



**Informe Defensorial N° 96**  
**BALANCE A DOS AÑOS DE VIGENCIA**  
**DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO**  
**A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**  
**2003 - 2004**



**DEFENSORIA DEL PUEBLO**

Defensoría del Pueblo  
Jirón Ucayali N° 388, Lima 1, Perú  
Fax: (51-1) 426-7800  
Fax: (51-1) 426-7889  
Portal: <http://www.defensoria.gob.pe>  
E-mail: [defensor@defensoria.gob.pe](mailto:defensor@defensoria.gob.pe)

Elaborado por la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo

Lima, Perú, Octubre 2005

Hecho el depósito legal  
Registro N° 2005-7591

## INDICE

PRESENTACIÓN .....	9
INTRODUCCIÓN .....	11
PRIMERA PARTE	
DESARROLLO NORMATIVO Y ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA .....	13
1. Antecedentes: los aportes del gobierno de transición .....	15
2. La Ley de transparencia y acceso a la información pública y su Reglamento .....	15
3. Características del derecho de acceso a la información pública .....	16
3.1 Información cierta, actual, precisa y completa. Carácter instrumental, autonomía y diferencias con otros derechos .....	16
3.2 Un derecho con una doble dimensión: ¿una libertad preferida? .....	18
4. ¿Cuándo la información es pública? .....	19
4.1 Información que posee o ha sido financiada por el presupuesto público .....	19
4.2 Transparencia y principio de publicidad .....	21
5. Procedimiento de acceso y costo .....	22
6. Excepciones al acceso a la información pública .....	23
6.1 Reserva legal para el establecimiento de excepciones .....	23
6.2 Información secreta, reservada y confidencial .....	24
6.3 Control de la negativa a brindar información .....	24
7. Responsabilidad por la negativa arbitraria de brindar información .....	26
8. Medidas para promover la transparencia en el Estado .....	27
9. Hábeas data y tutela del derecho de acceso a la información pública .....	30
9.1 Un hábeas data «impropio» .....	30
9.2 Los aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	31
9.3 Las novedades introducidas por el Código Procesal Constitucional .....	32
10. Vigilancia ciudadana y acceso a la información pública .....	33
10.1 El Consejo de la Prensa Peruana .....	34
10.2 El Instituto Prensa y Sociedad .....	37
10.3 Ciudadanos al Día .....	40
11. Defensoría del Pueblo y defensa del derecho de acceso a la información .....	41
11.1 Proceso de inconstitucionalidad: Ley de transparencia y acceso a la información pública (Exp. N° 012-02-AI/TC) .....	42

11.2 Proceso de hábeas data: Eliana Araujo Sánchez y Berna Morante Soria contra el Consejo Nacional de la Magistratura (Exp. N° 991-2003 y N° 1120-2003) .....	43
--	----

## SEGUNDA PARTE

QUEJAS TRAMITADAS E INTERVENCIONES EFECTUADAS POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO (ENERO 2003 – DICIEMBRE 2004) .....	45
---	----

1. Quejas e intervenciones de oficio: datos estadísticos .....	47
1.1 Quejas presentadas .....	48
1.1.1 Los supuestos de afectación del derecho de acceso a la información .....	52
1.1.2 Estado de las quejas y resultados de la intervención de la Defensoría del Pueblo .....	55
1.1.3 Entidades quejadas .....	60
1.2 Intervenciones de oficio .....	70
2. Supervisión de la implementación de portales de transparencia por los Gobiernos Regionales. ....	77
2.1 Los resultados de la supervisión .....	78
2.1.1 Operatividad de los Portales .....	78
2.1.2 Los contenidos de los portales .....	78
2.1.3 La designación del funcionario responsable .....	81
2.1.4 La actualización de los portales de transparencia .....	81

## TERCERA PARTE

PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS .....	83
--	----

1. Problemas de infraestructura y organización .....	85
1.1 Incumplimiento del plazo por falta de infraestructura y recursos .....	86
1.2 Inadecuada infraestructura y la obligación de conservar la información .....	90
2. Problemas derivados de la falta de implementación de las normas de acceso a la información .....	91
2.1 Regulación deficiente en los T.U.P.A.S Regulación basada en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM .....	92
2.2 Desconocimiento de las normas sobre acceso a la información pública .....	96
2.2.1 Condicionamientos arbitrarios al acceso universal a la información ...	99
2.2.2 Formalismos que restringen el acceso a la información pública .....	103
2.2.3 Desconocimiento e incumplimiento sistemático de las normas sobre acceso a la información pública .....	107

2.3	Deficiencias en el nombramiento de funcionarios responsable de entregar la información .....	111
2.3.1	Falta de nombramiento del funcionario responsable .....	112
2.3.2	Funcionario responsable y descentralización. La centralización de la obligación de entregar información pública .....	113
2.3.3	Inadecuada designación de funcionario responsable .....	125
3.	¿De quién es la información en poder del Estado? La información que posee o produce el Estado como <i>bien público</i> .....	127
3.1	Sujetos obligados por el derecho de acceso a la información. El principio de universalidad de la obligación de entregar información pública .....	128
4.	El costo de acceder a la información pública. Cobros ilegales y cobros arbitrarios .	133
4.1	Cobros por conceptos ajenos al costo de reproducción. Cobros ilegales .....	135
4.1.1	Cobros por derecho de <i>trámite</i> o <i>búsqueda</i> de información .....	135
4.1.2	Cobro adicional por copia <i>fedateada</i> o certificada .....	137
4.2	Cobros arbitrarios o desproporcionados .....	140
4.2.1	Cobros desproporcionados por carencias presupuestarias y de infraestructura .....	140
4.2.2	Cobros desproporcionados para generar recursos propios. ¿Es posible cobrar el precio de mercado como costo de reproducción? .....	144
4.3	Criterios jurisprudenciales significativos sobre el costo de reproducción .....	147
5.	Las excepciones al derecho de acceso a la información pública. La afectación de las reglas que rigen su interpretación y aplicación .....	149
5.1	Las reglas que rigen la interpretación y aplicación de las excepciones: legalidad, taxatividad, interpretación restrictiva y control estricto o riguroso .....	149
5.1.1	El principio de legalidad formal .....	150
5.1.2	El principio de taxatividad, interpretación restrictiva y prohibición de la analogía .....	151
5.1.2.1	Infracción a la exigencia de taxatividad. Excepciones no previstas en la ley. ....	152
5.1.2.2	Infracción a la exigencia de interpretación restrictiva. Interpretación extensiva de la restricción por razones de intimidad .....	153
5.1.2.3	Presunción de inconstitucionalidad y deber de motivación .....	157
5.2	Un supuesto problemático: el tratamiento normativo de la reserva durante la investigación por parte de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control .....	159

5.2.1	La regulación de la reserva y el acceso a la información en la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. La necesidad de su interpretación .....	159
5.2.2	¿Interpretación conforme a la Ley N° 27785 o al T.U.O de la Ley N° 27806? Desconocimiento del <i>bloque de constitucionalidad</i> por la Contraloría General de la República .....	162
5.2.3	Inconstitucionalidad formal de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE. Vulneración de la reserva de ley en la regulación de las excepciones al acceso a la información pública .....	165
5.2.4	Problemas de técnica normativa e inconstitucionalidad sustantiva de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE .....	167
5.2.5	¿Tienen naturaleza de <i>prueba pre constituida</i> los informes especiales de control gubernamental? .....	178
5.2.6	La interpretación y aplicación de las normas de la Contraloría General de la República sobre acceso a información contenida en los informes de control. ....	180
5.2.7	Conclusión de los informes de control gubernamental como criterio para permitir el acceso público a los mismos .....	184
5.3	El acceso a la información contenida en expedientes judiciales .....	186
5.3.1	La vinculación del ejercicio de la función jurisdiccional a las exigencias de los principios de publicidad y transparencia .....	187
5.3.1.1	La regulación constitucional de la publicidad y la reserva de los procesos judiciales .....	187
5.3.1.2	La regulación legal de la publicidad de la información contenida en procesos judiciales .....	190
5.3.2	El acceso a la información por parte de terceros o ajenos a los procesos judiciales. La inconstitucionalidad de la regulación legal de la <i>publicidad externa</i> .....	192
5.3.2.1	El acceso a información de las partes en los procesos judiciales .....	197
5.3.2.2	El acceso a la información por parte de la Defensoría del Pueblo a la información contenida en expedientes judiciales .....	199
5.3.3	La Ley de transparencia y acceso a la información pública y la información contenida en expedientes judiciales .....	201
6.	Persistencia de normas secretas en nuestro ordenamiento jurídico .....	202
6.1.	Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo .....	202

6.1.1	Caso de las normas que pretendieron regular la situación militar de los técnicos, suboficiales y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas .....	203
6.1.2	Caso de los Decretos Supremos N° 9-85-CCFFAA y N°40/DE/CCFFAA, sobre el Fondo de Seguro de Retiro .....	204
6.1.3	Caso de los Decretos Supremos N°145-87-EF y N° 213-90-EF, sobre remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal de las FFAA y la PNP .....	204
6.2.	Actuaciones defensoriales .....	205
6.3	Los argumentos justificantes esgrimidos por los Ministerios de Defensa e Interior .....	208
6.3.1	Normas vigentes como consecuencia de los hechos y no de la publicación .....	208
6.3.2	La supuesta existencia de normas que habilitan la aplicación de normas no publicadas .....	210
6.3.3	El conocimiento de las normas no publicadas por parte de los ciudadanos directamente afectados .....	212
7.	El Archivo General de la Nación y Sistema Nacional de Archivos .....	213
8.	Falta de transparencia y conflictos sociales .....	217
CUARTA PARTE		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....		227
Conclusiones .....		229
Recomendaciones .....		246
ANEXOS .....		
Anexo N° 1 Relación de entidades que no cumplieron recomendaciones defensoriales .....		259
Anexo N° 2 Procesos de hábeas data ingresados al Tribunal Constitucional (2003-2004) .....		303
Anexo N° 3 Demanda tipo de hábeas data .....		307
Anexo N° 4 Algunas respuestas recibidas por la Defensoría del Pueblo .....		311
Anexo N° 5 Resolución Defensorial N° 025-2005/DP de 31 de octubre de 2005. Aprueba el Informe Defensorial N° 96 «Balance a dos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública» .....		331



## PRESENTACIÓN

Una de las características esenciales de un Estado democrático y constitucional es la transparencia en la administración y gestión de los asuntos públicos. Tal característica genera la obligación en los funcionarios públicos de rendir cuentas sobre las decisiones que toman y también tiene como consecuencia que las personas puedan acceder a la información que obra en poder de las entidades estatales. De esta forma, los funcionarios públicos son gestores de una organización creada al servicio de la ciudadanía y, por ello, se encuentran expuestos a la fiscalización que la sociedad ejerce. De ahí la importancia de lo dispuesto en el artículo 2º inciso 5 de la Constitución que reconoce el derecho fundamental de acceso a la información pública.

No obstante, en el Perú se constata que subsiste una antigua «cultura del secreto». En respuesta a ella, y como resultado del trabajo conjunto del Estado y de la sociedad civil, surge la Ley de transparencia y acceso a la información pública, publicada el 3 de agosto de 2002, y vigente desde enero del 2003. Esta norma legal desarrolla el derecho fundamental de acceso a la información pública y tiene como finalidad promover la transparencia en la gestión pública.

Habiendo transcurrido más de dos años de su vigencia, la Defensoría del Pueblo ha considerado conveniente realizar una evaluación de su aplicación. En esa medida, el presente informe tiene como objetivo dar a conocer el balance que ha realizado nuestra institución respecto a los dos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información, cubriendo el período comprendido entre enero de 2003 y diciembre de 2004. Este se ha elaborado sobre la base de las quejas e intervenciones de oficio que en materia de acceso a la información pública la Defensoría del Pueblo ha recibido y realizado a nivel nacional.

La evaluación realizada ha permitido a la Defensoría del Pueblo constatar que existen avances respecto al manejo transparente de la cosa pública, la vigilancia ciudadana y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. No obstante, los problemas detectados dan cuenta también de que la mencionada «cultura del secreto» todavía permanece y se manifiesta en el incumplimiento, así como en la incorrecta aplicación de la Ley.

Esperamos que el presente informe no sólo sirva para constatar cómo y cuánto se ha avanzado en la construcción de la «cultura de la transparencia», sino también para advertir cuáles son los obstáculos que aún debemos superar. De esta forma, la Defensoría del Pueblo continúa con su labor de defensa y promoción de los derechos y principios constitucionales, contribuyendo a la construcción de un sistema democrático, transparente y eficaz.

Lima, octubre 2005

Walter Albán Peralta  
Defensor del Pueblo en funciones

## INTRODUCCIÓN

El contenido y alcances del derecho de acceso a la información pública han sido desarrollados por la Constitución, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, las leyes y la jurisprudencia, especialmente del Tribunal Constitucional. En este sentido, el artículo 2º inciso 5 de la Constitución peruana de 1993 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 el pedido.

A pesar de este reconocimiento normativo, en el Perú se constata una antigua «*cultura del secreto*», que como lo ha manifestado la Defensoría del Pueblo en diversos informes<sup>1</sup> se ha expresado, entre otros aspectos, 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 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 fomentar el acceso a la información en poder de las entidades públicas, pues ello garantiza la transparencia en la actuación administrativa<sup>2</sup> y permite que la ciudadanía este informada de lo que acontece en el país.

Sin lugar a dudas ha constituido un hito importante la promulgación de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, vigente desde enero del 2003, que se ha convertido en uno de los textos normativos más avanzados a nivel de América Latina. Cabe recordar que normas similares sólo existen en Belice (1994),

---

1 Sobre el particular se han elaborado los siguientes informes defensoriales: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Situación de la Libertad de Expresión en el Perú, Informe Defensorial N° 48, Lima, 2000, p. 56. Asimismo, Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El acceso a la información pública y la cultura del secreto, Informe Defensorial N° 60, Lima, 2001.

2 MESTRE DELGADO, Juan Francisco. El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (Análisis del artículo 105.b) de la Constitución. Madrid: Civitas, 1998, p.50.

México (2002), Panamá (2002), Ecuador (2004) y República Dominicana (2004). No obstante, somos conscientes que las leyes son importantes más no suficientes para alcanzar una «cultura de la transparencia» en el país.

De ahí el interés de la Defensoría del Pueblo por tutelar el derecho de acceso a la información pública y promover una cultura de la transparencia en todas las entidades públicas, como elementos esenciales del derecho al buen gobierno. Precisamente, el presente informe defensorial tiene por finalidad efectuar un balance de la vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública a partir de los casos e intervenciones efectuadas por la Defensoría del Pueblo a nivel nacional durante los años 2003 y 2004, es decir, durante los dos años de vigencia de la referida ley. Se pretende con ello evaluar los avances, problemas y temas pendientes detectados a fin de fortalecer las estrategias existentes para ir progresivamente erradicando esta enraizada «cultura del secreto». Se inicia así una línea de reportes defensoriales que permitirán rendir cuenta a la ciudadanía sobre el estado actual de la transparencia en el país desde la perspectiva de los casos tramitados por la Defensoría del Pueblo.

**PRIMERA PARTE**

**DESARROLLO NORMATIVO Y  
ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO  
DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**



## **1. ANTECEDENTES: LOS APORTES DEL GOBIERNO DE TRANSICIÓN**

Tanto la Constitución de 1993 (artículo 2º inciso 5), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13º), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19º) reconocen este derecho. Sin embargo, fue recién a partir del gobierno de transición del Dr. Valentín Paniagua donde se evidenció una firme voluntad política de avanzar hacia una cultura de la transparencia.

En efecto, el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, publicado el 27 de febrero del 2001, diseñó un procedimiento especial para que las personas pudieran acceder a la información, que se caracterizó por tratar de ser expeditivo y garantista. Asimismo, dicho gobierno dictó el Decreto de Urgencia N° 035-2001, que reguló el acceso ciudadano a la información sobre finanzas públicas<sup>3</sup>.

## **2. LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO**

Durante el régimen del Presidente Toledo, un paso importante –aunque incompleto– para garantizar el derecho de la ciudadanía a estar informado, lo dio la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, publicada el 3 de agosto del 2002, que entró en vigencia en enero del 2003.

La ley contenía 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 de sus dispositivos. Debido a tales cuestionamientos el Congreso de la República, para evitar que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, decidió reformarla a través de la Ley N° 27927, publicada el 4 de febrero del 2003.

La Ley N° 27806, modificada por la Ley N° 27927, cuyo Texto Único Ordenado (TUO) fue aprobado a través del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, publicado el 24 de abril del 2003, ha sido fruto de un trabajo singular en el Congreso de la

---

<sup>3</sup> LUQUE RÁZURI, Martín. Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta. Lima: ARA Editores, 2002, p. 204 y ss.

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 el 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 ha pretendido impedir que la «cultura del secreto» pueda ampararse en normas poco claras e imprecisas.

La primera disposición transitoria, complementaria y final de la Ley dispuso que el Poder Ejecutivo debería elaborar su Reglamento en un plazo no mayor de noventa días. A nuestro juicio, no resultaba indispensable dictar un reglamento pues la Ley es lo suficientemente precisa; sin embargo se optó porque exista uno. De esta manera, se dictó el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, publicado el 7 de agosto del 2003, reglamentándose así la Ley de transparencia y acceso a la información pública.

### **3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

#### **3.1 Información cierta, actual, precisa y completa. Carácter instrumental, autonomía diferencias con otros derechos**

El derecho de acceso a la información que obra en poder de las entidades públicas comprende la facultad de obtener información «*cierta, actual, precisa y completa*» (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, F.J. N° 15), es decir, una entrega parcial y falsa no satisface las exigencias constitucionales del mismo. Como lo ha indicado el Tribunal Constitucional este derecho «*en su faz positiva (...) impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar*», mientras que «*en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa*» (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, F.J. N° 16).

Además, se trata de un «*derecho instrumental*», pues a través de su ejercicio permite satisfacer otros derechos de las personas. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en el caso «Wilo Rodríguez Gutiérrez» (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, sentencia de 29 de enero del 2003, F.J. N° 10). Y es que, por ejemplo, permite ejercer

el derecho de participación en la medida que obliga a las autoridades a informar sobre el uso de los fondos públicos; garantiza el derecho al medio ambiente sano pues permite obtener un estudio de impacto ambiental, o permite el ejercicio de la libertad de expresión pues para expresar una opinión se requiere contar con información suficiente, etc.

Aunque presenta similitudes con los derechos de información y petición, se trata de un derecho autónomo cuyo contenido es distinto y que cuenta con un proceso constitucional específico –hábeas data– para su tutela. Se distingue del derecho de información en que el objeto del mismo se agota en obtener la información (copias, videos, etc.) que obra en poder de entidades públicas. En cambio, el objeto de la libertad de información es más amplio pues comprende los derechos «a) a *comunicar libremente información veraz por cualquier medio de comunicación; derecho que a su vez comprende el de buscar y obtener información (aspecto activo); y, b) a recibir información en iguales condiciones (aspecto pasivo)*»<sup>4</sup> y no se circunscribe a las entidades públicas, sino que comprende la información con la que cuentan los sujetos privados.

De otro lado, aunque existe una mayor similitud con el derecho de petición presenta una diferencia sustancial pues este consiste en solicitar a la autoridad competente algo a lo que no necesariamente se tiene derecho, y la autoridad sólo está obligada a responder en el plazo de ley. En cambio, tratándose del derecho de acceso, el solicitante siempre tiene derecho a la información solicitada salvo que exista una excepción justificada y la autoridad se encuentra obligada no sólo a responder sino a entregarla. Cabe indicar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el contenido del derecho de petición<sup>5</sup> en el Exp. N° 1042-2002-AA/TC, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rimac. En tal oportunidad sostuvo que comprende dos aspectos: «*el primer aspecto es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediamente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante*».<sup>6</sup> El propio Tribunal ha consi-

4 ESPÍN TEMPLADO, Eduardo y otros. Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991, Vol. I, p. 228.

5 Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: 20) A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

6 De acuerdo a la citada sentencia, el Tribunal considera que la Ley de Procedimiento Administrativo General regula diversos tipos de peticiones a las que denomina: a) petición graciosa (artículo 112°);

derado que el derecho de acceso a la información pública es *«una modalidad o concreción del derecho de petición»* (Exp. 1797-2002-HD/TC, F.J. N°7). En consecuencia, el texto constitucional ha querido dotar a este derecho de autonomía, aunque guarde vinculaciones estrechas con otros derechos.

### 3.2 Un derecho con una doble dimensión: ¿una libertad preferida?

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 del 2003 (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez», F.J. 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 alguna (...).»*

Asimismo, en dicha sentencia (F.J. N° 11) señaló que el citado derecho *«(...) tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática (...)»*. Posteriormente, en la sentencia de 6 de abril de 2004 en el caso «Julia Eleyza Arellano Cerquen» (Exp. N° 2579-2003-HD/TC-Lambayeque, F.J. 5) agregó que *«el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático»*. De ahí la indudable relación entre el acceso a la información y el principio democrático. Por ello, afirmó el Tribunal que cuando su ejercicio *«contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida»* (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, F.J. N° 11).

---

b) petición subjetiva (artículo 107°); c) petición cívica (artículo 108°); d) petición informativa (110°); y la petición consultiva (111°). De esta manera, se ha adoptado un concepto amplio del derecho de petición.

Esta afirmación no significa que haya derechos más importantes que otros –una «jerarquía de derechos»– sino que exige un control jurisdiccional más intenso para determinar la validez de sus posibles restricciones.

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 conocedora de lo que ocurre en el Estado.

#### 4. ¿CUÁNDO LA INFORMACIÓN ES PÚBLICA?

##### 4.1 Información que posee o ha sido financiada por el presupuesto público

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 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».*

El Tribunal Constitucional (caso Julia Eleyza Arellano Serquen, Exp. 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 públi-*

*ca». 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. En ese sentido, conviene recordar que, en estricto, toda la información en poder de las administraciones se rige por el *principio de publicidad*, según el cual, la información en poder del Estado se presume pública. De esta obligación general de publicidad y su correspondiente presunción, se deriva que la obligación de entregar información por parte de las entidades se genera con la mera posesión de la información solicitada.

Además, el artículo 13° de la 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 efectuarse 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 exigir que se cree nueva información o que la misma sea analizada por la entidad pública.

En este sentido, en ejercicio de este derecho se puede obtener información relativa a la estructura remunerativa de los niveles, montos, números de funcionarios y empleados de entidades públicas (Exp. N° 1071-98-HD/TC); documentos contenidos en los protocolos y archivos de un Notario Público (Exp. N° 301-2004-HD/TC); informes y evaluaciones efectuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura de magistrados no ratificados (Exp. N° 2579-2003-HD/TC), entre otras.

Ahora bien, si la entidad requerida no posee la información, pero conoce su ubicación y destino –sea porque la poseyó o por cualquier otra razón– el literal b) del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27806, le exige informar de estas circunstancias al solicitante. De este modo, se debe identificar a la entidad de destino o que posee la información y ciertamente indicar el documento con el que fue remitida. Ahora

bien, esta obligación de información debe complementarse con lo establecido en los artículos 82º y 130º de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general.

El primero de ellos establece el supuesto de declinatoria de competencia por parte de algún órgano administrativo que se considere incompetente para la tramitación de un asunto, que en este caso sería una solicitud de acceso a la información. Dicho artículo 82º señala que en estos casos, el órgano administrativo deberá remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado. A su turno y siguiendo esta misma lógica, el mencionado artículo 130º dispone que cuando las entidades reciban escritos –en nuestro caso solicitudes de acceso a la información– respecto de los cuales estimen que son incompetentes, deberán remitirlos directamente a la entidad que consideren competente, comunicando dicha decisión al administrado. En caso de no tener certeza respecto de la entidad competente, deberá comunicarse ello al ciudadano a efectos de que adopte la decisión que mejor convenga a su derecho.

Finalmente, cabe agregar, que a veces se presentan interpretaciones peculiares cuando se solicita información contenida en expedientes administrativos, pues suele decirse que ella se encuentra regulada por la Ley del procedimiento administrativo general, Ley N° 27444, y en consecuencia sólo pueden solicitarlas quienes son parte en el procedimiento y no un tercero. Esta restrictiva interpretación ha sido superada por el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 61º inciso 1 precisa el contenido del derecho de acceso a la información –que es tutelado por el hábeas data– indicando que dentro de la información pública están incluida aquella que *«obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder»*.

## **4.2 Transparencia y principio de publicidad**

Es relevante mencionar que el artículo 3º de la Ley acoge expresamente el principio de publicidad, que identifica a todo Estado democrático, y además establece una presunción al señalar en su inciso 1) que *«Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley»*. Así lo expresó el Tribunal Constitucional en el caso «Julia Eleyza Arellano Serquen» (Exp. N° 2579-2003-HD/TC, F.J. 5) al indicar que *«la publicidad en la actuación de los*

*poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción».*

En consecuencia, ante la existencia de una duda razonable sobre si la información es pública o no lo es, debe presumirse lo primero. Con ello se pretende dejar atrás una tradición inversa, según la cual ante la duda el funcionario público prefiere no entregar la información solicitada o pedir autorización expresa para hacerlo.

## 5. PROCEDIMIENTO DE ACCESO Y COSTO

El artículo 11° de la Ley regula 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, las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público»*. Es decir, existe información que debería entregarse de inmediato sin necesidad de esperar el plazo antes indicado. Por ejemplo, supongamos que se solicita el T.U.P.A. de una institución pública.

El Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado, considera que la entidad pública debe brindar *«la información solicitada en términos, mínima o elementalmente, razonables, lo que supone que esta deberá ser cierta, completa, clara y, además, actual»* (Exp. N° 0007-2003-AI/TC, sentencia de 2 de julio de 2004, F.J. N° 3). Y es que carecería de sentido que la administración brinde información falsa o parcial.

Asimismo, nos parece particularmente importante lo dispuesto por el artículo 20° 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»*.

En consecuencia, no pueden exigirse pagos especiales por concepto de «derecho de búsqueda o de información», sino que sólo deberá 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». De esta manera, la Ley pretende facilitar el acceso a la información pública, evitando costos exagerados como en diversas ocasiones ha ocurrido en el país.

## 6. EXCEPCIONES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

### 6.1 Reserva legal para el establecimiento de excepciones

El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2° inciso 5 de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional, el secreto bancario, la reserva tributaria y las que expresamente se excluyen por ley. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de enero del 2004 (Caso «Nuevo Mundo Holding S.A.», Exp. N° 1219-2003, F.J. N° 7) al señalar que:

*«ni siquiera 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 2° de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino que 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 éstas hayan sido expresamente previstas por ley».*

En consecuencia, sólo a través de una ley –nunca de un reglamento– pueden establecerse las excepciones legítimas a este derecho fundamental. Esta última es, precisamente, la Ley N° 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 fue corregida por la Ley N° 27927 la cual desarrolla de mejor manera las excepciones al acceso a la información, especialmente aquellas referidas a la seguridad nacional –«una idea subdesarrollada en

*el plano conceptual, y cargada de emotividad e irracionalismo en su plasmación práctica»<sup>7</sup>, que se caracterizaban por su amplitud y ambigüedad.*

## **6.2 Información secreta, reservada y confidencial**

La Ley vigente distingue tres tipos de información: a) secreta –ámbito militar y de inteligencia (artículo 15º)–, b) reservada –ámbito policial y de relaciones exteriores (artículo 16º)– y c) confidencial –intimidad<sup>8</sup>, secreto bancario<sup>9</sup>, reserva tributaria, etc. (artículo 17º)–. Además, establece un plazo de clasificación y un procedimiento de desclasificación. Por su parte, el Reglamento establece un registro de la información de acceso restringido (artículo 20º).

La Ley ha pretendido dejar atrás un esquema de clasificación ambiguo e impreciso como el que existía hasta antes de su vigencia. Así por ejemplo, el concepto de seguridad nacional fue utilizado de manera exageradamente amplia, tal como se aprecia de los manuales de clasificación de información de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que acogieron criterios injustificados para mantener en reserva la información que tenían en su poder. Dichos manuales utilizaron hasta cinco tipos de clasificación de información que no era de acceso público (secreta, estrictamente secreta, reservada, estrictamente reservada y confidencial). Tales clasificaciones han sido superadas por la actual Ley de acceso a la información.

## **6.3 Control de la negativa a brindar información**

El artículo 18º de la Ley señala que *«la información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15º, 16º y 17º son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo»*. De esta manera se garantiza el control de la información clasificada como secreta, reservada o confidencial. En el Perú no se ha optado por el modelo que existe en otros países que cuentan con

---

7 REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. Seguridad Nacional y derechos humanos. Estudios sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 43.

8 El Tribunal Constitucional ha considerado que la negativa de un centro de salud de entregar a un tercero copia de una historia clínica, encuentra justificación en la salvaguarda del derecho a la intimidad. Exp. N° 1480-2003-HD/TC, «Caso Alberto Antonio Franco Mora» F. J. N° 3.

9 Para el Tribunal Constitucional *«el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad»*. Exp. N° 1219-2003-HD/TC, «Caso Nuevo Holding S.A.», F. J. N° 9.

administraciones independientes que resuelven sobre las negativas a las solicitudes de acceso a la información. En México, por ejemplo, existe el Instituto federal de acceso a la información pública (IFAI), introducido por la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, publicada en el diario oficial el 11 de junio de 2002<sup>10</sup>. Una alternativa similar no fue planteada en el Perú, probablemente por elevado costo que implica crear una nueva entidad pública y, porque se estimó que parte de su labor podía ser desarrollada por la Defensoría del Pueblo.

Cabe indicar que en el caso «Nuevo Mundo Holding S.A.», el Tribunal Constitucional (F.J. N° 6) consideró que el parámetro del control que permite determinar si la información es pública o no lo es, debe guiarse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad:

*«Tratándose, sin embargo, de intervenciones estatales sobre cualquiera de las libertades preferidas, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan en ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que en él inciden carecen, prima facie, de la presunción de constitucionalidad».*

En anterior oportunidad, el 13 de diciembre del 2000, el Tribunal Constitucional (Exp. N° 950 00 HD/TC-Lima, Caso «Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional», F.J. N° 6) había considerado que:

*«el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, 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 de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad».*

Es decir, para calificar una información como secreta, reservada o confidencial no basta con que exista una norma legal o una decisión administrativa que así lo

---

10 INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Transparencia, acceso a la información y datos personales. Marco normativo. México, 2003.

determine. Lo relevante es determinar si la negativa a entregar la información respeta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

## **7. RESPONSABILIDAD POR LA 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, el artículo 4° de 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 376° 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 día-multa»*

Resultaba indispensable establecer responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la citada ley para evitar la subsistencia de

una «cultura del secreto». Y es que, como bien afirma Ernesto Villanueva, «un derecho sin sanciones correlativas al deber que implica suele quedarse en buenas intenciones, sobre todo en las democracias emergentes»<sup>11</sup>.

Sin embargo, 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. En todo caso, hasta el momento se desconoce si en la actualidad un funcionario público ha sido sancionado por incumplir con brindar la información solicitada.

## **8. MEDIDAS PARA PROMOVER LA TRANSPARENCIA EN EL ESTADO**

La Ley contiene un conjunto de disposiciones que tratan de promover la transparencia en la administración estatal. Y es que el Estado no sólo debe entregar la información que las personas le soliciten expresamente, sino además, debe dictar medidas que pongan a disposición de la ciudadanía la información y que garanticen, de esa manera, el escrutinio público y la vigilancia social<sup>12</sup>. La fiscalización de las entidades públicas a través de la sociedad civil resulta fundamental<sup>13</sup>, destacando en el Perú la labor de promoción de la transparencia que cumplen el Consejo de la Prensa Peruana, el Instituto Prensa y Sociedad y Ciudadanos al Día.

En esta dirección, la Ley establece diversas obligaciones a las entidades de la administración pública. Entre ellas podemos mencionar:

- o 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°);

---

11 VILLANUEVA, Ernesto. El derecho de acceso a la información pública en México y algunos datos mínimos de la experiencia comparada. En *Hacia una América Latina transparente. Las experiencias de Ecuador y México*. Quito: Coalición Acceso- UNAM, 2004, p. 46.

12 Cfr. HUERTA GUERRERO, Luis. *Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Lima: CAJ, 2002, p. 175.

13 VILLANUEVA, Ernesto. *Transparencia y rendición de cuentas: el papel de la sociedad organizada*. En VILLANUEVA, Ernesto y LUNA PLÁ, Issa (Editores). *Derecho de acceso a la información pública. Valoraciones iniciales*. México: UNAN, 2004, pp. 256 y ss.

- o La obligación de prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información (artículo 3º);
- o 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<sup>o14</sup> y 25<sup>o15</sup>;

---

**14 Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública. Artículo 5°.- Publicación en los portales de las dependencias públicas.** Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

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

Lo dispuesto en este artículo no exceptúa de la obligación a la que se refiere el Título IV de esta Ley relativo a la publicación de la información sobre las finanzas públicas

La entidad pública deberá identificar al funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet.

**15 Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública Artículo 25°.- Información que deben publicar todas las entidades de la administración pública.** Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente:

1. Su Presupuesto, especificando; los ingresos, gastos, financiamiento, y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales vigentes.
2. Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando: el presupuesto total de proyecto, el presupuesto del periodo correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado.
3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean estos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango

- o La prohibición de destruir la información que posee la entidad (artículo 18°);
- o 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°);
- o La publicación trimestral de información sobre finanzas públicas y la obligación de remitirla a la vez al Ministerio de Economía y Finanzas para que sea incluida en su portal de Internet.

Pese a la expresa obligación legal, podemos constatar que no todas las entidades públicas vienen cumpliendo con tales obligaciones. No obstante, es preciso destacar que a partir de la vigencia del TUO de la Ley N° 27806 se ha constituido a iniciativa de distintas administraciones públicas oficinas o comisiones de transparencia. Estas oficinas están orientadas a la promoción de prácticas de buen gobierno, la ética pública así como la transparencia en la gestión; difundiendo y capacitando en los alcances del derecho de acceso a la información pública y las obligaciones derivadas del TUO de la Ley N° 27806. En otros casos, funcionan además como una suerte de oficinas consultivas o asesoras en materia de atención de pedidos de información, implementación de la legislación sobre acceso a la información pública y políticas institucionales de transparencia.

La Defensoría del Pueblo ha tenido oportunidad de trabajar y coordinar diversas actividades con algunas de estas oficinas o comisiones y de hecho lo viene hacien-

---

salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.

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

Las Entidades de la administración pública están en la obligación de remitir la referida información al Ministerio de Economía y Finanzas, para que éste la incluya en su portal de Internet, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a su publicación.

do hasta la fecha. Especialmente con las oficinas que funcionan en FONCODES, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Salud en su oportunidad. Valoramos como positivo en términos generales la existencia y el funcionamiento de estas oficinas, toda vez que bien orientadas, pueden jugar un rol muy importante en la tarea de interiorizar una cultura de transparencia y buenas prácticas en las entidades públicas. Ahora bien, el éxito que puedan tener depende de una serie de factores, siendo fundamental el respaldo institucional al máximo nivel que tengan para realizar su trabajo en condiciones de independencia. Esto último explica en gran medida el por qué unas han tenido o vienen teniendo mayores resultados que otras.

Las comisiones u oficinas de transparencia pues, constituyen un ejemplo destacable de las cosas positivas que se pueden realizar para avanzar en la promoción de la cultura de la transparencia en las administraciones públicas, sin necesidad de que exista una obligación legal expresa para su creación y funcionamiento, pero si la voluntad institucional para transitar por esa vía. Consideramos importante entonces no sólo fortalecer y enriquecer estas experiencias, sino además difundirlas en todos los niveles de las entidades del Estado.

## **9. HÁBEAS DATA Y TUTELA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

### **9.1 Un hábeas data «impropio»**

Conforme lo dispone el artículo 200º inciso 3 de la Constitución el hábeas data procede frente al hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza el derecho de acceso a la información pública, reconocido por el artículo 2º inciso 5, y el derecho a la autodeterminación informativa previsto por el artículo 2º inciso 6 de la Constitución. Cabe indicar que un sector de la doctrina ha calificado al proceso que tutela el derecho de acceso a la información pública como «*hábeas data impropio*»<sup>16</sup>, pues dicho proceso suele circunscribirse a proteger exclusivamente el derecho a la autodeterminación informativa.

---

16 PUCINNELLI, Oscar. El Hábeas Data en Indoiberoamérica. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999. p. 219.

Antes de la reforma constitucional efectuada a través de la Ley N° 26470, el hábeas data también procedía en defensa del derecho al honor, la buena reputación, la intimidad, la voz, la imagen, y la rectificación de informaciones inexactas o agraviantes difundidas por los medios de comunicación (artículo 2° inciso 7). Ello, sin duda, desnaturalizaba a dicho proceso.

La Ley N° 26301, publicada el 3 de mayo de 1994, estableció el procedimiento del hábeas data. Se trató de un esfuerzo transitorio –aunque su vigencia superó los diez años–, coyuntural e incompleto que, si bien aclaró algunos aspectos (competencia, aplicación supletoria del procedimiento del amparo, etc.), confundió otros. Por ejemplo, consideraba como «vía previa» la obligación de remitir una carta notarial al agresor antes de presentar la demanda, cuando ella cuenta con naturaleza propia (por lo general, es la vía administrativa) y no puede confundirse con una carta notarial. Además, dicha Ley dio a entender que no sólo se requiere agotar la vía administrativa sino que luego debería acudir a la vía notarial para recién poder presentar una demanda de hábeas data. Todo ello, retardaba el acceso a la justicia y perjudicaba económicamente al afectado<sup>17</sup>.

## 9.2 Los aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A nivel jurisprudencial puede apreciarse que hasta el momento el hábeas data ha sido muy poco utilizado. Basta mencionar que desde que el Tribunal Constitucional se instaló hasta la fecha ha dictado aproximadamente treinta sentencias, en su mayoría respecto al derecho de acceso a la información pública<sup>18</sup>. Sin embargo, se aprecia un cierto incremento durante el período 2003-2004 pues ingresaron al Tribunal Constitucional veinte procesos como lo ha informado su Presidente (Cfr. ANEXO N° 2). Incluso, en contadas ocasiones el Tribunal ha ido perfilando los alcances del derecho a la autodeterminación informativa<sup>19</sup>. A través de este proceso se ha obtenido información elaborada por empresas privadas (estudios de impacto ambiental) que obran en poder de una entidad pública, legajos personales,

17 SORIA LUJÁN, Daniel. Reflexiones sobre algunos aspectos procesales y jurisprudenciales del hábeas data. En Cuadernos Jurisprudenciales, N° 28, Lima: Gaceta Jurídica, octubre 2003, p. 12.

18 La jurisprudencia existente sobre hábeas data puede consultarse en DEFENSORÍA DEL PUEBLO, El acceso a la información pública: hábeas data, 2° ed., Lima, 2004.

19 LUNA CERVANTES, Eduardo. El hábeas data y los derechos protegidos. En Cuadernos Jurisprudenciales, N° 28, Lima: Gaceta Jurídica, octubre 2003, p. 23.

estructuras remunerativas, planos que complementan una resolución administrativa, información (cargos) sobre un procedimiento administrativo, e incluso sobre evaluaciones de personal en el sector público y de magistrados no ratificados, etc.

Una sentencia particularmente relevante fue aquella dictada por el Tribunal Constitucional, en la demanda interpuesta por Julia Eleyza Arellano Serquén (Exp. N° 2579-2003-HD/TC) pues se acogió por vez primera la doctrina colombiana sobre el «*estado de cosas inconstitucional*» extendiendo los alcances de su sentencia al obligar al Consejo Nacional de la Magistratura a entregar la información solicitada no sólo a la demandante sino también a los magistrados no ratificados que la soliciten.

### **9.3 Las novedades introducidas por el Código Procesal Constitucional**

El Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, publicado el 31 de mayo del 2004, que entró en vigencia el 1 de diciembre del 2004, ha regulado el procedimiento de hábeas data con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia. En este sentido, ha introducido los cambios siguientes:

En primer lugar, como ya se ha mencionado, ha precisado los alcances del derecho de acceso a la información pública, así como el derecho a la autodeterminación informativa (artículo 61°). En segundo lugar, establece que ya no se requerirá remitir una carta notarial al agresor sino bastará con un documento de fecha cierta, que constituye un requisito especial de la demanda (artículo 62°) y no una «vía previa», como indebidamente lo calificaba la Ley N° 26301. Finalmente, en tercer lugar, se menciona que cumplido dicho requisito ya no habrá necesidad de agotar vía administrativa alguna pues podrá acudir directamente al hábeas data (artículo 62°). Finalmente, el Código señala que el patrocinio de abogado será facultativo (artículo 65°). Se espera que esta regulación contribuya a facilitar el acceso al hábeas data en aquellos casos donde se aprecia una afectación de los derechos que aquel proceso tutela.

No obstante estas mejoras introducidas por el Código Procesal Constitucional, no se he producido un empleo extendido del proceso del hábeas data para reparar los supuestos de afectación del derecho de acceso a la información pública. En efecto, durante el período comprendido entre enero de 2003 y diciembre de 2004, el número de procesos de hábeas data tramitados por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional no fue significativo; así, el Presidente del Tribunal Constitucional

informó que durante el período señalado ingresaron a dicha colegiado veinte (20) casos. Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia remitió información que le hicieron llegar los titulares de las Cortes Superiores de: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Callao, Cañete, Cono Norte Lima, Cusco – Cotabambas, Del Santa, Huanuco – Pasco, Huancavelica, Huara, Ica, Junín, Lambayeque, La Libertad, Lima, Loreto, Moquegua, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali. De acuerdo a dicha información, estos veintisiete distritos judiciales habrían conocido doscientos diez (210) procesos de hábeas data. De los doscientos diez procesos reportados, ciento diecinueve (119) corresponden a la Corte Superior de Lima, mientras que las Cortes Superiores de Apurímac, Ayacucho, Cañete, Cajamarca, Cono Norte de Lima, Huancavelica y Ucayali no conocieron procesos de hábeas data entre el período comprendido entre enero de 2003 y diciembre de 2004. Evidentemente, en esta cifra no se incluyen los datos correspondientes al Distrito Judicial de Madre de Dios porque no contamos con los mismos<sup>20</sup>.

## **10. VIGILANCIA CIUDADANA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

En estos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, la sociedad civil organizada ha generado múltiples e interesantes iniciativas a fin de vigilar el respeto del derecho de acceso a la información pública.

---

20 A través de los oficios DP-2005-031 de 7 de febrero de 2005 y DP-2005-033 de 7 de febrero de 2005, el Defensor del Pueblo en funciones solicitó al Presidente del Tribunal Constitucional y al Presidente de la Corte Suprema de la República, respectivamente, información sobre el número de procesos de hábeas data ingresados a ambos órganos jurisdiccionales durante el período 2003-2004. En respuesta a dicho pedido, el Presidente del Tribunal Constitucional remitió la información solicitada a través del Oficio N° 047-2005-P/TC de 8 de febrero de 2005. Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia remitió la información a través de los siguientes documentos: Oficio N° 1628-2005-CS-SG-PJ de 23 de marzo de 2005; Oficio N° 2051-2005-CS-SG-PJ de 19 de abril de 2005; Oficio N° 2237-2005-CS.SG-PJ de 27 de abril de 2005; Oficio N° 2572-2005-CS-SG-PJ de 12 de mayo de 2005; Oficio N° 2755-2005-CS-SG-PJ de 18 de mayo de 2005; Oficio N° 2877-2005-CS-SG-PJ de 24 de mayo de 2005; Oficio N° 3130-2005-CS-SG-PJ de 30 de mayo de 2005; Oficio N° 4500-2005-SG-CS-PJ de 2 de Agosto de 2005 y; Oficio N° 5595-2005-CS-SG-PJ de 14 de setiembre de 2005. Asimismo, la Defensoría del Pueblo recibió el Oficio N° 1791-2005-P-CSJSM/PJ de 8 de julio de 2005 remitido por el Presidente de la Corte Superior de San Martín.

En esa línea, vigilancia sobre portales de transparencia, difusión y capacitación sobre el contenido de la Ley a funcionarios y servidores públicos (especialmente a funcionarios de gobiernos locales), tramitación de quejas y denuncias de ciudadanos por afectaciones a su derecho de acceso a la información pública, organización de seminarios, foros de discusión, mesas de trabajo nacionales e internacionales para la promoción de este derecho y la implementación de la Ley, entre otras; son algunas de las actividades que distintas organizaciones no gubernamentales han venido desarrollando en estos años.

A continuación, reseñaremos brevemente las actividades que han venido desarrollando las organizaciones más destacadas por esta labor: Consejo de la Prensa Peruana, Instituto Prensa y Sociedad y Ciudadanos al día.

## 10.1 El Consejo de la Prensa Peruana

El Consejo de la Prensa es un consorcio de medios de comunicación<sup>21</sup> creado en 1997, que tiene por propósito *«afianzar cada vez más la credibilidad de la prensa en la opinión pública; así como cautelar de manera permanente la vigencia de las libertades de información, expresión, opinión y de la libre empresa periodística»*.

Además de los objetivos propios de un gremio periodístico, el Consejo de la Prensa ha desarrollado una línea de trabajo importante sobre la protección y promoción del derecho de acceso a la información pública.

Así, esta institución ha implementado una línea telefónica y de Internet para recibir denuncias de ciudadanos a quienes se les niegue u obstaculice el acceso a la información en poder del Estado<sup>22</sup>. De igual modo, a través de estos medios, brinda asesoría a los ciudadanos sobre cómo obtener información de diversos estamentos públicos de acuerdo a la Ley de transparencia y acceso a la información pública; e interviene directamente, en coordinación con la Defensoría del Pueblo –cuando la

---

21 Los medios asociados son los diarios: El Comercio, La República, El Popular, Libero, Ojo, Ajá, Correo, El Boccón, Gestión, La Industria de Trujillo, Satélite de Trujillo, La Industria de Chimbote, La Industria de Chiclayo, El Norteño, El Tiempo de Piura y Arequipa al Día. Las revistas asociadas: Caretas, Debate, Semana Económica, Idéele, Signos, Espacio y Cosas. Entre los medios audiovisuales, se encuentran: Canal «N» y CPN Radio.

22 Línea de denuncias de solicitudes de información denegadas por un funcionario del Estado: 0800-1-0945. Correo electrónico: postmast@consejopp.org.pe; consejopp+@amauta.rcp.net.pe.

denuncia lo justifique– en aquellos casos donde la afectación al derecho no tenga visos satisfactorios de solución para los ciudadanos.

Las denuncias ante el Consejo de la Prensa se procesan una vez que el denunciante remite las copias simples de los documentos que acrediten su solicitud de información a la administración pública. Desde ese momento, mediante cartas dirigidas a los funcionarios responsables de atender los pedidos de acceso a la información de las distintas entidades públicas, el Consejo intercede para que la información solicitada sea entregada a la brevedad posible, incidiendo en los plazos que la legislación dispone para su entrega. En caso de negativa renuente por parte del funcionario público, el Consejo evalúa la necesidad de remitir el caso a la Defensoría del Pueblo para que sea este organismo el que solicite formalmente la información a la entidad quejada y proceda según corresponda de la evaluación de la queja o petitorio.

Cabe señalar que el Consejo de la Prensa, según la información proporcionada, ha tramitado doscientas treinta y cuatro (234) denuncias (desde el año 2002 hasta marzo del 2005); de las cuales ha logrado interceder exitosamente a favor del ciudadano en ciento sesenta (160) casos. Asimismo, en el período comprendido entre los años 2003 y 2004 se presentaron ante dicha institución más de doscientas (200) denuncias y actualmente, tiene en trámite noventa y cuatro (94) solicitudes de información.

Durante el período que se encuentra habilitada la línea de denuncia del Consejo (2002-2005), se ha podido determinar que entidades como la Inspectoría General del Ejército o la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, siempre se mostraron renuentes a cumplir las obligaciones contenidas en la Ley.

Entre las entidades del Poder Ejecutivo más denunciadas (2003-2004), se encuentran el Ministerio de Economía y Finanzas (siete denuncias); el Ministerio de Defensa (cuatro denuncias), y el Ministerio de Justicia (tres denuncias). Entre el año 2002 y 2003, se presentaron cuarenta y cuatro (44) quejas contra municipios distritales de Lima, nueve de ellas contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Durante el período del 2004-2005, la Línea de Acceso a la Información Pública recibió cincuenta y dos (52) nuevos casos de solicitudes de información que no han sido atendidas por entidades de la administración pública. En este período se denunciaron a dieciocho (18) organismos autónomos y de control. Los organismos

más denunciados fueron la Contraloría General de la República, la Superintendencia de Banca y Seguros y ESSALUD (cuatro denuncias). Entre los ministerios más quejados, se encuentran Ministerio de Defensa (cuatro denuncias) y Ministerio de Justicia (tres denuncias).

Asimismo, se recibieron veinticinco (25) denuncias contra municipios distritales y provinciales (diecisiete del interior del país). La Municipalidad Metropolitana de Lima fue quejada en once (11) oportunidades y la de Santiago de Surco en ocho (8). Los municipios limeños reuentes a responder las solicitudes de información son: Barranco, Chaclacayo y Barranca.

Por otro lado, el Consejo de la Prensa Peruana realiza una vigilancia permanente sobre los gobiernos regionales, municipales provinciales y otras instituciones del Estado para verificar el nivel de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley de transparencia. Así, verifica si los portales de transparencia que estas instituciones deben implementar, conforme lo establece el artículo 5° de la misma Ley, cumplen con publicar información presupuestal de la entidad (Presupuesto anual y ejecutado); información sobre el responsable de tramitar las solicitudes de acceso a la información pública y sobre las contrataciones y adquisiciones efectuadas por la entidad.

Según la información proporcionada por el Consejo, a marzo del 2005, donde se realizó el seguimiento correspondiente al cuarto trimestre del año 2004, se pudo verificar un alto índice de incumplimiento de los municipios provinciales en lo referido a la publicación de información referida a contrataciones y adquisiciones. Según este seguimiento, sólo tres, de los veinticinco portales de transparencia, cuentan con esta información actualizada. Y únicamente dos, Lima Metropolitana y Callao, son evaluados satisfactoriamente en su totalidad. En el caso del Municipio de Lima, el avance es significativo dado que, según el informe de noviembre de 2004, esta comuna no detallaba los montos pagados ni identificaba a sus proveedores.

Asimismo, este informe da cuenta del retraso experimentado en los portales de los gobiernos regionales en comparación con los resultados del monitoreo que este organismo realizó al tercer trimestre del 2004. Se comprobó que la publicación del presupuesto, así como de las contrataciones y adquisiciones está desactualizada. No obstante, el reporte ha identificado más encargados de responder solicitudes de información. Los portales que destacan por continuar exhibiendo información

actualizada a inicios del año 2005 son los correspondientes a los gobiernos regionales de Cajamarca, Lambayeque y Moquegua.

Por su parte, las entidades del gobierno central mantienen, a comienzos del 2005, un nivel aceptable en el otorgamiento de información a través de su portal institucional. Los dos casos que se destacan son el portal del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas que no contaba con información del cuarto trimestre del año 2004, pero que sí se encuentra actualizado con información de los meses de enero y febrero del presente año. El otro caso que se destaca es el del portal del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no presenta las especificaciones que detalla la Ley respecto a contrataciones y adquisiciones.

Finalmente, es importante destacar el trabajo que el Consejo de la Prensa viene realizando a través de su Proyecto Municipios Transparentes. Este proyecto viene siendo desarrollado en colaboración con la Defensoría del Pueblo, el Proyecto Sistema Integrado de Administración Financiera del Ministerio de Economía y Finanzas (SIAF)<sup>23</sup>, Ventana Pública<sup>24</sup> –proyecto desarrollado por el Centro de Servicios y Transferencia Tecnológica de la Pontificia Universidad Católica del Perú– y algunos medios de comunicación de Lima y provincias<sup>25</sup>. Asimismo, contempla la organización de talleres de capacitación sobre la Ley de transparencia y acceso a la información pública dirigidos a funcionarios responsables de la entrega de información en la administración pública, entidades regionales y provinciales, gobiernos locales y periodistas.

Actualmente, el Proyecto Municipios Transparentes se está ejecutando con municipios de las regiones de Lambayeque, San Martín, Cusco y Piura.

## **10.2 El Instituto Prensa y Sociedad**

El Instituto Prensa y Sociedad, IPYS, es una asociación creada en 1993, principalmente por periodistas. Sus objetivos básicos son la promoción de las libertades informativas y la prensa independiente. Para tal efecto realiza reportes de la situa-

---

23 Ver: [www.mef.gob.pe/siaf/](http://www.mef.gob.pe/siaf/)

24 Ver: [www.ventanapublica.org.pe](http://www.ventanapublica.org.pe)

25 Diario La Industria de Chiclayo, Ahora de la Región San Martín, El Comercio de Cusco y El Tiempo de Piura.

ción de la libertad de expresión en varios países latinoamericanos, elabora estudios especializados, y fomenta el debate sobre el papel de los medios de comunicación en el estado democrático.

El IPYS cuenta con tres programas fundamentales: Libertad de Prensa, Acceso a la Información y Periodismo de Investigación. Adicionalmente, desarrolla actividades de capacitación y administra en Lima una biblioteca de periodismo «Freedom Forum».

Dentro del segundo programa, el IPYS ha implementado una Oficina de Acceso a la Información Pública (OACI), que está constituida como un órgano técnico-jurídico dedicado a fomentar la transparencia en la gestión de los asuntos públicos y a capacitar a la ciudadanía en el empleo de las normas de acceso a la información. La OACI asesora de manera gratuita a cualquier persona u organización civil que solicite información del Estado; además, puede supervisar, a solicitud del solicitante, los procedimientos administrativos o los procesos judiciales que éste promueva como consecuencia de la negativa a entregar información pública.

A través de esta Oficina, el IPYS ha desarrollado una experiencia interesante a fin de promover el derecho de acceso a la información pública en el sector salud. Así por ejemplo, el informe: «*Acceso a la Información de las Entidades del Sector Salud: Una experiencia piloto*» (Lima, diciembre 2004), da cuenta del trabajo desarrollado por esta institución en la evaluación del uso de la Ley de transparencia y acceso a la información pública por parte de las organizaciones de la sociedad civil y también de las respuestas dadas por las entidades públicas de dicho sector.

El proyecto consistió en dar capacitación, sobre el contenido del derecho de acceso a la información pública y su marco regulatorio, a organizaciones de la sociedad civil cuyas actividades están relacionadas con los temas vinculados a salud sexual y reproductiva, SIDA y tuberculosis. El propósito fue que estas organizaciones se familiaricen con el derecho y los mecanismos que ofrece la legislación nacional para acceder a información pública en poder de la administración.

