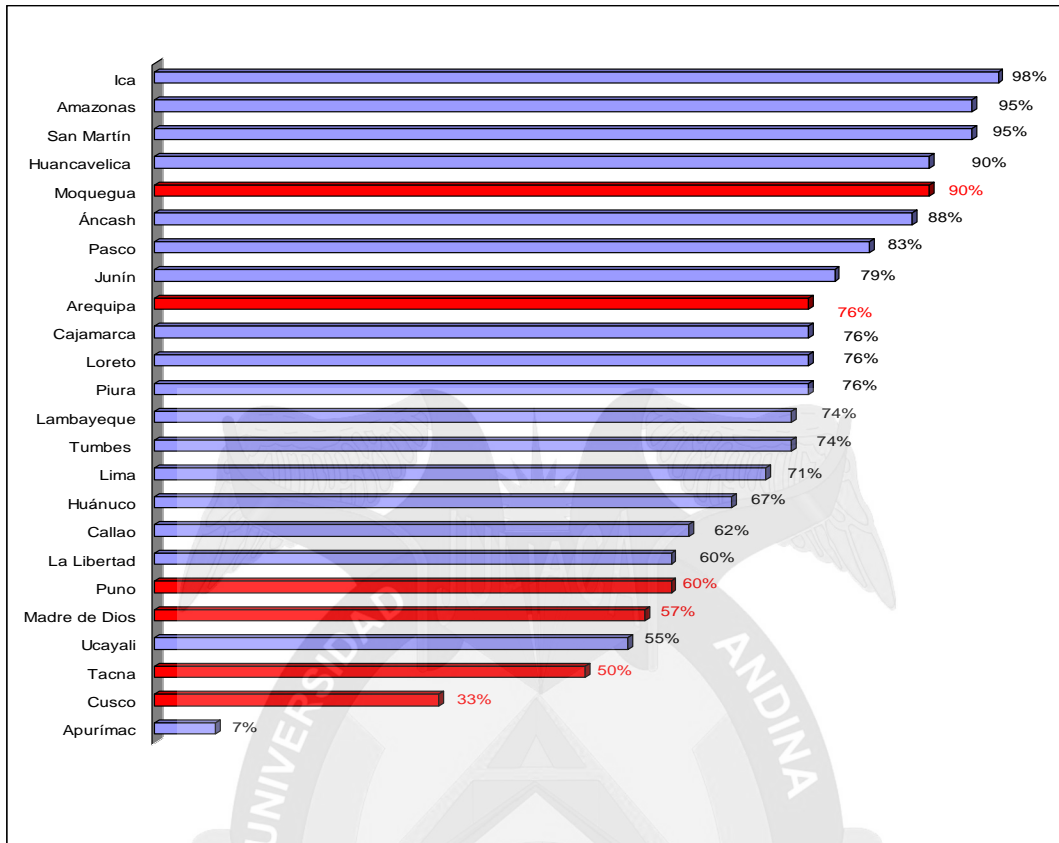
Finalmente, la parte más álgida respecto a la falta de información es lo relacionado al haber que percibe el alcalde, así como los gastos que ocasiona al erario nacional. De los resultados tenemos que un contundente 78 % de municipalidades no informan, en cambio una minoría que representa el 22 % si lo hacen.

De todo lo expuesto podemos concluir que, pese a la existencia de una abundante normatividad, tanto a nivel nacional e internacional, nuestras autoridades municipales todavía son ajenos a cumplir con instituir sus portales e informar los aspectos que señala la misma norma jurídica. Esto demuestra que, en efecto, en la gestión de las municipalidades distritales de la región Puno, se práctica el secretismo.