La experiencia de trabajo en este proyecto consistió en que las organizaciones capacitadas formulen pedidos de información pública que fueran relevante para el cumplimiento de los fines que ellas persiguen. Estos pedidos debían ser hechos en base a la Ley de transparencia y acceso a la información pública, al punto de exigir, llegado el caso, judicialmente la información requerida.

Previa y paralelamente el IPYS ha realizado, en el marco de este proyecto, una serie de eventos de capacitación dirigidos a funcionarios del sector salud. En el año 2002, especialmente, se realizaron talleres y sesiones de trabajo sobre transparencia informativa con funcionarios públicos a nivel nacional. Es de destacar el encuentro internacional que organizó esta institución, en setiembre de ese año, con especialistas nacionales e internacionales, donde se convocó además a todos los jefes de las oficinas legales de los ministerios del Perú.

La evaluación que hace el IPYS de este trabajo, da cuenta del creciente interés de los funcionarios públicos, a todo nivel, por conocer los conceptos y los fundamentos del derecho de acceso a la información. No obstante ello, evidencia también el desconocimiento general que predomina sobre cuestiones básicas de la Ley N° 27806, que desarrolla el contenido de este derecho.

Finalmente, comentaremos que el IPYS ha planteado, hasta diciembre de 2004, once (11) procesos de hábeas data a fin de solicitar judicialmente información a la administración pública. En el caso del proyecto sobre acceso a la información pública del sector salud, la organización interpuso una demanda de hábeas data solicitando información relativa al cambio en el esquema de tratamiento que se da a pacientes que sufren de tuberculosis multidrogo resistente. Este cambio, según las organizaciones especializadas en el tema, habría significado un retroceso en el estado de salud de los pacientes, al punto que en algunos casos habría provocado la muerte de algunos de ellos.

La negativa del Ministerio de Salud a entregar la información solicitada impediría, justamente, determinar las responsabilidades institucionales respecto a las consecuencias negativas que la decisión de cambio de esquema de tratamiento trajo consigo. A la fecha, el proceso de hábeas data se encuentra pendiente de resolución en la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en razón de la apelación que presentara el Ministerio en contra la primera sentencia que declaró fundada la demanda.

La experiencia del IPYS es un ejemplo de cómo la sociedad civil organizada puede, a partir de los instrumentos que le ofrece el ordenamiento jurídico, hacer efectiva la realización de un derecho. De igual modo, constituye una muestra de cómo realizar una efectiva vigilancia de los actos de la administración pública que se vinculan directamente con el interés ciudadano.

### 10.3 Ciudadanos al Día

Ciudadanos al Día es una organización privada sin fines de lucro que reúne a profesionales de diversas disciplinas con experiencia en la administración pública. Comienza su labor durante el primer trimestre del año 2002 y ésta tiene como finalidad *generar incentivos y nuevas herramientas que procuren mejorar la calidad de la gestión pública a través de la transparencia informativa, la participación y vigilancia ciudadana, y la prestación de los servicios orientados al ciudadano.*

Esta organización elabora informes sobre temas vinculados al uso de los recursos públicos en la administración pública<sup>26</sup>, valiéndose de un lenguaje sencillo y de fácil comprensión para el ciudadano común. Asimismo, elabora un *ranking* sobre los diversos tipos de gastos de la administración pública (personal, bienes y servicios, contrataciones y adquisiciones, etc.) a fin de determinar qué entidad gasta más en cada uno de ellos y cómo financia su presupuesto; también confecciona un *ranking* sobre los niveles de cumplimiento de las entidades públicas en la publicidad de información relativa a presupuesto, personal, inversiones, contrataciones y adquisiciones, remuneraciones, proveedores, entre otros.

En lo relativo a la promoción y difusión del derecho de acceso a la información pública, Ciudadanos al Día cuenta con una publicación: *«Acceso a la información del Estado. Marco legal y buenas prácticas»*<sup>27</sup>, donde se presenta un estudio sobre el contenido del derecho a la información pública, el marco normativo en el derecho internacional, la regulación en el Perú a través de un esquema didáctico de preguntas y respuestas, y finalmente, una relación de buenas prácticas de distintas entidades públicas. El estudio es un instrumento valioso para los ciudadanos y servidores públicos interesados en tener una noción completa y asequible del derecho de acceso a la información pública, su regulación en el país y los mecanismos para su exigibilidad.

Cabe desatacar también, dentro de las labores de promoción del derecho que realiza esta institución, la iniciativa del «Premio a las Buenas Prácticas Gubernamentales».

---

<sup>26</sup> Se puede acceder a ellos a través del enlace: [www.ciudadanosaldia.org/investigaciones/informecad/default.htm](http://www.ciudadanosaldia.org/investigaciones/informecad/default.htm)

<sup>27</sup> BOZA, Beatriz y otros. Acceso a la información del Estado. Marco legal y buenas prácticas. Lima: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

mentales»<sup>28</sup>. Este concurso que busca premiar experiencias exitosas de buenas prácticas de la administración pública orientadas a mejorar los servicios que presta a la ciudadanía, tiene por finalidad replicar los buenos ejemplos de organización para mejorar la efectividad, eficiencia e innovación administrativa.

Finalmente, Ciudadanos al Día organiza diversos eventos dirigidos a funcionarios públicos y a la ciudadanía en general, sobre temas vinculados a la transparencia en el uso de los recursos fiscales y a la participación ciudadana en la gestión y uso de los mismos.

## **11. DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y DEFENSA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.**

Desde el inicio de sus funciones la Defensoría del Pueblo ha venido tramitando casos de vulneración al derecho de acceso a la información pública, pudiendo constatar que subsiste una «cultura del secreto» en el país. Debido a ello se mantiene una permanente atención a la vigencia del acceso a la información pública y la promoción de una cultura de la transparencia. Actualmente la defensa y promoción de este derecho cuenta con las siguientes líneas de trabajo específicas:

- Tramitación y solución de quejas e intervenciones de oficio relacionadas con la vulneración del derecho de acceso a la información.
- Realización de capacitaciones de funcionarios/as y servidores/as públicos
- Fortalecimiento de vínculos de colaboración entre la Defensoría del Pueblo e instituciones públicas y privadas para la realización de estas actividades; por ejemplo, se han celebrado convenios de cooperación institucional con el Consejo de la Prensa Peruana y con el Instituto Prensa y Sociedad, entre otras instituciones.
- Elaboración de propuestas normativas que permitan contar con una adecuada normatividad sobre acceso a la información pública. Así, durante el proce-

---

<sup>28</sup> Iniciativa que cuenta con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y el International Finance Corporation (IFC).

so de elaboración de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, se formularon diversas opiniones y propuestas al Congreso de la República para contar con una legislación que garantice el acceso a la información. Igualmente, con motivo de la elaboración del reglamento de la Ley se remitieron puntuales propuestas a la Presidencia del Consejo de Ministros para que se incluyeran en el referido texto normativo.

- Interposición o intervención de procesos constitucionales como último recurso que permita garantizar el acceso a la información pública.
- Seguimiento de temas eje en materia de acceso a la información pública (por ejemplo la verificación y análisis de los T.U.P.A. o la supervisión de la transparencia en la gestión de los recursos públicos).
- Elaboración de informes defensoriales que analicen los problemas que se presentan para la vigencia del acceso a la información y formulen recomendaciones.
- Actividades informativas que permitan a los ciudadanos y ciudadanas conocer sus derechos y las posibilidades de intervención y control de las instituciones públicas.

En definitiva, la Defensoría del Pueblo realiza diversas actividades destinadas a garantizar la vigencia del derecho de acceso a la información pública. No obstante, en la presente parte del informe sólo daremos cuenta de los procesos constitucionales en los cuales ha intervenido la Defensoría del Pueblo entre los años 2003 - 2004.

### **11.1 Proceso de inconstitucionalidad: Ley de transparencia y acceso a la información pública (Exp. N° 012-02-AI/TC)**

La Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, publicada el 3 de agosto del 2002, si bien contenía aspectos positivos, introdujo ciertas restricciones que fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad por parte de la Defensoría del Pueblo presentada el 11 de setiembre del 2003.

En efecto, el artículo segundo de la citada ley señalaba que «*Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional responden las solicitudes de información a través del Ministerio de Defensa y*

*del Ministerio del Interior, respectivamente*», lo cual restringía el acceso a la información. Y es que al indicar que tales entidades públicas responderán a través de sus Ministerios, no sólo centralizaba la información y dificultaba su acceso, sino además establecía un privilegio no previsto por la Constitución. En efecto, según la Constitución 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. En materia de seguridad nacional, consagró dos tipos de información clasificada como «*secreta y estrictamente secreta*» (artículo 15°, inciso a), sin precisar los criterios que las diferencian. Además, señalaba que correspondía al Consejo de Ministros determinar a través de un acuerdo qué información sería clasificada y agregaba que mediante decreto supremo el Poder Ejecutivo reglamentaría tales excepciones. Estas disposiciones afectaban el artículo 2º inciso 5 de la Constitución, según el cual las excepciones sólo se establecen por una norma con rango de ley.

La Ley N° 27927, publicada el 4 de febrero del 2003, modificó los artículos impugnados por la Defensoría del Pueblo. El hecho que se encontrara pendiente la demanda aceleró tal modificación. Por ello, el Tribunal Constitucional con fecha 3 de marzo del 2003 declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el fondo de la controversia por haberse producido la sustracción de la materia justiciable.

### **11.2 Proceso de hábeas data: Eliana Araujo Sánchez y Berna Morante Soria contra el Consejo Nacional de la Magistratura (Exp. N° 991-2003 y N° 1120-2003)**

Uno de los temas que más polémica ha despertado ha sido la forma como se han llevado a cabo las ratificaciones judiciales por el Consejo Nacional de la Magistratura. En efecto, su ejercicio discrecional, la falta de motivación, su carácter reservado y la ausencia de mecanismos de control ha conducido al cuestionamiento de la institución y a la presentación de sendas demandas de amparo, denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quejas ante la Defensoría del Pueblo. Todo ello, motivó la expedición de la Resolución Defensorial 038-2002/DP de 28 de noviembre del 2002.

Preocupaba a la Defensoría del Pueblo la negativa del Consejo Nacional de la Magistratura de entregar los videos de las entrevistas realizadas, así como cualquier documentación relativa a los procesos de ratificación. Por ello, recomendó a

las personas afectadas que ante tales casos presenten sus demandas de hábeas data para obtener información. Esto ocurrió con las doctoras Eliana Araujo y Berna Morante (Exp. N° 991-2003 y N° 1120-2003). La Defensoría del Pueblo intervino en sus procesos para coadyuvar a su defensa solicitando al juez que les sea entregada la información solicitada

Es menester resaltar que el Tribunal Constitucional en el proceso de hábeas data interpuesto por Julia Arellano Serquén (Exp. 2579-2003-HD/TC – Lambayeque, sentencia de 6 de abril del 2004), acogió por vez primera la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional colombiana sobre el «estado de cosas inconstitucional». Con ello extendió los alcances de su decisión a favor de terceros que se encontraban en la misma situación. En efecto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y consideró que la decisión del Consejo Nacional de la Magistratura de no entregar la información solicitada por los magistrados no ratificados podía ser considerada como un «estado de cosas inconstitucional». Por tanto, dispuso se remita la sentencia *«a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, a fin de que en un plazo de 90 días hábiles a partir de la notificación de ésta, adopten las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregir, dentro de los parámetros constitucionales, las solicitudes de entrega de información sobre el proceso de ratificación judicial»*. La Defensoría del Pueblo puso en conocimiento del Poder Judicial la citada sentencia para que resuelva conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDA PARTE**

**QUEJAS TRAMITADAS E INTERVENCIONES  
EFECTUADAS POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO  
(ENERO 2003 – DICIEMBRE 2004)**



## 1. QUEJAS E INTERVENCIONES DE OFICIO: DATOS ESTADÍSTICOS

Como se ha comentado, a lo largo del periodo que abarca el presente informe la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de sus competencias constitucionales, ha venido recibiendo y resolviendo quejas sobre afectaciones al derecho de acceso a la información pública. Asimismo, ha llevado a cabo acciones de supervisión del cumplimiento de los distintas disposiciones de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública.

Dicha labor de supervisión fue desarrollada por la distintas oficinas descentralizadas de la Defensoría del Pueblo, así como por el Programa de descentralización y buen gobierno. La labor de este último, debido a la trascendencia del proceso de descentralización y la instalación de los primeros gobiernos regionales constitucionalmente elegidos, incidió en verificar el cumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública por parte de los veinticinco gobiernos regionales<sup>29</sup>.

El presente apartado pretende, precisamente, presentar la información cuantitativa que se desprende de las actuaciones de la Defensoría del Pueblo en defensa y supervisión del respeto al derecho de acceso a la información pública. En esa medida, esta parte del informe engloba un total de mil ciento noventa y seis casos (1196), de los cuales setecientos cincuenta y cuatro (754) corresponden a quejas presentadas por la ciudadanía ante la Defensoría del Pueblo y cuatrocientos cuarenta y dos (442) a intervenciones de oficio realizadas por la institución. No obstante, es necesario mencionar que se ha privilegiado la información proveniente de las quejas pues el conjunto de las mismas constituyen una síntesis de la problemática que suscita el cumplimiento y aplicación de las normas de acceso a la información pública.

Finalmente, desde el punto de vista metodológico, conviene mencionar que para efectos de sistematizar y calificar las quejas la Adjuntía en Asuntos Constitucionales

---

29 Las acciones realizadas por esta oficina defensorial se enmarcan en la elaboración del Índice de Buen Gobierno (IBG) aplicado a los gobiernos regionales, como una de las primeras medidas de seguimiento del proceso de descentralización por parte de la Defensoría del Pueblo. V. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Índice de buen gobierno. Resultados del IBG aplicados a los gobiernos regionales en el Perú. Enero 2003 – junio 2003. Lima, noviembre 2004, p. 13. Cabe mencionar que el mencionado Índice «*es un instrumento que permite medir el avance de los Gobiernos Regionales en el cumplimiento de lo mínimos exigibles a partir de las normas sobre transparencia, acceso a la información pública, rendición de cuentas y concertación*». Resultados del IBG aplicados a los Gobiernos Regionales en el Perú. Enero 2003 – junio 2003...op. cit., p. 5.

elaboró una tipología de hechos o supuestos lesivos, la misma que fue complementada con los aportes de los comisionados de la Defensoría del Pueblo que cotidianamente atienden los casos sobre la materia. Dicho instrumento facilitó el tratamiento uniforme de las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo, así como de las intervenciones de oficio de la institución.

**Cuadro N° 1**  
**Número de quejas e intervenciones de oficio de la**  
**Defensoría del Pueblo a nivel nacional**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Quejas	<b>754</b>
Intervenciones de oficio	<b>442</b>
<b>Total</b>	<b>1196</b>

### 1.1 Quejas presentadas

Como ya se ha mencionado, las quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo durante el período que cubre este informe fueron setecientos cincuenta y cuatro (754). Este número puede ser considerado escaso de cara a la extendida y arraigada «cultura el secreto» de las autoridades y funcionarios públicos. Sin embargo, a efectos de dar relevancia a dicha cifra es preciso recordar que el ejercicio activo del derecho de acceso a la información pública todavía se encuentra en construcción debido a que los condicionamientos culturales también subsisten en los ciudadanos y ciudadanas. Tal situación se traduce en el uso poco extendido de los mecanismos de protección y reparación del derecho que el ordenamiento jurídico ha previsto. Asimismo, explicaría el número de quejas atendidas por Defensoría del Pueblo, así como el limitado número de hábeas data iniciados.

Respecto al número de quejas presentadas también es preciso señalar que no siempre éste coincide con el número de ciudadanos y ciudadanas que han acudido a la Defensoría del Pueblo. En efecto, aunque lo usual es que una queja por vulneración del derecho de acceso a la información pública tenga como sujeto activo a un/a solo ciudadano/a, la institución también ha recibido quejas que han sido promovidas por grupos personas o entidades formadas por varios individuos. Así, por ejemplo, han presentando quejas ante la Defensoría del Pueblo el Sindicato de Trabajadores del Gobierno Regional de Arequipa, la Asociación de Representantes

de la Comunidad de Distrito de Quequeña, el Frente de desarrollo y defensa de los intereses del Pueblo Nuevo de Colán, el Frente de defensa de los intereses y patrimonio del Distrito de Querocotillo-Cutervo, la Asociación de fiscalización por el desarrollo del Distrito de Machu Picchu y Comunidades, Comité de Gestión, Transparencia y Participación ciudadana de Puerto Malabrigo – Razuri, entre otros.

**Cuadro N° 2**  
**Quejas sobre acceso a la información pública atendidas por la Defensoría del Pueblo (enero 2003- diciembre 2004)**

<b>Oficina Defensorial</b>	<b>Número de quejas</b>
Amazonas	13
Ancash	43
Apurímac	3
Arequipa	84
Ayacucho	11
Cajamarca	27
Callao	16
Cusco	30
Huancavelica	20
Huánuco	6
Ica	19
Junín	54
Lambayeque	23
La Libertad	65
Lima	55
Lima Cono Norte	47
Lima Cono Sur	10
Lima Cono Este	22
Loreto	60
Madre de Dios	11
Moquegua	4
Pasco	10
Piura	40
Puno	27
San Martín	9
Tacna	11
Tumbes	28
Ucayali	6
<b>Totales</b>	<b>754</b>

De esta forma, el número de quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo no sólo está referidos a setecientas cincuenta y cuatro personas, sino que involucran y buscan resolver situaciones que afectan el derecho de acceso a la información de un número de mayor de individuos

Si se compara el número de quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo durante el primer año de vigencia de la Ley N° 27806, es decir durante el año 2003, con el número de quejas recibido durante el segundo año de vigencia, se aprecia un incremento significativo. Tal tendencia vendría a poner de manifiesto un cambio positivo en la actitud de la ciudadanía respecto a los mecanismos de protección y reparación del derecho de acceso a la información pública. En efecto, durante el año 2003 se presentaron, en las distintas oficinas defensoriales, un total de doscientas sesenta y una quejas (261), mientras que en el año 2004, el número de quejas recibidas fue de cuatrocientas noventa y tres (493), es decir, durante el año 2004 se presentaron doscientos treinta y dos (232) quejas adicionales. El número de quejas se incrementó en 47,05% evidenciando una conducta más reivindicativa por parte de la ciudadanía frente a situaciones que afectaban sus derechos.

**Cuadro N° 3**  
**Número de quejas por años de ingreso a la Defensoría del Pueblo**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Tipo de intervención	Años		Total
	2003	2004	
Quejas	261	493	754

La tendencia al aumento de las quejas también se constató en la mayoría de las oficinas descentralizadas de la Defensoría del Pueblo. Así, durante el segundo año de vigencia de la Ley N° 27806 el número de quejas recibidas en cada una de las oficinas descentralizadas creció en comparación al año anterior, salvo en los casos de Cajamarca, Huancavelica, Loreto, Puno y Tacna. En esas oficinas el número de quejas es mayor durante el año 2003, tal vez debido al primer impacto que tuvo la labor de promoción y capacitación que llevó a cabo la Defensoría del Pueblo a nivel nacional.

**Cuadro N° 4**  
**Número de quejas ingresadas a las distintas oficinas de la Defensoría del Pueblo durante los dos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Oficina Defensorial <sup>30</sup>	Quejas	
	2003	2004
Amazonas	3	10
Ancash	5	38
Apurímac		3
Arequipa	35	49
Ayacucho		11
Cajamarca	14	13
Callao	8	8
Cusco	12	18
Huancavelica	13	7
Huánuco		6
Ica		19
Junín	16	38
Lambayeque	10	13
La Libertad	31	34
Lima	4	51
Lima Cono Norte	14	33
Lima Cono Sur	5	5
Lima Cono Este	9	13
Loreto	34	26
Madre de Dios	2	9
Moquegua		4
Pasco	4	6
Piura	2	38
Puno	14	13
San Martín	4	5
Tacna	10	1
Tumbes	9	19
Ucayali	3	3
Sub totales	261	493
<b>Totales</b>		<b>754</b>

30 Con relación a la Oficinas Descentralizadas de la Defensoría del Pueblo es preciso mencionar que las de Amazonas, Ancash, Apurímac, Ica, Moquegua y Pasco fueron creadas durante el transcurso del año 2003.

En líneas generales el incremento del número de quejas recibidas reflejaría una conducta más activa por parte de la ciudadanía en la defensa de su derecho de acceso a la información. Este aumento debe relacionarse con la labor de difusión y promoción de los alcances del derecho de acceso a la información pública y de la Ley de N° 27806 llevada a cabo tanto por instituciones de la sociedad civil (Consejo de la Prensa Peruana, Instituto Prensa y Sociedad, Ciudadanos al Día, entre otros), como por la Defensoría del Pueblo.

Sin embargo, lamentablemente, el incremento del número de quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo también evidencia que entre las autoridades y funcionarios de las entidades públicas persiste la «cultura del secreto». Durante los dos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública éstos han mantenido su resistencia a poner a disposición de los ciudadanos y ciudadanas la información relacionada con la gestión de los asuntos públicos. En ese sentido, resulta razonable sostener que el número de quejas recibidas por nuestra institución sólo se correspondería con la *punta del iceberg* de la problemática que incide de forma negativa en la realización efectiva de un derechos fundamental, como lo es el derecho de acceso a la información pública.

### **1.1.1 Los supuestos de afectación del derecho de acceso a la información**

La Ley de transparencia y acceso a la información pública, como toda norma, para ser aplicada requiere ser interpretada previamente por las autoridades y funcionarios de las entidades obligadas por la misma. Dicha interpretación, en la medida que se trata de la realización de un derecho fundamental –acceso a la información pública–, debe tender a maximizar su ejercicio e interpretar restrictivamente los supuestos de limitación del mismo. En ese sentido, el artículo 18° de la Ley N° 27806 señala que las excepciones por ella previstas constituyen los únicos supuestos en los que cabe *«limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental»*. No obstante, la persistencia de la cultura del secreto propicia una lógica contraria a la descrita y condicionada negativamente la interpretación y cumplimiento de la mencionada ley.

Esta afirmación tiene correspondencia con los supuestos de afectación del derecho de acceso a la información pública que, a través de las quejas presentadas por la ciudadanía, ha conocido la Defensoría del Pueblo. Como se puede apreciar del cuadro correspondiente, el mayor número de quejas presentadas está referido al

incumplimiento del plazo legal previsto para la entrega de la información, sin embargo, un número importante de quejas tiene su origen en la inadecuada interpretación de las excepciones del derecho de acceso a la información (31), así como en la alegación de excepciones que no se encuentran contempladas en el ley (57). El 11, 67% de las quejas está basado en estos supuestos a pesar de la claridad con la que se ha tratado de regular los límites al derecho de acceso a la información pública.

El incumplimiento del plazo legal para entregar información, tal como se ha mencionado, constituye el supuesto que mayores quejas ha originado; así, de las setecientas cincuenta y cuatro quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo, cuatrocientos dieciocho están referidas a dicho problema. Es decir, el 55,43% de las quejas está motivada por la renuencia de las entidades públicas de entregar información en el plazo establecido en el literal b) del artículo 11° de la Ley N° 27806.

Por lo general, las dilaciones no sólo superan los siete días del plazo máximo sino que involucran y exceden los cinco días de prórroga que están concebidos como excepcionales. Incluso, el uso de la prórroga en los términos previstos por la Ley, es decir, a través de una comunicación escrita y motivada antes del vencimiento de los siete días, no es la práctica usual entre la entidades administrativas.

Asimismo, en ocasiones, el retardo en la entrega de la información solicitada expresa la renuencia de las entidades administrativas a hacer pública la información que poseen. Por ello, en esos casos, la intervención de la Defensoría del Pueblo ha resultado oportuna y ha posibilitado que las personas reciban la información que requieren.

Otro hecho lesivo que refleja la persistencia de la «cultura del secreto» entre los funcionarios y autoridades públicas, es el referido a la negativa reiterada o injustificada a entregar información. Además, a la sazón, es el supuesto de incumplimiento de la Ley N° 27806 que motiva el segundo número mayor de quejas (114). Esta situación fundamenta el 15.11% de las quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo y se suscita cuando la entidad quejada omite responder los pedidos de información, o cuando las entidades administrativas se niegan a entregar la información sin aducir justificación alguna. En varios casos, la omisión de respuesta se relaciona tanto con los requerimientos de los ciudadanos y ciudadanas como con los pedidos y recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

La renuencia de los funcionarios y autoridades a proporcionar información también se ha puesto de manifiesto cuando se ha condicionado la entrega de la información a la presentación de documentos, formularios o explicaciones sobre las razones que motivan el pedido de la información. De acuerdo al artículo 2° inciso 5 del Texto Constitucional todos tenemos derecho a solicitar sin expresión de causa información de las entidades públicas. En correspondencia con lo establecido en la Constitución, la Ley N° 27806 y su Reglamento, sólo han establecido como requisitos para la entrega de la información la presentación de la solicitud en la que se consignan datos relacionados con la identificación de la persona que hace el pedido, así como la enumeración de la información que solicita. La exigencia de otros requisitos contraviene la normativa y restringe arbitrariamente el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, a pesar de la claridad normativa, la Defensoría del Pueblo ha recibido y tramitado treinta y cinco (35) quejas referidas a este tipo de exigencias.

**Cuadro N° 5**  
**Número de quejas a nivel nacional por tipo de afectación**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Tipo de afectación</b>	<b>Número de casos</b>
Incumplimiento del plazo para brindar información	418
Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información	114
Negativa a dar información por excepciones no contempladas en la ley	57
Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales	35
Negativa a entregar la información por inadecuada o arbitraria interpretación de las excepciones	31
Entrega incompleta o parcial de la información	31
Cobros arbitrarios o desproporcionados (incluidos en el T.U.P.A.)	30
Entrega de información no solicitada o incomprensible	9
Cobros ilegales (no incluidos en el T.U.P.A.)	7
No se nombró al responsable de la entidad para entregar información	7
Falta de implementación de las normas de acceso a la información	4
Inexistencia de portales o medios idóneos a la realidad local para acceder a la información	4
Falta de facilidades para acceder a la información	2
Incumplimiento del deber de clasificación de la información por parte de la entidad	2
Negativa a recibir solicitud de información	2
Destrucción de la información	1
<b>Total</b>	<b>754</b>

Tal como se ha mencionado, para el Tribunal Constitucional el derecho de acceso a la información pública no sólo se lesiona cuando no se entrega información sin una justificación constitucional, sino también *«cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada»* (Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, F.J. N° 16»). En esa línea, las entidades administrativas que brindan información incompleta, confusa o que no se corresponde con el requerimiento ciudadano, transgreden el contenido del mencionado derecho. La Defensoría del Pueblo ha tramitado y resuelto quejas en las que, precisamente, los funcionarios estatales han entregado a las personas información incompleta y también información no solicitada o incomprensible; así, como se aprecia en el cuadro correspondiente, ha recibido treinta y una (31) quejas referidas al suministro de información incompleta y nueve (9) quejas fundamentadas en la entrega de información incomprensible. En opinión de la Defensoría del Pueblo, la persistencia de estas situaciones revela que a dos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información, y a pesar de las precisiones hechas por el Tribunal Constitucional, el contenido del derecho no es conocido a cabalidad por los distintos funcionarios públicos.

El artículo 2° inciso 5 del Texto Constitucional ha dispuesto que por el acceso a la información pública los individuos sólo asuman el costo que suponga la satisfacción de su pedido. Por su parte, el legislador en el artículo 20° de la Ley N° 27806 ha indicado que el referido costo únicamente debe responder al importe que ocasione reproducir la información requerida y que la exigencia de algún monto adicional debe entenderse como una restricción al derecho. La norma también establece que el costo de la reproducción debe fijarse en el T.U.P.A. de la institución a efectos de que la ciudadanía pueda conocer previamente el valor aproximado de la información que requiere. A pesar de estas previsiones legales, la Defensoría del Pueblo ha recibido y tramitado treinta (30) quejas motivadas por la exigencia de cobros excesivos en contrapartida al suministro de información pública. De igual modo, ha tenido oportunidad de resolver siete (7) quejas referidas a cobro de montos que no se encontraban previstos en los T.U.P.A.S de las entidades de la Administración Pública.

### **1.1.2 Estado de las quejas y resultados de la intervención de la Defensoría del Pueblo**

El tratamiento que la Defensoría del Pueblo ha dado a las quejas recibidas por vulneración del derecho de acceso a la información pública se ha orientado a la

búsqueda de satisfacción del derecho. Ello, en el entendido que se trata de un derecho fundamental que, además, posibilita el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional<sup>31</sup>. Asimismo, y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales tiene también un carácter objetivo *«pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción»*<sup>32</sup>, la Defensoría del Pueblo ha procurado, a través de sus recomendaciones, recordar a las entidades quejadas cuál debe ser su comportamiento respecto al derecho de acceso a la información pública, el mismo que no se agota en brindar información a un individuo concreto sino que debe orientarse a maximizar la transparencia en cuanto a la gestión de la *«cosa pública»*.

Las quejas planteadas ante la Defensoría del Pueblo son un mecanismo de protección individual del derecho pero también constituyen un instrumento de supervisión y corrección de las actuaciones de las entidades públicas quejadas. En esa medida, la reparación del derecho subjetivo de los ciudadanos/as que presentaron las quejas no ha sido el único criterio empleado por la distintas oficinas defensoriales para concluir las mismas, también lo ha sido la comprobación de que la normativa, la organización o la infraestructura de la entidad quejada se adecuaba a las disposiciones de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Esto último en el entendido de que la implementación de la mencionada ley concreta y promueve la realización del derecho de acceso a la información pública. No obstante, en oportunidades la Defensoría del Pueblo, luego de reiterar las recomendaciones, ha tenido que dar por concluidas quejas en las que las entidades no cumplieron con adecuar sus procedimientos y organización a los parámetros fijados por la mencionada Ley.

Sobre la base de los criterios expuestos, al momento de cierre del presente informe la Defensoría del Pueblo contaba con quinientas noventa y cinco (595) quejas concluidas y ciento cincuenta y nueve (159) quejas en trámite. Vale decir, el 78, 91% de las quejas presentas han sido concluidas y sólo el 21,08% todavía se encuentran pendientes. Sin embargo, la lectura de dichas cifras debe ser complementada con el resultado que tuvo la intervención de la Defensoría del Pueblo, puesto que, como se ha dicho, no siempre las acciones realizadas por la institución han tenido como resultado la reparación o realización del derecho fundamental.

31 Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez», F.J. N° 10.

32 Exp. N° 2050-2002-AA/TC, «Caso Carlos Israel Ramos Colque», F.J. N° 25.

**Cuadro N° 6**  
**Estado de las quejas en las distintas oficinas descentralizadas**  
**de la Defensoría del Pueblo**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Oficina Defensorial	Quejas	
	Concluidas	Trámite
Amazonas	12	1
Ancash	29	14
Apurímac	2	1
Arequipa	75	9
Ayacucho	7	4
Cajamarca	21	6
Callao	12	4
Cusco	25	5
Huancavelica	20	
Huánuco	1	5
Ica	14	5
Junín	51	3
Lambayeque	22	1
La Libertad	40	25
Lima	37	18
Lima Cono Norte	42	5
Lima Cono Sur	5	5
Lima Cono Este	18	4
Loreto	53	7
Madre de Dios	7	4
Moquegua	1	3
Pasco	8	2
Piura	31	9
Puno	21	6
San Martín	4	5
Tacna	11	
Tumbes	22	6
Ucayali	4	2
Sub totales	595	159
<b>Totales</b>		<b>754</b>

**Cuadro N° 7**  
**Resultado de las quejas por vulneración del derecho**  
**de acceso a la información pública a nivel nacional**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Oficina Defensorial	Quejas			
	Fundado, concluido satisf.	Fundado, concluido no satisf.	Infundado	En trámite
Amazonas	10	1	1	1
Ancash	23	5	1	14
Apurímac	2			1
Arequipa	61	14		9
Ayacucho	4	3		4
Cajamarca	18	3		6
Callao	9	2	1	4
Cusco	24	1		5
Huancavelica	16	4		
Huánuco	1			5
Ica	8	6		5
Junín	38	10	3	3
Lambayeque	20	2		1
La Libertad	35	5		25
Lima	31	3	3	18
Lima Cono Norte	18	19	5	5
Lima Cono Sur	5			5
Lima Cono Este	15	2	1	4
Loreto	37	14	2	7
Madre de Dios	7			4
Moquegua	1			3
Pasco	8			2
Piura	28	3		9
Puno	21			6
San Martín	4			5
Tacna	8	3		
Tumbes	19	1	2	6
Ucayali	4			2
Sub totales	475	101	19	159
<b>Totales</b>	<b>754</b>			

En efecto, de las quinientas noventa y cinco (595) quejas concluidas, cuatrocientas setenta y cinco (475) han resultado fundadas y concluidas satisfactoriamente, mientras que en ciento un (101) casos la intervención de la Defensoría del Pueblo no pudo reparar el derecho de acceso a la información pública. Dicho de otro modo, la intervención defensorial tuvo resultados positivos en el 79,83% de las quejas presentadas, mientras que las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no fueron eficaces en el 16,97% de las mismas.

Al respecto, resulta positivo que en más del setenta por ciento de los casos las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo hayan sido atendidas por las distintas entidades públicas. Sin embargo, de cara al ejercicio efectivo y sin limitaciones del derecho fundamental de acceso a la información pública, preocupa a la institución que más del quince por ciento de las quejas no hayan sido resueltas satisfactoriamente. Tal porcentaje traduce la resistencia de los funcionarios públicos no sólo al ejercicio ciudadano del derecho, sino también a la cultura de la transparencia que la Defensoría del Pueblo busca promover.

La mayoría de las oficinas descentralizadas de la Defensoría del Pueblo, en sus reportes sobre el número de quejas recibidas y tramitadas, ha identificado a las entidades renuentes a cumplir con nuestras recomendaciones en materia de acceso a la información pública. Dicha información ha permitido concluir que a nivel nacional, el número de entidades renuentes ha sido de noventa y seis (96), siendo la mayoría de ellas gobierno locales (Cfr. ANEXO N° 1). Con relación a este tema es preciso mencionar también que las oficinas de Amazonas, Apurímac, Huancavelica, Huánuco, Lima Cono Sur, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Puno, San Martín y Ucayali no reportaron casos en los que se haya manifestado resistencia a nuestras intervenciones.

**Cuadro N° 8**  
**Resultados obtenidos por la Defensoría del Pueblo**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Oficina Defensorial	Quejas			
	Fundado, concluido satisf.	Fundado, concluido no satisf.	Infundado	En trámite
Sub totales	475	101	19	159
<b>Totales</b>				<b>754</b>

Finalmente, del citado cuadro se desprende que en la mayoría de quejas se comprobó la lesión del derecho de acceso a la información pública por parte de los funcionarios públicos, en la medida que fueron declaradas fundadas. Sólo diecinueve (19) de las quejas resultaron infundadas; lo cual pone de manifiesto que únicamente un 2,5% de las setecientas cincuenta y cuatro quejas se basó en una percepción equivocada de los/as ciudadanos/as.

### 1.1.3 Entidades quejadas

El artículo 2° inciso 5 de la Constitución dispone que toda entidad pública debe brindar la información que se le solicite. Desarrollando dicha norma el artículo 2° de la Ley N° 27806 señala que debe entenderse por entidades de la administración pública a todas aquellas que se hallan señaladas en el artículo I de la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general. El referido artículo I establece una relación de entidades públicas que calzan en el concepto de «entidad» o «entidades» de la administración pública<sup>33</sup>

Por su parte, el artículo 162° del Texto Constitucional ha dado competencia a la Defensoría del Pueblo para supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad. En ese sentido, corresponde a la Defensoría del Pueblo vigilar el cumplimiento de las obligaciones que dimanen del derecho de acceso a la

---

**33 Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general. Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley.** La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por «entidad» o «entidades» de la Administración Pública:

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

información pública por parte de las distintas entidades de la administración pública, así como brindar protección al mencionado derecho mediante la tramitación y seguimiento de quejas.

En el marco de lo previsto en el Texto Constitucional las distintas oficinas descentralizadas de la Defensoría del Pueblo han recibido quejas sobre vulneración del derecho de acceso a la información pública contra gobiernos regionales, gobiernos locales, ministerios, direcciones regionales, órganos constitucionales, empresas prestadoras de servicios públicos, entre otras entidades públicas. No obstante, las entidades más quejadas han sido las municipalidades distritales y provinciales.

Las quejas recibidas contra las municipalidades distritales fueron trescientas dos (302), vale decir, constituyen el 40,05% de las quejas atendidas por la Defensoría del Pueblo a nivel nacional. Asimismo, el número de quejas contra las municipalidades provinciales asciende a ciento cuatro (194), a la sazón, el 13,9% de los casos. En suma, contra los gobiernos locales se han dirigido el 53,84% de las quejas por vulneración del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, esta incidencia no debe llamar demasiado la atención, es más, la misma resulta explicable de cara a la cantidad de gobiernos locales que actualmente existen en el Perú.

De acuerdo al Registro Nacional de Municipalidades, el número de gobiernos locales es significativamente mayor que el de las otras entidades estatales; de este modo, mientras únicamente existen veinticinco gobiernos regionales, el número de municipios distritales a nivel nacional es de mil seiscientos treinta y cinco (1635)<sup>34</sup>. En consecuencia, la mayoritaria presencia de los mismos en la relación de entidades quejadas resulta entendible.

---

34 El Instituto Nacional de Estadísticas e Informática –INEI– durante la elaboración del Registro Nacional de Municipalidades 2001- 2002 determinó que existen a nivel nacional ciento noventa y cuatro (194) municipalidades provinciales; mil seiscientos treinta y cinco (1635) municipalidades distritales y mil ochocientos setenta y una (1871) municipalidades de centro poblado menor. INEI. Estadística de la gestión municipal (datos preliminares), Lima, abril 2004, pp. 11-12.

**Cuadro N° 9**  
**Cuadro de entidades quejadas**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Entidades administrativa</b>	<b>Número de quejas</b>
Municipalidades Distritales	302
Municipalidades Provinciales	104
Sub - direcciones, Jefaturas y otras unidades pertenecientes al Gobierno Central	61
Direcciones Regionales pertenecientes a los distintos sectores del Gobierno Central	39
Colegios estatales	35
Organismos autónomos	32
Universidades e institutos de enseñanza superior	29
Gobiernos Regionales	29
Programas pertenecientes al Gobierno Central	27
Empresas estatales	18
Empresas prestadoras de servicios públicos	17
Ministerios	16
Policía Nacional del Perú (Comisarías básicamente)	10
Fuerzas Armadas	8
Contraloría General de la República	6
Colegio profesionales	6
Poder Judicial	5
Ministerio Público	3
Hospitales u otros establecimientos de salud	3
Oficina Descentralizada de Participación ciudadana del Congreso de la República	1
RENIEC	1
Empresa privada	1
Consejo Nacional de la Magistratura	1
<b>Total</b>	<b>754</b>

Por otro lado, el gobierno central en cabeza de sus distintos sectores y dependencias, así como los programas que administra también ha sido objeto de un número importante de quejas. Al respecto, llama la atención el número de quejas recibidas contra el sector educación, pues si observamos los cuadros desagregados por entidades quejadas y sumamos las quejas recibidas contra el Ministerio de Educación, las distintas direcciones regionales de educación y las unidades de gestión educativa comprobamos que es el sector más quejado del gobierno central.

**Cuadro N° 10**  
**Ministerios quejados a nivel nacional**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Ministerio</b>	<b>Número de quejas</b>
Ministerio de Educación	4
Ministerio de Trabajo y Promoción Social	3
Ministerio del Interior	3
Ministerio de Salud	2
Ministerio de Justicia	2
Ministerio de Agricultura	1
Ministerios de la Mujer y Desarrollo Social	1
<b>Totales</b>	<b>16</b>

En efecto, el Ministerio de Educación como entidad ha sido quejado en cuatro (4) oportunidades; sin embargo, las direcciones regionales de educación han sido quejadas en veinticinco (25), mientras que otras unidades del sector han sido objeto de queja hasta en treinta y dos (32) ocasiones. A esos rubros habría que sumar las treinta y cinco (35) quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo contra distintos colegios estatales. Así, en conjunto, contra el sector educación se han recibido noventa y seis (96) quejas, representando esa suma el 12,73% de la quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo.

Ninguno de los otros sectores del gobierno central ha contado con un número de quejas similar, además, la cantidad de quejas recibidas contra otros sectores se haya bastante por debajo de las dirigidas contra el sector educación. A manera de ejemplo, podemos señalar que el sector salud, a la sazón el segundo más quejado, sólo reúne quince (15) quejas: dos (2) contra el Ministerio de Salud como entidad, siete (7) dirigidas contra la direcciones regionales de salud, tres (3) contra otras unidades del sector y tres (3) dirigidas contra hospitales u otros establecimientos de salud. En esa medida, el sector educación no sólo se presenta como el más quejado sino que el número de quejas contra el mismo es en comparación significativamente mayor al de los otros.

**Cuadro N° 11**  
**Direcciones regionales quejadas a nivel nacional**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Direcciones Regionales</b>	<b>Número de quejas</b>
Dirección Regional de Educación de Piura	5
Dirección Regional de Educación de Tumbes	4
Dirección Regional de Educación de Madre de Dios	3
Dirección Regional de Agricultura de Puno	2
Dirección Regional de Educación de Loreto	2
Dirección Regional de Educación de Lambayeque	2
Dirección Regional de Educación de Amazonas	2
Dirección Regional de Educación de Moquegua	1
Dirección Regional de Educación de San Martín	1
Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Madre de Dios	1
Dirección Regional de Salud de Loreto	1
Dirección Regional de Pesquería de Loreto	1
Dirección Regional de Energía y Minas de Loreto	1
Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Loreto	1
Dirección Regional de Educación de Arequipa	1
Dirección Regional de Salud de Moquegua	1
Dirección Regional de Salud de Arequipa	1
Dirección Regional de Educación de Cajamarca	1
Dirección Regional de Salud de Amazonas	1
Dirección Regional de Educación del Callao	1
Dirección de Salud I Callao	1
Dirección Regional de Salud del Cusco	1
Dirección Regional de Educación de Ica	1
Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Junín	1
Dirección Regional de Educación de Junín	1
Dirección Regional de Salud de Huancavelica	1
<b>Totales</b>	<b>39</b>

Ahora bien, la cantidad de quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo contra el Sector Educación podría explicarse si se tiene en cuenta que al estar relacionado con la prestación de un servicio público esencial, como es la educación, el nivel de desconcentración de sus unidades, incluyendo escuelas y colegios, resulta ser mayor que el de otros sectores. Dicho de otro modo, al igual que lo sucedido con los

gobiernos locales, el mayor número de dependencias del sector podría haber proplejado que fuera el sector más quejado del gobierno central. No obstante, lo propio también podría predicarse respecto del Sector Salud, pero como se desprende de los cuadros, su situación en cuanto al número de quejas no es la misma. En todo caso, precisamente porque la labor del Sector Educación responde a las exigencias que emanan del derecho fundamental a la educación, la transparencia y el respeto al contenido del derecho de acceso a la información pública debería informar las actuaciones de sus distintas dependencias.

**Cuadro N° 12**  
**Direcciones Nacionales, Sub - Direcciones, Jefaturas y otras unidades**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Unidad</b>	<b>Número</b>
Beneficencia Pública	6
Instituto Nacional de Cultura	4
UGEL N° 5 (Lima Cono Norte)	3
INRENA	2
Asamblea Nacional de Rectores	2
UGEL N° 4 (Lima Cono Norte)	2
UGE Pacasmayo	2
USE 16 - Barranca	2
Sub Prefectura de Zarumilla	1
UGEL - Tumbes	1
REDESS -Puno	1
UGEL -Alto Amazonas	1
COFOPRI -PASCO	1
UGEL - Huancabamba	1
UGEL Sullana	1
Área de Desarrollo Educativo del Napo	1
Sub Cafae S.E	1
Archivo Regional de Junín	1
Instituto Nacional de Investigación y Experimentación Agraria	1
Contaduría Pública de la Nación	1
Instituto Nacional de Defensa Civil	1
Dirección General de Gobierno Interior	1
Oficina Nacional de Cooperación Popular	1
Sub Prefectura de Loreto - Nauta	1
UGEL N° 9 (Lima Cono Norte)	1

continúa...

...continuación

USE N° 3 (Lima)	1
UGEL N° 7 (Lima)	1
Prefectura de Trujillo	1
Sub Prefectura Provincial de Sánchez Carrión	1
UGE Santiago de Chuco	1
UGE Sánchez Carrión	1
UGEL Sánchez Carrión	1
Área de Desarrollo Educativo de Lambayeque	1
UGE Sur (Arequipa)	1
UGE Camaná	1
Sub Prefectura de Caylloma	1
Agencia Agraria de Jaén	1
Red de Salud de Pucú	1
UGE Huaraz	1
Jefatura Zona del Ministerio de Transporte Bagua	1
UGE Utcubamba	1
Jefatura de Seguridad Ciudadana (Callao)	1
INPE -Sur Oriente	1
UGE Pampas - Tayacaja	1
Prefectura de Huancavelica	1
Dirección Nacional de Turismo del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	1
<b>Totales</b>	<b>61</b>

Los programas sociales y de desarrollo a cargo del gobierno central suelen perseguir objetivos ligados a la superación de las limitaciones económicas, sociales y de infraestructura que padecen la mayor parte de la población peruana. Tales fines dan a los programas sociales especial relevancia en lo que respecta a la transparencia sobre la gestión de los recursos y bienes públicos, más cuando estos programas suelen tener un presupuesto propio a ejecutar. Vale decir, la ejecución de los programas sociales, de cara al cumplimiento de sus objetivos, exige la participación y monitoreo de la ciudadanía. El derecho de acceso a la información pública, de ese modo, se convierte en una herramienta útil para llevar a cabo dicho control ciudadano.

Teniendo en cuenta lo anterior, se consideró pertinente dar a los programas sociales y de desarrollo un tratamiento desagregado de los sectores del gobierno central a los que se adscriben. Ello, a efectos de determinar cuál fue el volumen de quejas que la Defensoría del Pueblo recibió contra los mismos. Tal número puede consti-

tuir un indicador de la transparencia y, por ende, de la corrección con la que se vienen desarrollando dichos programas. Sin embargo, las veintisiete (27) quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo contra distintos programas sociales indican que en algunos de sus funcionarios también se encuentra presente la «cultura del secreto».

De acuerdo al ministerio del que dependen los programas sociales quejados, la distribución de los veintisiete (27) casos fue la siguiente: doce (12) quejas contra programas del Ministerio de Agricultura; ocho (8) contra programas del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social; cuatro (4) contra programas del Ministerio de Trabajo y Promoción Social y; tres (3) contra programas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

**Cuadro N° 13**  
**Programas sociales y de desarrollo pertenecientes al Gobierno Central**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Programa</b>	<b>Número de quejas</b>
Proyecto Binacional Puyango – Tumbes	3
PETT Tacna	2
PETT Cusco	2
A Trabajar Urbano Puno	1
PETT Puno	1
PETT – Oxapampa	1
Provías Nacional (Lima)	1
PETT Lima	1
PRONAA	1
PRONAMACH Trujillo	1
PETT Trujillo	1
PRONAA Trujillo	1
Provías Lambayeque	1
Jefatura Zonal de Foncodes Chachapoyas	1
A Trabajar Urbano Arequipa	1
Programa Wawawasi Arequipa	1
Zonal Provías Nacional (Jaen)	1
PRONAA Huaraz	1
A Trabajar Urbano Ica	1
Foncodes Cusco	1
Foncodes Junín	1
Programa de Apoyo al Repoblamiento	1
A trabajar Urbano Huancavelica	1
<b>Totales</b>	<b>27</b>

El número de quejas planteadas ante la Defensoría del Pueblo contra los organismos autónomos tampoco permite llegar a conclusiones precisas, salvo indicar la resistencia de ciertos funcionarios a los pedidos de información de la ciudadanía. Al respecto, resulta pertinente mencionar a los funcionarios del ESSALUD, institución que ha recibido catorce (14) de las treinta y dos (32) quejas formuladas contra dichos organismos.

**Cuadro N° 14**  
**Número de quejas contra organismos autónomos**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Organismo</b>	<b>Número de quejas</b>
ONP Lima	5
ESSALUD Lima	4
ADUANAS Loreto	3
ESSALU Trujillo	3
ONP Arequipa	2
SUNAT Cusco	2
SUNAT Junín	2
ESSALUD - Tumbes	1
ONP Loreto	1
ESSALUD Lambayeque	1
SENATI	1
ADUANAS Arequipa	1
ESSALUD Arequipa	1
ESSALUD Ancash Chimbote	1
ESSALUD Amazonas	1
ESSALUD Cusco	1
SUNASS Ica	1
ESSALUD Ica	1
<b>Totales</b>	<b>32</b>

A diferencia de lo sucedido con los gobiernos locales y el gobierno central, la Defensoría del Pueblo ha recibido sólo veintinueve (29) quejas contra los gobiernos regionales. Sin embargo, sólo quince de los veinticinco gobierno regionales han sido los quejados. Tal como se aprecia en el cuadro correspondiente, la Defensoría del Pueblo ha tenido conocimiento de que nueve gobiernos regionales han incumplido en más de una oportunidad lo dispuesto de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública. En concreto, los gobiernos regionales de Junín, La Libertad, Lima y Ucayali han sido quejados en tres ocasiones.

A pesar de la reciente instalación de las administraciones regionales, la existencia de dichas quejas permite comprobar que sus funcionarios también tiene resistencia a la cultura de la transparencia en la gestión pública. Asimismo, pueden ser un indicio de que el proceso de descentralización intermedia, iniciado con la instalación de los primeros gobiernos regionales elegidos democráticamente, también evidencia algunos elementos que caracterizan a la «cultura del secreto».

**Cuadro N° 15**  
**Número de quejas contra los gobiernos regionales**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Gobierno</b>	<b>Número de quejas</b>
Gobierno Regional de Junín	3
Gobierno Regional de La Libertad	3
Gobierno Regional de Lima	3
Gobierno Regional de Ucayali	3
Gobierno Regional de Amazonas	2
Gobierno Regional del Cusco	2
Gobierno Regional de Huánuco	2
Gobierno Regional de Huancavelica	2
Gobierno Regional de Tacna	2
Gobierno Regional de Ancash	1
Gobierno Regional de Arequipa	1
Gobierno Regional de Callao	1
Gobierno Regional de Ica	1
(oficina de control interno)	1
Gobierno Regional de Moquegua	1
Gobierno Regional de Pasco	1
Gobierno Regional de San Martín	1
<b>Totales</b>	<b>29</b>

La entidades menos quejadas a nivel nacional han sido los distintos órganos constitucionales; como puede apreciarse del cuadro correspondiente, contra el Poder Judicial sólo se han recibido cinco (5) quejas, mientras que contra el Ministerio Público se han dirigido sólo tres (3) quejas. Asimismo, sólo se ha recibido una queja contra el Congreso, en cabeza de su Oficina Descentralizada de Participación Ciudadana y una contra el Consejo Nacional de la Magistratura. Tales cifras, en comparación con las recibidas por otras entidades, no son representativas y poco se

puede decir sobre las mismas. Sin embargo, en la medida que se trata de situaciones que afectan el contenido de un derecho fundamental, lo ideal sería que éstos órganos en todos los casos cumplan con brindar la información que se les solicita.

Al respecto, aunque no sea trate propiamente de un órgano constitucional conviene mencionar también, con cargo a abordar su problemática en el apartado correspondiente, que la Contraloría General de la República ha sido objeto de queja en seis (6) oportunidades. Las quejas se han debido a la negativa de entregar información por interpretación amplia de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

En conjunto las entidades de la administración pública que han sido quejadas ante la Defensoría del Pueblo por incumplimiento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública constituye una nuestra representativa que permite corroborar que la cultura de la transparencia constituye todavía una meta a alcanzar, y que los esfuerzos destinados a la promoción de la misma no deben escatimarse. Esta conclusión preliminar también se puede desprender del examen de la información cuantitativa sobre las intervenciones de oficio que la Defensoría del Pueblo viene realizando para verificar la implementación de la Ley N° 27806.

## **1.2 Intervenciones de oficio**

Tal como se señaló en la introducción de este acápite la Defensoría del Pueblo ha llevado a cabo su labor supervisión de la implementación de la Ley N° 27806 a través de sus distintas oficinas descentralizadas y el Programa de Descentralización y Buen Gobierno, que también se ha ocupado de verificar el contenido de los portales de transparencia de los veinticinco gobierno regionales.

**Cuadro N° 16**  
**Número de intervenciones de oficio por años**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

Tipo de intervención	Años		Total
	2003	2004	
Intervenciones de oficio	86	356	<b>442</b>

Durante los dos años de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública la Defensoría del Pueblo ha realizado en conjunto cuatrocientas cuarenta y dos (442) intervenciones. De dicho número, ochenta y seis (86) se realizaron en el año 2003, mientras que las trescientas cincuenta y seis (356) adicionales se llevaron a cabo durante el segundo año de vigencia de la norma. En efecto, durante el año 2004 se abrieron el 80, 54% de los expedientes por intervención de oficio que la Defensoría del Pueblo viene conociendo a nivel nacional.

Dicho incremento podría responder a que durante el año 2004 las tareas de supervisión de la Defensoría del Pueblo respecto al derecho de acceso a la información pública se intensificaron. Mientras que durante el primer año de vigencia de la Ley N° 27806 el trabajo de la Defensoría se orientó a la difusión, promoción y capacitación sobre los alcances y contenidos de la mencionada Ley, durante el segundo año se persiguió verificar su nivel de cumplimiento por parte de las entidades de la administración pública a las que se destinaron nuestras labores de capacitación.

Las intervenciones de oficio llevadas a cabo por la Defensoría del Pueblo han servido para constatar que la problemática sobre la aplicación de la Ley N° 27806 es más amplia que la verificada en las quejas recibidas. Así, por ejemplo, hemos constatado que subsisten entidades de la administración pública que no sólo no han implementado en sus T.U.P.A.S el procedimiento previsto por la mencionada ley, sino que continúan desarrollando el procedimiento de acceso a la información pública al amparo de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM.

En relación con el ejemplo mencionado, es preciso indicar que la mayor parte de las intervenciones de oficio han tenido como sustento la falta de implementación de las normas de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. En concreto, de las cuatrocientas cuarenta y dos (442) intervenciones defensoriales, ciento ochenta y siete (187) se refieren a dicho problema, constituyendo el 42.30% de las mismas.

El segundo tipo de afectación de la Ley N° 27806 que originó un número importante de intervenciones defensoriales ha sido la falta de nombramiento de funcionario responsable de la entrega de la información. La identificación del funcionario responsable acerca la administración a la ciudadanía y concreta el principio de inmediatez. De esta forma se facilita el acceso a la información, puesto que permite al ciudadano/a acudir directamente al funcionario que se encuentra obli-

**Cuadro N° 17**  
**Número de intervenciones de oficio por tipo de afectación**  
**a la Ley de transparencia y acceso a la información pública**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Tipo de afectación</b>	<b>Número de casos</b>
Falta de implementación de las normas de acceso a la información	187
No se nombró al responsable de la entidad para entregar información	158
Cobros arbitrarios o desproporcionados (incluidos en el T.U.P.A.)	50
Exigencia de requisitos arbitrario o irracionales	15
Nombramiento de persona no idónea como responsable de la entrega de información	7
Incumplimiento del plazo para entregar información	5
Portales que no contienen la información exigida por ley	8
Negativa a dar información por excepciones no contempladas en la ley	3
Cobros ilegales (no incluidos en el T.U.P.A.)	2
Inexistencia de portales o medios idóneos a la realidad local para acceder a la información	4
Portales de difícil acceso	1
No se nombró persona responsable de la web	1
Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información	1
<b>Total</b>	<b>442</b>

gado a darle respuesta y a proporcionarle la información que solicite, salvo que ésta se halle dentro de las excepciones al derecho previstas por la Ley N° 27806.

Asimismo, la designación del mencionado funcionario facilita la atribución de responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones dimanadas de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Ello, porque el artículo 4° de la Ley N° 27806 ha establecido que el incumplimiento de dichas obligaciones genera responsabilidades administrativas e, incluso, el funcionario puede ser denunciado penalmente por la comisión del delito de abuso de autoridad.

A pesar de la importancia que reviste el nombramiento del funcionario responsable de la entrega de la información, la Defensoría del Pueblo ha identificado ciento

cincuenta y ocho (158) entidades administrativas en las que dicho funcionario no ha sido nombrado. También ha podido constatar en siete (7) oportunidades que se nombró a una persona no idónea para el desempeño de dicho cargo y de las tareas que, de acuerdo a la Ley N° 27806, debe cumplir. En suma, las intervenciones relacionadas con la designación de funcionario responsable representan el 37, 33% de las mismas.

La falta de idoneidad del funcionario nombrado no está referida a las condiciones personales de quien haya sido nombrado, sino a su situación laboral o a su ubicación física. Así, por ejemplo algunas municipalidades distritales nombraron como tal a su asesor jurídico – contable, el mismo que, por lo general, no cumple sus labores en el local del municipio. De igual modo, se ha verificado situaciones en las que entidades que cumplen funciones en todo el país y, por ende, tienen oficinas en las diversas regiones del mismo, nombraron un único funcionario responsable a nivel nacional. Esta última situación se ha presentado a pesar de que el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27806 ha establecido que las entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, designaran en cada una de ellas un funcionario responsable de entregar la información que se requiera al amparo de la Ley de transparencia y acceso a la información pública.

Otro problema que se ha podido constatar a través de las intervenciones de oficio ha sido el referido al costo de la reproducción. Tal como se ha indicado antes, el artículo 20° de la Ley N° 27806 dispone que la persona que requiera información a una entidad pública únicamente debe abonar el importe correspondiente a los costos de reproducción de dicha información, asimismo, establece que la tasa a pagar debe estar prevista en el T.U.P.A. de la institución. Dicha disposición recoge implícitamente el principio de proporcionalidad, es decir, las entidades de la administración no están autorizadas a fijar sumas exorbitantes por la reproducción, además, el suministro de información pública no constituye una fuente de ingresos para ellas. En esa medida, la cantidad a cobrarse deberá responder, exactamente, al costo que implica el fotocopiado o incorporación de la información en algún soporte electrónico. No obstante, la Defensoría del Pueblo ha verificado en cincuenta (50) ocasiones que el T.U.P.A. de algunas entidades ha previsto como coste de reproducción sumas que no se adecuan al principio de proporcionalidad. Así, a manera de ejemplo, y con cargo a ampliar en líneas posteriores el análisis, se puede citar el T.U.P.A. de un municipio provincial de la Región Arequipa que estableció que la tasa que debía pagarse por acceso a la información pública era de cincuenta nuevos soles<sup>35</sup>.

---

35 Al respecto, conviene traer a colación el Exp. N° 2003-2675-251508-1C01-0 «Caso Víctor Antonio

La labor de supervisión llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo también permitió identificar supuestos de incumplimiento de los dispositivos de la Ley N° 27806 que regulan el contenido e implementación de los portales de transparencia. En ese sentido, las oficinas descentralizadas han identificado ocho (8) casos de portales que no contienen la información exigida por el artículo 5° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, así como un caso de un portal de difícil acceso y otro de falta de designación de persona responsable de la web. Asimismo, en cuatro ocasiones se constató la inexistencia de portales o de medios que, de acuerdo a la realidad local, son idóneos para contener y poner al disposición de los ciudadanos/as la información indicada en el artículo 25° de la mencionada Ley. Así, en total, el número de intervenciones de oficio relacionada con el contenidos y funcionamiento de los portales de transparencia representan el 3,16% de realizadas por la Defensoría del Pueblo.

#### a) **Resultados de las intervenciones de oficio**

Tal como se ha mencionado, el número total de intervenciones de oficio realizadas por la distintas oficinas de la Defensoría del Pueblo fue de cuatrocientas cuarenta y dos (442). De ese total, trescientas cincuenta y ocho (358) han sido concluidas y ochenta y cuatro (84) todavía se encuentran en trámite. Vale decir, la Defensoría del Pueblo ha concluido el 80,99% de sus intervenciones por incumplimiento de los dispositivos de la Ley N° 27806.

**Cuadro N° 18**  
**Estado de las intervenciones de oficio a nivel nacional**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Estado de la intervención</b>	<b>Intervenciones de oficio</b>
Concluido	358
En trámite	84
<b>Total</b>	<b>442</b>

---

Vargas Arellano», emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, publicada en el Boletín Procesos Constitucionales de 16 de marzo de 2005. En el fundamento jurídico tres de la misma se indica que el cobro de «tasas abusivas como tres nuevos soles por copia simple y cinco nuevos soles por copia certificada, resulta violatorio de los derechos del accionante».

No obstante, al igual que lo sucedido con las quejas, no siempre las intervenciones de oficio han tenido una conclusión satisfactoria de cara a la vigencia efectiva del derecho de acceso a la información pública. En efecto, como puede constatarse en el cuadro correspondiente, las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo fueron acatadas en doscientas treinta y seis (237) oportunidades, así se concluyó satisfactoriamente sólo el 53, 62% de las intervenciones de oficio.

**Cuadro N° 19**  
**Resultado de las intervenciones de oficio a nivel nacional**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Intervenciones de oficio</b>		
Se acató recomendación	No se acató la recomendación	En trámite
237	121	84
<b>Total</b>		<b>442</b>

Lamentablemente, al igual que lo sucedido en las quejas, la mayor parte de entidades renuentes al cumplimiento de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo son las municipalidades distritales, sobre todo las más alejadas de las capitales de provincias; así, estos gobiernos representan el 61,47% de la relación de entidades renuentes en los casos de intervenciones de oficio (Cfr. ANEXO N° 1).

Las cifras mencionadas revelan la resistencia de los funcionarios públicos a cumplir con lo previsto por la Ley de transparencia y acceso a la información pública, pero se trataría de una forma de comportamiento que, en algunos casos, rebasaría los elementos de la «cultura del secreto». En efecto, el mantenimiento de la renuencia, a pesar de que la Defensoría del Pueblo advierte a las entidades sobre la irregularidad de la misma, nos indica que estamos frente a situaciones que revelarían un nivel de voluntariedad mayor en lo que toca al incumplimiento o interpretación tendenciosa de la Ley N° 27806. En esa medida, nos encontramos ante un comportamiento que denota negación del derecho ciudadano de acceso a la información pública.

Las intervenciones del oficio de la Defensoría del Pueblo también ponen de relieve el mantenimiento de la cultura del secreto en los funcionarios de la administración

pública, sobre todo en aquellos lugares más alejados del país. En esa medida, la difusión de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, todavía continua siendo prioritaria, así como la promoción de la lógica del servicio y la transparencia en las gestión de los asuntos públicos.

El número de intervenciones reportadas por la oficinas descentralizadas de la institución debe se complementada con la labor supervisión de portales de transparencia que ha llevado a cabo el Programa de Descentralización y Buen Gobierno de la Defensoría. Esta labor, como se ha mencionado, se ha orientado a supervisar a los primeros gobiernos regionales democráticamente elegidos. Tal focalización está orientada a contribuir con la marcha de proceso de descentralización intermedia iniciada con la instalación de dichos gobiernos.

En efecto, durante el proceso de elaboración del Índice de Buen Gobierno para los gobierno regionales se llevaron a cabo tres supervisiones de los portales de transparencia de dichas entidades, destinados a verificar operatividad y los contenidos de los mismos. Dichas supervisiones se llevaron a cabo durante los meses de enero, marzo y junio de 2004. Sin embargo, para el cierre de este informe estamos considerando las supervisiones realizadas durante el mes de octubre de 2004 y en enero de 2005.

Las supervisiones se orientaron a comprobar que los portales contuvieran toda la información requerida por el artículo 5° de la Ley N° 27806. Así, durante la primera supervisión se comprobó que ninguno de los portales cumplía con el mínimo de información exigida por la Ley<sup>36</sup>. De igual modo, se verificó que veinte de los gobiernos regionales contaban con portales de transparencia. Por su parte, durante la última supervisión –a efectos del presente informe– llevada a cabo en enero de 2005, se ha comprobado que todos los gobiernos regionales cuenta con portales de transparencia operativos, sin embargo, no todos los portales incorporan la información exigida por la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Por ello, en las siguientes líneas se presenta un balance general sobre los portales de transparencia de los gobiernos regionales.

---

36 Resultados del IBG aplicados a los gobiernos regionales en el Perú. Enero 2003 – junio 2003... op. cit., p. 201.

## **2. SUPERVISIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE PORTALES DE TRANSPARENCIA POR LOS GOBIERNOS REGIONALES<sup>37</sup>**

El artículo 6° de la Ley N° 27806 estableció los plazos para que las entidades de la administración pública cumplieran con implementar sus portales de transparencia. En ese sentido, el inciso b) de dicho artículo dispuso que los gobiernos regionales tenía un año de plazo, desde su instalación, para implementar sus portales de transparencia en internet. Al respecto, los gobiernos regionales se instalaron el 1 de enero de 2003 por ello dicho plazo se cumplió el 1 de enero del 2004.

En octubre de 2003, la Defensoría del Pueblo emitió recordatorios a los gobiernos regionales con la relación de las previsiones técnicas, normativas y presupuestarias que debían tomar para instalar los referidos portales. Tales recomendaciones fueron hechas en el marco de la labor de supervisión de la transparencia en la gestión pública, así como de seguimiento del proceso de descentralización.

Por su parte, en enero del año 2004, el Programa de Descentralización y Buen Gobierno inició la supervisión de los portales de transparencia de las entidades antes indicadas, con especial atención en aquellos aspectos e instrumentos de relevancia para la gestión pública y, por lo tanto, para el control y la vigilancia ciudadana. Hasta la fecha de cierre del presente informe, la Defensoría del Pueblo ha supervisado en cinco ocasiones –enero, marzo, junio y octubre del 2004 y enero del 2005– la operatividad y contenidos de los portales de transparencia de los veinticinco gobiernos regionales. La cuarta y quinta supervisión se realizaron luego de la presentación de los resultados del Índice de Buen Gobierno aplicado por la Defensoría del Pueblo a los gobiernos regionales durante el período enero 2003 a junio 2004.

Los resultados de la supervisión efectuada por la Defensoría del Pueblo han sido puestos en conocimiento de las autoridades regionales. A propósito de los mismos se ha recomendado a los gobierno regionales completar la información que, de acuerdo a los artículos 5° y 25° del TUO de la Ley N° 27806, debe ser difundida a través de los portales de transparencia. Asimismo, con la finalidad de facilitar el

---

<sup>37</sup> El presente apartado se ha realizado sobre la base de un documento elaborado por el Programa de Descentralización y Buen Gobierno, a solicitud de la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo.

acceso a toda persona a la información que se publica en los portales y la comprensión de la misma, se ha indicado la necesidad de incluir sumillas y/o explicaciones sencillas, en el caso de textos de mayor extensión y complejidad, así como de emplear íconos y/o imágenes que faciliten la búsqueda de la información.

## **2.1 Los resultados de la supervisión**

Las supervisiones efectuadas permitieron verificar que en la mayoría de casos hay avances significativos, aunque el cumplimiento de la Ley N° 27806 todavía es parcial.

### **2.1.1 Operatividad de los portales**

A enero del 2004, es decir, durante la primera supervisión, sólo veinte (20) gobiernos regionales contaban con portales de transparencia operativos. Para marzo del mismo año ese número aumentó a veintitrés (23). Dicha cifra se mantuvo en la supervisión de junio del 2004 y en la supervisión realizada en el mes de octubre se verificó que veinticuatro (24) gobiernos regionales contaban con portal de transparencia operativo. Únicamente el Gobierno Regional de Apurímac no tenía operativo su portal.

A enero del 2005, todos los Gobiernos Regionales cuentan con su portal activo. Tal nivel de cumplimiento constituye un indicador de la importancia que dichas entidades le han dado progresivamente al tema. No obstante, el portal del Gobierno Regional de Apurímac difundía parcialmente la información exigida por la ley, en concreto, sólo publicaba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Cuadro de Asignación de Personal (CAP).

### **2.1.2 Los contenidos de los portales**

La supervisión de los contenidos de los portales se centró principalmente en la publicación de información presupuestal y adquisiciones de bienes y servicios, apreciándose, en cada una de las supervisiones, un incremento en el nivel de cumplimiento por parte de la mayoría de los gobiernos regionales en los diversos rubros previstos por la Ley N° 27806. En la oportunidad de la última supervisión, se verificó que los Gobiernos Regionales de Huancavelica, Lambayeque, Piura, Callao y Pasco difunden en su portal más información que los otros gobiernos. No obstante, es preciso resaltar el caso de los Gobiernos Regionales de Cajamarca,

Lambayeque y Piura que desde que implementaron su portal de transparencia han difundido, en comparación con los otros gobiernos, mayor cantidad de información respecto a los otros.

A fin de medir el cumplimiento de la publicación de la información presupuestal, en la primera supervisión se consideraron los siguientes rubros: presupuestos ejecutados, proyectos de inversión y beneficios y remuneraciones de altos funcionarios. En dicha ocasión, sólo cuatro (4) de los gobiernos regionales habían cumplido con publicar la referida información en el portal. En efecto, mientras que los Gobiernos Regionales de Arequipa, Callao, Lambayeque y Piura cumplían en su totalidad, doce (12) gobiernos lo hacían parcialmente y nueve (9) no difundían información al respecto<sup>38</sup>.

Las siguientes supervisiones permitieron verificar mejoras. Así, en lo que respecta específicamente a la publicación del presupuesto de apertura, para marzo del 2004 sólo seis (6) gobiernos regionales difundían esa información en su portal. En efecto, únicamente los Gobiernos Regionales de Arequipa, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Tumbes y Ucayali incorporaban en su portal la mencionada información<sup>39</sup>. En junio del mismo año el número aumentó a trece (13) y para octubre eran dieciocho (18) las entidades regionales que lo hacían. Similar tendencia se verificó en la publicación del presupuesto ejecutado.

Sin embargo, en enero del presente año sólo el Gobierno Regional de Arequipa difundía a través de su portal el presupuesto de apertura 2005 y, únicamente, los portales de los Gobiernos Regionales de Lima, Pasco y Piura exhibían el presupuesto anual ejecutado del año 2004.

Asimismo, con relación a la publicación de las planillas de remuneraciones, en marzo 2004 únicamente cinco (5) portales lo hacían; así, sólo los Gobiernos Regionales de Cajamarca, Cusco, Ica, Piura y Tacna publicaban en su portal dicha información. Para junio la cifra aumentó a once (11), en octubre a dieciséis (16) y en enero de 2005 diecinueve (19) portales tenían esta información. Cifras similares se

---

38 V. Resultados del IBG aplicados a los gobiernos regionales en el Perú. Enero 2003 – junio 2003... op. cit., p. 201.

39 V. Resultados del IBG aplicados a los gobiernos regionales en el Perú. Enero 2003 – junio 2003... op. cit., p. 202.

verificaron respecto a la difusión de los beneficios y remuneraciones del presidente regional.

A pesar de tratarse de situaciones que requieren mayores niveles de transparencia, pues siempre traen consigo riesgo de corrupción, las principales deficiencias de los portales se observan en el rubro de adquisiciones de bienes y servicios. En esa línea, durante la supervisión efectuada en marzo 2004 se comprobó que sólo tres (3) gobiernos regionales difundían el Plan Anual de adquisiciones y contrataciones; en específico, los Gobiernos Regionales de Cajamarca, Moquegua y Ucayali. En la siguientes supervisiones el número se incrementó a once (11) en junio y a quince (15) en octubre, mientras que para enero del presente año en ningún portal se había publicado la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios para el 2005.

Asimismo, hasta junio del 2004 ningún gobierno regional difundía los resultados de los procesos de adquisiciones y contrataciones, y aunque a enero del 2005 algunos ya lo hacían, la cifra aún es baja: ocho (8).

Respecto a la difusión de la agenda oficial del presidente o presidenta del gobierno regional, recién en el presente año se aprecia mayor interés en hacerlo, puesto que a marzo del 2004 ocho (8) portales contenían esa información, en junio nueve (9), en octubre diez (10) y, de acuerdo a la última supervisión realizada, en enero del 2005 la cifra aumentó a dieciséis (16).

Debemos señalar también, que durante la supervisión de los portales de transparencia se verificó el cumplimiento de la publicación de los datos generales de la entidad. Dentro de estos datos la Defensoría del Pueblo identificó al Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Texto Único de Procedimientos Administrativos (T.U.P.A.) y un listado de las ordenanzas regionales emitidas. La difusión de esta información fue mayor en comparación al tratamiento dado a otros rubros.

Finalmente, uno de los avances que cabe resaltar con relación a los contenidos de los portales es que a la fecha de la última supervisión todos los gobiernos regionales presentaban un link de comunicación con el público usuario, a través del que se puede realizar consultas y tratar temas de interés regional y/o nacional. Ello constituye un avance importante puesto que a marzo del 2004, fecha de la primera supervisión, sólo diez portales lo tenían.

### **2.1.3 La designación del funcionario responsable**

El último párrafo del artículo 5° del TUO de la Ley de transparencia y acceso a la información pública establece que la entidad debe identificar al funcionario responsable de la elaboración de los portales de Internet. En atención a ello, la Defensoría del Pueblo supervisó si en los portales de transparencia de los gobiernos regionales se cumplía con hacer dicha identificación. Así, verifiqué que a junio de 2004 todos los gobiernos regionales realizaron tal designación. No obstante, ocho (8) de ellos no lo hicieron con la formalidad debida, es decir, mediante resolución ejecutiva regional.

Además de supervisar el cumplimiento de la disposición antes indicada, la Defensoría del Pueblo ha insistido en la importancia de la publicación del nombre del funcionario o funcionaria responsable del mantenimiento y actualización de los portales de transparencia. Al respecto, se han logrado avances significativos teniendo en cuenta que a enero del 2004 sólo cuatro (4) portales cumplían con ello. Dicha cifra se incrementó a dieciséis (16) en marzo del mismo año y a dieciocho (18) en el mes de octubre. Sin embargo, en la supervisión realizada en enero de este año se ha podido comprobar que los Gobiernos Regionales de Ayacucho, Ica, Junín, Tacna y Ucayali no están cumpliendo con lo establecido en la Ley.

En relación con el punto anterior, es preciso mencionar que los Gobiernos Regionales de Tacna y Ayacucho, de acuerdo a los resultados de la cuarta supervisión, sí cumplían con dicha publicación; por ende, la constatación hecha durante la supervisión de enero de 2005, constituye un retroceso en este aspecto. Tal retroceso también se ha evidenciado respecto a otros rubros en alguno de los otros portales. Así, por ejemplo el caso de los portales de los Gobiernos Regionales de Loreto, Madre de Dios, San Martín, Arequipa y Ayacucho respecto de la publicación del cuadro de asignación de personal; o la publicación de las actividades oficiales de los Presidentes Regionales de Ica y Ancash; o la difusión de los beneficios y remuneraciones de los funcionarios regionales en los portales del Gobiernos de Amazonas, Cajamarca, Arequipa y Tacna.

### **2.1.4 La actualización de los portales de transparencia**

Conforme lo señala el artículo 9° del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, la actualiza-

ción de los portales de transparencia debe realizarse, por lo menos, una vez al mes. Asimismo, el artículo 8° del mismo Reglamento establece que el funcionario responsable del portal debe mantener actualizada la información contenida en el mismo, señalándose la fecha de la última actualización.

La Defensoría del Pueblo verificó el cumplimiento de dichas disposiciones a partir de marzo del 2004, tomando como indicadores para la tercera y cuarta supervisión tanto la difusión del presupuesto ejecutado al trimestre anterior como la convocatoria a procesos de adquisiciones y contrataciones. Para la supervisión, realizada en enero de 2005, se consideró además la publicación del presupuesto anual ejecutado.

En base a ello, se verificó que a marzo del 2004 sólo cinco (5) portales se encontraban actualizados y aunque la cifra se incrementó a diez (10) para octubre del mismo año, en enero del presente año, nuevamente, sólo cinco portales cumplían con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley N° 27806.

Debido a que los portales de los gobiernos regionales en su mayoría continúan publicando información parcial, los indicadores elegidos no permiten verificar la actualización de los mismos de manera integral; pero sí permiten hacerlo respecto de aquella información que consideramos relevante y que en todo caso debiera estar al día para permitir que la población pueda contar con ella oportunamente.

Los portales de transparencia se han convertido en un instrumento importante para fomentar la responsabilidad en la gestión pública y la vigilancia ciudadana. Su constante perfeccionamiento contribuye en definitiva con la construcción de un Estado respetuoso de los derechos. En esa medida, a la Defensoría del Pueblo le corresponde continuar con la supervisión de los mismos, de cara al cumplimiento de las normas sobre transparencia y la promoción del buen gobierno en el contexto del actual proceso de descentralización.

## **TERCERA PARTE**

### **PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS**



## **PROBLEMAS DETECTADOS**

Tal como se ha venido expresando, la revisión de las quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo por vulneración del derecho de acceso a la información pública, así como las intervenciones de oficio llevadas a cabo por la institución, han permitido detectar algunos problemas referidos a la aplicación de la Ley. Dichos problemas serán abordados en los siguientes acápite.

### **1. PROBLEMAS DE INFRAESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN**

El primer párrafo del artículo 3° de la Ley N° 27806 dispone que los funcionarios responsables de brindar información pública deben prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información que poseen y producen las entidades de la administración pública. Asimismo, el inciso 2 del mencionado artículo establece que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas básicas destinadas a garantizar y promover la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública. En esa misma línea, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, ha dispuesto que la máxima autoridad de las distintas entidades administrativas debe adoptar todas las medidas necesarias que permitan garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Las citadas normas tienen como objetivo propiciar la realización del derecho de acceso a la información pública, así como promover la transparencia. En ese sentido, de las mismas pueden desprenderse obligaciones tales como el establecimiento de procedimientos rápidos y poco formales que permitan el acceso oportuno a la información o el deber de organizar la información de forma tal que se facilite el acceso a la misma, permitiendo, incluso, el acceso en forma directa. Respecto a esta última obligación, el artículo 21° de la Ley N° 27806 establece que para permitir el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información pública, el Estado debe crear y mantener registros públicos de manera profesional. De igual modo, dicho dispositivo indica que en ningún caso las entidades de la administración pública pueden destruir la información que posean, autorizando al Archivo General de la Nación a hacerlo sólo cuando haya transcurrido un plazo razonable.

El cumplimiento efectivo de las mencionadas obligaciones supone que las entidades públicas deban destinar recursos personales y materiales que abonen en la realización del derecho fundamental de acceso a la información pública. Sin embargo, en el contexto peruano, sobre todo en las zonas rurales alejadas de las capitales de provincia, las entidades públicas no siempre pueden contar con tales recursos. A esta limitación se suele sumar, la falta de disposición de los funcionarios públicos a adoptar soluciones imaginativas que privilegien la satisfacción del derecho fundamental de acceso a la información.

En esa línea, la Defensoría del Pueblo ha tomado conocimiento de casos en los que la falta de infraestructura adecuada y de recursos ha motivado el incumplimiento del plazo previsto por la ley para la entrega de la información. De esta forma, justificaciones como la falta de fluido eléctrico, el mal estado de una maquina fotocopidora o, incluso, la lejanía de la entidad a la que se le solicita la información, han generado situaciones que no se adecuan a lo dispuesto por la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, se han conocido casos en los que las entidades públicas han visto en el procedimiento de acceso como un medio para obtener recursos económicos. En esos casos se ha verificado el cobro de sumas excesivas por el acceso a la información, a pesar de que la ley establece que la persona solicitante sólo debe abonar el costo de la reproducción. En esa medida, en el siguiente apartado nos ocuparemos de la problemática ligada al incumplimiento del plazo, así como de la obligación de entregar la información. La problemática referida a los costos será abordada en el apartado correspondiente a dicho tema.

### **1.1 Incumplimiento del plazo por falta de infraestructura y recursos**

El artículo 11° inciso b de la Ley N° 27806 establece el plazo máximo –no mayor de siete días y, excepcionalmente, cinco días adicionales– en el que deben ser atendidos los pedidos de información pública. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha podido constatar que no siempre este plazo ha sido cumplido por las entidades públicas. Muestra de lo anterior es que más del cincuenta por ciento de las quejas recibidas se sustentan en esta infracción de la Ley de transparencia y acceso a la información pública.

El incumplimiento del plazo legal previsto para la entrega de la información también se ha debido a problemas de infraestructura y limitación de recursos, así como a la inexistencia de archivos profesionalizados que permitan la ubicación rápida de

la información solicitada. Tales supuestos se han presentado a pesar de que el artículo 44° de la Constitución señala que es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; tal deber en materia de acceso a la información pública obliga al Estado a destinar los recursos materiales necesarios para que todas las entidades de la administración pública cumplan a cabalidad con los distintos dispositivos de la Ley N° 27806.

Así, por ejemplo, en junio de 2003 la Oficina Defensorial de Iquitos recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Belén por incumplimiento del plazo previsto en la Ley N° 27806 para entregar información referida a la recaudación del pago de arbitrios que realizaron los vendedores del Mercado Belén entre enero y abril de 2003. Dicha información fue solicitada por un ciudadano el 8 de mayo de 2003.

Para justificar su comportamiento ante la Defensoría del Pueblo, el funcionario responsable de acceso a la información pública de la Municipalidad Distrital de Belén sostuvo que el incumplimiento del plazo se debía a que dicho municipio carecía de personal y tenía mucha carga de trabajo. Por su parte, la Oficina Defensorial de Iquitos, indicó a la entidad quejada que dicha justificación no se ajustaba a las disposiciones de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, puesto que de acuerdo al artículo 3° de la Ley N° 27806 los funcionarios responsables tienen la obligación de prever una adecuada organización y sistematización de la información a fin de permitir el oportuno acceso a la misma. Asimismo, recomendó entregar la información solicitada a la brevedad posible. Tal recomendación fue reiterada a través del Oficio N° 845-2003-DP/ODL de 21 de octubre de 2003. Sin embargo, sólo hasta marzo de 2004 la Municipalidad Distrital de Belén hizo entrega de la información. Vale decir, a pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo, la información solicitada y la satisfacción del derecho se concretó al cabo de diez meses.

En esa misma línea, durante el mes de marzo de 2004 la Oficina Defensorial del Cusco recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Sangarara por incumplimiento del plazo para entregar información sobre la administración del Programa del Vaso de Leche. El ciudadano que interpuso la queja había solicitado la mencionada información el 13 de enero de 2004.

En ese caso, como primera medida, se solicitó al Municipio de Sangarará que informe sobre los motivos de la demora, recordándole que de acuerdo al artículo

11° de la Ley N° 27806 se encontraba obligado a entregar la información solicitada en el plazo de siete días, salvo que mediaran circunstancias inusuales que hagan difícil reunir la información solicitada. Tal situación no se presentó en el presente caso. En efecto, en su comunicación de respuesta de 13 de marzo de 2004, la Municipalidad Distrital de Sangarara adujo que el incumplimiento del plazo legal se debía a que su equipo de fotocopiado se hallaba estropeado, pero que había puesto a disposición del ciudadano la información solicitada. Es decir, a través del mecanismo de acceso directo a la información, como debió hacerse desde que se realizó el pedido y no después de haber transcurrido dos meses, la Municipalidad quejada cumplió con lo dispuesto por la Ley N° 27806.

Un caso similar a los anteriores se presentó en junio de 2004 ante la Oficina Defensorial de Piura que recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Lalaquiz – Huancabamba por el incumplimiento del plazo previsto por el artículo 11° de la Ley N° 27806. En efecto, en febrero de 2004 un ciudadano solicitó a la citada Municipalidad copia del presupuesto institucional de apertura del ejercicio presupuestal del 2003, sin embargo, después de tres meses esa información no le había sido entregada. Por su parte, la Defensoría del Pueblo, a través del oficio DPP 2004-895 de 21 de junio de 2004, comunicó al titular de la entidad quejada la existencia de la queja y solicitó información acerca de las acciones adoptadas para que la información sea entregada.

En su respuesta, el alcalde distrital indicó que la demora se debía a que en su distrito carece de servicio de electricidad y fotocopiado. Tal respuesta motivó que la Oficina Defensorial de Piura recomendara al titular de la municipalidad permitir el acceso directo a la información solicitada y, si en caso el ciudadano requiriera la información fotocopiada, se le permitiera su reproducción en el lugar más cercano, encomendándole esa labor a un funcionario municipal. Dichas recomendaciones fueron reiteradas a través del oficio DPP 2004-1036 de 6 de julio de 2004. En agosto de 2004, mediante Oficio N° 255-2004/MDL, el alcalde de la Municipalidad de Lalaquiz informó a la Defensoría del Pueblo que había cumplido con nuestras recomendaciones. De esta forma, al cabo de seis meses, la entidad quejada cumplió con satisfacer el pedido de información que se le hiciera.

En ese sentido, el acceso directo a la información, como posibilidad prevista por el artículo 12° de la Ley N° 27806, no sólo constituye una medida alternativa al cumplimiento del plazo de siete días, sino que su empleo debe ser obligatorio

respecto a documentación que por su naturaleza debe ser puesta a disposición del solicitante de forma inmediata, como por ejemplo la información a la que hacen alusión los artículos 5° y 25° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Vale decir, las características o naturaleza de la información no admite una entrega condicionada al transcurso de los días o al cumplimiento del plazo; así, por ejemplo, sucedería con cuando se solicita copia del T.U.P.A. de la institución o, en el caso de las empresas que prestan servicios públicos, cuando se requiere los montos de las tarifas que se pagan por los servicios. Asimismo, el acceso directo a la información también puede ser empleado en supuestos como los que se presentaron en los casos narrados, cuando las limitaciones de infraestructura condicionan negativamente la realización del derecho de acceso a la información pública.

Un caso ligado al incumplimiento de la obligación de mantener archivos profesionalizados que condujo a la inobservancia del plazo legal es el referido a la Contaduría Pública de la Nación. En efecto, durante el mes de marzo de 2004 el señor Teófilo Aldave Doroteo solicitó a dicha institución copia de los estados financieros y presupuestales correspondientes a los años 1998 – 2002 de los Municipios de Cannis, Bolognesi y Ancash. También solicitó copia de los estados financieros y presupuestales correspondientes al primer trimestre del año 2003. Durante el mes de abril de 2004, después de vencido el plazo establecido en la Ley N° 27806, se le entregó una parte de la de la información solicitada.

En julio de 2004 el señor Doroteo Aldave presentó una queja ante la Defensoría del Pueblo por vulneración de su derecho de acceso a la información pública. Ante dicha situación, la Defensoría del Pueblo, vía telefónica, solicitó a la Contaduría Pública que le informara sobre las razones que motivaban la entrega parcial de la información solicitada, así como el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 11° de la Ley N° 27806. De igual modo, se la recomendó entregar la información restante. En su comunicación de respuesta la entidad quejada señaló que el retraso y entrega parcial se debían a las dificultades que tenían para ubicar y recopilar la información que el ciudadano había solicitado; no obstante, se comprometieron a entregar los documentos faltantes el 31 de agosto de 2004.

Durante el mes de setiembre de 2004 la Defensoría del Pueblo se comunicó con el Señor Aldave quien informó que aún no le habían sido entregadas las copias restantes. Ante dicha situación la Oficina Defensorial de Lima hizo nuevas gestiones telefónicas ante la entidad quejada que, a través del Oficio N° 109-2004-EF/

93.03 de 15 de setiembre de 2004, remitió más información e informó que no había podido localizar en su archivo la información correspondiente a los años 1998 y 2000, asimismo, indicó que los documentos correspondientes al primer semestre del año 2003 no lo tenía en su poder porque el Municipio de Cannis no los presentó a la Contaduría Pública. De esta forma, el ciudadano pudo contar sólo con parte de la información requerida al cabo de cinco meses de haber hecho su pedido.

Tal dilación implicó una lesión del derecho de acceso a la información pública puesto que éste se afecta *«no sólo cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionales legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada»*<sup>40</sup>. La integridad del derecho de acceso a la información, en ese sentido, se garantiza a través de la obligación de conservar la información en registros o archivos públicos profesionalizados, tal como lo ha dispuesto el artículo 21° de la Ley N° 27806.

## **1.2 Inadecuada infraestructura y la obligación de conservar la información**

Respecto a la obligación de conservar la información contenida en el artículo 21° de la Ley N° 27806, es preciso mencionar que la Defensoría del Pueblo ha conocido sólo un supuesto de destrucción de información pública por parte de funcionarios estatales, pese a que se intuye que existen otros casos. En efecto, tal como se desprende de los cuadros estadísticos la institución sólo ha resuelto una queja sobre la negativa a entregar información pública porque la entidad administrativa no encontraba la información que se le solicitó, lo que haría presumir que ésta fue destruida.

Los hechos concretos del caso fueron los siguientes: en abril de 2004 la Oficina Descentralizada de la Defensoría del Pueblo en el Callao, recibió una queja contra la Dirección de Salud I del Callao por negativa injustificada a entregar información. A dicha entidad le fue solicitada una copia del libro o cuaderno en el que se registró la asistencia de su personal durante el mes de enero de 2003. Sin embargo,

---

40 Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez», F.J. N° 16.

la mencionada dirección no entregó la información requerida en el plazo previsto por la Ley N° 27806. La Defensoría del Pueblo recomendó a la Dirección de Salud I brindar la información solicitada, pero ésta, a través de su Director de Personal, respondió que no estaba en posibilidad de hacer tal entrega porque el registro se había extraviado. Ante tal situación, la Defensoría del Pueblo solicitó a la entidad quejada información sobre las medidas adoptadas para determinar la responsabilidad administrativa de las personas encargadas de la conservación de dichos registros. Tal solicitud fue reiterada por la Oficina Defensorial del Callao en el mes de diciembre de 2004, sin embargo, hasta la fecha de cierre del presente informe, la entidad quejada no había respondido.

Este caso contraviene el artículo 21° de la Ley de transparencia y acceso a la información, tanto respecto a la obligación de crear y mantener registros públicos profesionalizados, como respecto a la obligación de conservar la información. Además, la destrucción de la información –o la pérdida de la misma– también traduce un acto de disposición que grafica con claridad la forma en la que los funcionarios públicos se apropian de ésta, a pesar de que sólo son gestores de un bien que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como bien público<sup>41</sup>.

## **2. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS NORMAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**

Tal como lo dispuso la primera disposición, transitoria, complementaria y final de la Ley N° 27806, las entidades de la administración pública, desde la publicación de la misma –el 3 de agosto de 2002– contaban con ciento cincuenta días para acondicionar su funcionamiento a lo dispuesto por dicha norma. De esta forma, para el 1 de enero de 2003 todas las entidades tendrían que haber cumplido con brindar soporte institucional y organizativo al derecho de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución.

La adecuación de las entidades públicas implicaba, básicamente, el cumplimiento de dos obligaciones: incorporar en su T.U.P.A. el procedimiento de acceso a la información pública y nombrar al funcionario responsable de brindar información.

---

41 Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez», F.J. N° 11.

Asimismo, implicaba que en cada una de las entidades de la administración pública se adoptaran las medidas necesarias para que sus funcionarios, en específico el funcionario responsable de la entrega de la información, conozcan los alcances de la Ley N° 27806, así como del principio de publicidad que debe regir todas las actividades y disposiciones de las entidades públicas. Sobre todo, teniendo en cuenta que el artículo 1° de la misma dispone que su finalidad es promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información pública.

No obstante, la Defensoría del Pueblo ha tenido ocasión de comprobar, tanto a través de quejas recibidas como por intervenciones de oficio realizadas, que dichas obligaciones no necesariamente han sido cumplidas por todas las entidades de la Administración Pública. De igual modo, ha podido constatar que el conocimiento de los distintos dispositivos de la Ley de transparencia y acceso a la información pública no siempre ha acompañado la actuación de los funcionarios públicos.

## **2.1 Regulación deficiente en los T.U.P.A.S Regulación basada en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM**

El artículo 37° de la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general, dispone que todas las entidades de la administración elaboren y aprueben o, en su caso, gestionen la aprobación de un T.U.P.A. en el cual debe encontrarse contenidos, entre otros aspectos: todos los procedimientos de iniciativa de parte requeridos por los administrados para satisfacer sus intereses o derechos mediante el pronunciamiento de cualquier órgano de la entidad, siempre que esa exigencia cuente con respaldo legal, el cual deberá consignarse expresamente en el T.U.P.A.; la descripción clara y taxativa de todos los requisitos exigidos para la realización completa de cada procedimiento y; los supuestos en que procede el pago de derechos de tramitación, con indicación de su monto y forma de pago. En esa medida, el procedimiento de acceso a la información pública previsto por la Ley N° 27806 y su Reglamento, como vehículo que permite la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, debe ser insertado en los T.U.P.A.S de las distintas entidades obligadas.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 27806, vale decir, a partir del primero de enero de 2003, todas la entidades debían tener incorporado el procedimiento de acceso a la información pública en sus T.U.P.A.S No obstante, la Defensoría del Pueblo ha tenido oportunidad de comprobar que tal obligación no ha sido

cumplida por algunas entidades. Esa situación se ha manifestado sobre todo respecto al procedimiento previsto en el artículo 11° de la Ley de transparencia y acceso a la información.

Al respecto, al publicarse la Ley N° 27806 se impuso a las entidades de la administración pública la obligación de incorporar el procedimiento de acceso a la información sobre la base de las disposición de dicha ley. Dicha obligación, suponía la actualización de los T.U.P.A.S que hubiesen regulado dicho procedimiento al amparo del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM de 27 de febrero de 2001<sup>42</sup>.

El mencionado Decreto Supremo, como también se ha indicado antes, fue dictado por el gobierno de transición con la finalidad de regular la realización del derecho de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución. En esa medida, diseñó un procedimiento que se caracterizó por ser garantista pero que no comprendía todos los aspectos implicados en la satisfacción del mencionado derecho fundamental. El Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, en comparación a la Ley de transparencia de acceso a la información pública preveía un procedimiento menos expeditivo, con un plazo más largo, pues sujetaba el pedido de información a la evaluación previa por parte de la oficina de asesoría de la entidad. Del mismo modo, habilitaba a las entidades de la administración a implementar tasas por trámite y no sólo por el costo de la reproducción.

La vigencia del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, de acuerdo a la Primera Disposición transitoria, complementaria y final de la Ley N° 27806 únicamente se extendía hasta la entrada en vigencia de esta última. Vale decir, a partir del 1 de enero de 2003 dicha norma dejaba de estar vigente y, por ende, era inocua para regular los procedimientos de acceso a la información pública de las distintas entidades de la administración pública.

No obstante lo previsto en el Ley N° 27806, durante el mes de abril de 2003 la Defensoría del Pueblo recibió la queja presentada por el Semanario Búho contra Essalud, por condicionar la entrega de la información al pago de un derecho de trámite adicional al costo de la reproducción. La Oficina Defensorial de Arequipa,

---

42 Ley N° 27806, **Ley de transparencia y acceso a la información pública. Segunda Disposición transitoria y final.**- Las entidades del Estado que cuenten con procedimientos aprobados referidos al acceso a la información deberán adecuarlos a lo señalado en la presente ley.

ante dicha situación, remitió a la Gerencia Departamental de la institución quejada un oficio solicitándole información acerca del cobro por derecho de trámite y recordándole la gratuidad del procedimiento de acceso a la información pública. En su respuesta la Gerencia Departamental de Essalud señaló que la tasa por derecho de trámite se encontraba prevista en el T.U.P.A. nacional al amparo del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM. Asimismo, indicó que se hallaba en la obligación de exigir el pago de dicha tasa hasta que el T.U.P.A. no fuera modificado.

A través del Oficio N° 714-2003-DP/ODA de 10 de abril de 2003, la Oficina Defensorial de Arequipa remitió a la entidad quejada el informe de responsabilidad por incumplimiento de la Ley N° 27806. En concreto, el mencionado informe incidió en la gratuidad de procedimiento de acceso a la información y la obligación de la ciudadanía de abonar, únicamente, el costo de la reproducción de la información. De igual modo, se indicó a la entidad quejada que había incumplido el deber de adecuar su T.U.P.A., pues el procedimiento de acceso a la información pública ya no se regulaba por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 018-2001-PCM, sino por la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, y su Reglamento el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. El contenido de este oficio fue reiterado en el Oficio N° 772-2003-DP/ODA de 22 de abril de 2003; sin embargo, ninguna de las comunicaciones fue respondida y las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo no han provocado cambios en el T.U.P.A. nacional de Essalud.

En efecto, durante el mes de marzo del presente año, a través de una visita al portal de Essalud, la Defensoría del Pueblo ha comprobado que el T.U.P.A. de dicha institución, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2002-TR y aplicable a nivel nacional, no se ha adecuado a lo previsto por la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Así, el Procedimiento N° 28, sobre acceso de las personas a la información que posean o produzcan las dependencias de Essalud, continua teniendo como base normativa al Decreto Supremo N° 018-2001-PCM. Tal falta de adecuación se pone de manifiesto, tanto en los plazos previstos para la entrega de la información como en el costo previsto para el acceso a la información pública. De esta manera, se establece que Essalud tiene un plazo de doce días hábiles para la entrega de la información solicitada; los primeros siete días corresponden al plazo para la evaluación del pedido y, en caso de aprobarse la solicitud de información, la entrega debe hacerse en los cinco días siguientes. De igual modo, continua previsto como requisito para acceder a la información la presentación del

recibo de pago por derecho de trámite, el cual asciende a 1,9355% de la UIT, es decir, S/. 63.87 nuevos soles. Este texto normativo sigue apareciendo en el portal de Essalud como su T.U.P.A. vigente.

Un caso similar al de Essalud fue conocido por la Oficina Defensorial de Ayacucho durante el mes de mayo de 2004, es decir, después de más de un año de vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. En concreto, dicha oficina de la Defensoría del Pueblo constató que el T.U.P.A. de la Municipalidad Distrital de Lucanas continuaba regulando el procedimiento de acceso a la a la información pública en base a las disposiciones del Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, citándolo, además, como su base normativa. En vista de tal situación la Defensoría del Pueblo recomendó al alcalde de dicho municipio que disponga lo necesario para que el procedimiento de acceso a la información pública previsto en el T.U.P.A. se adecue a lo previsto por la Ley N° 27806 y su Reglamento. En respuesta a nuestra recomendación, en julio de 2004, el alcalde de la Municipalidad Distrital de Lucanas informó a la Oficina Defensorial de Ayacucho que se había convocado a una sesión del Concejo Municipal con la finalidad de modificar el T.U.P.A. e implementar el procedimiento de acceso a la información pública en los términos recomendados por la Defensoría del Pueblo.

Los casos glosados ponen de manifiesto que la difusión de la Ley N° 274806 y su Reglamento es una tarea que todavía no se agota y que debe cumplirse con relación a los funcionarios públicos, quienes están obligados a aplicarla correctamente. Esta constatación se ve reforzada, en términos cuantitativos, si consideramos los ciento ochenta y siete casos sobre falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en los que la Defensoría del Pueblo ha intervenido recomendando la adecuación de los T.U.P.A.S a la Constitución y a la Ley de transparencia y acceso a la información pública.

La adecuada implementación y conocimiento de los alcances de la Ley N° 27806 repercute directamente en el cumplimiento del objetivo de promover la cultura de la transparencia y en la satisfacción adecuada de un derecho fundamental reconocido en la Constitución. En esa medida, la falta de adecuación de los T.U.P.A.S y el empleo de una norma no vigente supera la mera formalidad e incide de forma negativa en el ejercicio de un derecho fundamental cuyo desarrollo normativo, a través de la mencionada ley, propicia el ejercicio más extenso del derecho. Esta afirmación cobra mayor gravedad si tenemos en cuenta que la realización del

derecho a acceder a la información pública constituye un medio para el ejercicio de otros derechos fundamentales; pues, como he señalado el Tribunal Constitucional, *«posibilita que puedan ejercerse otros derechos fundamentales, como la libertad de investigación científica, la libertad de opinión o expresión, etc., que requieren del aquél, pues, en ciertas ocasiones, el derecho de acceso a la información pública se presenta también como presupuesto o medio para el ejercicio de otros derechos fundamentales»*<sup>43</sup>. De esta forma, la limitación del derecho de acceso a la información pública, mediante la falta de adecuación de los T.U.P.A.S, también puede condicionar la eficacia de otros derechos fundamentales.

Finalmente, es preciso mencionar que las citadas limitaciones a los derechos fundamentales pueden afectar a un mayor número de individuos cuando se encuentran previstas en los T.U.P.A.S de instituciones que cumplen funciones a nivel nacional, como en el caso de Essalud. En esa medida, debido a las consecuencia que puede ocasionar el caso mencionado debe ser considerado un supuesto grave de afectación del derecho de acceso a la información pública.

## **2.2 Desconocimiento de las normas sobre acceso a la información pública**

La realización efectiva del derecho de acceso a la información pública exige que los distintos funcionarios públicos conozcan los dispositivos de la Ley N° 27806. En esa medida, la difusión y promoción de los contenidos de la mencionada Ley entre los funcionarios públicos debió ser una de las primeras medidas a adoptar por los titulares de las entidades públicas a fin de garantizar el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución. Igual fomento se debían dar a las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública.

El conocimiento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, pero sobre todo la interiorización por parte de los funcionarios de los principios de publicidad y transparencia, constituyen la mejor garantía del derecho de acceso a la información. Con todo, a pesar de lo avanzado en este proceso de concientización todavía persisten problemas relacionados con el desconocimiento de dichas normas. Durante los dos años de vigencia de la Ley N° 27806, la Defensoría del Pueblo ha podido verificar esta situación. Así, por ejemplo, la Oficina Defensorial

---

43 Exp. N° 1219-2003-HD/TC, «Caso Nuevo Holding», F.J. N° 4.

de Huancayo comprobó, mediante la supervisión de varios puestos y centros de salud de la Región, que estas entidades no tenían publicado en un lugar visible el T.U.P.A. de la institución.

Tal como está previsto en el artículo 3° de la Ley N° 27806 la regla que debe imperar en el desarrollo de la gestión pública es la publicidad, tanto de las disposiciones como de las actividades que realizan las entidades públicas. No obstante, existe información cuya publicidad y accesibilidad debe privilegiarse debido a su directa relación con la gestión de las entidades, el uso de sus recursos y la normativa que regula su actuación. De esta forma se facilita el control por parte de la ciudadanía. Dentro de esta lógica se inscribe la regulación de los portales de transparencia de las entidades públicas y, en concreto, la regulación de sus contenidos; en concreto, la relación de información prevista por el artículo 5° de la Ley N° 27806.

Sin embargo, al margen de la publicación en los portales de transparencia es preciso señalar que cuando las entidades de la administración cumplen funciones de forma desconcentrada o descentralizada la obligación de publicidad, respecto a cierta información, debe extenderse a cada una de las dependencias de la entidad. Esta obligación se manifiesta, por ejemplo, respecto a los T.U.P.A.S de las entidades administrativas que cumplen funciones a nivel nacional y se encuentra regulada por el artículo 38° de la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general. Si bien es cierto que la referida obligación no está prevista en la Ley N° 27806, se enmarca dentro del principio de publicidad que debe regir las actividades públicas y que ha sido recogido en el artículo 3° de la misma. Asimismo, en la medida que el T.U.P.A. debe contener el procedimiento de acceso a la información en cada entidad su publicación en lugares visibles contribuye a la realización de este derecho.

En esa línea, la constatación hecha por la Oficina Defensorial del Huancayo llevó a la institución a remitir un oficio a la Dirección Regional de Salud para recomendarle que, en cumplimiento de la Ley N° 27444, sus distintas dependencias exhiban el T.U.P.A. con el procedimiento de acceso a la información. En atención a la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo, el Director Regional de Salud a través del Informe N° 058-OAJ-DRSJ dispuso la publicación del T.U.P.A. de dicha dirección en todos los centros y puestos de salud de la Región Junín.

Otro caso que puso en evidencia el desconocimiento de los contenidos de la Ley N° 27806 se presentó en la Oficina Defensoría del Arequipa. En efecto, en febrero del 2004 se recibió una queja contra la empresa CORPAC S.A por incumplimiento del plazo para entregar la información. La información solicitada fue la relación de personal despedido durante el período 1992-2000. La empresa inicialmente se negó a entregar la información solicitada aduciendo que de acuerdo al artículo 11° de la Ley N° 27806, como empresa privada que presta servicios públicos sólo estaba obligada a entregar información a su entidad supervisora. Es decir, dicha empresa basaba su negativa en un artículo de la Ley de transparencia y acceso a la información pública que había sido modificado en febrero de 2003 por la Ley N° 27927.

La Defensoría del Pueblo a través del Oficio N° 433-04-DP/ODA de 15 de marzo de 2004 recordó a la entidad quejada los nuevos alcances de la Ley N° 27806 respecto a las empresas que prestan servicios públicos, quienes de acuerdo a su artículo 9°, están obligadas a entregar información sobre las características del servicio que prestan, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercer. Además se le recomendó que en adelante adecue sus actividades a la normativa vigente. El 18 de marzo de 2004 Corpac S.A dio respuesta a nuestra comunicación indicándonos que había entregado parte de la información al solicitante, es decir, la información correspondiente al período 1997-2002 debido a que la información del período 1992-1996 se encontraba en su archivo de Lima. En este caso, el desconocimiento de la modificatoria de la Ley N° 27806 fue la razón que impidió, durante un mes, el acceso a la información.

En esa misma línea, durante el mes de setiembre de 2004 la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Oficina de COFOPRI en Pasco, debido a que desde abril de 2003 se negaba a entregar información respecto al número de lotes pendientes de adjudicación, así como la relación de aspirantes debidamente empadronados. La Oficina Defensorial de Pasco informó a la entidad quejada sobre la queja recibida y le recomendó la entrega de la información solicitada en conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27806. En respuesta a la comunicación de la Defensoría del Pueblo la Oficina de COFOPRI indicó que hasta antes de nuestra intervención desconocía los alcances de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, pero que de inmediato recibiría y atendería la solicitud de información del recurrente. Así, también en esta oportunidad el desconocimiento de la Ley N° 27806 habría sido la razón por la que después de un año fuera atendido el pedido.

El desconocimiento de los alcances de la Ley N° 27806 ha propiciado, además de los casos glosados, otros supuestos de infracción a la misma, los cuales veremos seguidamente en detalle.

### **2.2.1 Condicionamientos arbitrarios al acceso universal a la información**

De acuerdo al artículo 2° inciso 5 del Texto Constitucional, toda persona, sin distinción alguna, tiene derecho a solicitar información de cualquier entidad pública. En línea de desarrollo constitucional, el artículo 7° de la Ley N° 27806 recoge una norma similar a la constitucional y además añade que en ningún caso las entidades podrán exigir «expresión de causa para el ejercicio de este derecho». De esta forma, las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública han previsto que toda persona, sea adulta, adolescente, periodista, vecino de la localidad, extranjero, etc, puede solicitar información, brindando sólo sus datos generales. En el caso de los menores de edad, el artículo 10° del Reglamento de la Ley de transparencia de acceso a la información pública, a la sazón norma que regula las formalidades del pedido de información, ha establecido que no precisan presentar documento de identidad.

De las normas glosadas, también se desprende que la persona que solicita información no está obligada a expresar las razones que la llevan a hacer el pedido, ni tampoco a probar que tiene interés directo o legítimo para hacer la solicitud. En esa medida, si los funcionarios públicos condicionan la entrega de información a que la ciudadanía explique las razones que la llevan a hacer el pedido o que acredite su interés, estará contraviniendo el derecho de acceso a la información pública. De esa misma forma lo ha entendido el Tribunal Constitucional

En efecto, dicho colegiado ha ratificado el *principio de acceso universal* con relación al titular del derecho, cuando le tocó resolver un caso en el que se le exigía al peticionante que acreditara su condición de representante de un pueblo joven, ante lo cual señaló que:

*Y, finalmente, porque del hecho de que el recurrente haya solicitado la información alegando su condición de representante de un pueblo joven, además de su condición de «morador», no se deriva exigencia alguna de acreditar su condición de representación. El derecho de acceso a la información pública no está sujeto al acreditamiento de representación alguna, por ser un derecho fundamental que lo titularizan, en principio, las personas*

*naturales (lo que no supone, desde luego, que las personas jurídicas de derecho privado no lo puedan ejercer)<sup>44</sup>.*

De este modo, cualquier restricción al derecho de acceso a la información pública, sustentada en exigencias personales adicionales a la mera condición de persona, resulta inconstitucional. Sin embargo, a pesar de lo dispuesto por las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública, distintas entidades públicas ha continuado condicionando la entrega de la información a exigencias que no tiene fundamento normativo alguno. Muestra de ello es que la Defensoría del Pueblo haya recibido treinta y cinco (35) quejas y verificado en quince (15) oportunidades la persistencia de ese tipo de exigencias.