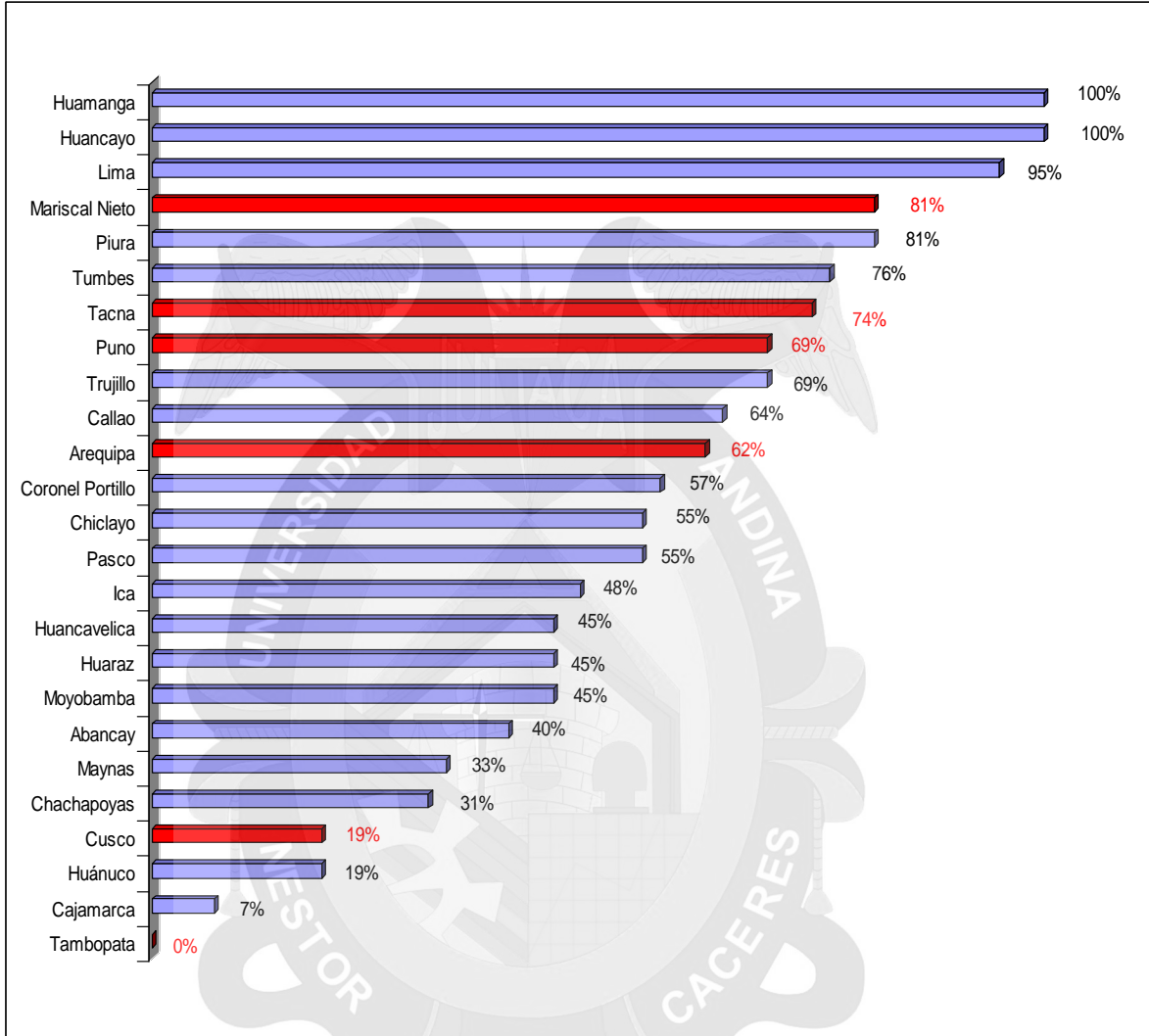
4. GOBIERNOS REGIONALES Y MUNICIPIOS DEL PAÍS EN DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA

En los siguientes cuadros, que son fuente oficial, también percibimos que el problema de la falta de información a la ciudadanía es notoria.