Un ejemplo lo constituye el caso de la queja presentada a la oficina defensorial de Arequipa en octubre de 2003, contra la oficina de ADUANAS de dicha ciudad. Esta dependencia pública realizó una donación a un centro educativo y el Presidente de la Asociación de Padres de Familia – APAFA, le solicitó copia del expediente administrativo correspondiente a dicha donación. La solicitud fue denegada por ADUANAS, argumentando que el solicitante de la información no había acreditado su condición de Presidente de la APAFA. Ante ello, la Defensoría del Pueblo recomendó a la entidad quejada entregar al quejoso la información solicitada, señalando que la exigencia de acreditación para acceder a la información pública constituía una limitación contraria al *principio de acceso universal*. A la fecha, ADUANAS no ha respondido a dicha recomendación por lo que ha sido calificada como una entidad renuente a cumplir con las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

De igual modo, la Oficina Defensorial de Huancayo en el mes de octubre de 2003 recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Daniel Hernández por condicionar la entrega de una copia de la Resolución que aprueba el plan de reordenamiento urbano a la presentación del título de propiedad de la vivienda que ocupaba la ciudadana solicitante de la información. Durante ese mes, comisionados de la Defensoría del Pueblo sostuvieron una entrevista con los funcionarios de municipio quejado; en dicha entrevista se recordó que el ejercicio del derecho de acceso a la información es *incausado* y que la negativa a entregar la información solicitada constituía una infracción de la Ley N° 27806. En consecuencia, se recomendó la entrega de la resolución solicitada, acatándose enseguida la misma.

---

44 Exp. N° 3278-2003-HD/TC, «Caso Carlos Rómulo Gómez Ayala», FJ. N° 8.

Un caso similar se presentó durante el mes de marzo de 2004 ante la Oficina Defensorial de Ayacucho. Dicha oficina recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Huamanga por condicionar la entrega de información sobre adquisición de bienes y servicios a que la ciudadana solicitante acredite su condición de periodista o comunicadora social. La Defensoría del Pueblo, a través del Oficio N° 368-04-ODA/AY de 13 de abril de 2004, indicó a la entidad quejada que la Constitución y la Ley N° 27806 disponen que todo ciudadano y ciudadana tienen derecho a acceder a la información pública sin tener que acreditar condición profesional alguna, en esa medida, recomendó entregar la información solicitada. En vista de la recomendación defensorial, la municipalidad quejada entregó la información a la ciudadana solicitante.

Al respecto, es preciso señalar que en este caso se advierte una doble problemática. Primero aquella vinculada al mero condicionamiento que como ya vimos resulta inconstitucional e ilegal. Pero en segundo lugar, este tipo de exigencia no toma en cuenta que la actividad periodística en el Perú puede ser realizada por cualquier persona, sin que requiera, formación profesional, acreditación académica y menos aún colegiación.

En efecto, de acuerdo a la Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Ley N° 26937 de 31 de marzo de 1998, la exigencia de acreditación profesional y sobre todo colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo resulta incompatible con la libertad de expresión. Ello, porque la actividad periodística no es otra cosa que el ejercicio de la libertad de expresión de manera estable y remunerada, por lo que no es posible limitar el ejercicio de este derecho fundamental a la acreditación académica o colegiación obligatoria<sup>45</sup>. En ese sentido, si ya de por sí condicionar la entrega de información a la verificación de cualificaciones adicionales a la de ser persona resulta contrario al acceso a la información, en el caso que dicho condicionamiento recaiga sobre la condición de periodista o comunicador social, se afecta además la libertad de expresión.

Otro caso que conviene mencionar es el referido a la queja recibida por la Oficina Defensorial de Arequipa, en mayo de 2004, contra la Municipalidad Distrital de

---

45 Al respecto. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 48. Situación de la Libertad de Expresión en el Perú. Septiembre 1996 – septiembre 2000. Lima, 2000.

Callalli por negarse a entregar información. En efecto, dicha municipalidad condicionaba la entrega de copias del T.U.P.A. y de actas levantadas durante la visita del presidente regional al distrito y durante las reuniones sostenidas entre las autoridades ediles y la Empresa CONEIIUA, a que el ciudadano solicitante justifique el uso que dará a cada documento. Lamentablemente, en este caso la entidad quejada no dio respuesta a ninguno de los requerimientos y recomendaciones hechas por la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, durante el mes de setiembre de 2004, después de un año y medio de vigencia de la Ley N° 27806, la Oficina Defensorial de Puno recibió una queja contra la Dirección Regional Agraria por condicionar la entrega de información pública al cumplimiento de requisitos no contemplados en la mencionada ley. Así, frente a un pedido de información sobre el expediente de adjudicación de un fundo en el marco de proceso de reforma agraria, la entidad quejada exigió al ciudadano solicitante la presentación de una carta notarial que acredite su condición de representante legal del propietario del fundo. Al respecto, al Defensoría del Pueblo a través del Oficio N° 1715-04-OD/PUN/AE-EUL recomendó al funcionario responsable de la entrega de la información que brinde lo solicitado, recordándole que la Ley de transparencia y acceso a la información pública y su Reglamento no establecen requisitos como el solicitado por su entidad y que el mismo constituye una restricción arbitraria al derecho de acceso a la información pública. La entidad quejada no dio respuesta al oficio enviado por la Defensoría del Pueblo, pero durante una visita realizada el 21 de octubre de 2004 el funcionario responsable realizó la búsqueda de la información y se comprometió a entregar la misma al ciudadano que la solicitó.

La exigencia de requisitos o condicionamientos arbitrarios para satisfacer los pedidos de información constituye una vía de hecho que lesiona el derecho fundamental de acceso a la información pública basada en el desconocimiento de las normativa correspondiente. De esta forma se manifiesta que los funcionarios públicos todavía no han interiorizado que la obligación de entregar información se sustenta en su calidad de gestores de una organización que debe estar al servicio de la ciudadanía y, por ende, sus actividades deben estar expuestas a la fiscalización por parte de ésta. En suma, se tratan de condicionamientos que dan cuenta del mantenimiento de la «cultura del secreto».

## 2.2.2 Formalismos que restringen el acceso a la información pública

El procedimiento y reglas previstos en el Ley N° 27806 y su Reglamento tienen por objetivo promover la transparencia y posibilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En esa medida, su interpretación y aplicación debe ser en clave de promoción y realización extensiva del derecho. Esta es también la lógica que, respecto a los derechos fundamentales, ha sostenido el Tribunal Constitucional; así, ante eventuales aplicaciones de normas que inciden en la satisfacción de los derechos fundamentales, ha señalado que se debe *«optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio»*<sup>46</sup>.

Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 27806 ha establecido que las solicitudes de acceso a la información pública debe dirigirse al funcionario responsable designado por la entidad. Tal norma tiene como objetivo que el/la ciudadano/a obtenga de forma más rápida la información solicitada, pues dicho funcionario es el obligado a realizar las gestiones necesarias para ello. Así, el artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 27806, precisamente, ha dispuesto que el funcionario responsable debe cumplir una serie de obligaciones que deben contribuir a que la ciudadanía vea oportunamente realizado su derecho de acceso a la información pública<sup>47</sup>. En

46 Exp. N° 1003-98-AA/TC, «Caso Jorge Miguel Alarcón Menéndez», F.J N° 3.

47 **Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Artículo 5°.- Obligaciones del funcionario responsable de entregar la información.** Las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, son las siguientes:

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

En caso de vacancia o ausencia justificada del funcionario responsable de entregar la información, y cuando no haya sido designado un encargado de cumplir las funciones establecidas en el presente artículo, el Secretario General o quien haga las veces asumirá las obligaciones establecidas en la Ley y el presente Reglamento.

consecuencia, dirigir las solicitudes de acceso a la información a los funcionarios responsables, más que una exigencia a cumplir para acceder a la información es una garantía de satisfacción oportuna del derecho; por ello, el Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública ha previsto la posibilidad de que las unidades de recepción documentaria canalicen las solicitudes de información que no hayan sido dirigidas al funcionario responsables.

De igual modo, los requisitos que debe contener la solicitud de acceso a la información están destinados a posibilitar la satisfacción del derecho, pues brindan a la entidad administrativa los datos necesarios para entregar a los/las ciudadanos/as la información que requieren. De esta forma, tanto los requisitos, como el uso del formulario previsto en el Reglamento de la Ley N° 27806 constituyen también mecanismos para garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública. Tal condición explica que el propio Reglamento haya previsto la posibilidad de que el solicitante subsane la falta o imprecisión de los elementos que debe contener la solicitud. No obstante, respecto a alguno de estos datos, como por ejemplo los nombres, el domicilio, la firma o huella digital del solicitante o, la delimitación de la información solicitada, la subsanación por parte de la persona solicitante será imprescindible para poder dar atención al pedido de información<sup>48</sup>.

---

**48 Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud.** La solicitud de acceso a la información pública puede ser presentada a través del Portal de Transparencia de la Entidad o de forma personal ante su unidad de recepción documentaria.

Será presentada mediante el formato contenido en el Anexo del presente Reglamento, sin perjuicio de la utilización de otro medio escrito que contenga la siguiente información:

- a. Nombre, apellidos completos, documento de identidad, domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesaria la presentación del documento de identidad;
- b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico;
- c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;
- d. Expresión concreta y precisa del pedido de información; y,
- e. En caso el solicitante conozca la dependencia que posea la información, deberá indicarlo en la solicitud.

Si el solicitante no hubiese incluido el nombre del funcionario o lo hubiera hecho de forma incorrecta, las unidades de recepción documentaria de las Entidades deberán canalizar la solicitud al funcionario responsable.

**Artículo 11°.- Subsanación de la falta de requisitos de la solicitud.** El plazo a que se refiere el literal b) del artículo 11° de la Ley, se empezará a computar a partir de la recepción de la solicitud en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, salvo que ésta no cumpla con los requisitos

Considerar a los mencionados requisitos como garantías para la realización efectiva del derecho de acceso a la información pública supone atribuirles un sentido que busca maximizar la efectividad del derecho. Esta forma de entender los requisitos se orienta también a superar el formalismo pues su incumplimiento, en la medida que no obstaculice la realización del derecho, no podría constituir una razón válida para denegar el acceso a la información. En efecto, en tanto su omisión o defecto pueda subsanarse, sea por el propio solicitante o por los funcionarios administrativos, las entidades de la administración pública continuarán estando obligadas a entregar la información o permitir el acceso a la misma. Es más, como se desprende de las citadas normas, en la mayoría de los supuestos deben ser los funcionarios los encargados de llevar a cabo la subsanación de formalidades no cumplidas; así, salvo los requisitos previstos en los literales a), c) y d) del artículo 11° del Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, el peso recae sobre la administración y ésta no puede alegar el incumplimiento de otros requisitos para denegar o limitar el derecho de acceso a la información pública.

No obstante, durante el mes de octubre de 2004 la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Palca (Tarma) por condicionar la entrega de información sobre la gestión municipal y presupuesto ejecutado al uso irrestricto del formulario de acceso a la información pública contenido en el Reglamento de la Ley N° 27806. Asimismo, exigía que el formulario vaya dirigido al funcionario responsable de la entrega de la información. En vista de tal situación, la Oficina Defensorial de Huancayo remitió el Oficio N° 1165-2004-ODP-MAL-T/JUNIN de 4 de octubre de 2004, a través de dicha comunicación se informó a la referida municipalidad sobre la queja planteada contra ella y se le recordó que la ausencia de las mencionadas formalidades no debía implicar una denegación del derecho de acceso a la información pública, pues las mismas podían ser suplidas por la entidad quejada.

En respuesta a nuestra comunicación la Municipalidad Distrital de Palca remitió el Oficio N° 280-2004-AL-MDP de 3 de noviembre de 2004. En este oficio se indicaba que no se estaba negando a entregar la información sino que, únicamente,

---

señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de las 48 (cuarenta y ocho) horas, caso contrario, se dará por no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión. En todo caso, la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo de máximo de 48 (cuarenta y ocho) horas, transcurrido el cual, se entenderá admitida la solicitud.

se requería al ciudadano que solicitó la información para que adecue su pedido a lo dispuesto por la Ley N° 27806 y su Reglamento. En concreto, que dirigiera su pedido de información al funcionario responsable y que para ello utilice el formato reglamentario.

A través del Oficio N° 1348-2004-ODP-MAL-T/JUNIN de 15 de noviembre de 2004, la Oficina Defensorial de Huancayo indicó a la Alcaldesa de Palca que la exigencia de formalidades no debe implicar denegar el acceso a la información, como venía sucediendo. La utilización del formato no constituye un requisito esencial para el acceso a la información sino que, en todo caso, constituía un modelo o guía para la presentación de la solicitud. De igual modo, le recordó que condicionar la entrega de información a que el pedido haya sido dirigido al funcionario responsable o a la secretaria general de la municipalidad, no se adecuaba a lo previsto en la Ley N° 27806 y su Reglamento. En efecto, específicamente, se indicó que el artículo 10° del Reglamento dispone que la solicitud de información puede ser presentada en el formato que se anexa a dicho Reglamento pero también en otro documento escrito que contenga la información detallada. Tal razonamiento también resulta aplicable cuando la solicitud no incluye el nombre del funcionario responsable de la información; en esos casos el citado artículo 10° indica que las unidades de trámite documentario de las entidades deberán canalizar dichos pedidos al funcionario responsable. Finalmente, como colofón de las precisiones hechas, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Municipalidad Distrital de Palca que entregue la información solicitada y evite que los formalismos restrinjan el derecho de acceso a la información pública.

En respuesta a nuestras recomendaciones, el 28 de diciembre de 2004, la Oficina Defensorial de Huancayo recibió el Oficio N° 0314-04-AL/MDP firmado por la Alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Palca en el que informa sobre el cumplimiento de nuestras recomendaciones.

En este caso, la entidad quejada privilegió el cumplimiento de formalismos antes que la satisfacción del derecho fundamental de acceso a la información pública. De este modo, sus funcionarios pusieron en evidencia que desconocían los alcances de la Ley N° 27806 y su Reglamento, pero también mostraron ignorar la condición de garantía que tienen los requisitos de las solicitudes de acceso a la información pública. Tal desconocimiento propició la vulneración de un derecho fundamental que, posteriormente, fue reparado.

### 2.2.3 Desconocimiento e incumplimiento sistemático de las normas sobre acceso a la información pública

Tal como se desprende de los datos estadísticos, un supuesto problemático de aplicación de la Ley N° 27806 es el referido a la negativa reiterada o injustificada a entregar información. En concreto, este problema ha motivado el segundo número mayor de quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo durante el período enero 2003 – diciembre 2004.

Esta situación se suele presentar cuando la entidad quejada omite responder los pedidos de información, o cuando las entidades administrativas se niegan a entregar la información sin aducir justificación alguna. En esa medida, se trata de un supuesto que contraviene diversos artículos de la Ley N° 27806, como por ejemplo, el principio de publicidad contenido en su artículo 3°, las normas de procedimiento previstas en su artículo 11° o, la obligación de entregar la información establecida en su artículo 10°. Sobre este problema, también es preciso mencionar que en algunos casos, la omisión de respuesta por parte de las entidades se da tanto respecto a los requerimientos de los ciudadanos y ciudadanas, como a los pedidos y recomendaciones de la Defensoría del Pueblo. En esa medida, traduce una concepción no democrática del Estado y desconocimiento de la posición central de los derechos fundamentales en el marco de la Constitución.

Por un lado, la negativa sistemática a brindar información supone una afectación grave del derecho subjetivo a acceder a la información pública, pero a la par es una forma de comportamiento que traduce la displicencia de funcionarios y autoridades a los mecanismos de control ciudadano propios de un Estado democrático, en donde éstos son sólo gestores y no dueños de los bienes y recursos públicos. De esta forma, se limita la participación *«de los ciudadanos en el debate sobre los asuntos públicos, pues sin acceso a esa información se carecería de los elementos necesarios para ejercer la crítica y control sobre las políticas públicas»*<sup>49</sup>.

En esa línea, teniendo en cuenta lo sostenido por el Tribunal Constitucional, la negativa sistemática a brindar información pública afectaría la dimensión colectiva del derecho fundamental reconocido en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución.

---

49 HUERTA GUERRERO, Luis. Libertad de expresión y acceso a la información pública...op. cit., p. 169.

En efecto, se estaría desconociendo aquella dimensión *«vinculada a las exigencias mínimas que se desprenden del principio democrático, mediante el cual se garantiza el derecho de todas las personas a recibir información necesaria y oportuna que posibilite la formación libre y racional de la opinión pública, presupuesto de una sociedad democrática, basada en el pluralismo»*<sup>50</sup>.

Al respecto, un caso paradigmático de lo que venimos sosteniendo lo constituye la conducta de la alcaldesa y demás funcionarios del Municipio Distrital de Lobitos que, sistemáticamente y aun mediando la intervención de la Defensoría del Pueblo, se han negado a entregar información de carácter público.

#### **a) El caso Municipalidad Distrital de Lobitos**

El 24 de junio de 2004 la Oficina Defensoría del Piura recibió la queja presentada por el ciudadano Alejandro Vilchez Pardo contra la Municipalidad Distrital de Lobitos por negarse en forma reiterada a entregar copias de las partidas de nacimiento de ciudadanos/as registrados en dicha municipalidad distrital. En esa medida, a través del Oficio D.P.P 2003-1117 de 26 de julio de 2004, la Oficina Defensorial de Piura informó a la señora Matilde Bayona Curo, alcaldesa del Municipio de Lobitos sobre la queja presentada, a la par de indicarle los alcances del derecho de acceso a la información pública y su regulación a través de la Ley N° 27806. Asimismo, se solicitó información sobre las acciones adoptadas para que la información solicitada sea entregada.

En respuesta a la comunicación de la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio N° 204-082004-A/MDL de 13 de agosto de 2004, la alcaldesa de la Municipalidad de Lobitos indicó a la Defensoría del Pueblo que el ciudadano que presentó la queja no era vecino del Distrito de Lobitos y que se dedicaba a perturbar la tranquilidad del mismo, por lo que la presentación de su queja constituiría un intento de sorprender a nuestra institución. Además, indicó que la organización ciudadana a la que éste decía representar –Comité Pro-Revocatoria de Lobitos– no estaba inscrita en registros públicos.

En respuesta a la comunicación recibida, la Defensoría del Pueblo a través del Oficio D.P.P 2004-1391 de 31 de agosto de 2004, indicó a la Municipalidad de

---

50 Exp. N° 1219-2003-HD/TC, «Caso Nuevo Holding», F.J. N° 5.

Lobitos que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública no estaba condicionado a que el Comité Pro-Revocatoria de Lobitos cuente con personería jurídica. Asimismo, se le informó que la Defensoría del Pueblo, de acuerdo la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, podía recibir quejas de cualquier persona natural o jurídica, sin restricción alguna por razones de residencia. Sobre la negativa de la Municipalidad a entregar copia de partidas de nacimiento, se le recordó que las mismas, en correspondencia con la Ley N° 26496, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y su Reglamento –Decreto Supremo N° 015-98-PCM–, constituían información pública y, además, tampoco se encuadran dentro de las excepciones previstas en la Ley N° 27806. En esa medida, se le solicitó que remita a la Defensoría del Pueblo copias de las partidas de nacimiento solicitadas por el ciudadano que presentó la queja.

La alcaldesa Bayona Curo contestó nuestro pedido a través del Oficio N° 221-092004-GM/MDL de 3 de setiembre de 2004. En dicha comunicación señaló que la solicitud de información hecha por el Comité Pro Revocatoria de Lobitos ya había sido respondida en forma negativa y que tal respuesta fue objeto de impugnación. Es decir, dio una respuesta evasiva a nuestro pedido de información. En vista de ello, la Dra. Eugenia Fernán – Zegarra, Representante del Defensor del Pueblo en Piura, convocó a la señora alcaldesa, a una reunión en la que se abordarían los aspectos referidos a la queja del señor Vilchez Pardo. Sin embargo, la titular de la Municipalidad Distrital de Lobitos no asistió a la reunión que, de acuerdo el Oficio N° 1592-2004-2182-04-Q-CO/DO.P de 29 de setiembre de 2004, fue programada para el día 4 de octubre de 2004.

Con todo, a través del Oficio N° 1778-2004-2182-04-Q-CO/DPP de 26 de octubre de 2004, la Oficina Defensorial de Piura remite a la Municipalidad Distrital de Lobitos un informe de responsabilidad por incumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 27806 y su Reglamento, así como del deber de cooperación que tienen las entidades de la administración para con la Defensoría del Pueblo, según lo establecido en el artículo 16° de la Ley N° 26520. Dicho informe tampoco fue respondido por la entidad quejada.

Finalmente, el 16 de noviembre de 2004 un Comisionado de la Defensoría del Pueblo sostuvo una entrevista con el señor Rufino Purizaca Periche, Secretario General de la Municipalidad Distrital de Lobitos. En dicha oportunidad se transmitió a dicho funcionario la invitación de la Defensoría del Pueblo a una reunión a la

que deberían asistir la señora alcaldesa, al asesor legal y al funcionario responsable de entregar la información del municipio. Dicha reunión fue prevista para el día 19 de noviembre de 2004 en la sede de la Oficina Defensorial de Piura; no obstante, a la misma no asistió ningún funcionario municipal.

En síntesis, en el presente caso, a pesar de las recomendaciones y varios requerimientos hechos por la Defensoría del Pueblo, la Municipalidad Distrital de Lobitos se negó a entregar la información solicitada. De igual modo, rehusó cumplir con el deber de cooperación y sus funcionarios no asistieron a las reuniones convocadas por nuestra institución para abordar temas referidos al derecho de acceso a la información pública. Vale decir, mostraron una conducta renuente a todo tipo de control, tanto el proveniente de la ciudadanía en uso de su derecho de acceso a la información pública, como el procedente de la labor de supervisión y defensa de los derechos constitucionales que realiza la Defensoría del Pueblo.

La conducta mostrada por la titular y funcionarios de la Municipalidad Distrital de Lobitos supone una vulneración del derecho de acceso a la información pública, tanto como derecho subjetivo del señor Vilchez Pardo, como en su faz colectiva u objetiva derivada del principio democrático reconocido en los artículos 43° y 44° del Texto Constitucional. Con relación a la Ley N° 27806, sistemáticamente, se ha negado a cumplir con la obligación de proveer la información pública que poseen, como lo son las copias de partidas de nacimiento de personas registradas en dicha Comuna. Tal conducta infringe el artículo 10° de la Ley N° 27806.

Del mismo modo, la entidad quejada ha omitido responder los requerimientos hechos por el ciudadano solicitante, configurándose un supuesto de denegatoria de acceso a la información que no se basa en las excepciones previstas en los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Dichas omisiones constituyen afectaciones a los artículos 11° y 13° de la mencionada Ley. En esa medida, es aplicable el artículo 4° de la Ley N° 27806, sin perjuicio del proceso de hábeas data iniciado por el ciudadano a efecto de obtener la información requerida, en el presente estaríamos ante evidencias de responsabilidad penal en cabeza de la alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Lobitos, señora Matilde Bayona Curo, por la supuesta comisión del delito de abuso de autoridad.

### **2.3 Deficiencias en el nombramiento de funcionarios responsables de entregar la información**

Otro supuesto de implementación defectuosa de las normas de acceso a la información pública del que ha tenido conocimiento la Defensoría del Pueblo está referido al nombramiento de los funcionarios responsables de entregar la información pública. En concreto, se tratarían de supuestos de incumplimiento de la obligación de las entidades públicas de nombrar, de acuerdo a los artículos 3° y 8° de la Ley N° 27806, al funcionario responsable de la entrega de la información.

Tal como se ha señalado, la mencionada Ley tiene por finalidad promover la transparencia y la satisfacción del derecho de acceso a la información pública; así, sus dispositivos y las normas de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, se orientan al cumplimiento de dichos fines. En ese sentido, la designación del funcionario responsable de la entrega de la información persigue el cumplimiento de los mencionados objetivos; pues, acerca la administración a la ciudadanía, concretando el principio de intermediación y facilitando la realización del acceso a la información.

Efectivamente, la existencia de un funcionario responsable de la entrega de la información permite al ciudadano/a identificar y acudir directamente al funcionario que se encuentra obligado a darle respuesta y a proporcionarle la información que solicite, salvo que ésta se halle dentro de las excepciones al derecho previstas en los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, la identificación del funcionario facilita la atribución de responsabilidades por el incumplimiento de las obligaciones dimanadas de la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Es decir, facilita la aplicación de las responsabilidades administrativas y, eventualmente, penales que establece el artículo 4° de la Ley N° 27806.

En correspondencia con los fines que persigue la Ley de transparencia y acceso a la información pública, resulta adecuado que el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, haya dispuesto en su artículo 4° que la entidades de la administración pública que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas deben designar en cada una de ellas al funcionario responsable de entregar información, con el objetivo de que el pedido pueda tramitarse con mayor celeridad. Tal obligación se configura

como una garantía adicional para la satisfacción oportuna del derecho de acceso a la información.

Lamentablemente, la Defensoría del Pueblo, ha tenido oportunidad de recibir quejas y conocer supuestos en los que el nombramiento del funcionario responsable de la entrega de la información no ha respondido a lo dispuesto por las normas glosadas. Tales incumplimientos no sólo se han restringido a la falta de designación del funcionario responsable, sino también al nombramiento deficiente de los mismos, como veremos enseguida.

### **2.3.1 Falta de nombramiento del funcionario responsable**

Durante estos dos años de vigencia de la Ley N° 27806 la falta de designación de los funcionarios responsables de entregar la información ha sido un supuesto recurrente. Así, básicamente, a partir de las intervenciones de oficio, la institución ha constatado que en ciento cincuenta y ocho (158) entidades de la administración incumplieron esta obligación. Esta constatación pone en evidencia las limitaciones que en los hechos sufre el derecho de acceso a la información pública, pues, si bien el secretario general de la entidad puede asumir las funciones de dicho funcionario, el criterio de intermediación no se concreta en igual medida. Ello, a pesar de que el artículo 8° de la Ley N° 27806 disponga que en caso de que el funcionario no hubiera sido designado las responsabilidades administrativas y penales recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces.

Un caso paradigmático en el que se conjuga la falta de nombramiento de funcionario responsable y el desconocimiento de las disposiciones de la Ley N° 27806 se presentó en Arequipa. En concreto, la Oficina Defensorial de dicha ciudad, a través del Oficio N° 0038-2004-DP/ODA de 7 de enero de 2004 solicitó al Comandante General de la III Zona Naval información sobre las medidas adoptadas por la institución para designar al funcionario responsable de brindar información pública. En respuesta al pedido formulado por la Defensoría del Pueblo, se remitió el Oficio V.200.062 de 14 de enero de 2004, en el que se señalaba que en tanto la III Zona Naval era una dependencia subordinada a los altos mando militares, no le era de aplicación la obligación de designar un funcionario responsable.

En vista de la contestación recibida, la Oficina Defensorial de Arequipa elaboró un informe de responsabilidad que fue remitido a la III Zona Naval mediante el

Oficio N° 441-2004-DP/ODA de 17 de marzo de 2004. En dicho informe se indicó al Comandante General de dicha dependencia militar que en aplicación del artículo 8° de la Ley N° 27806 era su responsabilidad designar al funcionario responsable, pues dicha norma no hacía distinciones entre las entidades<sup>51</sup>; por ello, se le recomendó designar al funcionario responsable.

Finalmente, en respuesta a nuestro informe de responsabilidad, el Comandante General de la III Zona Naval, a través del Oficio V.200-373 de 22 de marzo de 2004, informó a la Defensoría del Pueblo que había designado al Capitán de Corbeta Luis Gonzáles Temoche como funcionario responsable de la entrega de la información. Es decir, en este caso, la intervención de la Defensoría del Pueblo, posibilitó el cumplimiento de la obligación de nombrar al funcionario encargado de atender los pedidos de información.

### **2.3.2 Funcionario responsable y descentralización. La centralización de la obligación de entregar información pública**

A pesar que las normas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definen con toda precisión los sujetos obligados y las exigencias impuestas por el marco normativo del derecho de acceso a la información, en la práctica, se plantean algunas dificultades o supuestos problemáticos vinculados a la interpretación de dichas normas, fundamentalmente relacionados con los alcances de las obligaciones contenidas tanto en la Constitución, en el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento. Tal es el caso del cumplimiento de la obligación de desconcentración o descentralización de la obligación de entregar información, cuando se trata de entidades que cuentan con dependencias descentralizadas o desconcentradas a nivel nacional.

El inciso 5 del artículo 2° de la Constitución reconoce en términos bastante amplios el derecho de acceso a la información pública, como lógica consecuencia de las exigencias que se derivan de los principios de publicidad y transparencia en el Estado constitucional. Por ello, el artículo 1° de la Ley N° 27806 señala expresa-

---

51 Al respecto, es preciso mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental de acceso a la información pública *«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»*. Exp. N° 950-00-HD/TC, «Caso Asociación de Pensionistas de las Fuerza Armada y la Policía Nacional», F.J. N° 5.

mente que esta norma tiene como finalidad, tanto el desarrollo del mencionado derecho fundamental, como la promoción de la transparencia de los actos del Estado. En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública y las obligaciones que se derivan de su reconocimiento, deben desarrollarse e interpretarse, siempre en el sentido que mejor favorezca a la transparencia y publicidad del Estado.

Por esta razón, el inciso 2 del artículo 3º del TUO de la Ley N° 27806 establece que el *«Estado adopta medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública»*. De esta norma surgen puntuales obligaciones activas a cargo de los sujetos obligados, destinadas a que se organicen y funcionen de manera tal que favorezcan y faciliten la publicidad, transparencia y por ende el mayor acceso a la información por parte de las personas.

Siguiendo este criterio, es de tener en cuenta que cuando el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución hace referencia a los sujetos obligados a satisfacer el derecho de acceso a la información pública, se refiere a todas las entidades sin excepción e independientemente de su organización territorial o del lugar donde se ubiquen sus sedes principales. A efectos de garantizar ello, el último párrafo del artículo 3º, así como el segundo párrafo del artículo 8º del TUO de la Ley N° 27806, establecen la obligación de las entidades, de designar al funcionario responsable de entregar la información pública que las personas soliciten.

Es preciso determinar, cómo debe entenderse esta obligación de designar al funcionario responsable en el caso de entidades que cuentan con dependencias descentralizadas o desconcentradas, sobre todo cuando ambas circunstancias se verifican a nivel nacional. Una primera posibilidad es entender que las entidades sólo deben designar a un único funcionario responsable de entregar información, por lo que en el caso de entidades desconcentradas o descentralizadas, la obligación de entregar información estaría centralizada en una sola persona, por lo general radicada en la ciudad de Lima. Sin embargo, de este modo se restringiría de manera desproporcionada y sin justificación alguna el ejercicio del derecho a acceder a información pública.

Asimismo, es de tener en cuenta que de no desconcentrarse o descentralizarse la obligación de entregar la información, en muchos casos el derecho de acceso sería satisfecho más allá de los plazos establecidos, o simplemente se desincentivaría a

las personas a ejercerlo, toda vez que tendría que dirigir sus solicitudes hasta la sede central de la entidad, que por lo general se halla en la capital de la República.

Conviene recordar que precisamente por estas razones, la Defensoría del Pueblo interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 2º de la Ley N° 27806, que establecía una centralización similar en el acceso a la información en el caso de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. La norma establecía que las solicitudes de información dirigidas a dichas instituciones debían ser respondidas a través del Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior, respectivamente, ambos con sede en la ciudad de Lima. Atendiendo a los cuestionamientos formulados por la Defensoría del Pueblo a esta limitación y antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciara al respecto, el Congreso de la República eliminó la norma mencionada a través de la Ley N° 27927.

De este modo, la Ley N° 27806 no contiene supuesto alguno que establezca de manera expresa la designación de un único funcionario responsable de entregar información en aquellas entidades desconcentradas o descentralizadas. Los dos únicos supuestos fueron derogados, rechazándose por ende la opción de centralizar la obligación de entregar información. Por el contrario, una interpretación sistemática de las normas del TUO de la Ley N° 27806, así como por expresa disposición del artículo 4º del Reglamento de dicha norma, se desprende la obligación de descentralizar o desconcentrar la entrega de información.

En efecto, desde una lógica favorable al acceso a la información pública o del principio *favor libertatis*<sup>52</sup>, así como de garantía de los principios de transparencia y publicidad, el artículo 3º del TUO de la Ley N° 27806, establece que los «*Los funcionarios responsables de brindar información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta ley*». Adviértase que la norma se refiere a «*funcionarios responsables*» y no a un único funcionario responsable por cada entidad, asumiendo de este modo la designación de más de uno en cada entidad, interpretación que se refuerza por el hecho de que la propia norma señala que dicha responsabilidad se refiere al *área de competencia* de cada funcionario responsable.

---

52 De acuerdo al principio *favor libertatis* se debe elegir no sólo la interpretación más favorable al derecho o libertad en juego, sino además que mejor lo optimice. Al respecto, CARPIO MARCOS, Edgar. La interpretación de los derechos fundamentales. Lima: Palestra. 2004. pp. 28-30.

Por lo demás, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 11° de la Ley N° 27806, cuando la entidad no ha designado al funcionario responsable de entregar la información, la obligación se traslada inmediatamente al funcionario que tiene en su poder la información o al superior jerárquico. En ese sentido, de las normas citadas, queda claro que los principios que rigen la obligación de designar funcionarios responsables y por ende entregar la información son los de *competencia* e *inmediatez* y no los de *centralización* y *jerarquía*, toda vez que asumir estos últimos supondría vaciar de contenido el mandato constitucional y legal de promover la transparencia y favorecer el acceso a la información.

De ello se deduce que de existir entidades que cuentan con dependencias desconcentradas o descentralizadas a nivel nacional, deben designarse funcionarios responsables en cada una de ellas, toda vez que dichas circunstancias implican también la desconcentración y descentralización de competencias. Por lo demás, con ello se favorecería el acceso inmediato de las personas a la información en poder de estas dependencias, no sólo a través del procedimiento establecido, sino también de manera directa en horas de atención al público, tal como lo dispone el artículo 12° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública que de lo contrario no podría aplicarse a las entidades desconcentradas o descentralizadas.

Esta es la razón por la cual, el artículo 4° del Reglamento del TUO de la Ley N° 27806, establece de manera expresa que las entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, deben designar en cada una de ellas a un funcionario responsable de entregar información, a efectos de que las solicitudes se tramiten con mayor celeridad. En buena cuenta, dicha norma concreta los principios de publicidad y transparencia, al exigir la desconcentración o descentralización de la obligación de entregar la información por parte de las entidades, como mecanismo para facilitar en unos casos y hacer efectivo en otros el acceso a la información pública.

A pesar de ello, la Defensoría del Pueblo ha detectado que algunas entidades, como la empresa Telefónica del Perú S.A.A y la Oficina de Normalización Previsonal – ONP, no vienen cumpliendo con el mandato de descentralización o desconcentración de la obligación de entregar información, a través de la designación de los funcionarios responsables. En otro caso, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS, si bien designó también un único funcionario de brindar información a pesar de contar con oficinas desconcentradas a nivel nacional, corri-

gió dicha situación, aunque es de destacar que a la fecha no ha cumplido con responder a nuestra recomendación efectuada en dicho sentido.

#### **a) El caso de la empresa Telefónica del Perú S.A.A**

A través del Oficio N° 0038-2004-DP/ODA de 7 de enero de 2004, la oficina defensorial de Arequipa solicita al Gerente de la empresa Telefónica del Perú en dicha ciudad, información acerca de las acciones adoptadas por su despacho para la designación del funcionario responsable de brindar información, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8° del TUO de la Ley N° 27806. Mediante Oficio N° GGR-107-A-080/OT-04 de 26 de enero de 2004, la Gerente de Regulación de la mencionada empresa acusó recibo del mencionado documento defensorial, informándonos que en la mencionada fecha habían designado a través del diario oficial El Peruano, a las personas responsables de brindar información y actualizar su portal de transparencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27806.

Sin embargo, le mencionada empresa, se limitó a la designación de funcionarios responsables únicamente en la ciudad de Lima, razón por la cual, a través del Oficio N° 446-2004-DP/ODA de 18 de marzo de 2004, el Representante del Defensor del Pueblo en la ciudad de Arequipa, recomendó a la Gerente de Regulación de Telefónica del Perú S.A.A. que designe un funcionario responsable de brindar información en dicha ciudad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del TUO de la Ley N° 27806 y el artículo 4° del Reglamento de dicha norma.

El 12 de enero de 2005, la Gerente de Regulación de la mencionada empresa hizo llegar a la Defensoría del Pueblo el Oficio N° GGR-107-A-007/OT-2005. En dicho documento señaló que su representada no cuenta con oficinas desconcentradas o descentralizadas, dado que las oficinas que se encuentran en el interior del país dependen de la sede administrativa que se encuentra en Lima. En tal sentido, sostuvo que el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27806 no resultaba aplicable a dicha empresa, porque no se correspondía con su estructura organizacional. A su vez, indicó que ello en ningún modo afectaba la atención de los pedidos de información a nivel nacional, los mismos que son atendidos oportunamente desde Lima, situación que es posible debido a las instrucciones que tiene el personal a nivel nacional, de remitir en el día a Lima, toda las solicitudes de información de los usuarios.

Frente a esta respuesta de la Gerente de Regulación de la empresa Telefónica del Perú S.A.A la Defensoría del Pueblo remitió al Gerente General de dicha empresa el Oficio N° DP-PDA-2005-019 de 29 de marzo de 2005. A través de dicho documento le recordamos que de acuerdo al artículo 2° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, que a su vez remite al Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general, las empresas privadas que prestan servicios públicos, como es el caso de Telefónica del Perú S.A.A, son consideradas entidades vinculadas por el marco normativo del derecho de acceso a la información pública, especialmente el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento.

En esa medida, dicha empresa se encuentra obligada por el artículo 4° de dicho Reglamento, según el cual *«Las Entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, designarán en cada una de ellas al funcionario responsable de entregar información (...) con el objeto que la misma pueda tramitarse con mayor celeridad»*. Ello independientemente de la forma organizativa adoptada por la empresa en el ejercicio de su libertad de configuración orgánica en tanto empresa privada, ya que en este ámbito se trata de una obligación derivada del ejercicio de funciones vinculadas a la prestación de un servicio público. De este modo, la Defensoría reiteró su recomendación de que la empresa Telefónica del Perú S.A.A cumpla con la referida norma y designe un funcionario responsable de brindar información en sus oficinas a nivel nacional.

No obstante, el 22 de abril de 2005 la Defensoría del Pueblo recibió de la empresa Telefónica S.A.A la comunicación GCR-107-A-190/OT-2005 de 21 de abril de 2005. En dicha carta, firmada por la Gerente de Regulación, la empresa reitera su posición y su negativa a nombrar un funcionario responsable de entregar información en cada una de sus oficinas provinciales. Para Telefónica no todas las disposiciones de la Ley N° 27806 le resultan aplicables, pues se trata de una persona jurídica sujeta al régimen privado que únicamente forma parte de la administración pública *«para fines de los procedimientos administrativos que puedan atender en ejercicio de la función administrativa atribuida»*. Asimismo, señala que la interpretación que la Defensoría del Pueblo hace del artículo 4° del Reglamento no se desprende del texto de este dispositivo pues éste sólo obliga a entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, caso que, en su opinión, no es el suyo.

Al respecto, conviene recordar que las empresas privadas que prestan servicios públicos o ejercen funciones administrativas, son materialmente administraciones

públicas, en tanto se desenvuelvan en dichos ámbitos, lo cual no contradice en nada su naturaleza de personas jurídicas privadas. De ahí que de acuerdo al artículo 8º del TUO de la Ley N° 27806, la obligación de entregar información de estas entidades no se extiende a todas sus actividades, sino que se circunscribe a las características de los servicios públicos que prestan, sus tarifas, así como a las funciones administrativas que ejercen. De este modo, no cabe duda que respecto de tales ámbitos, este tipo de empresas, se encuentran obligadas por todas las disposiciones del marco normativo que regule y desarrolla el acceso a la información pública.

El análisis sobre la pretensión de subordinar las exigencias emanadas de la Ley N° 27806 y su Reglamento, a las estructuras organizativas de los sujetos obligados o a las leyes de creación de las entidades, será desarrollado en el acápite siguiente, a propósito del caso de la Oficina de Normalización Previsional - ONP.

#### **b) El caso de la Oficina de Normalización Previsional - ONP**

De acuerdo al Procedimiento N° 81 del T.U.P.A., aprobado a través del Decreto Supremo N° 055-2002-EF, así como de la Resolución Jefatural N° 103-2003-JEFATURA/ONPE, la ONP ha establecido como único funcionario responsable de entregar información en dicha institución, al Gerente de Administración, que desempeña sus funciones en la ciudad de Lima. En esta misma línea, el referido Procedimiento N° 81 establece que el trámite de la solicitud se debe realizar a través de la mesa de partes de la sede institucional en la ciudad de Lima.

De este modo, en la medida que la ONP cuenta con oficinas que operan al interior del país a las que denomina Coordinaciones Departamentales, el acceso a la información en posesión de las mismas se encuentra sometido a un régimen de centralización en la ciudad de Lima, que dificulta significativamente el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de las personas que habitan en las zonas correspondientes a dichas dependencias.

Así por ejemplo, a una persona que radica en la ciudad de Requena, no le bastará viajar por vía fluvial hasta la ciudad de Iquitos para solicitar información que posea o produzca la Coordinación Departamental de la ONP, sino que tendrá que trasladarse hasta la ciudad de Lima para tramitar su solicitud. En su defecto, la persona del ejemplo tendría que remitir su solicitud a través del correo postal a la

mencionada oficina, la misma que tendría que responder por esta misma vía. En el mejor de los casos, este trámite centralizado podría realizarse a través de la propia Coordinación Departamental. Sin embargo, cualquiera de estos supuestos genera una serie de dificultades de costo y tiempo para el solicitante.

Por esta razón, a través del Oficio N° DP-AAC-2004-028 de 19 de mayo de 2004, la Defensoría del Pueblo se dirigió al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional, señor Javier Penny Pestana. En dicho documento, se expusieron las razones legales en torno a la obligación de las entidades de designar funcionarios responsables de brindar información en cada una de las dependencias desconcentradas o descentralizadas a nivel nacional. Al mismo tiempo, exhortamos al despacho del referido funcionario, que disponga la modificación del Procedimiento N° 81 del T.U.P.A. de la ONP, así como de la Resolución Jefatural N° 103-2003-JEFATURA/ONPE, de acuerdo a los criterios establecidos por el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, a efectos de que se facilite el acceso a la información que posea o produzca la ONP en cualquiera de sus oficinas de Coordinación Departamental.

A través del Oficio N° 175-2004-JEF/ONP, el Jefe de la Oficina de Normalización Previsional, respondió al Oficio N° DP-AAC-2004-028, señalando que de acuerdo a su ley de creación, la ONP es una entidad centralizada, habiendo únicamente delegado en veinticinco oficinas de Coordinación Departamental, funciones de control del pago de pensiones, así como la calificación de determinadas solicitudes de derechos previsionales. A su vez, señaló que el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27806, que obliga a designar un funcionario responsable de brindar información en cada oficina descentralizada o desconcentrada, no resultaba aplicable a la ONP.

En primer lugar, porque dicho mandato *«no encaja con la forma organizativa adoptada por la ONP»*, señalando además que la ley de creación de la ONP prevalece por jerarquía sobre el Reglamento de la Ley N° 27806. En segundo lugar, argumenta el Jefe de la ONP que las oficinas de Coordinación Departamental no disponen de toda la información que es posible solicitar al amparo del TUO de la Ley N° 27806, por lo que no es posible responsabilizar a los funcionarios a cargo de dichas dependencias, de información que se maneja en Lima, dado que se originarían denuncias contra ellos o la ONP. Por todo ello, adicionalmente considera inconveniente la designación de funcionarios de brindar información en las oficinas de Coordinación Departamental.

Sostuvo, asimismo, el Jefe de la ONP que a pesar de ello y teniendo en cuenta que el marco normativo que regula el acceso a información señala plazos perentorios para entregar información, su institución había establecido un procedimiento interno al que calificó de *«lógico, ágil y suficientemente expeditivo»* para atender las solicitudes de información que se formulen a las oficinas de Coordinación Departamental. Dicho procedimiento consistiría en la recepción de las solicitudes de información en las oficinas de Coordinación Departamental, su inmediata remisión vía fax a la sede central en Lima, su asignación a las áreas competentes, la preparación de las respuestas y la remisión vía courier de las mismas a las correspondientes localidades donde se encuentran los solicitantes, a cargo de la Gerencia de Administración.

Ciertamente, ninguno de los argumentos expuestos por la ONP para justificar la atención centralizada de las solicitudes de información resulta conforme al marco normativo que desarrolla y regula el derecho de acceso a la información pública. En efecto, en primer lugar, advertimos cierta confusión cuando se afirma que la ONP es una entidad centralizada y que sólo ha delegado determinadas funciones en veinticinco oficinas de Coordinación Departamental. Al margen de que se defina a la ONP como una entidad centralizada o no, resulta evidente que dicha institución ha desconcentrado en veinticinco oficinas a nivel nacional, el ejercicio de funciones públicas vinculadas al reconocimiento y pago de derechos pensionarios.

En esa medida, dichas oficinas producen y poseen información de acceso público, por lo que les resulta exigible designar un funcionario responsable de brindar dicha información, de acuerdo al artículo 4º del Reglamento de la Ley N° 27806. De ahí que no resulte comprensible la naturaleza y los alcances jurídicos de la afirmación según la cual dicho mandato *«no encaja con la forma organizativa adoptada por la ONP»*. Asimismo, es de destacar que, como ya desarrollamos, la desconcentración o descentralización de la obligación de brindar la información y por ende de designar un funcionario responsables en cada dependencia a nivel nacional, constituye una exigencia que se deriva de una interpretación sistemática del inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, así como de los artículos 1º, 3º, 8º e inciso a) del artículo 11º del TUO de la Ley N° 27806.

De este modo, lo único que hace el artículo 4º del Reglamento del TUO de la Ley N° 27806, es concretar, por habilitación del legislador, una exigencia contenida de manera implícita en la Ley de transparencia y acceso a la información pública, por lo que en estricto, no resulta correcto recurrir al criterio de jerarquía normativa,

sino mas bien al de especialidad. En efecto, la ley de creación de la ONP no tiene como materia el desarrollo y la regulación del derecho de acceso a la información, como si lo tiene el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, por lo que debe primar el marco normativo configurado por estas normas.

Por lo demás, es del caso recordar, tal como lo sostuvo el Tribunal Constitucional, que en un Estado constitucional, las leyes deben interpretarse de acuerdo a los derechos fundamentales, toda vez que ellas sólo son válidas o legítimas en el ámbito de aquellos y no a la inversa<sup>53</sup>. De este modo, la interpretación de las leyes – lo cual comprende a la ley de creación de la ONP – debe acomodarse a la mayor satisfacción o eficacia práctica de los derechos fundamentales, en este caso del derecho de acceso a la información pública, a través de la designación de funcionarios responsables en cada oficina de Coordinación Departamental de la ONP.

En cuanto al argumento según el cual, los funcionarios encargados de las oficinas de Coordinación Departamental de la ONP no manejan toda la información susceptible de ser solicitada en virtud de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, consideramos que carece de consistencia. Así, resulta obvio que ninguno de dichos funcionarios y más aún, ninguna entidad en el Estado maneja toda la información susceptible de ser solicitada en virtud de la ley de información. Las entidades sólo se encuentran obligadas a entregar la información que produzcan o posean, por lo que los funcionarios responsables designados en las oficinas desconcentradas o descentralizadas, sólo se encuentran obligados a brindar la información que efectivamente produzcan o posean.

De ahí que no resulte acertado sostener que con la recomendación a la ONP para que designe un funcionario responsable en cada oficina de Coordinación Departamental, se pretenda hacer responsable a los mismos de la información que no se encuentra en su esfera funcional o cuyo manejo corresponda a la oficina central en Lima, exponiéndolos a que incurran en responsabilidad o motivando denuncias contra la ONP. Se trata, como se dijo, de facilitar el acceso de las personas que residen en las zonas donde se encuentran las oficinas de Coordinación Departamental, a la información que produzcan o posean dichas dependencias.

De lo contrario y siguiendo el razonamiento de la ONP expresado en el Oficio N° 175-2004-JEF/ONP, se llegarían a consecuencias carentes de razonabilidad, como

---

53 Exp. N° 2579-2003-HD/TC, «Caso Julia Eleyza Arellano Serquén», F.I. N° 14.

aquellas en que una solicitud formulada a una oficina de Coordinación Departamental, respecto de información que posee o produce dicha dependencia, tenga que ser atendida por el Gerente de Administración de la ONP con sede en Lima. En este caso si se produciría la situación que la ONP imputa a la propuesta de descentralización de la obligación de entregar información; es decir, se responsabilizaría a un funcionario que ejerce sus funciones en Lima, de la entrega de información que se encuentra en el ámbito funcional de 25 oficinas de Coordinación Departamental de la ONP, situación a todas luces inconveniente.

Ahora bien, ello no obsta para que los funcionarios encargados de las oficinas de Coordinación Departamental, canalicen las solicitudes que se planteen en sus circunscripciones, respecto de información que produzcan o posean las oficinas de la ONP con sede en Lima. Ciertamente en estos supuestos, la responsabilidad por la entrega de la información solicitada recaerá en el funcionario designado para brindar información en Lima y no en aquellos encargados de las oficinas de Coordinación Departamental, que sólo actuarán como un canal de trámite.

Tampoco el argumento de la existencia de un procedimiento *«lógico, ágil y suficientemente expeditivo»* para atender las solicitudes de información que se formulen a las oficinas de Coordinación Departamental, resulta satisfactorio. En primer lugar, porque dicho procedimiento no es el que se encuentra previsto en el T.U.P.A. de la ONP, tal como lo ordena el inciso 1 del artículo 37° de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general. En esa medida, dicho procedimiento no constituye una exigencia válida. A su vez, al no encontrarse previsto en el T.U.P.A., no es de conocimiento, por lo que se afecta la garantía de seguridad jurídica.

A todo ello es del caso agregar que dicho procedimiento tampoco enerva los cuestionamientos en torno al cumplimiento de los plazos establecidos en la Ley N° 27806 para entregar la información solicitada, tal como se pretende en el Oficio N° 175-2004-JEF/ONP. Ello por que la información siempre será remitida por courier, mecanismo de dudosa eficacia de cara al cumplimiento de los plazos, en casos como los de la persona de nuestro ejemplo, que grafica una situación que es compartida por muchas personas al interior del país.

Por lo demás, defender la centralización de la responsabilidad de entregar información, con el argumento de que se cumplen con los plazos establecidos, implica desconocer la naturaleza de los plazos en sede administrativa. Estos se encuentran

establecidos en garantía de las personas y no para facilitar o encubrir deficiencias de las administraciones. En efecto, los plazos señalados en el TUO de la Ley N° 27806, no necesariamente deben agotarse en todos los casos, sino que son plazos máximos, por lo que las entidades no pueden interpretarlos de manera tal que se conviertan en la regla para cumplir con las solicitudes de información.

Así, si una solicitud puede ser atendida, por ejemplo, en uno o dos días, la entidad tiene la obligación de entregar la información en ese periodo y no esperar agotar el plazo máximo establecido. Siendo ello así, resulta evidente que la defensa de la centralización de la obligación de entregar información, tiene como presupuesto la comprensión desnaturalizada de los plazos máximos establecidos en la Ley N° 27806 para la entrega de información. A la fecha de conclusión del presente informe, la Defensoría del Pueblo reiteró a la ONP su obligación de desconcentrar o descentralizar la designación de funcionarios responsables de brindar información, teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas.

### **c) La rectificación del incumplimiento. El caso SUNASS**

A través del Oficio N° 038-2004-DP/ODA de enero de 2004, la Defensoría del Pueblo solicitó información a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS, sobre la designación del funcionario responsable de brindar información pública. Mediante el Oficio N° 64-2004-SUNASS-070 de 21 de enero de 2004, dicha dependencia respondió indicando que había designado para dicho función al Gerente de Relaciones Institucionales. Sin embargo dicho funcionario labora en la sede central en Lima, por lo que la Defensoría a través del Oficio N° 445-2004-DP/ODA de 17 de marzo de 2004, recomendó la designación de un funcionario responsable en cada dependencia desconcentrada de la SUNASS.

La Defensoría comprobó que a través de la Resolución de Presidencia N° 016-2004-SUNASS-PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de junio de 2004, la SUNASS designó funcionarios responsables de brindar información en cada una de sus seis dependencias desconcentradas a nivel nacional. Según los fundamentos de dicha resolución, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 27806. Si bien ello resulta destacable, conviene señalar que a la fecha de conclusión del presente informe, la SUNASS no respondió formalmente a la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo en el sentido indicado.

### **2.3.3 Inadecuada designación de funcionario responsable**

Tal como se ha mencionado, la designación del funcionario responsable de la entrega de la información tiene como objetivo facilitar el acceso a la información por parte de la ciudadanía. Las funciones que le han sido asignadas en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, precisamente, se orientan a la realización de tales objetivos. Asimismo, su presencia en las entidades públicas concreta el principio de intermediación y se constituye en garantía de la satisfacción del derecho de acceso a la información pública.

Para que el funcionario responsable de la entrega de la información pueda cumplir a cabalidad con sus funciones y, por ende, los fines que persigue su regulación, es preciso que sea una persona que trabaje de forma cotidiana en la entidad administrativa. Su presencia permanente en la entidad le permite conocer el funcionamiento de las distintas áreas de la misma, así como la información que éstas producen o poseen. De igual modo, su permanencia en la entidad posibilita que los ciudadanos puedan tener acceso directo a la información en la forma prevista en el artículo 12° de la Ley N° 27806. Por ello, resulta razonable que el artículo 8° de la mencionada ley haya previsto el secretario general de la institución, funcionario que realiza sus funciones permanentemente en la entidad, en caso que no se haya nombrado funcionario responsable, asuma las responsabilidades administrativas y penales por incumplimiento de la normativa de acceso a la información

En esa medida, una persona externa a la entidad administrativa no estaría, objetivamente, en las mismas condiciones para cumplir a cabalidad con las funciones que se encomiendan al funcionario responsable; por ende, su designación no llegaría a ser una verdadera garantía para la satisfacción del derecho.

En suma, la obligación contenida en el artículo 8° de la Ley N° 27806 de designar a un funcionario responsable de la entrega de la información no se agota en el nombramiento de una persona, sino que la entidad nombre a una persona que efectivamente pueda cumplir con sus funciones en los plazos y condiciones previstos por la Ley.

No obstante, tales argumentos, la Defensoría del Pueblo ha tenido conocimiento de casos en los que se ha designado como funcionario responsable de la entrega de la información a personas que cumplen una labor de asesoría externa. En efecto,

en ocasión de su labor de supervisión, durante el mes de enero de 2004 la institución tomó conocimiento de que la Municipalidad Distrital de Chichas –Condesuyos– había nombrado como funcionario responsable de la entrega de la información al asesor contable del municipio, a pesar de que dicha persona sólo acude al pueblo y, por ende, a la municipalidad una vez al mes. Ante dicha situación la Oficina Defensorial de Arequipa recomendó, a través del Oficio N° 419-2004-DP/ODA de 12 de marzo de 2004, dejar sin efecto la designación del asesor contable externo, como funcionario responsable de entregar la información solicitada a la municipalidad. Tal recomendación no ha sido acogida.

Esta situación también se presentó en la Municipalidad Distrital de Charcana (La Unión). La Oficina Defensorial de Arequipa, mediante el Oficio N° 0038-2004-DP/ODA de 7 de enero de 2004, solicitó al titular del mencionado municipio información sobre la designación del funcionario responsable de la entrega de la información en cumplimiento del artículo 8° de la Ley N° 27806.

A través del Oficio N° 018-2004/MDCH, recibido en el Defensoría del Pueblo el 16 de febrero de 2004, el alcalde de la Municipalidad Distrital de Charcana informó que se había nombrado como funcionario responsable al Contador Público Colegiado, Juan Valverde Pacheco, quien forma parte del Estudio Jurídico Contable Valverde Pacheco S.C.R Ltda. Por otro lado, durante una conversación sostenida con el secretario general de la Municipalidad y el mencionado asesor contable, comisionados de la Defensoría del Pueblo tuvieron conocimiento de que este último sólo acude a la Municipalidad de Charcana dos veces al mes.

En ese contexto, la Oficina Defensorial de Arequipa remitió a dicho municipio el Oficio N° 419-2004-DP-ODA de 12 de marzo de 2004. En dicha comunicación, se indica al alcalde de Charcana que el nombramiento de una persona que no permanece físicamente en la entidad en lugar de garantizar el acceso a la información lo obstaculiza; por tanto, el señor Valverde Pacheco, por su condición de asesor externo que sólo va a la Municipalidad de Charcana dos veces al mes, no es la persona idónea para ocupar tal cargo. En consecuencia, y en aras de un cabal cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 27806 como norma que regula el derecho de acceso a la información pública, se recomendó dejar sin efecto la designación del asesor contable externo, como funcionario responsable de entregar información de la Municipalidad de Charcana, porque de mantenerse se ocasionarían dilaciones innecesarias y restricciones al derecho constitucional mencionado.

Dicha recomendación fue reiterada a través del Oficio N° 2637-2004-DP/ODA de 10 de diciembre de 2004, sin embargo hasta la fecha no se ha recibido respuesta, ni la recomendación ha sido atendida.

En ambos casos estamos ante un supuesto de incumplimiento de la Ley N° 27806 y desconocimiento de la condición de garantía que cumple el funcionario responsable de la entrega de la información. Tal condición exige que la persona designada sea adecuada para la realización de las funciones que se le encargan, no obstante, en los dos casos glosados la idoneidad no se presenta.

### **3. ¿DE QUIÉN ES LA INFORMACIÓN EN PODER DEL ESTADO? LA INFORMACIÓN QUE POSEE O PRODUCE EL ESTADO COMO BIEN PÚBLICO**

Como consecuencia de la denominada «cultura del secreto», existe un criterio bastante difundido en las administraciones públicas, según el cual, la información en poder del Estado es de *propiedad* de las entidades públicas que la poseen. Es decir, se suele tener una concepción patrimonial de la información pública, en virtud de la cual se niega el acceso a la misma argumentando que pertenece a la entidad o que es de uso interno, con lo cual, la entidad o sus funcionarios deciden discrecionalmente cuando entregarla y a quien hacerlo.

Ciertamente, una concepción de esta naturaleza no se corresponde con los principios de publicidad y transparencia ni con el derecho de acceso a la información pública, propios de un Estado constitucional. En este modelo de organización estatal, el poder se ejerce en beneficio de las personas y por ende las entidades y funcionarios deben rendir cuenta de sus actos a los beneficiarios o destinatarios del ejercicio del poder. En esa medida, la información que se produce en el ejercicio de las funciones estatales no es patrimonio de las entidades, menos aún de sus funcionarios, sino de las personas a las que deben su actuación.

Ello explica que el Tribunal Constitucional haya señalado con toda claridad y de manera reiterada que:

*«Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la res 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»<sup>54</sup>.*

De este modo, la información en poder del Estado o que producen las entidades públicas es un bien público que pertenece a la colectividad y no a las administraciones o sus funcionarios. Si cabe un símil, dicha información comparte la misma naturaleza jurídica que las plazas o vías públicas, cuya titularidad es de la colectividad entera, es decir, de todas las personas, las mismas que tienen acceso libre como regla general.

Como lógica consecuencia de concebir a la información en poder del Estado de este modo, el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, ha establecido que el acceso a la misma se rige por el principio de *acceso universal* como regla. Tanto con relación al titular del referido derecho, como a los sujetos obligados a satisfacer su vigencia.

### **3.1 Sujetos obligados por el derecho de acceso a la información. El principio de universalidad de la obligación de entregar información pública**

Ahora bien, el *principio de acceso universal* resultaría insuficiente si es que el acceso a la información sólo podría ser ejercido respecto de una número limitado de entidades o administraciones públicas. De ahí que con relación a los sujetos obligados, dicho principio se traduzca en una exigencia general de entregar información.

En efecto, de acuerdo al inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, la obligación se extiende a cualquier entidad pública. A su vez, desarrollando esta norma, los artículos

---

54 Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez», FJ. 11. Asimismo, Exp. N° 301-2004-HD/TC, «Caso Juan Federico Palian Canchaya», FJ. 2; Exp. N° 2579-2003-HD/TC, «Caso Julia Eleyza Arellano Serquén», FJ. N° 5.

2º y 9º del TUO de la Ley N° 27806, establece que cualquier entidad pública, empresas del Estado e incluso las personas jurídicas de derecho privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, se encuentran obligadas a entregar información.

De este modo, dicha obligación se extiende a las entidades del gobierno central: poderes Ejecutivo<sup>55</sup>, Legislativo<sup>56</sup>, Judicial, así como los órganos constitucionales autónomos como el Tribunal Constitucional<sup>57</sup>, Ministerio Público, el Jurado Nacional de Elecciones, El Consejo Nacional de la Magistratura<sup>58</sup> o la Defensoría del Pueblo. Asimismo, a otros órganos a los que alude la Constitución como la Contraloría General de la República o la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>59</sup>. Del mismo modo, a los organismos públicos descentralizados como la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria<sup>60</sup> u otras instituciones como las universidades públicas<sup>61</sup> – aunque también las universidades privadas como se verá más adelante–.

Alcanza también la obligación de entregar información a los gobiernos regionales<sup>62</sup> y locales, en este último caso en sus dos sub niveles de gobierno, esto es, provincia-

55 Exp. N° 950-00-HD/TC, «Caso Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional». En esta sentencia el TC declaró fundada una demanda de hábeas data contra la Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú. Asimismo en el Exp. N° 915-2000-HD/TC, «Caso David Percy Quispe Salsavilca», declaró fundada la demanda contra el Ministerio de Justicia. Mientras que en el Exp. N° 315-2000-HD/TC, «Caso Wilo Tiburcio Rodríguez Gutiérrez» el TC declaró fundada la demanda contra el entonces Ministro de Relaciones Exteriores Fernando de Trazegnies Granda. A su vez, en el Exp. N° 1797-2002-HD/TC, el TC declaró fundada la demanda contra el Poder Ejecutivo.

56 Exp. N° 214-2000-HD/TC, «Caso Wilo Tiburcio Rodríguez Gutiérrez». En este caso el TC declaró fundada la demanda contra el entonces Presidente del Congreso, Ricardo Marcenaro Frers.

57 Exp. N° 456-1997-HD/TC, «Caso Efraín Arturo Espinal Cruzado». Demanda dirigida contra la entonces Directora General de Administración del Tribunal Constitucional.

58 Exp. N° 2579-2003-HD/TC, «Caso Julia Eleyza Arellano Serquén»

59 Exp. N° 1219-2003-HD/TC, «Caso Nuevo Mundo Holding S.A.»

60 Exp. N° 413-99-HD/TC, «Caso Valdemar José Romero Chumbe». Asimismo, Exp. N° 1254-2000-HD/TC, «Caso Casino Technology S.A.»

61 Exp. N° 301-98-HD/TC, «Caso Antenor Daniel Bautista Arroyo». En este caso se demandó a la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Federico Villareal. Asimismo, Exp. N° 481-98-HD/TC. En este caso, el demandado fue el entonces Rector de la Universidad Nacional de Ingeniería.

62 Exp. N° 058-96-HD/TC, «Caso Víctor Omar Mendoza Rodríguez». En esta ocasión la demanda fue dirigida contra el Presidente del entonces Consejo Transitorio de Administración de la Región Chavín.

les y distritales. Ello incluye ciertamente a la Municipalidad Metropolitana de Lima, las municipalidades de frontera, así como las municipalidades de centros poblados, de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Se encuentran obligadas también a entregar información las empresas del Estado, pertenezcan éstas al ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE<sup>63</sup>, o al ámbito municipal como las empresas prestadoras de servicios de saneamiento o de intermediación financiera como las cajas municipales. A su vez, como ya se adelantó, también las personas jurídicas privadas que prestan servicios públicos o en general que ejercen funciones administrativas se encuentran obligadas por el artículo 9° del TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento. Ello, incluye tanto a las empresas privadas que prestan servicios públicos domiciliarios como es el caso de la telefonía o la electricidad, así como a aquellas que prestan servicios públicos de otra naturaleza como es el caso de los centros educativos escolares y universitarios, privados.

Del referido artículo también se desprende la obligación de entregar información que producen o poseen entidades o personas privadas que ejercen funciones públicas, como es el caso de las notarias o notarios que por disposición legal otorgan fe pública de una serie de actos o situaciones jurídicas. La misma consideración resulta aplicable a los colegios profesionales, toda vez que son entidades de derecho público que ejercen por mandato de la ley, funciones administrativas, criterio que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional cuando sostuvo que «...ninguna entidad del Estado o persona de derecho público estará excluida de la obligación respectiva, salvo que la información solicitada pueda afectar la intimidad, la seguridad nacional o se encuentra expresamente prohibida por ley. Siendo los Colegios Profesionales instituciones autónomas con personalidad de derecho público, de acuerdo con el artículo 20° de la Constitución, corresponde, en el presente caso, verificar si se ha configurado la vulneración del derecho a solicitar y recibir información»<sup>64</sup>.

Ciertamente esta obligación de los colegios profesionales se refiere a aquellas funciones que la ley les encarga desempeñar, sobre todo cuando se trata de profesio-

---

63 Exp. N° 1071-98-HD/TC, «Caso Andrés Camino Carranza». Demanda dirigida contra la Empresa Nacional de Edificaciones – ENACE, a la fecha en proceso de liquidación.

64 Exp. N° 1851-2002-HD/TC, «Caso Luis Román Quispe». Demanda de hábeas data dirigida contra el Colegio de Notarios de Lima. F.J. N° 1-2.

nes que por disposición legal exigen la colegiación obligatoria. En todos estos casos, el acceso se circunscribe a aquella información relacionada con las funciones públicas encargadas o asignadas a tales entidades y no a la información que se genera como consecuencia de sus actividades de naturaleza privada.

#### **a) El caso del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú**

En la línea antes señalada, la Defensoría del Pueblo atendió la queja del señor Mario Flores Coronado contra el Colegio de Ingenieros del Perú-CIP. El 13 de noviembre de 2003, dicho ciudadano, solicitó al Decano del Consejo Departamental de Lima del mencionado Colegio, información referida al proceso de evaluación a cargo de dicha entidad, para la ratificación de peritos judiciales. Concretamente, requirió la relación de miembros del jurado que calificaron los exámenes, el número de colegiatura de los mismos y los cargos que desempeñaban en el Colegio de Ingenieros. Asimismo, copia de los exámenes rendidos por los peritos participantes de la especialidad de Ingeniería Geológica, incluyendo el examen correspondiente al señor Flores Coronado.

A través de la Carta N° 074-2004-G-ADM.CDL/CID de 12 de abril de 2004, el Gerente Administrativo del CIP, denegó la referida solicitud de información, argumentando que el nombre de los postulantes y los miembros de la comisión calificadora era información reservada. Al mismo tiempo, indicó que el CIP es una institución de derecho público interno creada por ley que no se encontraba sujeta a las normas de transparencia y acceso a la información. A través del Oficio N° 14-04-DP-LIM-UIA de 20 de octubre de 2004, la Defensoría del Pueblo indicó al Decano del Consejo Departamental de Lima del CIP, que en tanto entidades con personería de derecho público a las cuales la ley les ha encargado el ejercicio de determinadas funciones públicas, como el control del ejercicio profesional, se encuentran obligadas por el marco normativo del derecho de acceso a la información.

En el mismo documento, la Defensoría del Pueblo advirtió que la información solicitada fue producida en el marco del ejercicio de funciones administrativas encomendadas al CIP en virtud de la Resolución Administrativa N° 351-98-SETPEMP/PJ de 26 de agosto de 1998, relacionadas con la evaluación de peritos judiciales. En tal sentido, se trataba de información de naturaleza pública, por lo que la Defensoría recomendó su entrega al solicitante. A través de la Carta N° 791-2004/2005-D.CDL/CIP de 10 de febrero de 2005, el Consejo Departamen-

tal de Lima del CIP, dio respuesta el pedido de información del señor Coronado Flores. Sin embargo, la referida respuesta omitió entregar copia de los exámenes escritos solicitados por el referido señor.

A juicio de la Defensoría, en la medida que la solicitud de información no fue atendida en su totalidad, aquella puede ser considerada como denegada, de acuerdo al último párrafo del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806. El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio cuando señaló que *«A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada (...) en su faz negativa, (el derecho de acceso a la información) exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa»*<sup>65</sup>.

Teniendo en cuenta ello, la Defensoría del Pueblo instruyó al señor Flores Coronado para que recurra al proceso de hábeas data previsto en el inciso 3 del artículo 200° de la Constitución, regulado en los artículos 61° a 65° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237. Ello de acuerdo a los criterios de intervención subsidiaria y discrecional de la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de su facultad de legitimación procesal activa en procesos constitucionales. Es de destacar por lo demás, que de acuerdo al artículo 65° del Código Procesal Constitucional, el inicio y la tramitación del proceso constitucional del hábeas data, no requiere del patrocinio de letrado, por lo que cualquier persona podría interponerlo.

A partir de las normas analizadas, los casos presentados y las sentencias del Tribunal Constitucional citadas, queda claro que lo verdaderamente relevante para determinar quiénes son los sujetos obligados por el marco normativo del derecho de acceso a la información, es la gestión de un interés público o el ejercicio de funciones públicas. De este modo, queda en segundo plano si la persona jurídica que ejerce tales funciones o actividades es de derecho privado o público o si realiza su actividad de acuerdo a regímenes públicos o privados.

---

65 Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez». FJ. N° 16.

#### 4. EL COSTO DE ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. COBROS ILEGALES Y COBROS ARBITRARIOS

Si bien resulta importante una regulación garantista del derecho de acceso a la información que establezca la publicidad como regla, un régimen estricto de excepciones, así como requisitos, plazos y procedimientos expeditivos y favorables a los solicitantes, ello resulta insuficiente si es que por la vía del *costo de reproducción* del pedido de información se impone una limitación económica al acceso público. Es el caso del establecimiento de cobros desproporcionados o distintos a los que supone la reproducción. Este problema se suscita cuando las administraciones públicas que interpretan la obligación de los solicitantes de sufragar el costo de reproducción de su pedido, como una cláusula cuyo contenido puede ser fijado de manera discrecional o de acuerdo a las necesidades de cada entidad.

En efecto, de acuerdo al inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública supone que el titular del mismo asuma el costo de reproducción del pedido. Siendo ello así, es del caso entonces determinar los parámetros que deben tener en cuenta las administraciones públicas para dotar de contenido a la expresión *costo de reproducción* a efectos de determinar sus componentes o, lo que es lo mismo, saber los conceptos que no pueden integrar dicho *costo de reproducción*.

En esa línea, se aprecia en primer lugar que la norma constitucional es bastante parca al respecto, limitándose a enunciar la expresión en cuestión. A su turno, el artículo 20º del TUO de la Ley N° 27806 que regula la «Tasa aplicable» al pedido de información, tampoco proporciona mayores luces respecto al contenido del mencionado concepto, limitándose a señalar que las personas solicitantes deberán abonar *solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida*, estableciendo además que *cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aplicándose las sanciones correspondientes*. Asimismo, esta norma establece que el monto establecido deberá figurar en el correspondiente T.U.P.A.

Es el segundo párrafo del artículo 13º del Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, el que aborda esta problemática de indefinición del contenido de la expresión *costo de reproducción*, estableciendo que dicho concepto sólo podrá ser integrado por «...*aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la*

*reproducción de la información solicitada». Asimismo, esta norma dispone 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».*

De este modo, el *costo de reproducción* deberá ser determinado teniendo en cuenta únicamente los siguientes parámetros o criterios:

- a) Gastos o costos en los que incurre la entidad como consecuencia *directa* de la reproducción de la información solicitada. Así por ejemplo, el monto del soporte en el que se entrega la información o el que supone incorporar la información en dicho soporte.
- b) Gastos o costos derivados o generados de manera *exclusiva* de la reproducción del pedido de información. De este modo se excluyen todos aquellos gastos o costos fijos de las administraciones públicas, es decir, aquellos en los que se incurren independientemente de que se atiendan o no solicitudes de información, como el servicio eléctrico, el arrendamiento de locales, el pago de vigilancia, etc.

Precisamente para ejemplificar la aplicación de estos criterios, la propia norma establece de manera expresa y enunciativa, que en ningún caso podrán incluirse en el *costo de reproducción*, aquellos costos relacionados con remuneraciones, infraestructura o cualquier otro que no satisfaga las notas de vinculación *directa* y *exclusiva* con la reproducción de la solicitud.

No obstante el sentido y precisión respecto a la exclusión de costos distintos y que trascienden a los que corresponden a la reproducción de la información, la Defensoría del Pueblo ha advertido que muchas entidades públicas desconocen estos criterios y a través del *costo de reproducción* establecen verdaderas barreras para el acceso a la información pública, vulnerando este derecho fundamental. Ello fundamentalmente por el establecimiento de costos elevados o desproporcionados por la atención de los pedidos de información, hecho que obedece a distintas razones detectadas por la Defensoría del Pueblo, que en muchos casos se presentan de manera concurrente pero que para efectos expositivos les daremos un tratamiento diferenciado.

## **4.1 Cobros por conceptos ajenos al costo de reproducción. Cobros ilegales**

### **4.1.1 Cobros por derecho de trámite o búsqueda de información**

Como ya vimos, tanto la Constitución, el TUO de la Ley N° 27806 como su Reglamento, establecen que los solicitantes de información pública sólo deben sufragar el costo que suponga la *reproducción del pedido de información*, precisando esta última norma los criterios a tener en cuenta para determinar dicho costo, adoptando un criterio significativamente restrictivo a partir de las exigencias de costos *directos y exclusivos*.

Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha detectado que algunas entidades establecen un cobro previo y no relacionado de manera directa con la reproducción, denominado *derecho de trámite*. Así, resulta especialmente paradigmático el caso de la Municipalidad Distrital de Puyca, conocido por la Defensoría en el mes de agosto de 2004. El T.U.P.A. de este gobierno local, establecía la obligación de pagar S/. 400.00 nuevos soles por derecho de trámite de la solicitud de acceso a la información, mientras que S/. 0.20 por cada copia fotostática simple.

La Oficina Defensorial de Arequipa, a través del Oficio N° 1649-2004-DP/ODA de 19 de agosto de 2004, recordó a la municipalidad quejada los alcances del contenido del *costo de reproducción* de acuerdo al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución y el artículo 20° de la Ley N° 27806. Así, se indicó que el procedimiento de acceso a la información pública es gratuito y sólo está permitido cobrar por las copias de los documentos solicitados. En ese sentido, se recomendó a la mencionada comuna la modificación de su T.U.P.A. y dejar de sin efecto la tasa por derecho de trámite.

El 20 de septiembre de 2004 la Oficina Defensorial de Arequipa recibió una comunicación escrita del Alcalde Distrital de Puyca, en la que informó que a través de la Ordenanza Municipal N° 03-2004-MDP de 2 de septiembre de 2004, se dejó sin efecto la tasa de S/. 400.00 nuevos soles por derecho de trámite y se estableció que el procedimiento de acceso a la información pública es gratuito. Respecto al costo de las copias, se mantuvo en S/. 0.20 nuevos soles.

En otro caso conocido en mayo de 2004, la Defensoría del Pueblo comprobó que la Municipalidad Distrital de Cocachacra en la Región Arequipa, había establecido en su T.U.P.A., como parte del procedimiento de acceso a la información, una tasa

por derecho de trámite. Así, cobraba 3,5, 10 y 20 nuevos soles por derecho de trámite y reproducción de hoja simple, hoja certificada y disquete, respectivamente. Ante dicha situación la Defensoría del Pueblo se dirigió al Alcalde de la mencionada comuna, recomendándole la adecuación del T.U.P.A. a lo previsto por el TUO de la Ley N° 27806 en cuanto al costo de reproducción de la información solicitada. En mayo de 2004, la Municipalidad quejada manifestó a la Defensoría del Pueblo que había tomado nota de nuestras recomendaciones y se comprometió a modificar el T.U.P.A. en la siguiente sesión de Concejo Municipal.

Una variante del cobro de *derecho de trámite* y por ende igualmente contraria al concepto de *costo de reproducción* es el cobro por *búsqueda de información*. Ello fue detectado por la Defensoría del Pueblo en enero de 2004 en la Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres (Camaná – Región Arequipa), entidad que cobraba S/. 10.00 nuevos soles por la *búsqueda de la información*. Ciertamente este cobro era adicional al costo de la reproducción que debían pagar los ciudadanos que solicitaban información. Ante dicha situación, la Defensoría del Pueblo remitió a la mencionada comuna un informe en el que se le recomendaba modificar su T.U.P.A. y adecuar el procedimiento de acceso a la información, limitando todo cobro a aquello estrictamente vinculado al *costo de reproducción*, de acuerdo a la Ley N° 27806. En marzo de 2004, la municipalidad en cuestión remitió un oficio a la Defensoría del Pueblo indicando que en atención a nuestra recomendación, había modificado su T.U.P.A., limitando todo cobro al que suponga la reproducción del pedido.

Sin duda, el establecimiento de un cobro por *derecho de trámite* o por *búsqueda de la información* resultan contrarios al derecho de acceso a la información, no sólo porque constituyen conceptos que no tiene relación *directa* con la *reproducción* del pedido, sino porque las administraciones públicas se encuentra obligadas como parte esencial de su organización y funcionamiento, a tener procedimientos que permitan el acceso público y que favorezcan la publicidad y transparencia. En efecto el segundo párrafo y el inciso 2 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27806, imponen a las administraciones públicas obligaciones activas de funcionar y organizarse de manera transparente y pública, así como de adoptar todas aquellas previsiones que favorezcan el acceso a la información.

Ello se traduce en la exigencia de contar con la información organizada en archivos profesionales tal como lo dispone el artículo 21° del TUO de la Ley N° 27806, así como con procedimientos y mecanismos que faciliten el acceso público a dicha

información. De este modo, no cabe pues establecer cobros por búsqueda de la información, ya que la referida norma obliga a las entidades públicas a tenerla organizada profesionalmente. En esa medida, algo que constituye una obligación inherente a las administraciones públicas, como tener información organizada y procedimientos que permitan el acceso público a la misma, no le puede costar a las personas más allá del pago de sus impuestos. Por ello es que tanto la Constitución, el TUO de la Ley N° 27806, como su Reglamento, sólo admitan como único pago el *costo de reproducción* de las solicitudes de acceso.

En esa línea, menos admisible resulta todavía la pretensión de trasladar a las personas los costos de organización defectuosa o de falta de previsión de recursos para contar con la información organizada y a disposición de los eventuales solicitantes. Es el caso, por ejemplo, de administraciones públicas que pretenden incluir en el costo de reproducción el costo *horas hombre* que implica la evaluación de las solicitudes de información. O el pretendido tiempo que «distraen» las oficinas de asesoría jurídica en otorgar en emitir opinión favorable o no ante un pedido de información.

Por lo demás, en la mayoría de estos casos estamos frente a costos de ineficiencia o burocratismo, ya que las entidades establecen procedimientos internos innecesariamente complicados, haciendo depender la entrega de información, de la opinión previa de varias instancias. Precisamente a efectos de evitar ello y que las solicitudes de acceso a la información cuenten con un procedimiento expeditivo y específico, el TUO de la Ley N° 27806, ha establecido la designación de un funcionario responsable y ha regulado un procedimiento especial al respecto. En tal sentido, resulta pues contrario a estas disposiciones, el que formalmente se establezca en el T.U.P.A. un procedimiento conforme al referido TUO y sin embargo, en la práctica internamente las entidades públicas regulen procedimientos o trámites distintos.

#### **4.1.2 Cobro adicional por copia *fedateada* o certificada**

Son constantes las consultas y quejas verbales presentadas a la Defensoría del Pueblo con relación al cobro adicional al costo de reproducción que realizan algunas entidades públicas, cuando les solicitan copias *fedateadas* de documentos públicos. En efecto, muchas administraciones públicas han establecido que si la solicitud de acceso a la información es de copias fotostáticas *fedateadas*, ello tiene un costo adicional al costo de reproducción, que respondería al «servicio» de certificación o *fedateado* que estaría brindado la entidad. De este modo, lo que se estaría trasladan-

do al solicitante de la información es el costo que supone para la entidad, el tener que certificar o *fedatear* una información o documentación que ha producido, a efectos de poder ser utilizada de manera oficial.

Sin embargo, en la línea de argumentación antes expuesta con relación al cobro por derecho de trámite o de búsqueda de información, el cobro adicional por copia *fedateada* resulta contrario al derecho de acceso a la información pública. Ello en primer lugar porque de acuerdo al inciso 5 del artículo 2º de la Constitución y al artículo 20º de la Ley N° 27806, el único cobro posible en el ámbito del ejercicio del derecho de acceso a la información pública es el antes analizado *costo de reproducción* que suponga el pedido. Ello, como ya se analizó de acuerdo al Reglamento de la Ley N° 27806, incluye sólo conceptos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción. En esa medida, de acuerdo al citado artículo 20º, cualquier otro costo adicional al que corresponde a la reproducción del pedido se entenderá como una restricción al referido derecho fundamental.

En segundo lugar, por regla general, el denominado «servicio» de *fedatear* documentación producida por las administraciones públicas constituye una función adicional que se asigna a determinados funcionarios o servidores de las administraciones públicas que realizan a su vez otro tipo de funciones. Es decir, se trata de una función accesoria de determinados funcionarios y servidores que cumplen otro tipo de funciones principales en las entidades públicas, que son precisamente las que justifican las remuneraciones que perciben, es decir, el costo que supone su vínculo con las entidades públicas.

En cualquier caso, aún en aquellos supuestos en los que las administraciones públicas tengan que establecer infraestructura y contratar o nombrar personal, de dedicación exclusiva a la función de *fedatear* documentación, tampoco ello autoriza al cobro por este concepto en el caso de las solicitudes de acceso a la información. Ello porque también en estos casos se trata de costos fijos que las entidades deben asumir por mandato normativo y que trascienden el ámbito de las solicitudes de acceso a la información. Así, una vez contratado el personal e instalada la infraestructura del caso, las entidades no incurren en ningún costo adicional por *fedatear* solicitudes de acceso a la información, actividad que consiste en verificar que la copia de un documento corresponda al original y de ser así, se procede a imprimir en la copia la acreditación del caso con la firma o rúbrica del funcionario que da fe de ello. En síntesis, las administraciones públicas no incurren en estricto en ningún

costo o gasto adicional por dar fe o *fedatear* solicitudes de acceso a la información. Es por ello que el artículo 127° de la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general, que los fedatarios nombrados por cada entidad brindan gratuitamente sus servicios.

En tercer lugar, el establecer un cobro por copia simple y otro adicional por copia *fedateada* en el caso del derecho de acceso a la información pública, se contradice el criterio de utilidad en la satisfacción de los derechos fundamentales. En efecto, de acuerdo a dicho criterio, los derechos fundamentales deben interpretarse de tal manera que se procuren efectos útiles o que tiendan a dotarlos de efectos prácticos, de lo contrario, nos encontraríamos ante supuestos de reconocimiento y vigencia formales. El Tribunal Constitucional se ha encargado de llamar la atención sobre la necesidad de tener en cuenta ello cuando en su sentencia (Exp. N° 3278-2003-HD/TC) estableció que: «...una interpretación y aplicación de la ley de conformidad con los derechos fundamentales no puede arrojar un resultado que reste eficacia práctica al ejercicio del derecho fundamental».

Los efectos prácticos y útiles de los derechos fundamentales resultan de especial exigencia sobre todo cuando nos encontramos frente a los denominados derechos fundamentales *relacionales* como es el caso del acceso a la información pública. Es decir, derechos cuyo ejercicio no se agote en ellos sino que los trascienden para conectarse con el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Así, si bien el acceso a la información pública no requiere de expresión de causa para su ejercicio y satisfacción, por lo general, la persona que solicita información lo hace para ejercer otros derechos fundamentales como por ejemplo, el derecho de defensa acreditando un hecho o situación jurídica. En otros casos, las personas solicitan información para ejercer su derecho a la participación política, ciudadana, o para la tramitación del reconocimiento de otros derechos, como por ejemplo el acceso a prestaciones de salud o derechos pensionarios. Este carácter relacional del derecho de acceso a la información ha sido destacado por la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 1797-2000-HD/TC) cuando estableció que: «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».

De tal forma que, las administraciones públicas, en virtud de la naturaleza relacional del derecho de acceso a la información, se encuentran obligadas a entregar información que resulte útil a las personas que la solicitan, lo cual implica ciertamente la certificación acerca del carácter oficial de las copias respecto de los documentos o la información original.

Cosa distinta es que por lo general, las personas que solicitan información consideren satisfecho su derecho con la expedición de copias simples, lo cual en ningún modo significa que las administraciones públicas no tiene la obligación de entregar información útil, es decir, certificada o *fedateada*. Por lo demás, este criterio también ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional. Así, el supremo intérprete de la Constitución estableció: «*Que, siendo el derecho de toda persona de solicitar la información que requiera, sin expresión de causa, y a recibirla de cualquier entidad pública dentro del plazo legal, según lo prescrito por los artículos 20º inciso 3) y 2º inciso 5) de la Carta Magna, le asiste al actor la potestad irrestricta de obtenerlas copias certificadas de su legajo personal que dio lugar a su pensión de cesantía.* (Exp. N° 058-96-HD/TC)

Por todo lo señalado, no resulta pues conforme al reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública, realizar un cobro adicional al que se deriva del costo de reproducción del pedido, por concepto de copia *fedateada* o certificada.

## **4.2 Cobros arbitrarios o desproporcionados**

El otro grupo de problemas detectados por la Defensoría del Pueblo relacionado con el costo del acceso a la información, tiene que ver que los cobros desproporcionados o arbitrarios que se establecen por el concepto del *costo de reproducción*. En efecto, se trata de aquellos casos en los que el costo de reproducción no refleja o no se corresponde con los costos o gastos efectivamente realizados como consecuencia de la reproducción del pedido de información. Si bien ello se debe a una serie de circunstancias, la Defensoría del Pueblo ha detectado las siguientes:

### **4.2.1 Cobros desproporcionados por carencias presupuestarias y de infraestructura**

La Defensoría del Pueblo ha detectado en muchos casos que el establecimiento de cobros desproporcionados o arbitrarios obedece a las carencias presupuestarias o

de infraestructura, sobre todo en dependencias de las administraciones públicas que realizan sus funciones en zonas rurales o muy pobres del país. Así, trasladan a los solicitantes de información los costos que supone la falta de personal, la ausencia de fluido eléctrico en la zona o cuando este existe, la falta de una máquina fotocopiadora, tanto en el dependencia pública como en el propio poblado o zona, lo que obliga a trasladarse a otros lugares.

Ello se evidenció de manera especial en el caso conocido por la Defensoría en el mes de julio de 2004, cuando se comprobó que la Municipalidad Distrital de Paucarpata, dispuso en su T.U.P.A. que la tasa a pagar por la reproducción de planos debía incluir también el gasto por movilidad, fijándose el monto en 0,65% de la UIT, vale decir, S/. 21.45 nuevos soles. Se trataba del costo que implicaba trasladarse hasta el lugar en el que era posible la reproducción del pedido, ante la imposibilidad material de hacerlo en la localidad mencionada. Ante dicha situación, la Oficina Defensorial de Arequipa envió al citado municipio un oficio recordándole lo dispuesto por el artículo 20° de la Ley N° 27806. Dicha recomendación fue reiterada en octubre de 2004.

No obstante ello, recién a través de la Ordenanza N° 006-2005-MDP de 16 de marzo de 2005, se modificó el referido T.U.P.A. y se estableció que la presentación de solicitudes de acceso a la información es gratuita y el costo por reproducción de planos se estipuló en 0,003% de la UIT, vale decir, aproximadamente, S/. 0,10 nuevos soles.

En otro caso verificado en noviembre de 2003, la Oficina Defensorial de Trujillo recibió una queja contra el Colegio Nacional Mixto José Andrés Rázuri de Malabrigo, por el cobro de S/ .70 nuevos soles por brindar información sobre la gestión de los recursos públicos recibidos por la dirección del colegio. Dicho cobro incluía el pago que dicho centro educativo tenía que realizar por la contratación de una persona que se dedicara a reproducir la información solicitada, ya que el mencionado colegio no contaba con personal que pudiese realizar dicha tarea.

Ante ello, la Defensoría del Pueblo se dirigió a la entidad, recordándole lo establecido en el artículo 20° del TUO de la Ley N° 27806 con relación al costo de reproducción y la restricción que supone cualquier otro cobro adicional, por lo que recomendó al director de dicho centro educativo atender las solicitudes de información formuladas, cobrando únicamente el costo de reproducción en los térmi-

nos antes desarrollados y no los costos de contratación de personal. Dicha recomendación fue reiterada por la Oficina Defensorial de Trujillo en mayo de 2004, sin embargo hasta la fecha de conclusión de dicho informe, el referido funcionario no había dado respuesta a nuestra comunicación por lo que el caso se encontraba en la fase de seguimiento.

A su turno, en el mes de marzo de 2004, la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Ocoña debido a que cobraba S/. 11.00 nuevos soles por cada copia de las solicitudes de información. La Oficina Defensorial de Arequipa, a través del Oficio N° 511-2004-DP/ODA de 31 de marzo de 2004, informó al alcalde de dicho municipio sobre la queja presentada, solicitándole información al respecto y recordándole los alcances del artículo 20° de la Ley N° 27806. El 21 de abril de 2004, la entidad quejada respondió señalando que dicho cobro obedecía al hecho de que se trataba de una municipalidad pequeña con pocos ingresos y por ende necesitada de recursos.

Ante ello, a través del Oficio N° 661-2004-DO/ODA de 28 de abril de 2004, la Defensoría del Pueblo reiteró al mencionado municipio la necesidad de que adecuara dicho cobro al artículo 20° del TUO de la Ley N° 27806. Durante el mes de mayo de 2005, en seguimiento de la recomendación formulada, una comisionada de la Oficina Defensorial de Arequipa se comunicó telefónicamente con el alcalde de la Municipalidad Distrital de Ocoña. La referida autoridad se comprometió a hacer entrega de la información cobrando únicamente el costo de la reproducción, es decir, S/. 0.20 céntimos de nuevo sol, en cumplimiento de la Ley N° 27806.

Frente a este tipo de casos, las administraciones públicas que presentan problemas de esta naturaleza deben tener presente que como regla general, el Estado tiene la obligación de proveer recursos e infraestructura que les permitan organizarse y funcionar de manera pública y transparente, facilitando por ende el acceso a la información pública a las personas. Ahora bien, ello no significa desconocer las dificultades reales que enfrenta el Estado peruano, cuyas administraciones muchas veces deben operar en condiciones bastantes precarias, lo cual plantea problemas no sólo para la satisfacción de determinados derechos como el de acceso a la información pública, sino incluso para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En ese sentido, las administraciones públicas que adolecen de estas carencias deben adoptar acciones para superarlas. En primer lugar les resulta exigible el estableci-

miento de provisiones presupuestarias que progresivamente vayan afrontando sus dificultades de recursos. En segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, se encuentran obligados a implementar mecanismos de acceso que no necesariamente impliquen en todos los casos la reproducción de copias fotostáticas, como por ejemplo, permitir el acceso directo e inmediato a información en horario de atención al público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12º del TUO de la Ley N° 27806. Asimismo, es posible también en casos de ausencia de máquinas fotocopadoras o energía eléctrica, por ejemplo, establecer sistemas de transcripción de la información en poder de las administraciones públicas, ciertamente en aquellos casos que ello resulta posible desde los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En tercer lugar y siempre de manera residual, en casos extremos donde no sea posible ninguna de las alternativas antes señaladas, es posible admitir que las personas solicitantes de la información asuman determinados costos, como por ejemplo, el pago del valor de mercado – que implica siempre el costo real más un adicional lucrativo – de la reproducción de la información, cuando esta tarea no pueda ser realizada por la entidad por carecer de una máquina de fotocopias. Es de insistir, sin embargo, en que este tipo de soluciones son absolutamente excepcionales, de ningún modo autoriza que las entidades públicas tengan como referencia el precio del mercado, para establecer el monto por el costo de reproducción, cuando ellas mismas realizan la reproducción del pedido, tal como lo veremos más adelante.

Conviene advertir al mismo tiempo que las soluciones planteadas no contradicen de ningún modo la Ley, ya que en todos los casos de lo que se trata es de maximizar la vigencia del derecho de acceso a la información, es decir, de cumplir con la finalidad última de la norma, teniendo en cuenta los especiales condicionamientos de aplicación. Es de recordar al respecto que para la interpretación y aplicación de las normas, sobre todo si buscan concretar un fin constitucional, como lo es la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, se debe tener en cuenta el ámbito de la realidad que pretende normar<sup>66</sup>, aunque siempre adoptando aque-

---

66 HÁBERLE, Peter. Pluralismo y constitución. Madrid: Tecnos, 2002, pp. 80-81. Asimismo, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, HESSE sostiene que «desde la perspectiva de las condiciones de realización del Derecho constitucional, Constitución y «realidad» no pueden quedar aisladas la una de la otra (...) Por eso, a fin de poder dirigir la conducta humana en cada una de las situaciones, la norma en mayor o menor medida fragmentaria necesita «concretización». La cual sólo será posible cuando se tomen en consideración en dicho proceso, junto al contexto normativo, las singularidades de las relaciones vitales concretas sobre las que la norma pretende incidir». HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional. Madrid: CEC, 2ª. ed, 1992, p. 27.

llas soluciones que favorezcan la vigencia del derecho y no aquellas que lo nieguen, anulen o no lo doten de efectos prácticos y útiles.

#### **4.2.2 Cobros desproporcionados para generar recursos propios. ¿Es posible cobrar el precio de mercado como costo de reproducción?**

En otros casos los cobros desproporcionados responden al hecho de que las administraciones públicas conciben el *costo de reproducción* del pedido o la solicitud de la información, como una manera de agenciarse de *recursos propios*. Si bien en sentido amplio el cobro por la reproducción del pedido, constituye un ingreso de las entidades, ello en estricto, debe responder a la reposición del costo o el gasto en el que efectivamente incurrieron las administraciones públicas por concepto de reproducción en los términos antes señalados. En esa medida, nada justifica que las administraciones públicas cobren por el costo de reproducción sumas que excedan el costo efectivo de la reproducción.

Sin embargo, la Defensoría del Pueblo advirtió en junio de 2004, que el T.U.P.A. de la Municipalidad Distrital de Atico establecía diferentes tasas en función del sujeto que solicitaba la información. En efecto, el T.U.P.A. contemplaba una tasa de S/. 20.00 si el solicitante era vecino del distrito, S/. 30.00 si se trataba de una organización y S/. 50.00 si el solicitante era una institución. Dicha situación fue cuestionada por la Defensoría del Pueblo, recomendándose al municipio que adecue su T.U.P.A. al costo de reproducción de lo solicitado, en los términos del TUO de la Ley N° 27806. En el mes de julio de 2004, la Municipalidad Distrital de Atico manifestó a la Defensoría del Pueblo que incorporaría la recomendaciones formuladas.

Sin duda, en este caso, además del problema vinculado al costo de reproducción, nos encontrábamos frente a caso de vulneración del principio de igualdad que se encuentra concretizado en el reconocimiento constitucional de la titularidad del derecho de acceso a la información a *cualquier persona*. Así como ya se dijo muchas veces en este informe, el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución reconoce este derecho fundamental sin exigir de su titular ninguna cualificación o requisito subjetivo adicional a su condición de persona. Asimismo, tampoco la norma constitucional ni la Ley N° 27806, establecen diferencias en cuanto a los requisitos, entre ellos ciertamente el de asumir los costos de reproducción, para ejercer este derecho constitucional. En esa medida, carece de todo respaldo constitucional establecer

costos por reproducción teniendo en cuenta si el solicitante es o no vecino del distrito, una institución o tiene cualquier otra forma jurídica.

En otro caso conocido en el mes de mayo de 2004 la Defensoría del Pueblo verificó que el T.U.P.A. de la Municipalidad Provincial de Lucanas establecía como tasa de acceso a la información pública la suma de S/. 10.60 nuevos soles. La Oficina Defensorial de Ayacucho recomendó al alcalde de Lucanas que modificó el referido costo ajustando la tasa fijada por acceso a la información a los costos reales de reproducción. Sin embargo, hasta la fecha de cierre del informe la entidad no había cumplido con la recomendación hecha por la Defensoría del Pueblo.

A su vez, en el marco del seguimiento que realiza la Defensoría del Pueblo al actual proceso de descentralización del país, también se han detectado problemas de cobros desproporcionados por el costo de reproducción de la información solicitada. Así, en el contexto de la elaboración del Índice de Buen Gobierno – IBG aplicado a los gobiernos regionales, comprobamos que al mes de junio de 2004, sólo dieciséis de los veinticinco gobiernos regionales habían cumplido con incorporar en sus T.U.P.A. la tasa por acceso a la información pública.

Asimismo, se verificó que algunos gobiernos regionales no cumplían con fijar una tasa por reproducción que respondiera a los costos efectivamente realizados, así como al soporte utilizado. A esta conclusión se llega por la evidente desproporción que reflejaban dichos montos. Así por ejemplo, el T.U.P.A. del Gobierno Regional de Amazonas estableció que la tasa a pagar por información entregada en CD fuera de S/. 11.00 nuevos soles (0.323% de la UIT), mientras que la contenida en diskette sería de S/. 8.00 nuevos soles. De igual modo, el T.U.P.A. del Gobierno Regional del Callao estableció que la tasa de reproducción de cada página fuera de 0.016% de la UIT (aproximadamente S/. 0,50 nuevos soles)<sup>67</sup>. Sin duda, tales montos excedían lo que razonablemente podría considerarse el costo de reproducción, superando en mucho incluso el precio del mercado por los mismos servicios.

Precisamente sobre este último punto, esto es, *el precio de mercado de las reproducciones*, conviene realizar algunas precisiones, toda vez que la Defensoría del Pueblo ha detectado en muchos casos que distintas administraciones públicas tienen como

---

67 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Índice de buen gobierno. Resultados del IBG aplicados a los Gobiernos Regionales en el Perú... op. cit., p. 191.

referencia el precio de mercado, para establecer el costo de la reproducción del pedido. De este modo, se establece como costo de reproducción una cantidad igual a la del mercado en una determinada zona o, como ya demostramos, el costo de reproducción excede significativamente el precio del mercado, verificándose la inaceptable situación según la cual, a la persona solicitante le cuesta menos reproducir la información solicitada contratando los servicios en el mercado de fotocopias que tienen fines lucrativos, que si lo hicieran las administraciones públicas que no tienen tales fines.

En efecto, tener como referencia el precio de mercado para establecer un costo de reproducción igual o mayor al mismo en estricto no se ajusta al derecho de acceso a la información pública. En primer lugar, porque tal como ya quedó establecido, de acuerdo al inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, el artículo 20º del TUO de la Ley N° 27806, así como el segundo párrafo del artículo 13º del Reglamento de la Ley N° 27806, sólo es posible incluir en el costo de reproducción aquellos gastos en los que de manera directa y exclusiva ha incurrido la entidad, lo cual supone ciertamente que sean costos efectivamente realizados. Por ende el parámetro no podría ser el precio del mercado, sino estrictamente el costo en el que directa y exclusivamente incurren las administraciones públicas por la reproducción del pedido de información.

En segundo lugar, cuando las administraciones públicas atienden una solicitud de información, se encuentran desarrollando y cumpliendo funciones esenciales dada su naturaleza de entidades del Estado constitucional. Es decir, aquellas que en tanto gestionan o administran bienes y recursos públicos, deben actuar y organizarse de manera transparente lo cual implica brindar información a las personas que lo solicitan, ciñéndose a los principios y las reglas establecidas en la Constitución, la ley y el reglamento. Por ende, la atención de las solicitudes de información de las personas no se encuentra en el ámbito de la ejecución o desarrollo de actividades lucrativas o de mercado por parte del Estado, para que tengan como referencia el precio que en el mismo se ha establecido para la emisión de fotocopias.

Menos aún se puede tener como referencia el precio de mercado, si se repara en el hecho de que la obligación de las administraciones públicas de atender las solicitudes de información de las personas, no es otra cosa que la consecuencia del reconocimiento y el ejercicio de un derecho fundamental. No advertir ello implicaría sostener que el ejercicio de un derecho fundamental está sometido a las contingen-

cias del mercado, lo cual carece de todo sustento, ya que no se podría aceptar en un Estado constitucional, que sólo aquellas personas que pueden ser parte de una relación comercial o de mercado, son las únicas que pueden acceder a la información en poder del Estado. O si se quiere de otro modo, significaría que el Estado somete el ejercicio del derecho a pedirle cuenta a través del acceso a la información, a las posibilidades de las personas de afrontar un precio o costo de mercado, es decir, comercial.

En tercer lugar y como consecuencia directa de lo anterior, el precio de mercado como referencia para determinar el *costo de reproducción* resulta contrario al derecho de acceso a la información. Si se aceptara, tendríamos que concluir, necesariamente, en que el Estado puede lucrar a costa de las personas titulares de un derecho fundamental y, precisamente, en ocasión del ejercicio de dicho derecho. En efecto, el precio del mercado siempre importa una ganancia o lucro que si bien es legítimo y deseable en el ámbito de las relaciones privadas, ello no es admisible en el caso de los derechos fundamentales y administración del acceso a la información pública, donde el Estado tiene el deber de ponerla a disposición y entregarla a las personas.

Por todo ello pues, el precio de mercado de las reproducciones de información, no puede servir de criterio para determinar sin más el costo de reproducción de las administración de información. Mas bien para lo que si puede ser útil el precio de mercado es para darnos cuenta o advertir cuándo nos encontramos frente a una tasa por costo de reproducción arbitraria o excesiva. En efecto, si las administraciones cobran por costo de reproducción un precio similar o superior al que se encuentra vigente en el mercado de la zona correspondiente, entonces estaremos como regla general, frente a un cobro arbitrario o excesivo.

### **4.3 Criterios jurisprudenciales significativos sobre el costo de reproducción**

Si bien el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado de manera expresa respecto de los problemas planteados en torno al costo de reproducción, salvo el caso de la imposibilidad del cobro diferenciado o adicional por copias *fedateadas* o *certificadas* antes tratado, la Defensoría del Pueblo ha identificado algunos fallos judiciales que teniendo en cuenta los criterios antes desarrollados en torno al fundamento, significado y contenido del costo de reproducción del pedido, han acogido demandas de hábeas data invalidando costos arbitrarios o desproporcionados.

En efecto, la Sala Civil de la Corte Superior del Santa señaló que la entidad demandada, la Municipalidad Provincial del Santa, no podía escudarse en su autonomía normativa para imponer costos que no respetaban el espíritu de la Ley N° 27806 en cuanto al costo de reproducción. En esa medida, el referido colegiado señaló que constituyen tasas abusivas y violatorias del derecho de acceso a la información pública, aquellas que fijan en «*tres nuevos soles por copia simple y cinco nuevos soles por copia certificada*»<sup>68</sup>, por lo que confirmó la sentencia de primera instancia emitida por el Primer Juzgado Civil del Santa que había declarado fundada la demanda. De este modo pues, resulta ilegítimo tanto el establecimiento de cobros diferenciados o adicionales por copia certificada, como el propio monto establecido por el costo de reproducción.

En esa misma línea, el Segundo Juzgado Civil de Maynas, en su sentencia de 20 de mayo de 2004 recaída en la demanda de hábeas data planteada contra la municipalidad de Alto Tapiche, consideró que esta entidad mostraba una conducta obstruccionista al ejercicio del derecho de acceso a la información del demandante. Ello porque amparándose en el costo de reproducción del pedido, le estaba obligando a pagar al demandante la suma de S/. 3.00 nuevos soles por la reproducción de la información, monto establecido en su T.U.P.A.

De acuerdo al fallo, resultaba un hecho público –debe entenderse manifiesto– la desproporción que existía entre dicho monto y el costo real de la reproducción de la información. Así, señaló que «*en principio el monto de la tasa que se exige como pago resulta desproporcionada con el costo real requerido para la reproducción de la información, en tanto que es de conocimiento públicos que los medios técnicos de reproducción (fotocopiado) son inferiores a la suma de tres nuevos soles*»<sup>69</sup>.

Como consecuencia de este monto desproporcionado por concepto de costo de reproducción del pedido, la solicitud de información del demandante había sido calculado en S/. 9,000.00 nuevos soles, dado que según la mencionada municipalidad, se trataba de más de 3,000.00 documentos solicitados. El Segundo Juzgado Civil de Maynas consideró que la estimación de este número de documentos por parte

---

68 Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa. Exp. N° 2003-2675-251508-JC01-0, «Caso Víctor Antonio Vargas Arellano», publicada en el Boletín Procesos Constitucionales de 16 de marzo de 2005, FJ 3. Vocal ponente Bernabé Zúñiga Rodríguez.

69 2do Juzgado Civil de Maynas. Expediente N° 2003-01219-0-1903-JR-CI-02, «Caso Seopa Taullima» de 20 de mayo de 2004, FJ cuarto. La sentencia fue suscrita por el magistrado Francisco Atencia López.

de la entidad resultaba arbitraria. En ese sentido, declaró fundada la demanda, ordenando a la Municipalidad de Distrital de Alto Tapiche que proporcionara la información solicitada por el demandante, exigiendo únicamente el *costo real* del pedido.

## **5. LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. LA AFECTACIÓN DE LAS REGLAS QUE RIGEN SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN**

Tal como ya se señaló en la parte introductoria del presente informe, el acceso a la información pública no es un derecho absoluto, sino que tiene límites o excepciones, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de hacer compatible su vigencia con la de otros derechos fundamentales o bienes que también cuentan con respaldo constitucional y por ende reclaman protección a ese nivel. Sin duda, la revelación de determinada información o el acceso público a la misma, puede ocasionar la afectación de bienes constitucionales como el orden público, la seguridad ciudadana, el correcto desempeño de la administración pública; así como de otros derechos fundamentales tales como la intimidad personal, la integridad física o la vida.

Por esa razón, el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, además de establecer algunas materias reservadas, remite al legislador la definición de otras. Como también ya se dijo, aquellas se encuentran reguladas básicamente en los artículos 15º, 16º, 17º y 18º del TUO de la Ley N° 27806. Interesa sin embargo destacar en este punto, que la remisión constitucional al legislador para regular los límites del acceso a la información, debe respetar en todo caso el contenido esencial del mencionado derecho que viene asegurado desde la propia Constitución. Asimismo, una vez establecidas las excepciones, la interpretación y aplicación de las mismas no se encuentran libradas a la discrecionalidad de las administraciones públicas ni de sus funcionarios, sino que cuentan con especiales reglas cuyo cumplimiento condiciona la validez de su invocación.

### **5.1 Las reglas que rigen la interpretación y aplicación de las excepciones: legalidad, taxatividad, interpretación restrictiva y control estricto o riguroso**

Si bien el legislador en virtud de delegación constitucional ha establecido las excepciones al derecho de acceso a la información pública, también ha sometido la

interpretación y aplicación de las mismas a puntuales reglas cuyo cumplimiento es condición indispensable para su validez. Estas reglas se encuentran reguladas básicamente en el artículo 18° del TUO de la Ley N° 27806.

### 5.1.1 El principio de legalidad formal

El inciso 5 del artículo 2° de la Constitución además de hacer mención expresa a algunas materias exceptuadas del acceso público, remite a la ley el establecimiento de otras excepciones, sometiendo de este modo de manera expresa *al principio de legalidad*, las limitaciones o excepciones al derecho de acceso a la información pública. De este modo, sólo a través de la ley es posible establecer excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Ahora bien, el legislador ha desarrollado esta exigencia constitucional a través del inciso 6 del artículo 17° y del primer párrafo del artículo 18° del TUO de la Ley N° 27806. La primera de estas normas es de naturaleza subsidiaria, ya que se encuentra sistemáticamente al final de todos los supuestos de excepción expresamente regulados y los cierra a través de la técnica de remisión normativa al legislador. Así, esta norma señala que no podrá ser ejercido el derecho de acceso a la información respecto de *«Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una ley aprobada por el Congreso de la República»*.

De este modo, el legislador, desarrollando la Constitución, ha sometido a las excepciones al derecho de acceso a la información pública al *principio de legalidad formal*, en concordancia con el artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>70</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>71</sup>. El primer párrafo

---

**70 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 30°.** Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

71 Al respecto, la Corte señala que *«las leyes a los que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo (...) Sólo la ley formal, entendido como la ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención»*. En la misma OC se señala que las delegaciones legislativas en esta materia sólo son admisibles si se encuentran expresamente autorizadas por la Constitución, supuesto que ciertamente no se verifica en nuestro ordenamiento. V. Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre *La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de 9 de mayo de 1986, F. J. N° 35.

72 Exp. N° 1797-2002-HD/TC, «Caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, FJ. N° 11.

del artículo 18º de la Ley de transparencia y acceso a la información pública se encarga de asegurar esta garantía de legalidad formal señalando que «*No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley*».

Siendo ello así, no es posible regular ni tampoco invocar excepciones que se encuentren previstas en normas con rango de ley como decretos legislativos, decretos de urgencia u ordenanzas regionales o municipales y menos aún en normas infralegales. En el caso de los gobiernos regionales y locales, conviene agregar a lo ya indicado, que la prohibición de limitar o establecer excepciones al derecho de acceso a la información se debe a que dicha materia no es de su competencia, sino del gobierno central.