Ica	98%
Amazonas	95%
San Martín	95%
Huancavelica	90%
Moquegua	90%
Áncash	88%
Pasco	83%
Junín	79%
Arequipa	76%
Cajamarca	76%
Loreto	76%
Piura	76%
Lambayeque	74%
Tumbes	74%
Lima	71%
Huánuco	67%
Callao	62%
La Libertad	60%
Puno	60%
Madre de Dios	57%
Ucayali	55%
Tacna	50%
Cusco	33%
Apurímac	7%



Huamanga	100%
Huancayo	100%
Lima	95%
Mariscal Nieto	81%
Piura	81%
Tumbes	76%
Tacna	74%
Puno	69%
Trujillo	69%
Callao	64%
Arequipa	62%
Coronel Portillo	57%
Chiclayo	55%
Pasco	55%
Ica	48%
Huancavelica	45%
Huaraz	45%
Moyobamba	45%
Abancay	40%
Maynas	33%
Chachapoyas	31%
Cusco	19%
Huánuco	19%
Cajamarca	7%
Tambopata	0%





CONCLUSIONES

PRIMERA. En el Estado Constitucional, una de las características esenciales 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 y funcionarias del Estado rindan cuentas sobre las decisiones que adoptan y que las personas puedan solicitar y acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. En este sentido, los funcionarios y servidores públicos deben ser considerados como gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía, encontrándose expuestos permanentemente a la fiscalización de la sociedad.

SEGUNDA. De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución 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. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

TERCERA. Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en



su posesión o bajo su control. Para los efectos de la Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

CUARTA. El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2º inciso 5) de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidos a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se excluyen por ley. En consecuencia, sólo a través de una ley pueden establecerse las excepciones legítimas a este derecho fundamental.

QUINTA: La ley sobre todo en lo que se refiere al uso de las nuevas tecnologías de la información señala lo siguiente:

Reconoce la figura de los Portales de Transparencia y no de "páginas Web". Los especialistas en la materia establecen que "un portal supone un avance mayor respecto a una página Web. Es decir, la ley obligaría a convertir las páginas webs en verdaderos portales de información y eso sería un gran beneficio para todos.

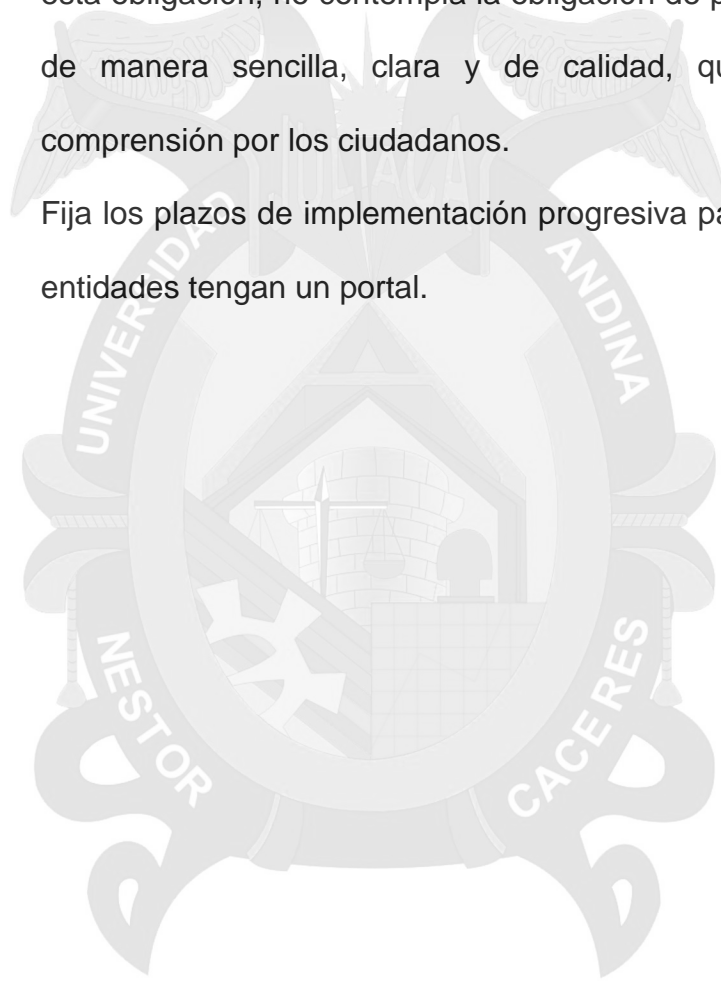
Establece un contenido mínimo para esos portales (datos generales de la entidad, adquisiciones de bienes y servicios, información sobre proveedores, cantidad de bienes y servicios adquiridos, presupuestos de ingresos y gastos así como su ejecución, proyectos de inversión pública que lleva a cabo,



información sobre su personal, rango salarial por categorías y remuneraciones, planes estratégicos institucionales, entre otros datos.