De lo contrario tendríamos que admitir la posibilidad que el acceso a la información pública tenga distintos niveles de protección, unos más amplios que otros, dependiendo de la región, provincia o distrito en el que nos encontremos, ya que cada uno de estos niveles de gobierno podría, a través de ordenanzas, establecer límites o excepciones según su propio criterio. Ciertamente ello resulta inadmisibles en el marco de un Estado unitario como el nuestro, donde la descentralización del Estado tiene como uno de sus parámetros centrales el principio de competencia, según el cual, la autonomía política se ejerce en los ámbitos de competencia constitucional y legalmente establecidos, por lo que al no estar la limitación de los derechos fundamentales en dichas competencias, no es posible entonces que se establezcan excepciones a través de ordenanzas regionales o municipales

### **5.1.2 El principio de taxatividad, interpretación restrictiva y prohibición de la analogía**

Asimismo, de acuerdo al artículo 18º del TUO de la Ley N° 27806, las excepciones se rigen por el *principio de taxatividad*, por lo que sólo será posible invocar como causal válida de exclusión, aquella información que califique en los supuestos expresamente tipificados en la ley, configurándose de este modo un sistema de lista cerrada de excepciones. Como lógica consecuencia de lo anterior, la propia norma establece que las excepciones se rigen por el *principio de interpretación restrictiva*, es decir, no es posible derivar excepciones al acceso a información pública, a través de interpretaciones extensivas y menos aún de la analogía.

### 5.1.21 Infracción a la exigencia de taxatividad. Excepciones no previstas en la ley

Un primer grupo de casos conocidos por la Defensoría del Pueblo que contradicen los principios señalados, están relacionados con aquellos en los que se invoca como causal de exclusión de la información del acceso público, supuestos que no se encuentran taxativamente recogidos en la ley.

Así, en julio de 2004, se recibió una queja contra la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, que se negaba a entregar copia del proceso de nombramiento de profesores correspondiente al año 2002. La Universidad argumentaba que la información no podía ser proporcionada sino hasta que el Rector resuelva otro pedido de información hecho por el quejoso. La Defensoría del Pueblo le recordó que su negativa no estaba basada en ninguno de los supuestos que regulan las excepciones del derecho de acceso a la información pública y por ello se encontraba obligada a entregar la información solicitada por el recurrente.

En efecto, la pendencia de una solicitud de información o de varias de ellas ante la misma entidad, no constituye una causal de exclusión de información del acceso público prevista en ninguna ley y por ende su invocación resulta carente de cobertura legal y constitucional. Como consecuencia de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo, en agosto de 2004 la universidad quejada entregó al ciudadano la información solicitada.

A su turno, en enero de 2004 la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Arahua (Canta) por negarse a entregar información sobre el presupuesto de una obra pública. De acuerdo al criterio del mencionado gobierno local, el ciudadano solicitante no tenía derecho de acceder a dicha información porque no tenía domicilio ni radicaba permanentemente y tampoco era contribuyente del Distrito de Arahua. Ante ello, la Defensoría del Pueblo recordó al titular de la entidad quejada que la Constitución y la Ley N° 27806 reconocen como titular del derecho de acceso a la información pública a *toda persona*, sin que resulten válidas otro tipo de exigencias tales como el lugar de residencia o la calidad de contribuyente, por lo que recomendó entregar la información solicitada en función de lo previsto por dichas normas, ya que no se trataba de una causal prevista en la ley. Tal recomendación fue reiterada por la Defensoría del Pueblo, sin embargo, hasta la fecha de conclusión del presente informe la información solicitada no había sido entregada.

En otro caso, en febrero de 2004 la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Unidad de Servicios Educativos N° 3 de Lima por negarse a entregar copia de la resolución administrativa que aprobó la contratación de un docente para la plaza que el recurrente ocupaba. Para la Unidad de Servicios Educativos dicha resolución constituía información reservada que sólo era de interés de la persona que había sido contratada y no del recurrente. La Defensoría del Pueblo recomendó a dicha Unidad la entrega de la información solicitada, recordándole los alcances de las excepciones al derecho a la información pública previstos en la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública. En efecto, que la información *sólo sea de interés de una persona*, no constituye una causal prevista en la ley para excluir información del acceso público. Tal recomendación fue cumplida en marzo de 2004.

Por su parte, en septiembre de 2004 la Oficina Defensorial de Ica recibió una queja contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, que se negaba a entregar copia del padrón electoral del distrito de Paracas. Para fundamentar tal negativa, la RENIEC señaló que el artículo 197° de la Ley Orgánica de Elecciones sólo autoriza a los partidos políticos, a agrupaciones independientes y a alianzas a solicitar copia del padrón electoral. La Defensoría del Pueblo dirigió una comunicación a dicha dependencia pública indicándole que dicha restricción no se desprendía de la norma citada, sino que al contrario en ella se establecía una regla de publicidad del Padrón Electoral, sin excepciones expresas. En ese sentido, se recomendó a la RENIEC que entregara la información solicitada, hecho que finalmente ocurrió.

### **5.1.2.2 Infracción a la exigencia de interpretación restrictiva. Interpretación extensiva de la restricción por razones de intimidad**

Como se expuso, el artículo 18° de la Ley de transparencia y acceso a la información pública establece que las excepciones se rigen por el *principio de interpretación restrictiva*, es decir, no es posible derivar excepciones al derecho de acceso a información pública, a través de interpretaciones extensivas y menos aún de la analogía. Sin embargo, de los casos conocidos por la Defensoría del Pueblo, hemos identificado que se suele recurrir a una interpretación expansiva o amplia de la excepción de intimidad, para negar solicitudes de acceso a la información.

Uno de los primeros casos de los que tuvo conocimiento la Defensoría del Pueblo se presentó durante el mes de octubre de 2002, cuando ya había sido publicada la

Ley N° 27806 y se encontraba parcialmente vigente. En efecto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se negó a entregar copia del currículum vitae del entonces titular del Ministerio, Javier Reátegui Roselló. Dicha entidad, a través del Oficio N° 1597-2002-MTC/15.05 de 14 de octubre de 2002, sostuvo que no entregaría tal información porque el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercido respecto a datos personales cuya publicidad constituya invasión de la intimidad personal. Es decir, consideró que los datos consignados en el currículum de un funcionario público, que por lo general están referidos a la formación y experiencia profesional, formaban parte de la intimidad personal. Tal razonamiento supone una interpretación extensiva del derecho a la intimidad personal de una persona que por el carácter público de la función que desempeñaba se encontraba más expuesto al escrutinio público. Además, la información que suele contener un currículum no está referida al ámbito privado de los individuos sino por el contrario, los datos describen el desarrollo profesional de éstos y son exhibidos para efectos de una futura relación laboral o profesional. En esa línea, cuando el contratante es una entidad de la administración pública, en cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad, los currículos deben ser accesibles a la ciudadanía, como parte de la información pública en poder del Estado. En esta oportunidad, la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la entrega de la información solicitada.

De igual modo, en el mes de enero de 2003, se quejó a la Dirección Regional de Pesquería de Loreto, porque se negaba a entregar copia de un informe en el que se indicaban las faltas administrativas de algunos funcionarios de dicha entidad. La Oficina Defensorial de Iquitos solicitó a la entidad quejada información sobre el caso y ésta sostuvo que el pedido de información había sido declarado inadmisibles porque la Unidad de Personal lo había calificado como reservado. Ante ello, la Defensoría del Pueblo recomendó a la entidad quejada que entregara la información solicitada, recordándole los alcances de la Ley N° 27806, sobre todo la exigencia derivada del principio de taxatividad, que requiere la regulación expresa de las excepciones al acceso a la información. Finalmente, la Dirección Regional de Pesquería de Loreto entregó la información.

En julio de 2003 la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra el Hospital Víctor Lazarte Echegaray de Trujillo. Esta entidad se negaba a entregar copia fechada de la resolución de licencia de un médico que había asumido el cargo de alcalde, así como copia de las planillas de remuneraciones correspondientes al

referido profesional. A juicio del Hospital, la referida información sólo podía ser entregada si así lo ordenaba un mandato judicial. La Oficina Defensorial de Trujillo recomendó al Director del Hospital Víctor Lazarte Echegaray que respondiera a la solicitud del recurrente y entregara la información requerida, dado que la misma no se encontraba contemplada de manera expresa como una excepción al derecho de acceso a la información pública en ninguna ley. Por el contrario, al igual que en el caso anterior, se trata de información relacionada con la relación laboral o estatutaria de un funcionario público con el Estado, aspectos que tienen una eminente naturaleza pública, dado que no sólo se encuentra en juego la adecuada asignación de los recursos públicos, sino también la eficiencia y calidad del servicio público.

Por lo demás, en el caso de las remuneraciones, el inciso 2 del artículo 5º del TUO de la Ley N° 27806, expresamente las califica como información pública. En agosto de 2003, la Defensoría del Pueblo recibió la respuesta del Hospital Víctor Lazarte Echegaray, en la que se adjuntaba la información solicitada por el ciudadano. De manera tal que en este caso, el ciudadano finalmente obtuvo la información a través de la Defensoría del Pueblo.

A su turno, en enero de 2004, la Oficina Defensorial de Amazonas recibió una queja contra la Comisaría de Utcubamba por negarse a entregar información sobre el número de denuncias y casos sobre violencia familiar presentados ante dicha dependencia policial. La entidad quejada sostuvo que no podía entregar la información solicitada por tener carácter reservada al estar referida a la intimidad de las personas denunciantes. Al respecto, la Defensoría del Pueblo indicó a la mencionada dependencia, que la información solicitada no comprometía la intimidad personal de las víctimas ni de las denunciantes puesto que se trataba de información estadística y no cualitativa o específica. En esa medida, en aplicación de la Ley N° 27806, se recomendó la entrega de la información solicitada, siendo acogida por la Comisaría de Utcubamba.

Asimismo, en el mes de junio de 2004, la Oficina Defensorial de San Martín recibió una queja contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Alto Amazonas por negarse a entregar información contenida en el expediente laboral de un profesor. Se trataba del registro personal donde se consignaban datos de antigüedad, servicios prestados, así como faltas o procesos administrativos. De acuerdo al criterio de la entidad quejada, la entrega de dicha información vulneraba el dere-

cho a la intimidad personal del profesor. A la fecha de conclusión del presente informe el caso se encontraba en trámite. Independientemente de ello, a todas luces, extender el contenido del derecho a la intimidad para impedir el acceso público a información relacionada con el desempeño de la función pública, resulta contrario al derecho de acceso a la información.

En el mes de julio de 2004, la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Municipalidad de San Juan de Miraflores, ante la negativa de este gobierno local de brindar copia del presupuesto analítico del personal y del cuadro de asignación del personal que labora en dicho municipio. Para dicha municipalidad, la información solicitada se encontraba dentro de los supuestos de excepciones al derecho de acceso a la información pública, porque estaba referido a datos personales cuya publicidad podría constituir una invasión de la intimidad personal.

De manera similar a los casos anteriormente expuestos, se trata de una interpretación manifiestamente extensiva del derecho a la intimidad, toda vez que con ella se pretende excluir del acceso público, información sobre los fondos públicos dispuestos o afectados a la remuneraciones de los funcionarios, así como aquella relacionada con la distribución del personal, sus correspondientes cargos y niveles remunerativos. Esta información ciertamente no se encuentra cubierta por el derecho a la intimidad, dado el significativo interés público que subyace a ella. Por estas consideraciones la Defensoría del Pueblo recomendó a la entidad quejada que cumpla con entregar la información solicitada.

Finalmente, en octubre de 2004, la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra la Municipalidad Distrital de Caravelí, que se negaba a entregar copia de los contratos laborales de ciertos empleados de la municipalidad. La entidad argumentaba que el acceso público del contenido de los contratos laborales vulneraba el derecho a la intimidad de los trabajadores. La Defensoría del Pueblo se dirigió a la referida entidad, señalando que incluir dentro del derecho a la intimidad el contenido de contratos de funcionarios públicos, constituía una interpretación extensiva de la excepción de intimidad. En efecto, los términos en los que contratan las administraciones públicas, tiene una indudable relevancia pública y por ende son objeto del derecho de acceso a la información. Por ello, recomendamos a la Municipalidad Distrital de Caravelí entregar la información solicitada, recomendación que fue cumplida.

### 5.1.2.3 Presunción de inconstitucionalidad y deber de motivación.

Adicionalmente a las reglas expuestas y que cuentan con reconocimiento normativo expreso, el Tribunal Constitucional ha agregado algunos requisitos adicionales que operan como garantías o parámetro de legitimidad de las restricciones al derecho de acceso a la información pública. En efecto, en su sentencia recaída en el asunto *Wilo Rodríguez Gutiérrez*<sup>72</sup>, ha calificado a este derecho fundamental como una *libertad preferida*, lo que no significa, aclara el Supremo intérprete, asumir que el acceso a la información tiene en abstracto o a priori, una jerarquía o nivel de protección mayor que los demás derechos constitucionales, sino simplemente que recurre a dicha calificación para someter a un control de constitucionalidad más estricto las normas y actos que lo restringen o limitan.

Este control riguroso consiste en que todo acto o norma destinada a limitar el acceso a la información pública y por ende a establecer excepciones, debe someterse a la técnica de la *presunción de inconstitucionalidad*. Ello, con la finalidad de hacer recaer en la entidad responsable de la limitación, la carga de la prueba no sólo acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción, sino además de que «...*existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que sólo manteniendo tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica*»<sup>73</sup>.

De ello se derivan dos consecuencias importantes para enjuiciar la validez de la invocación o el recurso a las excepciones. La primera es que la invocación de cualquiera de ellas o el establecimiento de una nueva excepción a través de una ley, deberá ser el fruto de una decisión escrita y suficientemente motivada en los términos antes indicados. En ese sentido, quedan descartadas aquellas limitaciones carentes de motivación o los casos de motivación aparente donde no existe ninguna conexión lógico jurídica entre la justificación expuesta y la causal invocada. La segunda consecuencia reside en que la mera ausencia de motivación o la comprobación de motivación aparente, confirma la presunción de inconstitucionalidad y por ende la invalidez de la excepción o limitación.

---

73 Ibid....F1. 11

Un caso paradigmático de incumplimiento de estas exigencias establecidas por el Tribunal Constitucional, constituye la Resolución Suprema N° 296-A DE/SG publicada el 10 de septiembre de 2003, rubricada por el Presidente de la República y suscrita por la entonces Presidenta del Consejo de Ministros y los entonces ministros de Defensa, del Interior, así como de Transportes y Comunicaciones. El artículo 1° de dicha resolución clasificó como reservada con el carácter de secreto, el «...*informe especial sobre la interceptación telefónica al Presidente de la República*». Asimismo, la resolución mandó registrar y comunicar el referido informe como Documento Oficial Secreto (D.O.S).

Sin embargo, en la parte considerativa de la resolución, no se expone argumento o motivación alguna que sustente o justifique en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la calificación de dicha información como secreta. Es decir, no se señala o identifica al bien o derecho constitucionalmente reconocido que se pretende proteger con el secreto. Tampoco existe motivación, contrariamente a lo que ordena el supremo intérprete de la Constitución, sobre la existencia de un apremiante interés público para invocar dicha excepción, ni tampoco se explica de qué manera manteniendo el informe en cuestión excluido del conocimiento público, resulta idóneo para lograr el fin constitucional que sirve de justificación al secreto.

Simplemente, la resolución se limita a citar la norma constitucional que reconoce el derecho de acceso a la información pública, los artículos del TUO de la Ley N° 27806 que regulan las excepciones al acceso a la información, así como el Decreto Supremo N° 073-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27806. De ello deduce sin más la clasificación como secreto del informe especial sobre interceptación telefónica al Presidente de la República, incurriendo de este modo en un supuesto de motivación aparente y por ende incumpliendo el deber de motivación de la referida excepción.

Ante esta situación, la Oficina de Acceso a la Información – OACI del Instituto Prensa y Sociedad – IPYS, solicitó el informe en cuestión, a los despachos de todos los ministerios cuyos titulares suscribieron la Resolución Suprema N° 296-A DE/SG. Asimismo, al despacho de la Presidencia de la República y al Consejo Nacional de Inteligencia – CNI. De acuerdo a la información proporcionada por IPYS, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones respondieron a la solicitud indicando que el informe solicitado había sido clasificado como secreto. A su turno, el Ministerio del

Interior y el CNI respondieron que el informe había sido entregado al despacho de la Presidencia de la República. Sin embargo, el responsable de entregar información de esta dependencia respondió señalando que el informe en cuestión no se encontraba en sus registros.

Frente a esta respuesta, la OACI del IPYS interpuso una demanda de hábeas data contra el mencionado funcionario, la misma que a la fecha de conclusión del presente informe se encuentra en trámite ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima. La Defensoría del Pueblo viene coordinando con la OACI del IPYS su eventual intervención coadyuvante en el presente proceso.

## **5.2 Un supuesto problemático: el tratamiento normativo de la reserva durante la investigación por parte de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control**

Mención especial requiere el caso de la Contraloría General de la República –en adelante CGR–, en tanto su normativa, la interpretación que hace de la misma y su actuación en el ámbito de las acciones de control, plantea un conjunto de problemas de incompatibilidad con el marco jurídico del acceso a la información pública. Asimismo, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 27806 y su Reglamento, los órganos de control institucional han mostrado poca disposición para guiar las acciones de control por criterios que permitan ponderar la necesidad de reserva de las acciones de control, con la también necesaria vigencia de los principios de publicidad y transparencia, y ciertamente con el derecho fundamental de acceso a la información pública.

### **5.2.1 La regulación de la reserva y el acceso a la información en la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. La necesidad de su interpretación.**

La técnica utilizada por el legislador en la Ley N° 27785, para regular la reserva y la publicidad de las acciones de control, no permite solucionar muchos problemas concretos relacionados con la vigencia del derecho de acceso a la información pública en dicho ámbito. Ello debido a que se recurre a términos o conceptos de textura abierta, formulados muchas veces en clave de principios, que no permiten concluir de manera determinante cuándo una información se encontraría excluida o no del acceso público.

En efecto, de acuerdo al *principio de reserva* (artículo 9° inciso n, Ley N° 27785) «...se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último». En este caso, si bien se recurre a un criterio material de dañosidad para impedir el acceso a la información, no se establece un criterio claro sobre la temporalidad de la reserva, toda vez que sólo se alude a que ella rige *durante la ejecución del control*, término a todas luces amplio.

Por su parte, según el *principio de permanencia* (artículo 9° inciso d), Ley N° 27785), el control como instrumento de vigilancia de los procesos y operaciones de la entidad tiene naturaleza *continua* y *perdurable*. Si bien alguien podría sostener que este principio soluciona el problema de temporalidad planteado en cuanto a la ejecución del control y a efectos de la vigencia del principio de reserva, a nuestro juicio ello no es así. En efecto, si trasladamos estas características del control gubernamental al principio de reserva, tendríamos que concluir que el mismo también tiene naturaleza *continua* y *perdurable*, lo cual ciertamente no resulta compatible con el principio de publicidad y transparencia, ni con el derecho de acceso a la información pública.

Sin duda, una solución de esta naturaleza nos conduciría irremediamente a sostener que los mencionados principios así como el acceso a la información prácticamente no tienen vigencia en el ámbito de las acciones de control, lo cual no resiste análisis de constitucionalidad alguno, toda vez que con ello se anulan los mencionados principios y el referido derecho fundamental en dicho ámbito. De otro lado, el hecho que se declare la naturaleza *continua* y *perdurable* del control gubernamental en virtud del *principio de permanencia*, nada nos dice sobre los parámetros temporales en los que rige la reserva, es decir sobre el «*durante la ejecución del control*». Una cosa es la *continuidad* y *perdurabilidad* del control y otra muy distinta desde qué momento ya no es posible invocar la reserva de acuerdo al criterio de dañosidad al que se refiere el literal n) del artículo 9° de la Ley N° 27785. De este modo, tampoco esta norma nos resulta útil para establecer con precisión los límites de la reserva en el proceso de control gubernamental.

A su turno, de acuerdo al *principio de publicidad* (artículo 9° inciso p, Ley N° 27785) se permite la «...*difusión oportuna de los resultados de las acciones de control u otras realizadas por los órganos de control, mediante los mecanismos que la Contraloría General considere pertinentes*». Tampoco esta norma soluciona el problema, toda vez que, de un lado, también recurre a términos amplios como *difusión oportuna* y de otro, deja en manos

de la absoluta discrecionalidad de la CGR la decisión sobre cuándo hacer pública la información, así como los medios para ello. Ciertamente, más que regular el derecho de acceso a la información, lo que hace esta norma es establecer una suerte de prerrogativa en manos de la CGR.

Según las normas citadas son tres las principales conclusiones que caben formularse. Primero, los principios de *reserva* y *publicidad*, así como la naturaleza *continua* y *perdurable* del control, necesitan ser interpretados más allá de su literalidad, a efectos de definir su contenido respecto del derecho de acceso a la información pública. En efecto, optar por una interpretación literal del carácter *continuo* y *perdurable* del control gubernamental, así como de la publicidad en términos de *difusión oportuna de los resultados de las acciones de control*, deja en manos de la absoluta discrecionalidad de los funcionarios del Sistema Nacional de Control, la entrega de información vinculada a las acciones de control gubernamental y ciertamente de los informes a los que se refiere el artículo 10º de la Ley N° 27785. Así por ejemplo, dichos funcionarios, en virtud de la *permanencia* del control y de su naturaleza *continua* y *perdurable*, podrían considerar que no resulta *oportuno* el acceso a dichos informes, aún en el caso en el que los mismos se encuentran concluidos y en ellos se haya establecido la responsabilidad de determinados funcionarios públicos.

En segundo lugar, la reserva de las acciones de control no es de naturaleza absoluta, es decir, no opera respecto de todo tipo de información, sino únicamente con relación a aquella cuya revelación tenga potencialidad dañosa para la entidad sometida al control, su personal, el sistema – debe entenderse al sistema nacional de control – o dificulte el ejercicio de las funciones del control. Ciertamente la capacidad dañosa de revelar una información determinada, debe ser evaluada y sobre todo fundamentada en cada caso. No caben entonces las presunciones normativas o *ex ante* de dañosidad, ni las calificaciones de reserva sin fundamentación suficiente.

En tercer lugar, la difusión de la información calificada como potencialmente dañosa en los términos señalados, sólo se encuentra prohibida durante la ejecución del control, es decir se encuentra sometido a un límite temporal, por lo que no es posible sostenerse tampoco que se trata de una reserva absoluta en el tiempo. Sin embargo, y como ya se expuso, las normas citadas no definen con precisión el momento en el que cesa dicha reserva, esto es, el límite que señala la culminación de la ejecución del control para los efectos del acceso a la información. Así, sólo señalan que el control gubernamental se rige por el *principio de permanencia*, califican-

do a dicha función estatal como de naturaleza *continua* y *perdurable*, sometiéndolo además a un principio de transparencia que consiste en la *difusión oportuna* de los resultados de las acciones de control y a través de los mecanismos que la *Contraloría General de la República considere pertinentes*.

De este modo, tal como se desarrollará en el siguiente acápite, en estricta aplicación del principio de supremacía constitucional y del *bloque de constitucionalidad*, este aspecto indefinido en la Ley N° 27785, debe ser interpretado de acuerdo al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, así como la Ley N° 27806. A su turno, de existir una ley en sentido formal, que regulara este aspecto de manera más favorable a la vigencia del derecho de acceso a la información pública, se debería aplicar esta norma o interpretar las normas de la Ley N° 27785 de acuerdo a ella, en virtud del principio *favor libertatis*.

### **5.2.2 ¿Interpretación conforme a la Ley N° 27785 o al T.U.O de la Ley N° 27806? Desconocimiento del *bloque de constitucionalidad* por la Contraloría General de la República**

La Ley N° 27785, fue promulgada y publicada el 23 de julio de 2002, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27806 –publicada el 3 de agosto de 2002 y sometida a *vacatio legis* por 150 días–, razón por la cual aquella no contiene referencia alguna o cláusulas de remisión a esta última ni a su TUO. Sin embargo, ello en ningún caso autoriza a concebir a la Ley N° 27785 como una norma autosuficiente, desconectada del resto del ordenamiento o sin vinculación alguna con las demás normas, sobre todo con aquellas normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y sus correspondientes leyes de desarrollo como es el caso de la Ley N° 27806. La interpretación sistemática de las normas conforme a determinados principios, constituye una exigencia consustancial a todo sistema jurídico.

A pesar de ello, de manera recurrente, la Ley N° 27785 es interpretada aisladamente y sin conexión alguna con las normas sobre acceso a la información, por parte de los órganos del Sistema Nacional de Control. Ello se advierte en los casos que más adelante presentaremos, donde a pesar de la invocación del TUO de la Ley N° 27806, tanto por los recurrentes como por la Defensoría del Pueblo, los órganos de control institucional se limitan a negar la entrega de información citando las normas de la Ley N° 27785 o las de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, sin

realizar ninguna motivación sobre las razones por las que sólo toman en cuenta en su interpretación dichas normas, o los motivos por los que no toman en cuenta el TUO de la Ley N° 27806. O lo que es lo mismo, por qué priman aquellas respecto de esta última.

Otra muestra de esta interpretación aislada, asistemática o injustificadamente prevaleciente de la Ley N° 27785 respecto de la Ley N° 27806, es la propia Directiva N° 003-2004-CG/SGE, denominada *Normas sobre Difusión y Acceso a los Informes de Control Gubernamental*. En efecto, en la parte considerativa de la resolución que la aprueba, se señala que la mencionada Directiva obedece a la necesidad de «...regular la difusión y acceso a la información contenida en los Informes de Control, a efecto de controlar la transparencia y la probidad administrativa en el manejo de bienes y recursos del Estado». A su turno, en la propia Directiva se considera como base legal de la misma al TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, además de las múltiples referencias en diversos artículos al referido TUO.

Sin embargo, tal como se analizará con mayor detalle más adelante, la referida Directiva no sólo incurre en un supuesto de inconstitucionalidad formal al regular excepciones al derecho de acceso a la información pública, vulnerando la reserva de ley formal, sino que además, establece reglas que desconocen el desarrollo legislativo del mencionado derecho realizado por la Ley N° 27806. En esa medida, la Directiva en cuestión hace una mera declaración de concordancia con dicha norma legal, pero en estricto la contradice. Ello, ciertamente, implica desconocer que las normas jurídicas forman parte de un ordenamiento o sistema jurídico, que se rige por un conjunto de principios, instituciones y técnicas que permiten que funcione como tal, estableciendo reglas de relación entre las distintas normas. Estas reglas constituyen una garantía para las personas, toda vez que al establecer criterios generales de interpretación y aplicación de las normas, otorgan seguridad jurídica, protegiendo a las personas de la interpretación y aplicación arbitraria del Derecho.

En ese sentido, conviene señalar en primer lugar que, de acuerdo a la regla de aplicación de normas en el tiempo: *norma posterior deroga a la anterior*; la entrada en vigencia de la Ley N° 27806, determinó la derogación de todas aquellas normas contenidas en la Ley N° 27785, que resultan incompatibles con la regulación que aquella realiza del derecho de acceso a la información. En segundo lugar, de acuerdo a la doctrina del *bloque de constitucionalidad*, todas las demás normas de la Ley N°

27785 que sin ser necesariamente incompatibles con el TUO de la Ley N° 27806, incidan de algún modo en el derecho de acceso a la información pública, deben ser interpretadas conforme o de acuerdo a lo establecido no sólo en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, sino también conforme al mencionado TUO.

Esa debe ser la interpretación, debido a que la Ley N° 27806 forma parte del *bloque de constitucionalidad*, criterio expresamente acogido en el artículo 79° del Código Procesal Constitucional. De acuerdo a esta norma, «*Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona*». Si bien la mencionada norma dirige su mandato de manera directa al Tribunal Constitucional, el ámbito de aplicación del *bloque de constitucionalidad* trasciende al mismo – precisamente por estar dirigido a un órgano de esta naturaleza – para convertirse en un criterio de interpretación de los derechos fundamentales que debe ser observado por todos los operadores jurídicos.

De este modo, es de recordar que la Ley N° 27806 es una norma de desarrollo constitucional, concretamente del derecho fundamental de acceso a la información pública, lo cual determina que en virtud del *bloque de constitucionalidad*, forme un solo cuerpo normativo con la Constitución, a efectos de valorar la constitucionalidad o no de las normas que afecten el derecho en cuestión. Se trata de la «ley» a la que se refiere el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, lo cual no impide, obviamente, que pueda ser modificada, derogada o complementada, sólo que en los dos primeros casos, la norma modificatoria o derogatoria debe respetar el contenido constitucional del derecho, mientras que en el tercero, dicha complementación debe hacerse respetando la configuración del derecho desarrollada por la Ley N° 27806. En esa medida, la interpretación que se haga de la Ley N° 27785 en materia de acceso a la información pública debe subordinarse y respetar el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, así como la Ley de transparencia y acceso a la información pública.

Por ende, en cuanto al contenido, límites y garantías del derecho de acceso a la información, la Ley N° 27785 debe compatibilizarse con la Constitución y el TUO de la Ley N° 27806 y no al revés, ya que como ha establecido el Tribunal Constitucional, en el Estado constitucional, «*Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el*

*ámbito de los derechos fundamentales...»<sup>74</sup>. En esa medida, la interpretación de los literales d), n) y p) de la Ley N° 27785, debe adecuarse a las reglas contenidas en el TUO de la Ley N° 27806, sobre todo aquellas relacionadas con las excepciones o causales de exclusión de la información del acceso público.*

### **5.2.3 Inconstitucionalidad formal de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE. Vulneración de la reserva de ley en la regulación de las excepciones al acceso a la información pública.**

A través de la Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG publicada el 19 de febrero de 2004, se aprobó la Directiva N° 003-2004-CG/SGE que recoge las Normas sobre Difusión y Acceso a los Informes de Control Gubernamental. Es a través de esta Directiva que la CGR define las etapas que comprende la ejecución del control, así como los principios de publicidad y reserva a efectos de la vigencia del derecho de acceso a la información pública.

Sin embargo, esta regulación implica desconocer que los derechos fundamentales gozan de la garantía del *principio de legalidad* o *reserva de ley*, es decir, sólo pueden ser limitados a través de la ley en sentido formal. Así lo establece con alcance general el artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera específica para el caso del derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, cuando luego de establecer el contenido de este derecho, señala que *«Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional»*.

También el inciso 6 del artículo 17° y el primer párrafo del artículo 18° del TUO de la Ley N° 27806, someten la regulación de las excepciones al acceso a la información pública al *principio de legalidad* o a la reserva de ley. En el primer caso se establece la reserva de ley formal de las excepciones, al disponerse que ellas sólo pueden establecerse a través de leyes aprobadas por el Congreso. Mientras que en la segunda de las normas se dispone que las excepciones no podrán establecerse en normas de menor jerarquía que la ley. Ello, constituye la lógica consecuencia del principio de separación de poderes y del principio democrático, según los cuales la limitación de las libertades corresponde al órgano de representación política del Estado.

---

74 Exp. N° 2579-2003-HD/TC, «Caso *Julia Eleyza Arellano Serquen*» F.I. N° 14.

De este modo, resulta inadmisibles en el Estado constitucional, que puedan establecerse límites a los derechos fundamentales, en este caso el acceso a la información pública, a través de normas infralegales como las reglamentarias y menos aún directivas o resoluciones normativas de funcionamiento interno de las entidades públicas. Lo contrario implicaría vaciar de contenido al *principio de legalidad* y ciertamente se incurriría en un vicio de inconstitucionalidad, toda vez que sería la administración, que es contra la que precisamente deben hacerse valer principalmente los derechos fundamentales, la que terminaría dotando de contenido a los derechos fundamentales.

Siendo ello así, resulta inconstitucional la Directiva N° 003-2004-CG/SGE y por ende la Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG que la aprobó, toda vez que establece una serie de reglas sobre la reserva de la información contenida en los informes de control gubernamental. En efecto, tal como se detallará más adelante, la referida Directiva señala en qué casos es posible o no ejercer el derecho fundamental de acceso a la información respecto de los informes de control, estableciendo por ende los alcances y límites de este derecho fundamental, lo cual ciertamente resulta contrario a la reserva de ley establecida en el *bloque de constitucionalidad* conformado por el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución y el inciso 6 del artículo 17° y el artículo 18° del TUO de la Ley N° 27806.

Ahora bien, ello no implica desconocer o negar las facultades normativas e interpretativas que tiene la CGR respecto de las normas del Sistema Nacional de Control y en concreto de los principios regulados en el artículo 9° de la Ley N° 27785, de acuerdo al último párrafo del mismo artículo. Del mismo modo, respecto de sus facultades normativas establecidas en el literal t) del artículo 22° de la Ley N° 27785, con relación a la implementación operativa de medidas y acciones contra la corrupción administrativa, a través del control gubernamental.

Se trata simplemente de que dichas facultades legales, deben ser ejercidas conforme a la Constitución y sobre todo a los derechos fundamentales cuyas normas de desarrollo, como ya se dijo, forman un bloque interpretativo con la Carta Fundamental. En el caso de los derechos fundamentales y ciertamente tratándose del derecho de acceso a la información, la reserva de ley formal forma parte de dicho bloque interpretativo, por lo que debe ser respetada a riesgo de incurrir en inconstitucionalidad.

Por ende, las facultades normativas de la CGR podrán regular aspectos de organización o procesales destinados a asegurar o facilitar la vigencia del derecho de acceso a la información configurado en la Ley N° 27806, e incluso elevar los niveles de garantía de dicho derecho, pero en ningún caso establecerle límites o restricciones. Por lo demás, el propio literal t) del artículo 22° de la Ley N° 27785, establece que las facultades normativas a las que se refiere, deben promover una «...cultura de honestidad y probidad de la gestión pública, así como la adopción de mecanismos de transparencia e integridad al interior de las entidades, considerándose el concurso de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil».

De este modo, si bien de acuerdo a la parte considerativa de la Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG, se señala que la Directiva N° 003-2004-CG/SGE responde a la necesidad de «...regular la difusión y el acceso a la información contenida en los Informes de Control, a efecto de cautelar la transparencia y la probidad administrativa en el manejo de bienes y recursos del Estado»; mientras que en el artículo IV de la misma se consigna como base normativa de la misma el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, en estricto, se contraviene todo ello y el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución. No se trata de una mera complementación instrumental o garantista del derecho de acceso a la información en el ámbito de las acciones de control, sino del establecimiento de un verdadero sistema de excepciones distinto al contemplado en la Ley N° 27806, materia que ciertamente no es de competencia de la Contraloría General de la República.

#### **5.2.4 Problemas de técnica normativa e inconstitucionalidad sustantiva de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE**

A pesar de que bastaría la vulneración de la reserva de ley antes analizada para deducir la inconstitucionalidad de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, consideramos pertinente desarrollar los problemas de inconstitucionalidad sustantiva o material, así como de técnica normativa que se advierten en la regulación que contiene.

##### **a) Extensión del principio de reserva y presunción de dañosidad del acceso a la información**

En primer lugar, es del caso llamar la atención sobre la extensión que se hace del ámbito de aplicación del principio de reserva. Así, el inciso n) del artículo 9° de la Ley N° 27785, establece que la reserva rige durante *la ejecución del control*, mientras

que el artículo 6.2 de la Directiva, al desarrollar el referido principio señala que rige durante la *ejecución del proceso integral de control*. Seguidamente define este concepto como «...*el conjunto de fases del control gubernamental, que comprende las etapas de planificación, ejecución, elaboración y emisión del informe y medidas correctivas*».

De este modo, a través del término *ejecución del proceso integral de control*, la Directiva extiende la etapa de *ejecución del control* a la que alude la Ley N° 27785 y por ende también la reserva, incluso hasta el momento de la adopción de las *medidas correctivas*. Tal interpretación, es a todas luces carente de razonabilidad y desproporcionado, toda vez que en aplicación de este criterio, un informe de control podría mantenerse en reserva hasta que, por ejemplo, se adopte la última medida correctiva, lo cual en muchos casos puede suceder después de algunos meses o años. Así, sin perjuicio de que alguna información relacionada con la adopción de una medida correctiva concreta pueda calificar en alguno de los supuestos de reserva legalmente previstos, carece de justificación que de manera general se haga depender la vigencia de la reserva de toda la información, del hecho que se adopten o no las medidas correctivas.

Esta vocación extensiva del principio de reserva de la Directiva se confirma se tenemos en cuenta que su artículo 7.3.1 se establece que el Sistema Nacional de Control se encuentra exceptuado de entregar información contenida en los informes de control, cuando la misma se encuentre «...*bajo el principio de reserva, en consideración a que durante la ejecución del proceso integral de control gubernamental la entrega de dicha información pueda causar daño a la entidad, a su personal o al sistema, o dificulte la tarea de este último*». (el subrayado es nuestro).

Como es fácil advertir, como consecuencia de la deficiente redacción de la parte resaltada, esta norma, admite la interpretación según la cual, lo que se establece en ella es una presunción de posibilidad dañosa de la revelación de información durante todo el *proceso integral de control gubernamental* definido en los términos del artículo 6.2. Es decir, dicha norma asume que, durante la ejecución del proceso integral de control, siempre y en todo caso, la revelación de información generará un riesgo de daño para la entidad sometida al control, a su personal, al Sistema Nacional de Control o dificulta la tarea de este último.

Ciertamente, una solución de esta naturaleza resulta contraria a los fines constitucionalmente legítimos que cumple la reserva, así como al derecho de acceso a la información. En efecto, la reserva no constituye un bien jurídico en sí mismo, sino

tan sólo una técnica a través de la cual, los ordenamientos jurídicos protegen derechos fundamentales u otros bienes constitucionales. Por ende no se explica en sí misma o *per se*, sino que su invocación sólo puede hacerse legítimamente, allí donde se pruebe o demuestre de acuerdo a las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad, la necesidad de brindar protección a algún derecho o bien constitucional, en este caso, de aquellos que se ponen en riesgo o afectan como consecuencia del conocimiento público de determinada información.

En esa medida, teniendo en cuenta los fines constitucionales de la reserva, el legislador no puede *a priori* o *ex ante*, presumir desde la norma, que durante todo el proceso de control, cualquier información que sea revelada tendrá potencial dañoso. Por ende, tampoco se puede asumir una interpretación de la norma que arribe a la misma consecuencia, toda vez que con ello se clausura la posibilidad de valoración concreta de la legitimidad o no del recurso a la reserva de la información y se adopta una concepción absoluta de la misma. Implica concebir a la reserva como un bien en sí mismo durante toda la etapa de *ejecución del control* e incluso más allá de ella a partir de la definición del *proceso integral de control*, que la extiende hasta la adopción de las medidas correctivas.

De este modo, se anula la vigencia del derecho de acceso a la información en el ámbito del proceso de control gubernamental, favoreciendo que el mismo se desarrolle totalmente al margen de los principios de publicidad y transparencia. Sin duda, este tipo de soluciones debilita la legitimidad de la función pública de control en la valoración de los ciudadanos.

A pesar de ello, tal como se verá más adelante cuando presentemos los casos, esta es la forma en la cual se interpreta la norma en cuestión por parte de los órganos de control institucional. A nuestro juicio sin embargo, a pesar de la poco acertada redacción de esta norma, ella admite una interpretación distinta, en el sentido que constituye una mera reproducción del criterio material de dañosidad que exige el literal n) del artículo 9º de la Ley N° 27785, como condición que se debe demostrar para invocar válidamente la reserva de información. De este modo, el peligro de daño que puede generar la publicación de la información, no se presume normativamente, sino que se debe demostrar y fundamentar en cada caso. Ciertamente esta interpretación se concilia con las exigencias derivadas de la interpretación conforme al *bloque de constitucionalidad* que configura el derecho de acceso a la información pública.

**b) Desconocimiento del criterio material de dañosidad y publicidad de las decisiones de gobierno en la Directiva N° 003-2004-CG/SGE**

Luego de regular la reserva en los términos señalados, es decir, de manera extensiva y con una redacción que admite concebirla en términos absolutos, la Directiva establece a partir de sus artículos 7.1, 7.3 y 7.4, unas reglas sobre acceso a información y reserva de la misma, que contradicen el esquema regulado en la Ley N° 27806 e incluso en la Ley N° 27785. En efecto, en estas dos últimas normas, la invocación válida de la reserva se encuentra vinculada con la protección de determinados derechos fundamentales u otros bienes constitucionales, estos es, con la potencialidad dañosa de su publicidad. A su turno, la Ley N° 27806, contiene reglas específicas que regulan la publicidad de las decisiones gubernamentales. Sin embargo, la Directiva configura un modelo sustancialmente distinto, contraviniendo de este modo incluso la Ley N° 27785.

Así, de acuerdo a los artículos 7.1 y 7.3 de la Directiva, cualquier persona puede solicitar los informes de control que produzca o posea el Sistema Nacional de Control, en los que se identifica responsabilidad administrativa, civil o penal, salvo las siguientes excepciones:

- Que la información contenida en los informes se encuentre clasificada de acuerdo a las excepciones previstas en los artículos 15º, 16º y 17º del TUO de la Ley N° 27806.
- Cuando se encuentre vigente el principio de reserva de la ejecución del control, que como ya vimos, según el artículo 7.3.1 de la Directiva, se extiende durante todo el proceso integral de ejecución del control, lo cual se refuerza con la redacción de esta norma que admite la presunción que durante todo ese periodo la entrega de información puede causar daño a la entidad, a su personal, al Sistema o dificultar la tarea de este último.

A su turno, el artículo 7.4 de la Directiva complementa esta regulación, al establecer que para efectos de acceder a la información, cesa el principio de reserva en el proceso integral de ejecución del control referido en el punto b), siempre que la información no se encuentre clasificada, de acuerdo al TUO de la Ley N° 27806, en los siguientes casos:

- Informes que establezcan *responsabilidad administrativa* una vez que se de inicio al proceso de deslinde de responsabilidad, con la resolución o el acto correspondiente.
- Informes especiales que establecen *responsabilidad penal*, una vez que el Ministerio Público haya declarado la improcedencia de la promoción de la acción penal, a través de una decisión definitiva, o cuando se haya iniciado el proceso penal a través del auto de apertura de instrucción.
- Informes especiales que establecen *responsabilidad civil*, una vez que se haya iniciado el proceso civil respectivo, momento que la Directiva radica en el auto de admisión de la demanda.
- Informes que no contemplen recomendaciones para el deslinde de responsabilidades, con su entrega al titular de la entidad o al funcionario competente para su aplicación.

Según el artículo 7.8 de la Directiva en cuestión, los mismos criterios de cesación de la reserva antes expuestos se aplican para el caso de aquellas entidades o sus órganos de control institucional que, por disposición legal expresa, como es el caso del artículo 77º de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales<sup>75</sup> y el artículo 30º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades<sup>76</sup>, tengan que difundir en su portal electrónico, información relacionada con las acciones de control realizadas en ellas. De este modo, dichas obligaciones legales sólo podrán ser cumplidas a partir de los momentos antes señalados. Por su parte, de acuerdo a lo establecido por el último párrafo del artículo 7.4.4 de la Directiva, si un informe

---

<sup>75</sup> **Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales . Artículo 77º.**- El Jefe del Órgano de Control Regional emite informes anuales al Consejo Regional acerca del ejercicio de sus funciones y del estado del control del uso de recursos y fondos públicos. Estos informes son públicos. Las observaciones, conclusiones y recomendaciones de cada acción de control se publican en el portal del Gobierno Regional.

<sup>76</sup> **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Artículo 30º.**- (...) El jefe del órgano de auditoría interna emite informes anuales al concejo municipal acerca del ejercicio de sus funciones y del estado del control del uso de los recursos municipales. Las observaciones, conclusiones y recomendaciones de cada acción de control se publican en el portal electrónico del gobierno local. En el cumplimiento de dichas funciones, el jefe del órgano de auditoría interna deberá garantizar el debido cumplimiento de las normas y disposiciones que rigen el control gubernamental, establecidas por la Contraloría General como Órgano Rector del Sistema Nacional de Control.

de control se encuentra con instrucciones de reformulación por parte de la CGR, el principio de reserva se mantiene respecto de la información contenida en dicho informe.

De este modo, la Directiva adopta un criterio temporal para el acceso a la información respecto de los informes de control, esto es, que se hayan iniciado los correspondientes procesos de responsabilidad, sean administrativos, civiles o penales, salvo el caso de los informes que carezcan de recomendaciones para el deslinde de responsabilidades, en cuyo caso el momento que permite acceder a ellos se verifica con la entrega del mismo al Titular de la entidad.

Una lectura superficial o inadvertida de los artículos 7.4 y 7.8, puede conducirnos a la conclusión de que se trata de normas que limitan la regulación extensiva de la reserva que hacen los artículos 6.2 y 7.3 de la Directiva. Sin embargo ello es tan sólo aparente tal como pasaremos a exponer.

En primer lugar, conviene señalar que nuevamente se desconoce el criterio material de posibilidad dañosa de la revelación de la información exigida por el literal n) del artículo 9º de la Ley N° 27785, para la invocación válida del principio de reserva. Así, la posibilidad de acceso a la información contenida en los informes de control, sigue estando desvinculada de la demostración o verificación de que ello puede generar un daño a la entidad, a su personal, al sistema o dificulte la tarea de este último. En efecto, se hace depender el acceso del hecho que se inicien o no los correspondientes procedimientos de deslinde de responsabilidades.

En segundo lugar, este criterio del inicio o no de los procedimientos de deslinde de responsabilidades, no aporta ningún elemento razonable que justifique la necesidad del principio de reserva, de cara a la protección de algún derecho fundamental u otro bien constitucionalmente reconocido, tal como lo exige la función constitucional que legitima la invocación de este principio. Esta carencia de razonabilidad o justificación se aprecia con mayor claridad, en aquellos supuestos donde el inicio de los correspondientes procedimientos de deslinde de responsabilidades se verifica mucho tiempo después de concluido los informes de responsabilidad, por cuestiones burocráticas y totalmente ajenas a la función que cumple la reserva. Es más, en ocasiones es indispensable que la población tenga acceso a los informes concluidos, precisamente para fiscalizar las omisiones, sean negligentes o dolosas, en el inicio de los referidos procedimientos.

En tercer lugar, se deja de lado el criterio establecido en el inciso 1 del artículo 17º de la Ley N° 27806, que contiene dos reglas de publicidad. Una referida a la publicidad de todas las decisiones gubernamentales y otra relacionada con la publicidad de los consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno. En efecto, la referida norma señala que dichos consejos, recomendaciones u opiniones se convierten en información de acceso público – salvo que ya lo sean ciertamente – una vez adoptada la decisión y en ella se hace referencia expresa a dichos consejos, recomendaciones u opiniones. Obviamente, ello supone que las decisiones gubernamentales sean públicas, toda vez que de otro modo resultaría imposible determinar si se hace en ellas mención expresa o no a los consejos, recomendaciones u opiniones. En tal sentido, resulta evidente la contradicción de la Directiva con lo establecido en la Ley N° 27785, así como en el TUO de la Ley N° 27806.

### **c) Inconveniencia de la regla del inicio de los procesos como parámetro de la publicidad**

A la señalada inconstitucionalidad e ilegalidad de la regla del inicio de los correspondientes procesos de responsabilidad para admitir el acceso público a los informes de control gubernamental, debemos agregar su manifiesta inconveniencia, que determina resultados contrarios al referido derecho fundamental. Debido a que no toma en cuenta que entre nosotros existen normas con rango legal e interpretaciones de las mismas que no precisamente favorecen el acceso a los documentos que forman parte de los procesos en trámite. De este modo, bastará que se inicie un procedimiento de determinación de responsabilidad y que se incorpore en él el informe de control gubernamental, para que no se considere a este documento como de acceso público, a pesar de lo establecido en la Directiva.

Así, en sede administrativa, el artículo 50º de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general, señala que el administrado sujeto del procedimiento es la persona natural o jurídica que participa en el procedimiento administrativo. A su turno, el artículo 51º de la propia norma establece que se considera administrado respecto de algún procedimiento administrativo concreto, a quien lo promueve como titular de derechos o intereses legítimos, así como aquellos que sin haberlo iniciado posean derechos o intereses legítimos que puedan ser afectados por la decisión a adoptarse.

Luego, al regular el acceso a la información contenida en los expedientes de procedimientos administrativos, el artículo 160.1 de la Ley N° 27444, dispone que tienen derecho a ello los administrados – definidos de acuerdo a los citados artículos 50° y 51° – sus representantes o su abogado. De este modo, a partir de estas normas, se interpreta que sólo las partes o los terceros con interés legítimo pueden acceder a la información contenidas en expedientes en trámite. Si bien no compartimos este criterio interpretativo, dado que las normas mencionadas admiten una lectura distinta que favorece el acceso a la información conforme al *bloqueo de constitucionalidad*, se encuentra ampliamente extendido en las administraciones públicas.

En esa medida, y dado que el carácter general y supletorio que tiene la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general, resulta aplicable a los procedimientos administrativos disciplinarios. Así, en tanto no exista una norma especial que establezca un criterio distinto en materia de derecho administrativo disciplinario, este criterio será el que se aplicará en los hechos. Incluso, tal como se muestra en el caso del órgano de control institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que se desarrolla más adelante, se mantiene la reserva del informe de control a terceros, incluso cuando el funcionario responsable ya fue destituido de su cargo y en dicha decisión pública se hace expresa mención al referido informe. Siendo ello así, bastará que se inicie un procedimiento administrativo de deslinde de responsabilidades, para que se interprete que sólo tienen acceso al informe de control que lo sustenta, las partes de dicho procedimiento o los terceros con legítimo interés. En esa medida, el inicio del procedimiento de deslinde de responsabilidades, no determina en los hechos el acceso público a los informes de control.

Por su parte, en el caso del proceso civil, es de señalar en primer lugar que la disposición constitucional sobre la publicidad de los procesos judiciales en los que se determina la responsabilidad de los funcionarios, resulta aplicable también en este ámbito. Ello por que como ya anotáramos, el inciso 4 del artículo 139° de la Constitución hace alusión a los procesos judiciales en general sin distinguir su naturaleza. De modo tal que un proceso civil en el que se discuta la responsabilidad de un funcionario público, deberá regirse por esta regla constitucional de publicidad.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 10° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que sólo son de acceso público los actuados fenecidos, a

lo cual se debe agregar lo dispuesto en los artículos 138º y 139º del Código Procesal Civil. De acuerdo a estas normas, el acceso a la información de los expedientes en trámite sólo está restringido a las partes, sus abogados y apoderados, admitiéndose el acceso de cualquier persona únicamente cuando el proceso ha concluido. A pesar de la prescripción constitucional, éstas normas son interpretadas y aplicadas de manera literal en el ámbito de los procesos civiles, sin ningún esfuerzo de interpretación conforme a la Constitución y sobre todo al derecho de acceso a la información pública.

En cuanto al inicio del proceso penal como regla para el acceso público a los informes especiales, es del caso recordar el criterio extendido que existe acerca de la naturaleza reservada de la etapa de instrucción, como consecuencia de la aplicación literal y al margen de la Constitución, que se hace del artículo 73º del Código de Procedimientos Penales. En efecto, el inciso 4 del artículo 139º de la Constitución reconoce el principio de publicidad de los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Adviértase que la norma constitucional – a diferencia del inciso 3 del artículo 233º de la Constitución de 1979 que se refería a la *publicidad de los juicios penales* – no hace distinción entre tipos de procesos o etapas de los mismos, por lo que debe entenderse que se refiere a todos los procesos judiciales, así como a todas sus etapas, salvo las modulaciones razonables y proporcionadas que el legislador determine.

A su vez, la propia norma constitucional establece que los procesos judiciales – y no únicamente penales – en los que se discute la responsabilidad de los funcionarios públicos son siempre públicos. Con lo cual la Constitución hace un especial énfasis en la naturaleza pública de tales procesos. A pesar de ello, se considera que toda la etapa de instrucción en sede penal es reservada, invocando el artículo 73º del Código de Procedimientos Penales, cuyo primer párrafo establece que la *instrucción es reservada*. En esa medida se otorga un sentido absoluto a la reserva durante toda la instrucción, sin cuestionar ni advertir siquiera la naturaleza pre constitucional del mencionado artículo del Código de Procedimientos Penales. De este modo, bastará que el juez penal decida abrir instrucción para que toda la información que se actúe en esa etapa se considere reservada, incluido el informe especial que establece responsabilidad penal.

Como consecuencia de esta interpretación extensiva y al margen de la Constitución de la reserva de la etapa de instrucción, las administraciones niegan copia de la

información que forma parte de los actuados judiciales en dicha etapa, argumentando el deber de respeto a la reserva judicial. Siendo ello así, en la práctica, el inicio del proceso penal tampoco determina la publicidad de los informes especiales, tal como pretende la Directiva, sino todo lo contrario.

De este modo pues, la Directiva ha adoptado un criterio no sólo incompatible con la Constitución por desconocer el criterio material que legitima la reserva, sino además inconveniente para determinar el acceso público a los informes de control gubernamental, dada las interpretaciones que se hacen de las normas legales que regulan la reserva judicial. Ello llama más aún la atención si advertimos que este problema de interpretación no es desconocido por la CGR y sus funcionarios, por lo que resulta legítimo preguntarse acerca de la funcionalidad de una opción de esta naturaleza, con una vocación o temperamento poco favorable a los principios de publicidad y transparencia, así como al derecho de acceso a la información pública.

En efecto, precisamente en aquellos informes de control gubernamental en los que se establecen eventuales responsabilidades administrativas, civiles o penales, la CGR adopta un criterio no sólo inconstitucional, sino que en la práctica, significativamente desfavorable para el acceso público. Mientras que en el caso de aquellos que carecen de recomendaciones para el deslinde de responsabilidades, se adopta un criterio mucho menos problemático y más favorable al acceso público, esto es, que la cesación de la reserva de los informes y por ende el acceso público a los mismos, opera con su entrega al titular de la entidad o al funcionario competente para su aplicación. Es decir, se opta por una regla de acceso más flexible en aquellos informes en los que, por lo general, objetivamente existe menos interés público que en aquellos en los que el conocimiento público resulta más exigible por tratarse del establecimiento de responsabilidades administrativas, civiles o penales concretas.

#### **d) Publicidad de los informes que identifican responsabilidad administrativa de autoridades municipales y regionales de elección popular**

Tratándose de informes de control referidos a autoridades municipales o regionales de elección popular, el artículo 7.9 de la Directiva señala que cesa la reserva con la entrega de dichos informes al titular de la entidad, pero sólo para el caso en los que se identifique responsabilidad de tipo administrativo respecto de los mencionados funcionarios. Por ende en los casos donde la responsabilidad identificada

es de tipo civil o penal; o tratándose de autoridades municipales o regionales que no provengan de elección popular, en tanto no sea posible separar su actuación de aquella que corresponda a los funcionarios de elección popular, la reserva se mantendrá.

Asimismo, a partir de la entrega del informe al titular de la entidad, la propia norma autoriza a la CGR, a difundirlos de acuerdo a las reglas de publicidad potestativa de información establecidas por el artículo 7.7 de la Directiva. Ello, según se dispone en la propia Directiva, para facilitar los mecanismos de participación ciudadana de vacancia o revocatoria.

Como se ve, si bien se extiende el criterio de la entrega al titular de la entidad para hacer cesar la reserva, tampoco en este caso la Directiva logra salvar los cuestionamientos antes expuestos. Así, en primer lugar, no resulta clara la razón por la cual, sólo se extiende esta regla al caso de la identificación de responsabilidades en el caso de las autoridades de elección popular y no de todo funcionario municipal o regional. Más aún si, como se señala en el propio artículo 7.9, con ello se busca promover la participación ciudadana a través de la vacancia y la revocatoria. Acaso, aunque ciertamente a través de mecanismos distintos, no todos los funcionarios y servidores públicos se encuentran sometidos al control y fiscalización de la población.

En segundo lugar, se adopta una regla abiertamente contraria a la publicidad como norma y por ende a favorecer el acceso a la información, cuando se señala que, cuando no sea posible separar la actuación de una autoridad municipal o regional de elección popular, respecto de otra u otras que no lo sean, la reserva se mantendrá sobre el íntegro del informe. En efecto, sin perjuicio de lo señalado con relación a la diferenciación entre autoridades de elección popular y las que no lo son, así como al criterio de reserva, es del caso recordar en este punto que el artículo 19° del TUO de la Ley N° 27806 establece la regla para el caso del acceso a la información contenida en documentos parcialmente reservados.

El mencionado artículo 19° dispone que en estos casos, la administración deberá permitir el acceso a la información disponible del documento. Es decir, no admite excepción alguna, por lo que siempre las administraciones deberán facilitar el acceso a aquella información que no se encuentre válidamente clasificada de acuerdo a una ley en sentido formal, como información excluida del conocimiento público.

Ciertamente, la Directiva contradice esta regla, por lo que en este punto incurre nuevamente en un problema de incompatibilidad manifiesta con la Ley N° 27806.

En tercer lugar, tampoco encontramos razón alguna para que se limite esta regla sólo para el caso de los informes en los que se identifique responsabilidad de naturaleza administrativa. Al parecer, se considera que cuando se identifican responsabilidades de naturaleza civil o penal, no existe el derecho de acceso público a los mismos, o a la participación ciudadana a través de los mecanismos de vacancia y revocatoria.

Carece pues de cobertura constitucional y legal, la regulación contenida en el artículo 7.9 de la Directiva. Sobre todo si se repara en el hecho de que son precisamente los informes de control gubernamental que establecen eventuales responsabilidades administrativas, civiles y penales, los que demandan mayor publicidad y transparencia, dado el significativo interés público que importan. En efecto, se trata de la imputación por parte de la administración, en este caso los órganos del Sistema Nacional de Control, de hechos presuntamente irregulares imputados a determinados funcionarios públicos. En definitiva, estamos frente a un problema vinculado al buen o mal ejercicio de la función pública, situación que en el Estado constitucional, deben ser del máximo conocimiento público y no como lo dispone la Directiva, estar cubierta por el secretismo.

### **5.2.5 ¿Tienen naturaleza de prueba pre constituida los informes especiales de control gubernamental?**

Especial mención merece la problemática que se plantea a partir de la calificación de los informes de control gubernamental como *prueba pre constituida* por parte del literal f) del artículo 15° de la Ley N° 27785. Así, de acuerdo a una interpretación ampliamente difundida entre los funcionarios del Sistema Nacional de Control, en tanto estos informes especiales son calificados de ese modo por la referida norma, y por ende van a formar parte de un proceso judicial, se encuentran sujetos a la reserva judicial; sobre todo en el caso de la identificación de responsabilidad penal, se sujetaran a la reserva de la instrucción reconocida en el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales. En tal sentido, se niega el acceso a la información contenida en los informes especiales. Ahora bien, sin perjuicio de la incompatibilidad constitucional de una interpretación absoluta de la reserva judicial y ciertamente de la instrucción, conviene preguntarse si más allá de la calificación legal señalada, los informes especiales tienen naturaleza de *prueba pre constituida*.

Si bien el literal f) del artículo 15° de la Ley N° 27785, califica a los informes especiales de ese modo, ello no puede ser entendido en los términos dogmático procesales de dicho concepto. En efecto, resulta un criterio unánime en la dogmática procesal calificar de *prueba pre constituida* a aquella que por su naturaleza fugaz resultaría irreproducible o irreplicable en el juicio. En ese sentido, siguiendo a Gimeno Sendra, este tipo de prueba debe recaer sobre una situación física o una relación interpersonal que jamás podrá volver a ser igual<sup>77</sup>. A su turno, Rives Seva siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en esta materia, señala los requisitos de legitimidad de la *prueba pre constituida* : (i) debe estar referida a hechos que por su fugacidad no pueden ser reproducidos en el acto oral; (ii) debe ser realizada por el juez y excepcionalmente por la policía; (iii) en su actuación se debe garantizar la contradicción por lo que la defensa debe poder participar en su ejecución; (iv) debe tener un régimen de ejecución similar al del juicio oral<sup>78</sup>.

De este modo, queda claro que la fungibilidad o imposibilidad de repetición es la que justifica y define la figura de la prueba *pre constituida*, así como todas las exigencias a las que se encuentra sometida. Así, por ejemplo, constituyen prueba *pre constituida* las actas de levantamiento de cadáveres, las muestras periciales de la escena del delito, actas de constatación, entre otras de similar naturaleza.

Por ende, es evidente que este concepto no resulta aplicable a los informes emitidos como consecuencia de una acción de control. De ahí que comentando esta norma, San Martín Castro señale que el literal f) del artículo 15° de la Ley N° 27785, debe interpretarse en el sentido que estos informes, por su propia naturaleza y contenido, habilitan la formulación de acciones legales y por ende de una eventual denuncia penal. Ello, en tanto la referida norma sólo vincula funcionalmente a estos informes con el inicio de acciones legales, aunque utilizando erróneamente la terminología de prueba pre constituida<sup>79</sup>. En ese sentido, los informes especiales tendrán el valor de una pericia o en su caso con elemento de prueba documental, que tendrá que ser sometida a la actuación, valoración y contradicción en el juicio oral como cualquier otro elemento de prueba, en esa medida resulta incorrecto recurrir a su errónea calificación legal para derivar de ello su exclusión del conocimiento público.

---

77 GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Derecho Procesal Penal. Madrid: Colex, 1998. pp. 375-378.

78 RIVES SEVA, Antonio Pablo. La prueba en el proceso penal. Madrid: Aranzadi, 1998. pp. 67-68.

79 SAN MARTÍN CASTRO, César y otros. Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales. Lima: Jurista, 2002. pp. 370 - 375.

### **5.2.6 La interpretación y aplicación de las normas de la Contraloría General de la República sobre acceso a información contenida en los informes de control**

A continuación, interesa presentar dos casos sobre acceso a la información contenida en los informes de control gubernamental, donde se aprecia cómo interpretan y aplican las normas antes analizadas, los órganos del Sistema Nacional de Control. En ello se podrá apreciar en qué medida prima a este nivel una acentuada cultura del secreto» que ciertamente es alentada desde la normativa antes desarrollada.

#### **a) El caso del Órgano de Control Institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

Este caso está referido a la solicitud de información formulada por el señor Ángel Arturo Ruíz Barrera el 27 de agosto de 2004 ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Loreto – DRTC. El mencionado ciudadano requirió copia fedateada del Informe Especial AUD-I-N° 011-2004-2-5304-MTC/06, elaborado por la Oficina General de Auditoría Interna del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Dicho informe se refiere a una investigación relacionada a la tramitación y expedición de licencias de vuelo de pilotos extranjeros que vienen laborando para la empresa Lan Perú S.A. Por lo demás, el informe en cuestión se menciona de manera expresa como el sustento de la decisión de remover del cargo de Director General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al señor Wilson Benzaquen Rengifo. Ello en la Resolución Suprema N° 024-2004-MTC, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de julio de 2004.

Luego de la intervención de la Oficina Defensorial de Iquitos para solucionar un problema de trámite, la solicitud de información del señor Ruíz Barrera fue derivada al Auditor General del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, José Mercado Mere. Es así que a través del Oficio N° 214-2004-MTC/06, dicho funcionario comunicó al Director Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Loreto, que su despacho se encontraba prohibido de entregar la información solicitada, en virtud de literal n) del artículo 9° de la Ley N° 27785 que regula el principio de reserva, la misma que cesa de acuerdo a lo establecido en el artículo 7.4 de la Directiva N° 003-2004-CG/SG, probada a través de la Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG.

Ante el conocimiento de esta decisión, la Oficina Defensorial de Iquitos remitió al Auditor General del Ministerio de Transportes y comunicaciones el Oficio N° 003-2005/DP-ODL. A través del mismo, la Defensoría del Pueblo recordó a dicho funcionario que el parámetro de interpretación de la configuración y los límites del derecho de acceso a la información pública, estaba conformado por la Constitución y el TUO de la Ley N° 27806, constituyendo el denominado *bloque de constitucionalidad* previsto en el artículo 79° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237. En esa medida, las normas del sistema nacional de control, incluida ciertamente la Ley N° 27785, debían ser interpretadas conforme a dicho *bloque de constitucionalidad*, sobre todo tratándose de la vigencia de derechos fundamentales.

De acuerdo a ello, señalamos que, interpretando la Ley N° 27785 conforme al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, así como al TUO de la Ley N° 27806, el informe solicitado constituía un documento de acceso público, toda vez que se trataba de las conclusiones a las que dicho órgano de control había arribado, luego de una investigación destinada a establecer la comisión de irregularidades en el ejercicio de la función pública, así como las responsabilidades del caso. Todo lo cual ciertamente, determinaba un especial interés público en su conocimiento.

Sin embargo, a través del Oficio N° 038-2005-MTC/06, recibido el 12 de abril de 2005, el Auditor General del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se dirigió a la representante defensorial de nuestra oficina en Iquitos, indicándole que aún subsistía el impedimento legal que en su momento expuso al Director Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Loreto a través del Oficio N° 214-2004-MTC/06. Asimismo, señaló que las observaciones realizadas en torno a la interpretación de las normas del Sistema Nacional de Control, correspondía resolverlas a la CGR y no a su despacho.

Conviene resaltar en este caso que, el Órgano de Control Institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones no sólo invoca una norma de rango reglamentario como la Directiva N° 003-2004-CG/SGE para negar la información solicitada, sino que además, en manifiesto desconocimiento del segundo párrafo del inciso 1 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, niega una información a la se hizo referencia expresa como sustento de una decisión de remoción del cargo de un funcionario público. De este modo, se estaría excluyendo del conocimiento público, las razones por las cuales fue cesado un alto funcionario de la administración del Estado, asunto que sin duda alguna tiene un significativo interés público.

En este caso además, se pone de manifiesto algo que ya adelantábamos y que está vinculado con la primacía de la cultura del secretismo en este ámbito, incluso a niveles mayores a los regulados en la Directiva N° 003-2004-CG/SGE. En efecto, como ya vimos, la Directiva adopta el criterio del inicio de los correspondientes procesos de determinación de responsabilidades para permitir el acceso público a los informes de control. Por ende con mucha mayor razón, de acuerdo a la lógica de la propia Directiva, tendrán que ser de acceso público los informes de control cuando el procedimiento ya haya concluido o la responsabilidad haya sido determinada.

De este modo, más allá de la discusión acerca de si se trata de la remoción de un funcionario de confianza o no, y si existió formalmente un procedimiento administrativo de atribución de responsabilidad, lo concreto es que dicho funcionario fue removido como consecuencia de un informe de control gubernamental destinado a establecer responsabilidades o correctivos en la actuación del Estado. Es decir, a través del mencionado informe se tuvo que haber llegado necesariamente a la conclusión que dicho funcionario, por lo menos, no resultaba idóneo para seguir desempeñándose en el cargo. A pesar de ello y curiosamente invocando la Directiva, se niega el acceso público al informe de control gubernamental en cuestión.

Conviene insistir además que la mencionada remoción se hizo a través de una Resolución Suprema publicada en el Diario Oficial El Peruano, donde se señala de manera expresa que es en mérito al Informe Especial AUD-I-N° 011-2004-2-5304-MTC/06 que se adopta dicha decisión. Ello, es importante tenerlo en cuenta, debido a que el inciso c) del numeral 8.4 del artículo 8° de la Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, obliga a que la resolución suprema que remueve del cargo al Director General de Aeronáutica Civil sea motivada.

En consecuencia, aún en el caso que se trate de una mera situación de pérdida de confianza respecto del funcionario removido, el referido informe debe ser necesariamente de acceso público, toda vez que esa es la única forma en que se cumpla con el deber de motivación antes mencionado, ya que en la resolución suprema sólo se hace mención al mismo. Sin embargo, debido a la negativa del Auditor General del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, amparada en una errónea interpretación ni siquiera ya del derecho de acceso a la información pública, sino incluso de la propia Directiva N° 003-2004-CG/SGE, se impide el acceso al mencionado informe.

**b) El caso del Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Ica**

El 2 de diciembre de 2004, el señor Ulises Pablo Mendieta Quispe solicitó al Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Ica, copia certificada del Informe N° 010-2004-2-5340, referido al examen especial realizado al concurso para ocupar el cargo de Director Regional de Trabajo y Salud del Gobierno Regional de Ica. A través del Oficio N° 565-2004-GORE-ICA/ORAI de 6 de diciembre de 2004, la Jefa del Órgano de Control Institucional de dicho gobierno regional, denegó el pedido de información, argumentando que las recomendaciones formuladas en el informe solicitado se encuentra en etapa de implementación, por lo que le resulta aplicable el principio de reserva regulado en la Directiva N° 003-2004-CG/SGE.

A través del Oficio N° 042-2005-DP-ODICA de 20 de enero de 2005, la Defensoría del Pueblo se dirigió a la Jefa de Control Institucional del Gobierno Regional de Ica, Giulliana Miranda Rossi, a efectos de indicarle que de acuerdo a una interpretación conforme de la Ley N° 27785 y la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, con el TUO de la Ley N° 27806, la información solicitada no se encontraba dentro de los supuestos que habilitan la exclusión de la información del conocimiento público. En consecuencia se recomendó a dicha funcionaria que entregara la información solicitada por el señor Mendieta Quispe. A su turno, el 24 de enero de 2004, el referido señor reiteró su pedido de información invocando las reglas de la Ley N° 27806 y su Reglamento.

Como es posible apreciar en este caso, el ámbito de aplicación del principio de reserva regulado en la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, es interpretado por la Jefa de Control Institucional del Gobierno Regional de Ica, de manera mucho más extensiva de lo que en aquella se señala. Así, de acuerdo a la interpretación de la referida funcionaria, el parámetro para el acceso público a los informes de control gubernamental y por ende de cesación de la reserva, no sería el inicio de los correspondientes procedimientos de acuerdo a los señalado en el artículo 7.4 de la Directiva. En efecto, desconociendo ello, la indicada funcionaria interpreta que la reserva se extiende durante todo el *proceso integral de control*, concepto que no se encuentra previsto en la Ley N° 27785 y tampoco es acogido por la Directiva como criterio para el acceso público.

De este modo, para la mencionada funcionaria de control, el informe solicitado deberá permanecer bajo reserva de acuerdo a la regla del artículo 6.2 de la Direc-

tiva, es decir, durante todo el *proceso integral de control*, el cual comprende incluso la etapa de adopción de medidas correctivas, la misma que puede verificarse en un momento significativamente distante respecto de la conclusión del informe. Sin duda, este tipo de interpretación no sólo resulta contraria como se dijo incluso a la propia Directiva, sino a cualquier exigencia de publicidad y transparencia en el ejercicio de la función de fiscalización y control de la actuación de los funcionarios públicos.

### **5.2.7 Conclusión de los informes de control gubernamental como criterio para permitir el acceso público a los mismos**

Como acabamos de demostrar, tanto la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, como los criterios interpretativos de los órganos del Sistema Nacional de Control sobre el acceso a la información contenida en los informes de control gubernamental, no resultan compatibles con los principios de transparencia, publicidad y por ende con el derecho de acceso a la información pública. En esa medida, es del caso retomar en este punto lo antes señalado con relación a la necesidad de que la interpretación de los literales d) (naturaleza permanente del control), n) (principio de reserva) y p) (principio de publicidad) del artículo 9° de la Ley N° 27785, resulte conforme a las reglas contenidas en el TUO de la Ley N° 27806, sobre todo aquellas relacionadas con las excepciones o causales de exclusión de la información del acceso público.

Siendo ello así, a su conclusión, cesa la reserva respecto de los informes de control gubernamental a los que se refiere el artículo 10° de la Ley N° 27785. Es decir, se convierten en documentos públicos y por ende pueden ser objeto del derecho de acceso a la información, desde el momento en que son aprobados oficialmente como tales por los funcionarios de control correspondientes. Esto sucede, independientemente de que se inicien o no los procesos de determinación de responsabilidad correspondientes o que se adopten o se inicie la adopción de las medidas correctivas del caso.

Esta interpretación se enmarca en las exigencias de máxima publicidad y transparencia que se derivan de concebir al principio de publicidad como una regla de funcionamiento y organización del Estado constitucional. A su vez, encuentra respaldo normativo en el inciso 1 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806<sup>80</sup>.

---

**80 Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública.- Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial.** El derecho de acceso a la información pública

En dicha disposición es posible diferenciar claramente dos reglas de publicidad. La primera referida a los consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y la segunda relacionada con las decisiones de gobierno. En efecto, con relación a la primera regla, dichos consejos sólo podrán ser objeto del derecho de acceso a información pública, cuando a pesar de formar parte del proceso deliberativo previo a una decisión de gobierno ya sean de conocimiento público. Por ejemplo, un informe técnico obtenido lícitamente que es publicado a través de un medio de comunicación. Asimismo, serán objeto del derecho de acceso a la información pública, cuando se haga mención expresa a dicha información en la decisión adoptada.

La segunda regla se deriva de la anterior y establece la publicidad de todas las decisiones de gobierno o decisiones de los poderes públicos en sentido estricto, ya que ello es el presupuesto necesario para que opere la regla anterior. En efecto, sólo en la medida que todas las decisiones de las administraciones sean públicas, será posible conocer o determinar si en ellas se ha hecho o no referencia expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones que formaron parte del proceso deliberativo y por ende apreciar si son objeto o no del derecho de acceso a la información.

Ciertamente esta última regla es la que debe aplicarse al caso de los informes de control gubernamental, una vez que estos hayan sido emitidos. Ello debido a que la conclusión de dichos informes, supone la adopción de una decisión de gobierno, a través de la cual los órganos competentes del Sistema Nacional de Control, establecen o determinan las correspondientes responsabilidades de los funcionarios públicos, así como las acciones a adoptar para el mejoramiento de las entidades de las administraciones públicas.

Sin duda, en ambos casos nos encontramos frente a decisiones conclusivas o finales respecto de las responsabilidades y los correctivos, que son el resultado de las acciones de control. Por ende, contienen un significativo interés público y en esa medida su conocimiento debe ser público. Lo contrario nos llevaría a sostener que existen decisiones finales o conclusivas reservadas respecto de correctivos y

---

no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones. (...)

establecimiento de responsabilidades, lo cual es más bien propio –y razonable como principio– del proceso deliberativo que conduce a las mismas y no de la decisión final, tal como lo establece el inciso 1 del artículo 17º del TUO de la Ley N° 27806. De este modo, no sólo el informe gubernamental que determina responsabilidades será objeto del derecho de acceso público, sino también todos aquellos informes, consejos, opiniones y recomendaciones que formaron parte del proceso deliberativo, siempre que se haga mención expresa de ellos y ciertamente cuando ya sean de conocimiento público.

Una interpretación contraria como la que se establece en las normas analizadas de la Directiva N° 003-2004-CG/SGE y que se corresponde con las interpretaciones que realizan los órganos del Sistema Nacional de Control, no sólo vacían de contenido al derecho de acceso a la información pública en el ámbito de las acciones de control y concretamente de los informes a los que se refiere el artículo 10º de la Ley N° 27785; sino además, incurren en un vicio de interpretación constitucional al no tomar en cuenta en la interpretación el *bloque de constitucionalidad* formado por el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución y la Ley N° 27806. Se haría depender la validez del derecho de acceso a la información de dicha Directiva y no de dicho bloque normativo como corresponde en un Estado constitucional, donde los derechos fundamentales además de tener una dimensión individual, constituyen los valores objetivos del ordenamiento jurídico y social.

### **5.3 El acceso a la información contenida en expedientes judiciales**

Desde el inicio de sus funciones, la Defensoría del Pueblo ha advertido la existencia de una serie de dificultades para el acceso a la información contenida en expedientes judiciales, especialmente en causa penales. Así, tanto jueces como auxiliares jurisdiccionales y en general los responsables de la tramitación y custodia de los expedientes, se niegan a proporcionar información contenida en causas judiciales en trámite. Esta negativa se verifica tanto respecto a terceros que no son parte de los procesos – especialmente periodistas – como a la Defensoría del Pueblo, aunque también se advierte que en algunos casos se aplican algunas limitaciones incluso a las partes de los procesos.

En ese sentido, a efectos de valorar los alcances y límites del acceso a la información contenida en expedientes judiciales, es del caso abordar los siguientes aspectos: (i) la vinculación del ejercicio de la función jurisdiccional a las exigencias de los

principios de publicidad y transparencia; (ii) la regulación constitucional de la publicidad y la reserva de los procesos judiciales, (iii) la regulación legal de dichas materias, (iv) el acceso a la información por parte de terceros o ajenos a los procesos judiciales, (v) la inconstitucionalidad de la regulación legal de la *publicidad externa*, (vi) el acceso a información de las partes en los procesos judiciales, (vii) el acceso por parte de la Defensoría del Pueblo a la información contenida en expedientes judiciales y; (viii) la Ley de transparencia y acceso a la información pública y la información contenida en expedientes judiciales.

### **5.3.1 La vinculación del ejercicio de la función jurisdiccional a las exigencias de los principios de publicidad y transparencia**

De acuerdo al artículo 138° de la Constitución, la potestad jurisdiccional emana del pueblo y su ejercicio por el Poder Judicial – ciertamente debe entenderse también por todo otro órgano distinto al mismo – se encuentra sujeto a los límites que la Constitución y las leyes imponen. Ello supone concebir a la función jurisdiccional como el ejercicio de una función pública especializada, pero sin duda alguna sometida a todos los principios y reglas generales que configuran la organización y el funcionamiento del Estado constitucional. En efecto, como no podía ser de otro modo, no existe ninguna norma en la Constitución de la que se derive sea directa o indirectamente, que la función jurisdiccional no se encuentra sometida a dichas exigencias.

De este modo, en tanto función pública, el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra sujeto a los principios de transparencia y publicidad, toda vez que los mismos resultan esenciales a este modelo de Estado, donde sólo admiten excepciones puntuales en función de la necesidad de preservar los derechos fundamentales u otros bienes constitucionales. El asunto radica en determinar en qué medida o intensidad resultan exigibles dichos principios, teniendo en cuenta la naturaleza especializada de la función jurisdiccional, así como la concurrencia en su ejercicio de una serie de derechos o bienes constitucionales, cuya vigencia en este ámbito debe ser necesariamente armonizada.

#### **5.3.1.1 La regulación constitucional de la publicidad y la reserva de los procesos judiciales**

El inciso 4 del artículo 139° de la Constitución reconoce en su primer párrafo el principio de publicidad de los procesos, salvo disposición contraria de la ley. En su

segundo párrafo, dispone que los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos y por delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos, con lo cual, en estos casos, la Constitución establece un mandato especial o reforzado de publicidad.

En primer lugar, conviene precisar que la publicidad a la que se refiere la referida norma constitucional es, en estricto, lo que la doctrina califica como *publicidad externa o extraprocesal*. Esto es, aquella referida a la posibilidad de conocimiento público o general de la información contenida en los procesos judiciales, o lo que es lo mismo, el conocimiento por terceros que no son parte en los procesos de la información incorporada en los expedientes judiciales. Ello porque la *publicidad interna o procesal*, esto es, aquella referida al conocimiento de las partes sobre las actuaciones judiciales<sup>81</sup>, tiene un fundamento distinto radicado en el derecho de defensa, tal como se expondrá más adelante.

En segundo lugar, a diferencia del inciso 3 del artículo 233º de la Constitución de 1979, que se refería a la *publicidad de los juicios penales*, la norma constitucional bajo comentario no hace distinción entre tipos de procesos o etapas de los mismos – instrucción o juicio oral en el caso de los procesos penales – por lo que debe entenderse que se refiere a todos los procesos judiciales, así como a todas sus etapas, como regla general. En esa medida, esta norma constitucional resulta aplicable y por ende exigible a todos los procesos judiciales, independientemente de la materia que en ellos se ventila o dilucida.

En tercer lugar, si bien configura a la *publicidad externa* como regla, no lo hace de manera absoluta, toda vez que remite al legislador el eventual establecimiento de límites. Ahora bien, la pregunta que cabe frente a ello es si el legislador es absolutamente libre para establecer restricciones al principio de *publicidad externa o extraprocesal* de los procesos judiciales, o más bien tiene algunas limitaciones. Al respecto resulta

---

81 Sobre la clasificación entre *publicidad interna* y *externa* de los procesos ver LÓPEZ LÓPEZ, Manuel. El derecho a la publicidad de los terceros al proceso. En Actualidad Penal, N° 48/27 Diciembre 1993 – 2 Enero de 1994. pp. 701-702. Asimismo, BELTRÁN CATALÁ, David. El secreto sumarial y el derecho a la información. En Actualidad Penal N° 31/30 Agosto – 5 Septiembre 1993. p. 448. Del mismo modo, DEL MORAL GARCÍA, Antonio y Jesús María SANTOS VIJANDE. Publicidad y secreto en el proceso penal. Granada: Comares, 1996, pp. 3-5.

ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional español (STC 13/1985, de 31 de enero, fj. 3) cuando al referirse a esta remisión al legislador para el establecimiento de las excepciones a la publicidad judicial, señaló que ello «...no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el art. 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información...».

Ciertamente, el legislador no es absolutamente libre para configurar limitaciones a la publicidad, sino que sólo puede establecer modulaciones razonables y proporcionadas a dicha regla. Ello porque si bien las limitaciones a la publicidad se justifican en la necesidad de preservar los derechos de las partes y la eficacia de los procesos judiciales, no puede perderse de vista que también concurre la necesidad de garantizar en este ámbito, el derecho de las partes a que sus procesos sean llevados o tramitados de cara al público. Es decir, que se garantice el acceso a la información y el derecho a recibir información fundamentalmente en su vertiente objetiva, esto es, que el público pueda conocer lo que sucede o cómo se resuelve en los procesos judiciales.

A su vez, es de tener en cuenta que la Constitución en el inciso 20 de su artículo 139º consagra el derecho de toda persona a formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley. En este caso tampoco la Constitución limita este derecho a determinado tipo o clase de proceso, ni tampoco a determinada etapa procesal, por lo que debe entenderse que su ámbito de aplicación se extiende a todos los procesos judiciales y a todas las etapas de los mismos. De manera tal que la única forma de garantizar su vigencia efectiva, es estableciendo modulaciones y no exclusiones absolutas al principio de publicidad y en estricto al derecho de acceso a la información contenida en expedientes judiciales. En esa medida, la vigencia del derecho de acceso a la información contenida en tales expedientes se erige como el presupuesto esencial para la vigencia del derecho a formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales.

Asimismo, tampoco en este caso la remisión del constituyente para que el legislador establezca excepciones, debe interpretarse como una autorización sin límites, sino al igual que con la garantía del principio de publicidad, sólo resultarán válidas las modulaciones o restricciones condicionadas. De este modo, tal como corresponde a un Estado constitucional donde todos los derechos y bienes constitucionales

exigen similares niveles de protección, el eventual conflicto entre ellos debe resolverse a través de la técnica de la ponderación y no de la anulación de alguno o algunos.

Por ende, las excepciones que establezca el legislador así como la interpretación de las mismas, sólo resultarán legítimas en la medida que encuentren su fundamento en la necesidad de proteger la eficacia de los procesos –en tanto mecanismos de realización del valor justicia– o los derechos de las partes. En esa medida, la *reserva* o la excepción al *principio de publicidad externa* debe estar orientada a preservar los derechos fundamentales de las partes –por ejemplo el derecho al honor del procesado o de la víctima o la identidad de los menores de edad–, así como de evitar que el conocimiento de determinada información ponga en riesgo o frustre los fines del proceso.

De todo ello se deduce pues, que *la reserva* o excepción al *principio de publicidad externa* no es un valor en sí mismo y menos aún puede ser interpretada en términos absolutos, ya que sólo resulta legítima en la medida que responda a la protección de los bienes constitucionales señalados. En definitiva, como señala Espín Templado, la legitimidad de la limitación de la publicidad de los procesos judiciales debe satisfacer las siguientes exigencias: (i) *previsión de la reserva en norma con rango de ley* (ii) *la justificación de la restricción en la protección de otro bien constitucionalmente reconocido*, y (iii) *congruencia entre la medida prevista y aplicada y la procuración de dicho bien constitucional*<sup>82</sup>.

Siendo ello así, las normas, orgánica y procesales, que establezcan limitaciones a la publicidad de los procesos, así como las interpretaciones que se hagan de las mismas, deben obedecer a los criterios expuestos, toda vez que sólo en esa medida resultarán conformes a la Constitución.

### **5.3.1.2 La regulación legal de la publicidad de la información contenida en procesos judiciales.**

Las excepciones o limitaciones a la *publicidad externa* se encuentran legalmente desarrolladas, en primer lugar, en el artículo 10º del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial – LOPJ, aprobado a través del Decreto Supremo N° 17-93-JUS, establece que toda actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y la ley autorizan. Sin embargo, tratándose de la información contenida en los actuados

---

82 ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. Secreto sumarial y libertad de información. En Revista Jurídica de Catalunya, N° 2, 1986, p. 137.

judiciales, esto es, en los expedientes judiciales, el segundo párrafo de esta norma sólo admite el acceso público o *publicidad externa* una vez que el proceso haya concluido. Asimismo, el tercer párrafo de la norma citada está redactada de tal manera que sólo permitiría el ejercicio del derecho a analizar y criticar resoluciones y sentencias judiciales, una vez los procesos de encuentren fenecidos.

A su turno y siguiendo el criterio antes expuesto, el artículo 171º de la propia LOPJ establece que sólo las partes, sus apoderados o sus abogados, tienen acceso a los expedientes judiciales en giro, con las excepciones señaladas por la ley. Es decir, las personas que no son parte en los procesos sólo accederían a la información contenida en expedientes una vez fenecidos los procesos.

En esa medida, para la LOPJ, tanto el acceso público a la información contenida en expedientes judiciales, como el ejercicio del derecho a la crítica y análisis de resoluciones y sentencias judiciales, sólo es posible ejercerlos una vez los procesos judiciales hayan concluido.

En esta misma línea, para el caso de los materias tramitadas a través de los procesos civiles, los artículos 138º y 139º del Código Procesal Civil, sólo autorizan el acceso a la información de los expedientes en trámite: *a las partes, sus abogados y apoderados*, admitiéndose el acceso de cualquier persona únicamente cuando el proceso ha concluido. De este modo, por ejemplo, un periodista no podría acceder a una resolución judicial en materia civil, que disponga por ejemplo, el embargo de un bien de algún club social. Tampoco un estudiante de derecho podría acceder a la copia de una sentencia de primera instancia en la que se impone un monto inusual como reparación civil.

En ambos casos, la información sólo resultaría accesible al público, o lo que es lo mismo, sólo operaría la *publicidad externa*, luego que los procesos hayan concluido definitivamente. Es de tener en cuenta que de acuerdo a la Primera de las Disposiciones Complementarias y Finales del Código Procesal Civil, estas normas son de aplicación supletoria a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza. Por ende, ante la ausencia de regulación expresa sobre la materia, por ejemplo, en los procesos laborales o contencioso administrativo, se aplicarán las mencionadas normas limitativas.

En el caso del proceso penal, el primer párrafo del artículo 73º del Código de Procedimientos Penales, establece que la etapa de *instrucción es reservada*, por lo que

se considera que, durante la misma no es posible que se verifique la *publicidad externa* o el acceso a cualquier tipo de información contenida en los expedientes penales. De este modo, bastará que el juez penal decida abrir instrucción para que toda la información que se actúe en esa etapa se considere reservada.

En definitiva, de acuerdo a una lectura literal de las normas presentadas:

- a) En ningún caso las personas que no son parte en los procesos judiciales, cualquiera sean estos, podrán acceder a información contenida en los mismos, mientras se encuentren pendientes o en giro.
- b) Tampoco se podrá ejercer el derecho de análisis y crítica de las resoluciones y sentencias judiciales mientras los procesos judiciales, cualquiera sean estos, se encuentren en trámite.
- c) Durante la etapa de instrucción en los procesos penales, se excluye de manera absoluta la posibilidad de acceder a cualquier información contenida en los expedientes penales.
- d) Sólo una vez que se encuentren fenecidos o concluidos los procesos judiciales, cualquiera sean estos, será posible que las personas que no son parte de los mismos, accedan a la información que contienen.
- e) Sólo una vez que se encuentren fenecidos o concluidos los procesos judiciales, cualquiera sean estos, será posible el ejercicio del derecho a analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales.

Veamos ahora en el siguiente acápite, la compatibilidad constitucional de esta regulación, así como de su interpretación y aplicación por parte de los operadores del sistema de justicia.

### **5.3.2 El acceso a la información por parte de terceros o ajenos a los procesos judiciales. La inconstitucionalidad de la regulación legal de la *publicidad externa***

Como se adelantó, la regulación legal analizada excluye la *publicidad externa* o de terceros y por ende el acceso público a la información contenida en expedientes

judiciales, de manera absoluta durante el trámite de todos los procesos judiciales. Es decir, de acuerdo a este esquema, no rige la *publicidad externa* mientras que los procesos judiciales no hayan fenecido. De manera tal que la exclusión de la información durante los procesos judiciales opera como una regla que no admite excepción alguna hasta que el proceso concluya.

Dichas normas son interpretadas y aplicadas de manera estrictamente literal, criterio que se encuentra ampliamente extendido y consolidado entre los operadores de justicia, generando con ello extensos ámbitos de reserva de la información contenida en expedientes judiciales, que no se corresponden con una interpretación del principio de *publicidad externa* conforme a la Constitución. En efecto, esta forma de interpretar y aplicar dichas normas no toma en cuenta que el problema que se plantea no es un asunto meramente legal. Es decir, de simple aplicación exclusiva y excluyente de normas orgánicas y procesales.

También se encuentran en juego la vigencia del principio de publicidad de los procesos que opera como garantía para las partes frente a la arbitrariedad judicial, así como el derecho a recibir información, tanto en su vertiente subjetiva como objetiva o institucional. En definitiva, el derecho de todas las personas a enterarse o conocer lo que sucede en los procesos judiciales a través del cual el Estado cumple con su obligación de brindar el servicio de justicia, ejerciendo la función jurisdiccional.

De este modo, la legislación presentada, así como su interpretación y aplicación literales resultan manifiestamente contrarias a lo establecido en el inciso 4 del artículo 139° del Texto Constitucional, toda vez que esta norma, configura un esquema radicalmente opuesto. Así, de acuerdo a ella, la *publicidad externa* o de terceros es la regla general en todo proceso judicial, encargando al legislador tan sólo el establecimiento de excepciones. De este modo, la posibilidad de establecer reservas al conocimiento general de la información contenida en los procesos constituye una excepción al principio de publicidad externa y por ende, como toda excepción que incide en la vigencia de derechos fundamentales, debe ser entendida y desarrollada restrictivamente por el legislador y ciertamente obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ello no ocurre en el caso de los artículos 10° y 171° de la LOPJ, así como en los artículos 138° y 139° del Código Procesal Civil, cuya redacción cancela toda posi-

bilidad de acceso por terceros a la información contenida en expedientes judiciales durante la tramitación de los procesos judiciales, vaciando de contenido a la regla constitucional de *publicidad externa*. Ante ello sólo es posible dos interpretaciones explicativas del criterio adoptado por el legislador. La primera es que las normas en cuestión conciben la reserva de los procesos judiciales como un bien en sí mismo y por ende desconectado de su finalidad instrumental en el Estado constitucional, esto es, su orientación a la preservación de los derechos fundamentales en juego en los procesos, así como la eficacia de los mismos. La segunda interpretación posible es que el legislador haya establecido una presunción legal absoluta de dañosidad respecto a la publicidad externa de toda la información contenida en los procesos judiciales.

Ciertamente en ambos casos nos encontramos frente a opciones legislativas contrarias al inciso 4 del artículo 139º de la Constitución, por resultar contrarias a la naturaleza funcional de la exclusión de información o reserva, que es precisamente la que dota de legitimidad a esta figura en el Estado constitucional. Así, en el primero de los casos la reserva se encuentra desconectada de la protección del algún bien constitucional; mientras que en el segundo, se recurre a una técnica que al extremar la protección, termina por incorporar supuestos en los que dicha protección no se justifica, afectando como consecuencia el derecho de las personas de conocer o acceder a la información contenida en los expedientes judiciales.

Similares interpretaciones y cuestionamientos resultan aplicables al caso de la reserva de la instrucción regulada en el primer párrafo del artículo 73º del Código de Procedimientos Penales, según el cual «*La instrucción tiene carácter reservado*». Así, esta limitación puede responder a una valoración autónoma o bien excesiva –presunción absoluta de dañosidad de la publicidad– de la reserva, desconociendo en ambos casos su funcionalidad protectora de bienes constitucionales que la dota de legitimidad. En efecto, también en este caso, la reserva termina operando respecto de supuestos en los que la misma no se justifica, dado que la *publicidad externa* no afecta ningún bien constitucional relacionado con los derechos fundamentales de las partes o la eficacia del proceso.

En el mismo sentido crítico se ha pronunciado la doctrina sobre la reserva absoluta de la etapa de instrucción o sumario. Así, como señala Beltrán Catalá «...*el secreto sumarial, es tan sólo una excepción a este valor – publicidad – que encuentra su justificación constitucional en tanto que sirva de medio idóneo para la protección de otros bienes, derechos o*

valores constitucionales»<sup>83</sup>. Por su parte, para Espín Templado «Una regulación tan restrictiva, en especial el hecho de que todas las actuaciones sumariales en todo proceso sean declaradas *ex lege secretas* excepto para las partes, sin dejar ningún margen de apreciación al órgano judicial sobre la necesidad efectiva de secreto, parece en principio excesiva»<sup>84</sup>.

A su turno, López López señala que «El secreto sumarial no puede suponer que en la investigación de los delitos la Administración de Justicia este exenta del control social de sus decisiones, todo lo contrario, pues la experiencia demuestra que es precisamente durante esta fase procesal cuando se dan la mayor parte de sus excesos, que no pueden quedar ocultos tras la cortina del secreto»<sup>85</sup>. En esa misma línea, Del Moral García y Jesús Santos Vijande concluyen señalando que «El establecimiento del secreto sumarial para todo proceso, en todos sus detalles y durante toda la instrucción, sin posibilidad de graduación y sin discriminación alguna no es proporcionado»<sup>86</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia Catalá I Bas, cuando luego de comentar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos – TEDDHH sobre el secreto del sumario y la libertad de información, concluye que «En definitiva, el secreto del sumario como límite a la libertad de información no se erige de forma absoluta, sino que su invocación sólo será legítima en la medida que sea estrictamente necesaria para garantizar los derechos de las partes o la instrucción del caso»<sup>87</sup>.

De este modo, a nuestro juicio, quedan tres opciones frente a los artículos 10° y 171° de la LOPJ, los artículos 138° y 139° del Código Procesal Civil, así como al primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales. La primera es que dichas normas sean impugnadas ante el Tribunal Constitucional a través del proceso de inconstitucionalidad. La segunda es que el legislador las modifique a efectos de hacerlas compatibles con la Constitución. Y la tercera es que los jueces en cada caso concreto frente a una solicitud de información contenida en expedientes en trámite y en virtud del *principio de interpretación conforme* a la Constitución,

---

83 BELTRÁN CATALÁ, David. El secreto sumarial y el derecho a la información...op. cit., p. 450.

84 ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO. Secreto sumarial y libertad de información...op. cit., p. 138.

85 LÓPEZ LÓPEZ, Manuel. El derecho a la publicidad de los terceros al proceso...op. cit. p. 708.

86 DEL MORAL GARCÍA, Antonio y Jesús María SANTOS VIJANDE...op. cit. p. 122.

87 CATALÁ I BAS, Alexander. Libertad de expresión y poderes públicos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su recepción por el Tribunal Constitucional. En Revista de Administración Pública, N° 156, Septiembre-diciembre 2001, p. 370.

consideren que las limitaciones absolutas impuestas por estas normas han quedado derogadas con la entrada en vigencia de la Carta de 1993, ya que todas son preconstitucionales; o, en su defecto, las inapliquen en virtud del control difuso de constitucionalidad previsto en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución.

En cualquier caso, a nuestro juicio, cualquier regulación o interpretación de la *publicidad externa* conforme al inciso 4 del artículo 139° de la Constitución, deberá tener en cuenta los siguientes criterios mínimos:

- a) La regulación sobre limitación de la *publicidad externa*, *extraprocesal* o a *terceros ajenos* a los procesos judiciales, debe estar contenida en una ley como exigencia derivada del principio de legalidad.
- b) En todos los casos, la limitación de la *publicidad externa* debe estar orientada necesariamente a la preservación de los derechos fundamentales de las partes y la eficacia del proceso. No se puede limitar la *publicidad externa* si no afecta el contenido de las diligencias practicadas<sup>88</sup>.
- c) Dicha necesidad de preservación o protección debe ser actual o inminente y no remota, distante o hipotética.
- d) En esa medida, el legislador se encuentra impedido de establecer restricciones absolutas referidas a tipos de procesos o etapas del mismo, como el caso de la reserva de toda la etapa de instrucción, o admitir la *publicidad externa* únicamente cuando los procesos hayan fenecido.
- e) Asimismo, más allá del establecimiento de limitaciones expresas de materias puntuales, como la no revelación de la identidad de los niños o menores procesados o de las víctimas de determinados delitos como violación de la libertad sexual, el legislador debe dejar en el ámbito de la decisión judicial, la apreciación acerca de la necesidad de limitar la *publicidad externa* en cada caso concreto.

---

88 RIVES SEVA, Antonio. La prueba en el proceso penal...op. cit. p. 71.

- f) La limitación de la *publicidad externa* sólo puede recaer respecto del contenido de la información y no sobre información formal o de trámite, como por ejemplo, el estado de los procesos o el cumplimiento de determinadas diligencias o plazos<sup>89</sup>, resoluciones interlocutorias o de fondo sobre medidas cautelares<sup>90</sup>.
- g) La limitación de la *publicidad externa* no puede recaer sobre información que previa al proceso haya sido pública. Ello por que la mera incorporación al proceso de una información pública no puede convertirla en reservada.
- h) Los órganos jurisdiccionales deberán prever mecanismos que permitan el cumplimiento eficaz de la *publicidad externa* de manera compatible con las necesidades de reserva. Por ejemplo, asegurando que de la información que se entregue se excluya aquella que califica como reservada, como el caso de resoluciones que contienen la identidad de menores de edad.
- i) En todo caso, la limitación de la *publicidad externa* debe hacerse a través de decisiones motivadas de los jueces, ya que se trata de la limitación de un derecho fundamental, así como de un principio que legitima el ejercicio de la función jurisdiccional.

De este modo, sólo en la medida que se cumplan con la aplicación de estos criterios, será posible acudir legítimamente a una restricción de la *publicidad externa* o *extraprocesal*, conforme a lo establecido en el inciso 4 del artículo 139° de la Constitución. En esa medida, los terceros ajenos al proceso pueden acceder a la información contenida en los procesos judiciales de acuerdo a los criterios de antes desarrollados, recayendo en los jueces, en cada caso evaluar las correspondientes solicitudes de acceso.

### 5.3.2.1 El acceso a información de las partes en los procesos judiciales.

Tal como señalamos, el acceso a información de las partes, es decir la denominada *publicidad interna* o *procesal*, integra el contenido del derecho de defensa reconocido en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución. Ello debido a que el derecho de

---

89 LÓPEZ LÓPEZ, Manuel. El derecho a la publicidad de los terceros al proceso...op. cit. p. 708.

90 RIVES SEVA, Antonio. La prueba en el proceso penal...op. cit. p. 72.

defensa resultaría carente de contenido o meramente formal y por lo mismo inútil, si no se permitiera que las partes conozcan todas las actuaciones que se verifican en los procesos judiciales, lo cual ciertamente implica tener acceso a toda la información contenida en los expedientes judiciales.

De este modo, el derecho de las partes a acceder a información contenida en los expedientes en trámite no se deriva, en estricto, de la libertad de información en su vertiente de recibir información reconocido en el inciso 4 del artículo 2º de la Constitución, ni tampoco del derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5 del artículo 2º de la Carta.

Por ende, en virtud del derecho de defensa, las partes que intervienen en los procesos tienen el derecho de acceder a toda la información contenida en los expedientes judiciales sin más limitaciones que aquellas relacionadas con la organización y funcionamiento de los despachos judiciales, salvo casos extremos, como el regulado en el tercer párrafo del artículo 73º del Código de Procedimientos Penales, que se refiere al *secreto judicial*. Así, de acuerdo a esta norma, el juez puede decretar el *secreto judicial* de determinadas diligencias, esto es, su exclusión del conocimiento de las partes, cuando juzgue que ello puede dificultar o entorpecer el éxito de la investigación. Sin duda, en tanto limitación en último término del derecho de defensa, el recurso al *secreto judicial* sólo resultará legítimo en tanto satisfaga las exigencias de *extrema ratio*, a partir de un análisis riguroso de las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. El recurso al *secreto judicial* debe estar motivado y sólo debe durar el tiempo estrictamente necesario para alcanzar el fin que se pretende.

En definitiva, salvo la excepción que representa el *secreto judicial*, existe un derecho amplio de las partes de acceder a la información contenida en los expedientes judiciales en trámite, en virtud del derecho de defensa reconocido en el inciso 14 del artículo 139º de la propia Constitución. Por ende, cualquier limitación del acceso a la información de las partes, más allá del *secreto judicial* en los términos señalados o aquellas que se derivan razonable y proporcionalmente de la organización y funcionamiento de los despachos judiciales, incidirá en la vigencia del derecho de defensa, situación que puede acarrear la nulidad de los procesos judiciales por afectar un expresión básica del debido proceso.

### **5.3.2.2 El acceso a la información por parte de la Defensoría del Pueblo a la información contenida en expedientes judiciales**

Por todo lo dicho hasta este punto, resulta claro que las normas sobre publicidad y reserva antes desarrolladas de la LOPJ, el Código Procesal Civil y el Código de Procedimientos Penales, no resultan aplicables a la Defensoría del Pueblo, como pretenden algunas interpretaciones realizadas por operadores del sistema de justicia. Así, el acceso a la información contenida en expedientes judiciales por parte de la Defensoría del Pueblo – y ciertamente de sus comisionados – no se sustenta en el ejercicio de ningún derecho fundamental, sino esencialmente en el mandato constitucional de defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad que tiene la Defensoría del Pueblo de acuerdo al artículo 162º de la Constitución y el artículo 1º de su Ley Orgánica, Ley N° 26520.

A tales efectos, el artículo 161º de la Carta, así como el citado artículo 16º de la Ley N° 26520 establecen el deber de colaboración de todos funcionarios y órganos públicos con la Defensoría del Pueblo. Este deber de colaboración exige que todos los órganos públicos faciliten todos aquellos presupuestos indispensables para el desempeño de las funciones defensoriales. Ciertamente uno de estos presupuestos esenciales es la posibilidad amplia de acceder a la información en posesión de los órganos públicos, lo cual incluye ciertamente al Poder Judicial y también la información contenida en expedientes judiciales.

Ello debido a que un significativo número de derechos fundamentales puede verse afectado en el ámbito de los procesos judiciales, sea por que el Poder Judicial los afecta directamente o porque ante una afectación previa que es puesta en su conocimiento, no cumple con su deber de protección o defensa. En esa medida, en tanto la Defensoría del Pueblo tiene el deber constitucional de proteger los derechos fundamentales – aunque con los matices del caso tratándose de la intervención en el ámbito de la administración de justicia – constituye un presupuesto esencial de su actuación en este ámbito, el que pueda tener acceso a la información contenida en expedientes judiciales. Una interpretación contraria impediría que podamos cumplir con dicho mandato constitucional, lo cual ciertamente no resiste ningún análisis de constitucionalidad.

Ahora bien, esta facultad de acceso amplio de la Defensoría del Pueblo a la información contenida en expedientes judiciales se encuentra reconocida expresamente

en los artículos 14º, 16º y 17º *in fine* de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. En efecto, en primer lugar, el referido artículo 16º al desarrollar el deber de colaboración con nuestra institución lo hace en términos amplios al referirse a todas las autoridades, funcionarios y servidores de los organismos públicos, sin distinción alguna, por lo que también recae este deber en los órganos jurisdiccionales.

En virtud de ello, la propia norma impone la obligación de proporcionar a la Defensoría del Pueblo la información que solicite, así como facilitar las inspecciones que disponga. A tales efectos, el segundo párrafo de la norma bajo comentario dispone que los comisionados de la Defensoría se encuentran habilitados para apersonarse, incluso sin previo aviso, para obtener los datos o informaciones necesarias, señalándose expresamente la posibilidad de revisar o estudiar expedientes y toda otra información que consideren útil para el desarrollo de las funciones defensoriales.

Si bien el primer párrafo del artículo 17º de la Ley N° 26520 establece que lo establecido en el artículo 16º debe cumplirse sin perjuicio de las restricciones legales, en materia de *secreto judicial* y de la invocación del interés superior del Estado, en casos debidamente justificados como tales por los órganos competentes y únicamente en cuestiones relativas a seguridad, a la defensa nacional o a relaciones internacionales, conviene tener presente que esta norma ha sido modificada por el artículo 18º del TUO de la Ley N° 27806. En efecto, de acuerdo a este artículo – que por cierto es el único de esta norma que resulta aplicable a la Defensoría del Pueblo – ninguna información excluida del acceso público por estar clasificada como secreta, reservada o confidencial, le puede ser negada a la Defensoría del Pueblo. De manera tal, que aún en el caso de la declaración del secreto judicial, los comisionados defensoriales se encuentran autorizados para acceder a la información contenida en los expedientes judiciales. Ahora bien, ciertamente, el deber de no difundir dicha información se traslada a los funcionarios defensoriales, siempre y cuando se trate de una clasificación conforme a la Constitución.

A su turno, el citado artículo 14º de la Ley N° 26520 establece que, cuando las investigaciones de la Defensoría del Pueblo se encuentran referidas a la administración de justicia, podrá recabar la información que considere oportuna de todas las instituciones u órganos competentes, con la única limitación de no interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional, prohibición que ciertamente no puede entenderse que incluye el hecho mismo de recabar o recibir información. Ello, debe

complementarse con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 17º de la Ley N° 26520, según el cual, cuando un mismo hecho violatorio de derechos humanos está siendo investigado por otra autoridad, funcionario o institución del Estado – lo cual ciertamente incluye el Poder Judicial – la Defensoría del Pueblo podrá tener acceso a las informaciones pertinentes, sin que se establezca limitación alguna.

Cabe recordar que de acuerdo al artículo 79º del Código Procesal Constitucional, la Ley N° 26520 conforma un *bloque de constitucionalidad* con los artículos 161º y 162º de la Constitución. Es decir, integra el parámetro interpretativo a efectos de valorar la constitucionalidad de otras normas o interpretaciones de las mismas que incidan en el deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo y concretamente con su facultad de acceder a la información contenida en procesos judiciales. En esa medida, queda claro que la Defensoría del Pueblo a través de sus comisionados, tiene la facultad constitucionalmente reconocida de acceder a la información contenida en expedientes judiciales en trámite. Esto supone, ciertamente, el deber de todas las autoridades, incluidas las del Poder Judicial, de cumplir con esta expresión del deber de colaboración.

### **5.3.3 La Ley de transparencia y acceso a la información pública y la información contenida en expedientes judiciales**

Finalmente en este punto conviene hacer notar que la Ley de transparencia y acceso a la información pública no contiene normas específicas referidas al acceso público a la información contenida en expedientes judiciales y tampoco el esquema plasmado en dicha norma, tanto sustantivo como procedimental, responde a la naturaleza de la publicidad de los procesos judiciales y sus excepciones, tal como hemos desarrollado en el acápite correspondiente a la *publicidad externa* o de terceros ajenos al proceso. Ahora bien, lo dicho no implica en modo alguno que los principios contenidos en esta norma, que en estricto son principios constitucionales explicitados, no resulten aplicables al ámbito de la información contenida en expedientes o procesos judiciales.

En esa medida, en el ámbito de los procesos judiciales también se deberá tener en cuenta que el principio de publicidad opera como regla y la exclusión de la información o la reserva, como excepción. Asimismo, que la invocación o utilización de esta excepción sólo resultará legítima cuando se encuentre orientada a la necesidad de proteger derechos u otros bienes constitucionales. Del mismo modo, la negativa

de brindar información, para su validez, debe cumplir con el deber de motivación, toda vez que en estricto se trata en todo caso de la limitación de un derecho fundamental. Por lo demás, tal como resulta fácil de advertir, todo ello forma parte de los criterios expuestos para limitar válidamente la información externa.

## **6. PERSISTENCIA DE NORMAS SECRETAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

«*La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado*», proclama el artículo 51° de la Constitución, manteniendo el mandato del artículo 87° de la Constitución de 1979, que incluso supeditaba la existencia misma de las normas a su publicidad. De este modo, el constituyente hace explícita su decisión por el fomento de la transparencia de la regulación estatal. En ese mismo sentido, la Constitución prescribe en su artículo 109° que la publicación de la ley en el diario oficial constituye una condición ineludible para su obligatoriedad. Evidentemente, dado el principio de publicidad arriba enunciado, este requisito es también exigible a toda fuente formal del derecho, especialmente las que tienen vocación de impersonalidad y abstracción. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 25 de la sentencia emitida en el proceso de amparo seguido por Carlos Israel Ramos Colque, en el expediente N° 2050-2002-AA/TC.