Obliga a las entidades a designar al funcionario responsable de dar la información. En este punto, si bien la nueva ley señala esta obligación, no contempla la obligación de poner información de manera sencilla, clara y de calidad, que sea de fácil comprensión por los ciudadanos.

Fija los plazos de implementación progresiva para que todas las entidades tengan un portal.





RECOMENDACIONES

- PRIMERA.** La transparencia de la gestión pública debe llegar al ciudadano. En ese sentido, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe convertirse en un instrumento para luchar contra la corrupción. Asimismo, debe contribuir a modernizar la gestión pública y a legitimar las acciones del Estado.
- SEGUNDA:** En cuanto el tema tratado que está ligado estrechamente a la gobernabilidad, al buen gobierno, a la modernización y eficacia del Estado, existe la necesidad de contar con un sólido marco constitucional y legal. Este es un asunto de capital importancia, más aún en el actual contexto de creciente corrupción en casi todos los organismos del Estado.
- TERCERA:** Si bien es cierto que la Ley de acceso a la información pública no es la panacea para solucionar los problemas de corrupción y de falta de transparencia, hay algo fundamental, que no se hace por ley por sí misma, sino por la participación de la ciudadanía. En consecuencia, para una real vigencia del derecho de acceso a la información, se deben realizar acciones complementarias como la difusión masiva de la ley, de modo que se promueva el uso por parte de la población de los diversos mecanismos que le permite



defenderse de la corrupción, así como procurarse información que pueda ser útil para su propio desarrollo.

CUARTA. Ante el desconocimiento de importantes sectores de la población de que el acceso a la información pública es un derecho humano y no una concesión graciosa de la administración, para contrarrestar esta situación, precisa preparar un material básico y práctico para hacer conocer el derecho a la ciudadanía y al sector público. Se debe organizar talleres de capacitación para los alcaldes y sus funcionarios, imprimirle otra dinámica para trabajar estrechamente con la ciudadanía en un ambiente de transparencia.



REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALFARO LIMAYA, Javier. La nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972. Lima, Marketing Consultores, 2003.
- ABAD YUPANQUI, Samuel. "El acceso a la información pública: hacia una cultura de la transparencia". Revista Peruana de Derecho Público Administrativo y Constitucional. Lima, Grijley, 2003.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. Municipios y Democracia participativa. Arequipa, Editorial Adrus, 2006.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993, análisis comparado. 5ª Ed. Lima, Editorial RAO, 1999.
- BOREA ODRÍA, Alberto. Los elementos del Estado moderno. t.1. Lima, Celes, 1994.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-053/96.
- CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Constitución de 1993*. Lima, San Marcos, 2002. GUTIERREZ, Walter. (Director). *La Constitución Comentada*. Tomo 1. Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
- Decreto Supremo 043-2003-PCM, publicado el 24 de abril de 2003.
- Defensoría del Pueblo. Situación de la libertad de expresión en el Perú. Informe Defensorial N° 48. Lima, 200.
- Defensoría del Pueblo. El acceso a la información pública y la cultura del secreto. Informe Defensorial N° 60. Lima, 2001.



- Defensoría del Pueblo del Perú, Resolución Defensorial N° 024-2002/DP, del 6 de diciembre del 2002.
- HUERTA GUERRERO, Luis. La libertad de expresión y acceso a la información. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2002.
- Informe del año 2001 de la Relatoría de la CIDH para la Libertad de Expresión.
- Ley 27927, publicada el 4 de febrero del 2003.
- LUQUE RÁZURI, Martín. Acceso a la información pública y regulación de la información secreta. Lima, Ara Editores 2002.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco. El derecho al acceso a archivos y registros administrativos (Análisis del artículo 105.b) de la Constitución. Madrid, Civitas, 1998.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. Seguridad nacional y derechos humanos. Estudios sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Navarra, Editorial Aranzadi, 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 950-00-HD/TC, publicada el 10 de setiembre del 2001.
- TUO de la Ley 27806.