Sin embargo, a pesar de la claridad de la exigencia de publicidad de toda norma estatal, en ciertos ámbitos del Estado se ha mantenido la práctica preconstitucional de aplicar normas que no han sido publicadas, como se verá a continuación.

### **6.1. Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo**

Además de los Decretos Supremos N° 83-92-DE/SG y 58-96-DE/SG, invocados durante la década pasada en las resoluciones que arbitrariamente disponían el pase a retiro por renovación de oficiales de las Fuerzas Armadas, cuestionados en el Informe Defensorial N° 56<sup>91</sup> y derogados tácitamente por la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, la Defensoría del

---

91 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 56, La aplicación de la causal de retiro por renovación en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional. Lima, diciembre 2000, p. 13.

Pueblo ha venido conociendo de diversos problemas originados por la aplicación de normas no publicadas.

### **6.1.1 Caso de las normas que pretendieron regular la situación militar de los técnicos, suboficiales y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas**

El Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA, que contenía «Normas de Situación Militar del Personal de Técnicos, Suboficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas del Perú», sin haber sido publicado fue aplicado desde el 28 de abril de 1982 hasta el 23 de octubre de 2004. Recién en esa fecha se publicó el Texto Único Ordenado de dicho conjunto normativo y sus modificaciones. La no publicación de dicha normativa ha generado situaciones de inseguridad jurídica, afectando en especial al personal cuya situación militar pretendía regular.

En efecto, la Defensoría del Pueblo ha conocido casos de miembros del personal de técnicos, suboficiales y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas que habían sido pasados a situación de retiro y que al encontrarse disconformes con dicha medida, solicitaron su reincorporación, como el ciudadano Marco Antonio González Delgado, a quien se le aplicaron normas no publicadas para disponer su pase al retiro por renovación. En su solicitud él repara en la falta de cumplimiento del requisito constitucional de la publicación para la vigencia de dichas normas. Ante el requerimiento de información respectivo, la Marina de Guerra del Perú alegó que dicho reglamento estaba relacionado con el funcionamiento interno de su institución y que por lo tanto su publicación pudo haber afectado la seguridad nacional, razón por la cual no se llevó a cabo.

No obstante, las normas que de hecho regularon la situación militar del personal de técnicos, suboficiales y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas, no podía constituir una excepción al principio de publicidad, ni siquiera asumiendo el argumento de la puesta en riesgo de la seguridad nacional si se publicaba. Efectivamente, tan inocua era su publicación para la integridad territorial o la soberanía popular, que el día 23 de octubre de 2004, fue publicado en el Diario Oficial «*El Peruano*» el Decreto Supremo N° 019-2004-DE/SG, que aprueba un Texto Único Ordenado que unifica los dispositivos que guardan relación con la Situación Militar del Personal de Técnicos, Suboficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas. No existió, por tanto, una razón jurídica que justificara la reserva del Decreto Supremo N° 3-82 CCFFAA.

### **6.1.2 Caso de los Decretos Supremos N° 9-85-CCFFAA y N° 40/DE/CCFFAA, sobre el Fondo de Seguro de Retiro**

El Decreto Supremo N° 9-85-CCFFAA, expedido el 24 de julio de 1985, tuvo, «debido a su naturaleza, el tratamiento que se le otorga a todo dispositivo relacionado con la Defensa Nacional», según el Oficio N° 8-97-DIBIE-PNP/S de la Dirección de Bienestar de la Policía Nacional del Perú. Es decir, no fue publicado. Este decreto regulaba el Fondo de Seguro de Retiro del personal de Técnicos, Sub-Oficiales, Oficiales de Mar y Especialistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En el caso que motivó la intervención defensorial, pudo apreciarse que su no publicación hizo imposible para el ciudadano Alfonso Flores González saber que no se iban a contar los aportes que siguió realizando hasta por nueve años después de su pase a retiro, para efectos del cálculo del pago de su beneficio por el Fondo de Seguro de Retiro. A él sólo se le pagó por el tiempo efectivamente servido al interior de la Policía Nacional.

Ese decreto fue sustituido por el Decreto Supremo N°40/DE/CCFFAA, del 26 de junio de 1997, que normó las condiciones para que los técnicos, especialistas y suboficiales puedan hacerse acreedores de dicho fondo, aun cuando se hubiesen encontrado en la reserva durante parte del período que debe ser computado. La aplicación de sus normas habría perjudicado indebidamente al personal proveniente de la reserva, lo que ha motivado que el Presidente de la Asociación de Técnicos y Sub Oficiales de procedencia de la Reserva del Ejército haya presentado quejas ante la Defensoría del Pueblo. Al respecto, es preciso mencionar que este decreto tampoco ha sido publicado y hasta el momento se sigue aplicando, sin justificación alguna.

### **6.1.3 Caso de los Decretos Supremos N°145-87-EF y N° 213-90-EF, sobre remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal de las FFAA y la PNP**

Por otra parte, el Decreto Supremo N° 145-87-EF, regulaba un Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones para el Personal Militar y Policial. Esta norma fue derogada por el Decreto Supremo N° 213-90-EF, que aprobó las Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones del Personal Militar y Policial a partir del 1 de julio de 1990. El primero de estos decretos fue calificado como «Reservado», mientras que el segundo, como «Secreto». Ninguna de estas normas fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, según se admite en el

Informe N° 624-2003-EF/60, de la oficina general de asesoría jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas.

A pesar de su inexistencia formal, conforme al entonces vigente artículo 87° de la Constitución de 1979, recogido en el artículo 51° del Texto Constitucional reformado en 1993, ambos decretos han estado afectando a integrantes de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, pues conforme a sus disposiciones «secretas» se estarían otorgando compensaciones por tiempo de servicio sin considerar el total de los montos a partir de los cuales éstas deberían calcularse.

## **6.2. Actuaciones defensoriales**

En el caso de las normas que reglamentaban la situación militar de los suboficiales, técnicos y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas, la Defensoría del Pueblo, a través del Oficio N° 263-2005-DP/LIMA-GLS dirigido al Secretario General de la Comandancia General de la Marina, ha recordado la invalidez de las normas no publicadas y la nulidad consiguiente de los actos administrativos basados en ellas. En esa misma comunicación se señaló que la falta de publicación de dicha norma no debía perjudicar a los ciudadanos haciéndoles perder la categoría, el grado obtenido o sus beneficios, pues las consecuencias negativas del vicio de validez ocasionado por no haber sido publicada no debían ser asumidas por el personal ajeno a dicha irregularidad. De manera que en cuanto a las relaciones jurídicas que dicho personal mantuvo con la institucionalidad militar ha operado el principio de primacía de la realidad, en cuanto les favorezca.

En efecto, señalamos que este criterio sólo puede ser esgrimido en tanto se busque tutelar los derechos y beneficios legítimamente obtenidos por el personal de las Fuerzas Armadas. Y que, por el contrario, no es admisible valerse del mismo para convalidar la aplicación de medidas limitativas de derechos o sancionadoras. Esto se debe al especial cuidado que debe tener el Estado cuando se trata de ejercer su facultad punitiva. En estos casos la publicidad de las normas cobra una importancia trascendental, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (inciso 24, literal a) del artículo 2° de la Constitución); y sólo la publicación de los mandatos y prohibiciones en el diario oficial garantiza que, efectivamente, los ciudadanos tengan la posibilidad de conocer dichas disposiciones.

En el caso de las normas sobre remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial, en junio del 2003 se dirigieron oficios al Director de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú y a la secretaria general del Ministerio de Economía y Finanzas exhortándolos a no seguir aplicando los Decretos Supremos N° 145-87-EF y N° 213-90-EF, por contravenir la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Al respecto, se recordó que en la sentencia recaída en el expediente N° 950-00-HD/TC, en el caso «*Asociación de Pensionistas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional*», publicado en el Diario Oficial «*El Peruano*» –Separata Garantías Constitucionales–, el 11 de septiembre del 2001, el Tribunal reconoció:

*«(...) la absoluta incompatibilidad con el Estado Constitucional de Derecho la existencia de leyes y dispositivos normativos, en general, no publicados, debido a su presunto carácter reservado o secreto; en tal sentido, descalifica el argumento de la demandada en el sentido del carácter reservado de los dispositivos solicitados; primero, porque en un Estado Constitucional de Derecho, tal como el que fundamenta la Constitución en su artículo 3° resulta absolutamente incompatible con éste, la existencia de normas no publicadas y ´reservadas´, pero por otra parte, es preciso señalar que la publicación de la norma constituye un principio relativo a la propia validez de la misma, tal como se infiere del artículo 109° de la Constitución, por lo que resulta incompatible con ésta la existencia de dispositivos no publicados, y ´reservados».*

Igualmente, se citó al Tribunal Constitucional en el caso «*Carlos Israel Ramos Quispe*» (Exp. N° 2050-2002-AA/TC, resuelto el 16 de abril del 2003 y publicado en el Diario Oficial «*El Peruano*» –Separata Garantías Constitucionales– el 30 de mayo) cuando sostuvo en su considerando 24 que:

*« (...) la omisión de publicar el texto del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, constituye una violación del artículo 109° de la Constitución (...).*

*Si bien dicho precepto constitucional establece que es la «ley» la que tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, prima facie, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la publicación de las normas en el diario oficial El Peruano es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria.*

*Detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno «Democrático de Derecho», como se afirma en el artículo 3° de la Norma Fundamental. Y es que lo que verdaderamente caracteriza a un sistema democrático constitucional es su naturaleza de «gobierno del público en público» (N. Bobbio), en el cual, por tanto, en materia de derecho público, la regla es la transparencia, y no el secreto.*

*Además, la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial El Peruano, está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas».*

De esta manera, al Director de Economía y Finanzas de la PNP se le solicitó, además, información sobre los efectos de la no aplicación de dichos Decretos a su caso. Posteriormente, en julio del mismo año, se le reiteró la solicitud de información. En octubre del 2003, ante la ausencia de respuesta del Director de Economía y Finanzas de la PNP, se dirigió un oficio al Ministro del Interior, Fernando Rospigliosi Capurro, en el que se le expusieron las razones por las que los Decretos Supremos secretos como el N° 145-87-EF y N° 230-90-EF, eran inválidos, inaplicables y, en ese sentido, inconstitucionales. Por ende, se le reiteraba el pedido de información sobre los efectos de la no aplicación de dichos decretos a los casos conocidos por la Defensoría del Pueblo, y se le exhortó a que disponga que no se sigan aplicando decretos no publicados.

Este pedido fue respondido mediante el Oficio N° 884-2004-IN-103 de agosto del 2004, firmado por Viceministerio del Interior. A dicho oficio se adjuntó documentación en la que se indicaba que las oficinas encargadas de aplicar los decretos cuestionados no tienen facultades para llevar a cabo un control difuso de constitucionalidad de las normas contenidas en los decretos supremos cuestionados; por tanto, no podía inaplicarlas. No obstante, a su vez, se recomendaba que la Defensoría del Pueblo «solicite a las autoridades competentes según sea el caso la derogatoria, modificatoria o en todo caso, la publicación de los dispositivos legales antes citados.» Asimismo, que «ante la situación generada por la aplicación de estos dispositivos los Ministerios de Defensa y del Interior se han visto en la necesidad de proponer una nueva estructura de remuneraciones y pensiones al Personal Militar y Policial...». Sin embargo, se desestimó la posibilidad de reajustar las compensaciones otorgadas.

En cuanto a las normas no publicadas sobre el Fondo de Seguro de Retiro, la Defensoría del Pueblo se ha dirigido en unos casos ante el entonces Viceministro de Asuntos Administrativos y Económicos del Ministerio de Defensa y en otro, ante el Director de Bienestar de la Policía Nacional del Perú. En el primer caso aun no hemos obtenido respuesta, mientras que en el segundo el jefe del Fondo de Seguro de Retiro de Sub Oficiales y Especialistas de la Policía Nacional del Perú respondió a través del Oficio N° 38-2004-DIRBIE PNP/DIVFOSEG – FOSERSOE – DAL, de marzo del 2004. En dicha comunicación, si bien informa de la adopción de medidas para resolver el caso concreto de la ciudadana que recurrió ante la Defensoría del Pueblo, no reconoce la inconstitucionalidad de la aplicación de normas secretas.

### **6.3 Los argumentos justificantes esgrimidos por los Ministerios de Defensa e Interior**

A pesar de la claridad de las normas constitucionales, tanto los Ministerios de Defensa y de Interior a través de diversos órganos internos, como el Ministerio de Economía y Finanzas, han tratado de buscar justificaciones para sostener la vigencia y aplicación de normas no publicadas como las acabadas de reseñar. Las más importantes han sido las siguientes:

#### **6.3.1 Normas vigentes como consecuencia de los hechos y no de la publicación**

Con relación a las resoluciones basadas en las normas no publicadas del Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA, el Secretario del Comandante General de la Marina, mediante el Oficio V.200-3246, ha señalado, por encargo del Comandante General de la Marina, que dado el contenido del Decreto, negar su existencia y vigencia equivaldría a negar la existencia de la carrera militar de suboficiales, técnicos y oficiales de mar. Tal solución, en su opinión, afectaría especialmente a los suboficiales, técnicos y oficiales de mas de las Fuerzas Armadas que hayan pasado a situación de retiro al amparo de las normas no publicadas. De esta manera, dejó entrever su resistencia a considerar a la no publicación de dichas normas como razón suficiente para revisar actos que los afectados consideran arbitrarios y perjudiciales.

Argumento similar se esboza en el punto 6 del Informe N° 104-2004-EF/60, de la jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y

Finanzas, Rocío del Pilar Montero Lazo, en donde se dice, respecto de las normas contenidas en los decretos supremos N° 145-87-EF y N° 213-90-EF, que *«al margen de no haber sido establecidas de manera formal, han adquirido vigencia con la aplicación de las mismas para regular determinados hechos, teniendo en cuenta que su desconocimiento dejaría sin efecto los beneficios y derechos que emergen de ellos.»*

La responsable de la oficina mencionada termina argumentando respecto de los decretos, en el punto 7 de su informe, que: *«su publicación a la fecha no resulta necesaria, por el contrario ocasionaría la interposición de diversas demandas a fin de impugnar aquellos actos administrativos que se dictaron en aplicación de sus disposiciones y en todo caso se estaría a lo que disponga el Tribunal Constitucional sobre el particular.»*

De esta manera se pretende justificar la ilegalidad e inconstitucionalidad de unas normas por su sola existencia, y se cierra el argumento apelando a las dificultades que acarrearía a la administración admitir la irregularidad. El razonamiento es incorrecto, pues aplicar una norma inválida es un acto de fuerza, de mero arbitrio, que aunque tenga consecuencias prácticas no le da validez a dispositivos ajenos al ordenamiento jurídico. La validez y consiguiente vigencia de una norma se juzga en relación con normas de nivel superior, y no cabe duda de que en el Perú, como en todo Estado de Derecho, éstas exigen la publicación como requisito *sine qua non*.

Detrás de los argumentos citados, se evidencia su renuencia a someterse a las reglas del Estado de Derecho. Esa conducta debería ser advertida por los responsables políticos del Ministerio en el que laboran las responsables del informe citado.

En opinión de los sujetos a los que se les ha aplicado las normas cuestionadas, dicha aplicación, más que derechos y beneficios ha conllevado el desconocimiento del valor de sus servicios y por lo tanto, perjuicios económicos al momento de su retiro. En efecto, en los casos mencionados, se trasladan las consecuencias negativas de la no publicación, a los oficiales, suboficiales, técnicos y oficiales de mar. Por ello, una solución acorde con el primer precepto de nuestra Constitución, que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, debería llevar a la inaplicación de las normas que conlleven perjuicios irrazonables para el personal afectado. A las instituciones estatales pertinentes les corresponde asumir la responsabilidad por sus negligencias o irregularidades. Ellas, además, deben disponer la inmediata publicación de las normas necesarias solucionar la situación de las personas afectadas. Teniendo en

cuenta que esto abre una extraordinaria oportunidad para corregir errores o arbitrariedades cometidos contra el personal militar.

En síntesis, puede afirmarse que la aplicación de una norma ilegal e inconstitucional no contribuye a su vigencia, aun cuando dicha aplicación se haya hecho durante muchos años. Igualmente, su inaplicación no niega la carrera que de hecho han seguido suboficiales, técnicos y especialistas, así como sus remuneraciones y beneficios. Antes bien, pone de manifiesto la urgencia de contar con un marco legal o reglamentario moderno al respecto.

### **6.3.2 La supuesta existencia de normas que habilitan la aplicación de normas no publicadas**

También se ha tratado de justificar la aplicación de normas secretas mediante la mención a otras normas ya derogadas, a un vago concepto de seguridad nacional, o a la no declaratoria de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Así, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía emitió el Informe N° 624-2003-EF/60, en cuyo acápite 3 se indica que la vigencia del Decreto Supremo N° 1-68/JC, que define las denominadas «*Normas para identificar Decretos Supremos, Resoluciones Supremas y Ministeriales*», justificaría la no publicación de los decretos cuestionados. Ello, porque las citadas *Normas* disponen que quedan excluidos de la obligación de publicación oficial «(...) *los Decretos Supremos y Resoluciones que por razón de seguridad pública o defensa nacional tengan carácter reservado o secreto* (...)».

Asimismo, el punto 4 del mencionado informe precisa que:

*«El Decreto Supremo N° 213-90-EF, que aprueba las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial, a partir del 1° de julio de 1990, fue dictado al amparo del inciso 20) del artículo 211° de la Constitución política del Perú del año 1979 con carácter de «secreto». En tal medida, el Ministerio de Economía y Finanzas lo viene aplicando.»*

Como sustento de esto último, se argumenta que si bien la Constitución no dispone expresamente que las normas calificadas como «*Reservado*» no se publiquen, «...si recoge en distintos artículos aspectos referentes tanto a la *Defensa Nacional* como a la *Seguridad Nacional*».

A su vez, el referido informe sostiene que de acuerdo al artículo 37° del Reglamento del Sistema Nacional de Archivos, aprobado por el Decreto Supremo N° 8-92-JUS, los documentos relacionados con la defensa y seguridad nacional, se califican como confidenciales, secretos y estrictamente secretos.

Posteriormente, la misma oficina de asesoría jurídica emite el Informe N° 104-2004-EF/60 en el que se indica que el Decreto Supremo N° 213-90-EF fue dictado al amparo del inciso 20 del artículo 211° de la Constitución y fue calificado como «secreto», por lo que no fue publicado. También señala que sólo por sentencia del Tribunal Constitucional se podría declarar su inconstitucionalidad, indicando que la sentencia recaída en el expediente N° 237-99-AA/TC hace mención del decreto en cuestión sin reparar en su no publicación. A partir de esta única sentencia concluye que el decreto cuestionado está vigente y no ha sido invalidado por el Tribunal Constitucional.

Al respecto, debe repararse en que las normas del Decreto Supremo 1-68/JC fueron derogadas por el artículo 87° de la Constitución de 1979, el cual sanciona con la inexistencia la no publicación. Asimismo, que el inciso 20 de su artículo 211° se refiere a los decretos de índole presupuestal por el cual el Ejecutivo puede modificar la estructura del presupuesto aprobado por el Congreso, atribución que nada tiene que ver con facultades para expedir normas secretas. Por su parte, el Decreto Supremo N° 8-92-JUS es una norma de clasificación de documentos, la misma que, sin perjuicio de haber sido modificada por la Ley de transparencia y acceso a la información pública y su Reglamento, no es pertinente para definir si una norma puede o ser publicada o no. En cuanto a la sentencia citada del Tribunal Constitucional, puede notarse que éste no entra al análisis del Decreto Supremo N° 213-90-EF, es más, considera que no resulta aplicable al caso. En efecto, de la mera referencia a una norma en una sentencia no tiene que inferirse que se están convalidando los vicios que dicha norma pueda tener.

Finalmente, en el Oficio N° 38-2004-DIRBIE PNP/DIVFOSEG-FOSERSOEDAL del 9 de marzo del 2004, emitido por la oficina de asesoría legal del Fondo de Seguro de Retiro de Suboficiales y Especialistas de la Policía Nacional del Perú, señala que si bien el segundo párrafo del Artículo 51° de la Constitución preceptúa que la «publicidad es esencial para la vigencia toda norma del Estado», no precisa que sea obligatoria. Así, se pretende distinguir entre norma vigente y norma obligatoria, sin tener en cuenta que la falta de publicación de una norma cuestiona su vigencia y, por ende, el presupuesto para predicar su obligatoriedad.

En resumen, no existe norma legal ni interpretación constitucional alguna que ampare la vigencia de normas secretas. La regulación del secreto en el ámbito público sólo está referida a determinados documentos, conforme a las excepciones al principio de publicidad establecidas en la Ley N° 247806, Ley de transparencia y acceso a la información pública. Por tanto, los argumentos que remiten a supuestas normas o resoluciones habilitantes de las normas no publicadas no pueden sostenerse.

### **6.3.3 El conocimiento de las normas no publicadas por parte de los ciudadanos directamente afectados**

Se ha argumentado que varios de los decretos supremos cuestionados han sido puestos en conocimiento de los directamente afectados por sus normas, por lo que en la práctica se ha cumplido el fin de la exigencia de publicidad. Así, en el caso del Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA se aseguró que todo miembro comprendido entre sus alcances tuvo conocimiento del mismo, a pesar de la omisión de publicación en el diario oficial. A decir de la Comandancia General de la Marina todo miembro del personal de técnicos, suboficiales y oficiales de mar de las Fuerzas Armadas pueden acceder a los reglamentos que regulan su situación militar.

Sobre este punto se ha pronunciado anteriormente el Tribunal Constitucional<sup>92</sup>, citando el Informe Defensorial N° 56 en donde se precisa que las normas no publicadas estarían formalmente afectadas de un vicio de nulidad, el mismo que no se convalida con su puesta en conocimiento. En ese sentido, conviene recordar que el mandato contenido en el principio de publicidad de las normas *«no se cumple porque la norma resulte accesible al público conocimiento de cualquier forma, sino que requiere que ése sea precisamente el resultado de la acción de publicarla.»*<sup>93</sup> Es decir, el principio de publicidad de las normas legales no sólo se realiza con un resultado práctico, sino que exige, además, un medio para llegar al mismo. Tal medio, en nuestro país, sería su publicación en el Diario Oficial *«El Peruano»*.

En suma, la puesta en conocimiento de los afectados por la regulación secreta no subsana su vicio de nulidad; pues la exigencia de publicidad no se fundamenta sólo en la dignidad de los afectados directamente, sino también en el carácter de todas

92 Exp. N° 90-2004-AA/TC, «Caso Juan Carlos Callegari Erazo».

93 DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. Barcelona: Ariel, 2ª. ed., 1999, p. 99.

las personas como ciudadanos en la forma republicana de gobierno. En consecuencia este argumento tampoco resulta atendible.

En esa medida, corresponde al Poder Ejecutivo comunicar la falta de vigencia de los decretos supremos no publicados y expedir, inmediatamente, las normas que regulen los aspectos que esos decretos pretendían regular, en la medida en que sean necesarios. De esta manera deberían actualizarse las normas sobre fondo de seguro de retiro, así como las referidas a las remuneraciones, bonificaciones y pensiones del personal militar y policial. De esta forma, se establecería un marco legal o reglamentario donde la remuneración sea el principal concepto, que permita superar las distorsiones existentes en la actualidad; las mismas que perjudican especialmente a todos los cesantes de las instituciones armadas y de la Policía Nacional del Perú.

Sin perjuicio de lo anterior, los responsables funcionales y políticos de las instituciones en donde se continúa infringiendo la legalidad al aplicar normas sin vigencia al no haber sido publicadas, deberían tomar las medidas necesarias para el cese de estos actos ilegales. Así como adoptar las medidas disciplinarias correspondientes respecto de los servidores que han tratado de justificar vanamente la comisión de dichas infracciones.

De no atenderse a la respectiva recomendación, la Defensoría del Pueblo se encuentra estudiando la posibilidad de interponer una demanda de acción popular para que el Poder Judicial declare el vicio de validez que tienen las normas secretas cuestionadas, precise que no pertenecen al ordenamiento jurídico peruano, y ordene el cese inmediato de su aplicación, bajo responsabilidad de los funcionarios respectivos.

## **7. EL ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN Y SISTEMA NACIONAL DE ARCHIVOS**

El Archivo General de la Nación es el ente rector del Sistema Nacional de Archivos. Este sistema fue creado por la Ley N° 25323 y su funcionamiento fue regulado por su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-92-JUS.

El Sistema Nacional de Archivos tiene por finalidad integrar estructural, normativa y funcionalmente los archivos de las entidades públicas existentes en el ámbito

nacional, mediante la aplicación de principios, normas, técnicas y métodos de archivo, garantizando con ello la defensa, conservación, organización y servicio del Patrimonio Documental de la Nación<sup>94</sup>. Está integrado, según el artículo 3° de la Ley N° 25323, por el Archivo General de la Nación, los archivos regionales y los archivos públicos. Además, de acuerdo al artículo 8° de su Reglamento, también forman parte del Sistema los archivos históricos, notariales, eclesiásticos, parroquiales, de conventos y particulares.

Los archivos regionales son organismos descentralizados del gobierno regional, dependen administrativamente del consejo regional, técnica y normativamente del Archivo General de la Nación. Actualmente, existen diecinueve archivos regionales y dos archivos provinciales.

El artículo 5° de la Ley N° 25323 dispone que el Archivo General de la Nación tiene entre sus fines (artículo 5°, literal e) normar el acceso a toda clase de documentos estableciendo los términos y modalidades de uso en concordancia con los dispositivos legales pertinentes. Asimismo, el artículo 10° de su Reglamento precisa entre otras funciones las de: normar la producción y eliminación de documentos de los archivos públicos a nivel nacional, y de garantizar la puesta en servicio del Patrimonio Documental de la Nación, con excepción de los documentos cuya naturaleza comprometan la seguridad nacional.

Evidentemente, estas funciones demandan una actividad normativa sobre la base de lo dispuesto en la Ley de transparencia y acceso a la información pública. No obstante, esta armonización no ha sido realizada hasta el momento. Por lo que hemos podido analizar y verificar con funcionarios de dicha institución, la actual legislación archivística en el país, requiere una adecuación urgente a los parámetros y criterios establecidos en la Ley N° 27806, especialmente en lo referido a las excepciones para acceder a la información y al procedimiento administrativo que se genera para el acceso y reproducción de la información.

---

94 **Ley N° 25323, Sistema Nacional de Archivos. Artículo 1°.-** Créase el «Sistema Nacional de Archivos» con la finalidad de integrar estructural, normativa y funcionalmente los archivos de las entidades públicas existentes en el ámbito nacional, mediante la aplicación de principios, normas, técnicas y métodos de archivo, garantizando con ello la defensa, conservación, organización y servicio del «Patrimonio Documental de la Nación».

En efecto, como puede verificarse en el artículo 37° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Archivos y en el artículo 4° del Decreto Ley N° 19414, Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental de la Nación de 16 de mayo de 1972, la información relativa a la defensa y a la seguridad nacional, así como la documentación emitida por los Ministerios de Defensa, Interior y Relaciones Exteriores, se clasifica en: «Confidencial», «Secreta» y «Estrictamente secreta».

Esta clasificación, que además mantienen algunos estamentos de las Fuerzas Armadas, no se condice con la clasificación que realiza la Ley N° 27806 en sus artículos 15° al 17°. Este último únicamente establece dos categorías sobre las que se imponen la obligación de clasificación: «Secreta» y «Reservada». Asimismo, considera como excepción válida al derecho de acceso a la información a la documentación «Confidencial». Cada una, como hemos visto, se encuentra referida a distintos ámbitos<sup>95</sup>.

En esa medida, la legislación archivística requiere adecuarse a esta clasificación, puesto que es la única vigente de acuerdo a lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27806. Además, es preciso recordar que la Ley de transparencia y acceso a la información pública es una norma de desarrollo constitucional del derecho fundamental de acceso a la información, por ello, en razón de la materia, debe primar. En consecuencia, es competencia del Archivo General de la Nación, tal como lo dispone el artículo 5° de la Ley N° 25323, normar para el Sistema Nacional de Archivos el acceso de toda clase de documentos teniendo en cuenta la clasificación prevista por la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Máxime si, de acuerdo a los artículo 15° y 16° de la misma, existe una obligación expresa de las entidades públicas de clasificar la información secreta y reservada en sus instituciones.

---

95 Basta para recordar que la información «secreta» será aquella que se clasifique como tal de acuerdo a los supuestos comprendidos en los numerales del artículo 15°, información relativa al ámbito militar y de inteligencia; la información «reservada» será aquella clasificada como tal de acuerdo a los supuestos comprendidos en los numerales del artículo 16°, información en el ámbito del orden interno y las relaciones internacionales del Estado; y la información «confidencial» aquella clasificada como tal según los supuestos del artículo 17°, información vinculada a investigaciones en trámite en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, aquella protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, entre otras.

Otra muestra de la necesidad de adecuar la normativa del Sistema Nacional de Archivos esta referida al plazo previsto para la desclasificación de la información. En efecto, de conformidad con el citado artículo 4° del Decreto Ley N° 19414, «*los documentos y expedientes de los Ministerios de [Defensa]<sup>96</sup>, Interior y Relaciones Exteriores, que tengan la clasificación de: «Confidencial», «Secreto» o «Estrictamente Secreto», con más de 30 años de formulados, solamente serán transferidos al Archivo General de la Nación cuando han perdido dichas clasificaciones y con autorización del titular del Sector correspondiente*». Es decir, el periodo de reserva de la información podía extenderse, o al menos era presumible que así sea, hasta por treinta (30) años. No obstante, con la vigencia de la Ley de transparencia y acceso a la información pública, el único plazo existente para acceder a información, es aquel previsto para la información calificada como secreta (cinco años), siempre que no sea postergada su desclasificación por el titular del sector o pliego, con la aquiescencia del Consejo de Ministros.

Hasta aquí sólo nos hemos referido a aspectos meramente formales de la adecuación que exige la Ley de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 21° de la Ley N° 27806 ha previsto la responsabilidad del Estado en la creación y mantenimiento de registros públicos profesionalizados, a fin de garantizar el ejercicio pleno del derecho a la información pública, es preciso también mencionar la existencia de aspectos materiales que tienen que ver con la implementación y adecuación del Sistema Nacional de Archivos a la nueva normativa sobre acceso a la información pública. Ello, porque dichos aspectos, requieren de una efectiva dotación de recursos humanos y materiales destinados a modernizar las estructuras organizativas de los archivos que lo integran, pues la falta de los mismos pueden constituirse límites fácticos al ejercicio del mencionado derecho fundamental.

Se requiere asegurar los recursos económicos suficientes a los Archivos General y centrales de los distintos órganos públicos (especialmente a aquellos que no cuentan con recursos propios) para la atención eficaz y eficiente de los pedidos de información solicitados por los ciudadanos; así como a los archivos regionales y provinciales a fin de garantizar su operatividad y progresiva implementación en todo el país. Se necesita, en términos simples, equipamiento con moderna tecnología y personal calificado para la gestión archivística.

---

96 El enunciado original dice: *Ministerios de Guerra, Marina y Aeronáutica.*

La transparencia en la información está íntimamente ligada a la eficacia y eficiencia administrativa interna de las entidades públicas. El empleo de modernas tecnologías y sistemas de gestión de archivos, resulta indispensable en la organización de los documentos que forman parte del Patrimonio Documental de la Nación. La vigencia de la Ley N° 27806 hace impostergable la implementación técnica y profesional de los archivos de la administración pública. Sólo así, se asegurará la efectividad del derecho de acceso a la información pública.

## **8. FALTA DE TRANSPARENCIA Y CONFLICTOS SOCIALES\***

La Defensoría del Pueblo desde su creación ha intervenido de distintas maneras en conflictos sociales y políticos. A partir de mayo del 2004 emite mensualmente un reporte en el que se da cuenta de la existencia y evolución de los conflictos a nivel nacional; y desde el mes de febrero de 2005 viene funcionando un Comité de seguimiento de conflictos sociales y políticos que analiza los casos reportados y propone formas de intervención defensorial.

Durante el año 2004, la Defensoría del Pueblo reportó noventa y tres (93) conflictos. Al finalizar ese el año, cuarenta y siete (47) permanecían activos (51%), treinta (30) fueron resueltos (32%) y dieciséis (16) permanecían en estado latente (17%).

Los noventa y tres casos dan cuenta del cuestionamiento a ciento trece autoridades y funcionarios de distintas instituciones. El 62% de autoridades cuestionadas son Alcaldes Provinciales y Distritales; además, si a ello se suman regidores y otros funcionarios municipales la proporción se eleva a 67%. Otras entidades incluidas son: Gobiernos Regionales (10%), empresas mineras (5%), Rectores de universidades públicas (4%), y dependencias del Ministerio de Agricultura (3%). Entre los principales motivos que han generado los conflictos reportados se encuentran los siguientes:

---

\* Esta parte del informe ha sido elaborada en base al Reporte N° 10 sobre conflictos sociales conocidos por la Defensoría del Pueblo, de 17 de diciembre de 2004.

**Cuadro N° 20**  
**Motivos de los conflictos sociales**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Motivo</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Presuntas irregularidades en el manejo de los recursos económicos	34	37%
Cuestionamiento de decisiones judiciales o administrativas (sentencias judiciales, linderos, adjudicación de tierras, adquisiciones, obras, etc.)	31	33%
Supuesta gestión no transparente (la entidad no brinda información, no rinde cuentas, etc.)	13	14%
Supuesto incumplimiento de promesas electorales o de acuerdos	8	9%
No realiza obras	7	8%
Nepotismo	5	5%
Agresiones físicas, lesiones, etc.	5	5%

En cuanto a las formas de evolución del conflicto, se encuentra el empleo de los siguientes medios:

**Cuadro N° 21**  
**Evolución de los conflictos**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Descripción</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Procesos judiciales, investigaciones de la CGR y JNE	42	45
Mecanismos de diálogo entre autoridades y población	37	40
Toma de locales	35	38
Enfrentamientos, agresiones, retención de personas	30	32
Revocatoria o vacancia	24	26

Los treinta (30) conflictos resueltos han empleado diversos medios para alcanzar una solución:

**Cuadro N° 22**  
**Formas de solución de los conflictos**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Mecanismo de solución empleado</b>	<b>%</b>	<b>Descripción</b>
Renovación de autoridades	40	Revocatorias: 5 Vacancia: 4 Complementarias: 1 Elección de nuevas autoridades: 2
Acuerdos adoptados mediante el diálogo	23	Diálogo directo, Mesas de diálogo, Comisión de Alto Nivel: 7
Transparencia en la información	20	Autoridad brinda la información solicitada: 4 Autoridad realiza cabildos o audiencias: 2
Resoluciones administrativas o jurisdiccionales	17	Resoluciones de Municipalidades (2), JNE, INC, Ministerio de la Producción: 5

No obstante, con relación con lo motivos de los conflictos de los que se ha ocupado la Defensoría del Pueblo, es preciso relevar que la falta de transparencia de las autoridades constituye, en orden de importancia, la tercera causa generadora de éstos. En efecto, tal como se observa en el cuadro correspondiente, dicha causa fundamenta trece (13) de los casos reportados por nuestra institución; es decir, 14% de los conflictos. Estos casos se han producido en las siguientes localidades:

**Cuadro N° 23**  
**Lugares en los que se produjo el conflicto**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Municipalidades Provinciales</b>	
Huacaybamba (Huánuco) San Román (Puno)	Melgar (Puno)
<b>Municipalidades Distritales</b>	
Molino (Pachitea, Huánuco)	Llusco (Chumbivilicas, Cusco)
Huaranchal (Otuzco, La Libertad)	Maquía (Requena, Loreto)
Jenaro Herrera (Requena, Loreto)	Putumayo (Maynas, Loreto)
Asillo (Azángaro, Puno)	Unicachi (Yunguyo, Puno)
Huimbayoc (San Martín, San Martín)	Centro Poblado Menor Tingo de Ponasa (Picota, San Martín)

En estos casos, la Defensoría del Pueblo he buscado promover una gestión más transparente por parte de las autoridades involucradas. Así, en los siguientes cuadros se puede observar la forma en que las intervenciones defensoriales:

**Cuadro N° 24**  
**Intervenciones defensoriales**  
**(Enero 2003 - Diciembre 2004)**

<b>Lugar</b>	<b>Actuaciones defensoriales</b>	<b>Resultado</b>
Huacaybamba (Huánuco)	La DP solicitó a la PNP que, en lugar de citar a los involucrados a Huánuco, se desplace al lugar para tomar las manifestaciones en Huacaybamba. A fines de enero, la DP visitó la zona donde se entrevistó con regidores y supervisó el proceso judicial seguido contra el alcalde (Instrucción N°018-2004) por presunto delito contra la administración pública, el mismo que espera opinión del Ministerio Público.	La PNP aceptó la recomendación de la DP. El caso se encuentra pendiente en la medida que hay un proceso judicial en curso.
San Román (Puno)	La DP recomendó al alcalde efectuar una audiencia pública de rendición de cuentas.	Sin información. El conflicto se encuentra en estado latente.
Melgar (Puno)	La DP se ha hecho presente en la zona en varias oportunidades para dialogar con dirigentes, pobladores e instituciones locales.	El conflicto se mantiene latente. Los regidores se quejan porque el alcalde no les brinda la información que solicitan.
Molino (Pachitea, Huánuco)	La DP solicitó a la municipalidad distrital brindar la información solicitada por la población.	La municipalidad distrital entregó la información, pero el conflicto se mantiene en estado latente pues este no era el único cuestionamiento contra el alcalde.
Huaranchal (Otuzco, La Libertad)	La DP ha supervisado el proceso seguido contra el alcalde y ha informado a la población sobre el estado del mismo.	El caso se encuentra pendiente en la medida que hay un proceso judicial en curso.
Jenaro Herrera (Requena, Loreto)	La DP recomendó al concejo municipal declarar la suspensión del alcalde mientras dure su detención (conforme a ley) y que el cargo sea asumido por la teniente alcaldesa.	El caso se encuentra pendiente en la medida que hay un proceso judicial en curso.

continúa...

continuación

<b>Lugar</b>	<b>Actuaciones defensoriales</b>	<b>Resultado</b>
	Asimismo, recomendó emitir la ordenanza respectiva para la elaboración del presupuesto participativo, con la finalidad de identificar y acreditar a los agentes participantes. Luego de visitar el distrito y entrevistar a autoridades y representantes de la sociedad civil, la DP prepara un informe sobre restricción arbitraria al acceso a la información. También se solicitó al prefecto, Fiscal Superior de Loreto y PNP que adopten las medidas preventivas del caso. El 3 de agosto, la DP visitó la zona y se entrevistó con varios funcionarios municipales.	
Asillo (Azángaro, Puno)	En carta del 13 de agosto, la OD Puno exhortó al alcalde a tomar las medidas necesarias para que las oficinas de tesorería y contabilidad funcionen en el plazo más breve y que la documentación sustentatoria de los gastos efectuados se encuentre físicamente en el local municipal, requisito necesario para realizar la acción de control prevista por la CGR.	El alcalde entregó el presupuesto de una obra de irrigación solicitado. Hay un proceso en curso contra el alcalde, quien además enfrenta un proceso de revocatoria.
Huimbayoc (San Martín, San Martín)	El 26 de julio, la DP participó en una asamblea comunal donde brindó orientación sobre los alcances de la renuncia irrevocable, derechos laborales del trabajador nombrado, procedimiento para destitución, rendición de cuentas y mecanismos para canalizar sus peticiones. También se exhortó a la población a deponer su medida de lucha ante el compromiso del alcalde de realizar la rendición de cuentas y la renuncia voluntaria del tesorero.	La propuesta de la DP no fue aceptada por la población. Sin embargo, la rendición de cuentas se realizó el 8 de agosto, aunque casi concluye abruptamente cuando el alcalde se negó a presentar copia documentada de la misma, tal como había sido acordado por la Mesa de Solución el 31 de julio. Tras la recomendación de la DP, el alcalde aceptó entregar este documento luego de la reunión.

continúa...

continuación

<b>Lugar</b>	<b>Actuaciones defensoriales</b>	<b>Resultado</b>
	<p>En dicho acto también se recomendó al alcalde iniciar procedimiento administrativo contra el tesorero por las presuntas irregularidades cometidas, independientemente del proceso judicial iniciado. El 27 de julio, la DP informó a la CGR Moyobamba sobre los hechos suscitados y se recomendó que se programe una visita a la zona. Esta gestión fue informada el mismo día al Comité de Lucha, al cual se le volvió a exhortar a deponer sus medidas de protesta.</p> <p>El 14 de agosto, la DP sugiere al Presidente del FRECIDES deponer su medida de lucha para que la CGR actúe con las garantías del caso.</p>	<p>Al no cumplir su ofrecimiento, la población toma nuevamente la MD.</p> <p>El 19 de agosto, por gestión de la DP, una comisión de la CGR, acompañados por un representante de la prefectura, visitaron Huimbayoc para recoger información sobre presuntas irregularidades en la gestión edil. Ese día se levantó la toma de local municipal.</p>
Llusco (Chumbivilcas, Cusco)	<p>Un equipo de la DP viajó a la zona del 10 al 13 de agosto. Allí se entrevistó al alcalde, subprefecto y a representantes del Ministerio Público, PNP, dirigentes del Frente de Defensa y pobladores. Luego, recomendó a la fiscal provincial y al comisario adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de las autoridades y la población. El 22 de agosto, la DP, con presencia del prefecto y un representante de la ONPE, se reunió con ambas partes por separado. Se acordó realizar el 1 de setiembre una reunión pública en el distrito contando con la mediación de las mencionadas instituciones.</p>	<p>La población desocupó el local comunal pero no se ha producido ningún acuerdo. El alcalde continúa en el cargo.</p>
Maquía (Requena, Loreto)	<p>La DP sugirió analizar el procedimiento de suspensión y estudiar la posibilidad de interponer denuncia penal ante el Ministerio Público por delito de nepotismo.</p>	<p>El 13 de diciembre, el JNE designa un alcalde provisional mientras dure la detención dictada contra el alcalde.</p>

continúa...

continuación

<b>Lugar</b>	<b>Actuaciones defensoriales</b>	<b>Resultado</b>
Putumayo (Maynas, Loreto)	<p>La DP coordinó con la municipalidad provincial, prefectura y ministerio público, una visita de funcionarios de la CGR, la cual se realizó el 8 de enero de 2004. Por otro lado, se sugirió a un asesor municipal comunicar al JNE la acefalía del gobierno local, pues el alcalde elegido ha dejado el municipio.</p> <p>El 19 de setiembre, la DP se reunió con los dos grupos en conflicto. En la reunión con los grupos de oposición, la DP se comprometió a realizar el respectivo seguimiento de los documentos presentados al PJ, ministerio público y CGR. Se les exhortó a deponer las medidas de fuerza para el normal desarrollo de las actividades y servicios municipales y que el alcalde asuma el cargo. Al alcalde se le sugirió no realizar sesiones de consejo u otra actividad municipal en lugar distinto al local municipal. El alcalde no pudo ser revocado el 17 de octubre.</p>	<p>El JNE no se pronunció al respecto, pero la CGR emitió un informe señalando la existencia de indicios de varios delitos.</p> <p>El grupo opositor decidió continuar con su medida hasta la llegada de una comisión de CGR Lima.</p>
Unicachi (Yunguyo, Puno)	<p>La DP ha solicitado al alcalde entregar la información solicitada por la población. Sobre los hechos acaecidos existen versiones distintas.</p>	<p>No se han registrado nuevos hechos de violencia en el distrito. En el Juzgado Mixto de Yunguyo continúa el proceso penal contra 19 pobladores por delito de secuestro en agravio del alcalde. Se ha declarado improcedente la realización de la reconstrucción de los hechos, se ha presentado una excepción de naturaleza de acción a favor de los procesados, que ha sido declarado improcedente. Los pobladores han apelado.</p>

Estos casos dan cuenta de cómo la falta de transparencia en la gestión pública contribuye a generar y agravar conflictos sociales. En esa medida, puede afirmarse de forma general que la reticencia a informar adecuadamente al ciudadano y el manejo oscuro de los asuntos públicos van generando una distancia entre la comunidad y la administración pública que emocionalmente puede expresarse en sentimiento de impotencia y frustración. Tales sentimientos llevan a la sospecha inmediata de que existen manejos irregulares y una falta de voluntad de darle a las demandas sociales un curso racional. En ese contexto, las posiciones extremas ganan espacio y el grupo social es convencido de la necesidad de utilizar medios violentos para alcanzar sus objetivos.



**CUARTA PARTE**

**CONCLUSIONES**  
**Y**  
**RECOMENDACIONES**



## CONCLUSIONES

### I. ANTECEDENTES

1. La Constitución de 1979 no reconoció de manera expresa el derecho de acceso a la información pública, sino que formaba parte del contenido implícito del derecho a recibir información a través de cualquier medio, previsto en el inciso 4 de su artículo 2º. La Carta de 1993 lo reconoció como derecho autónomo en el inciso 5 de su artículo 2º, sin embargo, no fue desarrollado legalmente durante los años siguientes de esa década. La vocación antidemocrática y la corrupción gubernamental que caracterizó al régimen durante dicho período, explica en buena medida esta omisión legislativa.
2. A la caída de dicho régimen, la vinculación entre la «cultura del secreto» y la corrupción gubernamental se hizo particularmente evidente. Sin duda, muchos actos de corrupción gubernamental fueron favorecidos por la ausencia de mecanismos de acceso a la información y transparencia. De ahí que el gobierno de transición decidiera avanzar hacia la «cultura de la transparencia», evidenciando su voluntad política en ese sentido al dictar el Decreto Supremo 018-2001-PCM de 27 de febrero del 2001 y el Decreto de Urgencia N° 035-2001 de 17 de marzo del mismo año. La primera norma reguló un procedimiento especial para que las personas accedan a la información, mientras la segunda estableció el acceso a las personas a la información relacionada con las finanzas públicas.
3. Si bien ello constituyó un avance significativo, aún resultaba insuficiente debido a los alcances limitados de ambas normas, dado su rango normativo en el caso de la primera y su naturaleza excepcional en el caso de la segunda. Por ello, la promulgación de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública de 3 de agosto de 2002, constituyó un hito importante en el esfuerzo por conseguir la vigencia efectiva de la transparencia y el acceso a la información en el Estado, al superar las limitaciones indicadas y desarrollar el derecho de acceso a la información reconocido en la Constitución, configurándolo legalmente.
4. Sin embargo, la propuesta inicial sufrió algunas modificaciones en el trámite de aprobación parlamentaria, que afectaron principalmente el régimen de excepciones al acceso público de la información. Tales modificaciones extendieron injustificadamente la excepción por seguridad nacional y limitaron el acce-

so en el caso de información en posesión de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. La Defensoría del Pueblo demandó la inconstitucionalidad de estas disposiciones, reaccionando el Congreso ante ello y antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciara, acogió los cuestionamientos aprobando la Ley N° 27927 de 4 de febrero de 2003, modificatoria de la Ley N° 27806.

5. Ambas normas fueron luego refundidas a través del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM de 24 de abril de 2003. Luego se aprobó el Reglamento del referido TUO, a través del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM de 7 de agosto de 2003.
6. Todo este camino de consolidación normativa fue el resultado del trabajo conjunto de instituciones de la sociedad civil, como el Consejo de la Prensa Peruana - CPP, el Instituto Prensa y Sociedad – IPYS, Ciudadanos al Día – CAD, órganos del Estado como la Defensoría del Pueblo y congresistas de la República, así como miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional comprometidos con la necesidad de fomentar una cultura de la transparencia en el país. Todo ello a través de distintos aportes.

## **II. EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: SU CONFIGURACIÓN LEGAL Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL**

7. Como ya se indicó el derecho de acceso a la información pública encuentra reconocimiento constitucional en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución. El TUO de la Ley N° 27806 no sólo lo configura legalmente, sino que constituye una norma de desarrollo constitucional que integra el *bloque de constitucionalidad*, es decir, forma junto con la Constitución, el parámetro de control de cualquier medida limitativa del derecho. El Reglamento de esta norma concreta o explicita algunos aspectos sustantivos y procesales. A su turno, el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia recaída en procesos de hábeas data, ha venido interpretando de manera decididamente garantista este derecho fundamental, estableciendo importantes criterios de interpretación que resultan vinculantes para todos los poderes públicos y privados. También encontramos importantes fallos en la línea anotada por parte de algunos órganos del Poder Judicial.

8. A partir de todo ello es posible identificar los siguientes elementos básicos que configuran el derecho de acceso a la información pública:
- a) La titularidad le corresponde a toda persona sin ninguna otra exigencia o calificación subjetiva adicional, como la mayoría de edad, la nacionalidad peruana, la representación legal de instituciones, etc.
  - b) El ejercicio de este derecho fundamental – y por ende la obligación de entregar la información – no está condicionado a la expresión de causa, motivo ni destino o uso de la información solicitada. Lo contrario constituye una limitación carente de respaldo constitucional y legal.
  - c) La persona solicitante, únicamente debe asumir el *costo de reproducción* que suponga el pedido de la información. Dicho costo sólo puede comprender aquellos gastos directos y exclusivamente vinculados con la reproducción y por ende en ningún caso costos fijos como remuneraciones o gastos de infraestructura.
  - d) Cualquier otro cobro que no se ajuste a los criterios señalados, como derechos de trámite o formularios, constituye una afectación al acceso a la información. Si el costo de reproducción no se encuentra previsto en el correspondiente Texto Único de Procedimientos Administrativos – T.U.P.A., la entidad se encuentra impedida de cobrar monto alguno.
  - e) El acceso a la información pública es exigible a todas las entidades públicas de los distintos niveles de gobierno, las empresas del Estado y empresas privadas que prestan servicios públicos o ejerzan funciones administrativas bajo cualquier modalidad.
  - f) La información sobre la que recae el ejercicio de este derecho es toda aquella que se encuentre en posesión de las entidades antes mencionadas, independientemente de quién la haya producido. De este modo, la información en poder de las entidades obligadas se presume pública. La información que se entregue debe ser cierta, actual, precisa y completa, de lo contrario se considera una afectación al derecho.
  - g) Las únicas excepciones al acceso a la información son las previstas en los artículos 15º, 16º y 17º del TUO de la Ley N° 27806. Cualquier otra excepción debe establecerse en una ley del Congreso. Las excepciones deben estar reguladas de manera taxativa y deben ser interpretadas restrictivamente. No caben, por ende, interpretaciones extensivas o analógicas de las mismas.

- h) Del mismo modo, toda limitación de los poderes públicos al acceso a la información, debe fundamentarse en la necesidad apremiante de protección de un bien jurídico constitucional y que sólo de ese modo es posible alcanzarlo. La prueba de ambas exigencias corresponde a los poderes públicos, sobre todo tratándose de limitaciones normativas. De lo contrario, la limitación resulta inconstitucional.
9. Es de destacar que el TUO de la Ley N° 27806 establece que los funcionarios y servidores públicos que incumplan sus disposiciones serán sancionados por la comisión de falta grave o, en su caso, podrán ser denunciados penalmente por la comisión del delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376° del Código Penal. De este modo, la norma prevé una doble vía de responsabilidad, siendo la penal obviamente residual y activada sólo ante los supuestos graves y en los que el agente actúe de manera dolosa.
10. Todo ello ha sido complementado con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, el 1 de diciembre de 2004. Esta norma precisa el contenido del derecho de acceso a la información que puede ser demandado a través del hábeas data y establece reglas procesales para este proceso que facilitan su utilización. Así, no se requiere agotar más vía previa que el haber reclamado el acceso a través de un documento de fecha cierta y tampoco se requiere el patrocinio de abogado para iniciar y tramitar este proceso.

### **III. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y LA LENTA CONSTRUCCIÓN DE «LA CULTURA DE LA TRANSPARENCIA». ALGUNOS ASPECTOS POSITIVOS**

11. Si bien la transparencia y el acceso a la información constituyen líneas de trabajo institucional desde el inicio de las funciones de la Defensoría del Pueblo, fue a partir del referido parámetro normativo que intensificamos nuestro trabajo en esta materia, desarrollando diversos mecanismos y estrategias orientados sobre todo a su implementación y cumplimiento. Así, iniciamos campañas de difusión y capacitación en la utilización e interpretación de la normativa, tanto al interior de la Defensoría del Pueblo como a funcionarios de otras administraciones públicas de los distintos niveles de gobierno y especialmente a los funcionarios responsables de brindar información.

12. Del mismo modo, se verificó un significativo incremento en el número de quejas y pedidos de intervención planteados ante diversos supuestos de incumplimiento de las normas y los criterios jurisprudenciales mencionados. Así, durante el año 2003 se presentaron ante la Defensoría del Pueblo un total de doscientas sesenta y una quejas (261), mientras que en el año 2004, el número de quejas recibidas fue de cuatrocientas noventa y tres (493). Es decir, se verificó un incremento del 47,05% entre un año y el otro. Ello contrasta significativamente con la poca utilización del proceso de hábeas data, situación que se explica en buena medida, por las dificultades económicas y de trámite que presentaba este proceso hasta la vigencia del Código Procesal Constitucional.
13. Así, ante el requerimiento de la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional ha indicado que en el período comprendido entre enero del 2003 y diciembre del 2004 sólo conoció de veinte procesos de hábeas data. Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia informó que durante el referido período ingresaron doscientos diez procesos de hábeas data al Poder Judicial, de los cuales ciento diecinueve corresponden a la Corte Superior de Lima, mientras que las Cortes Superiores de Apurímac, Ayacucho, Cañete, Cajamarca, Cono Norte de Lima, Huancavelica y Ucayali no conocieron procesos de hábeas data. Estas cifras corresponden a veintisiete distritos judiciales, ya que no se tuvo información de la Corte Superior de Madre de Dios.
14. Por su parte, la Defensoría del Pueblo ha venido y viene promoviendo la creación y el funcionamiento de sistemas de atención de consultas y quejas, formulación de pedidos de información y demandas de hábeas data, entre otras, por parte de instituciones civiles. En ese esfuerzo, ha suscrito sendos convenios institucionales de colaboración y asistencia técnica con el Instituto Prensa y Sociedad – IPYS y el Consejo de la Prensa Peruana – CPP. Es de destacar asimismo, las diversas iniciativas que se han venido verificando al interior de algunas administraciones públicas, destinadas a la promoción de la transparencia y el acceso a la información sobre todo a partir de la vigencia de las normas señaladas.
15. A partir de esta experiencia, podemos destacar como avances en el camino de la transparencia y el acceso a la información, los siguientes:

- a) La vigencia del TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento constituyen un avance significativo – aunque no suficiente – al igual que la regulación del hábeas data del Código Procesal Constitucional. Sin duda, se trata de normas que merecen una valoración positiva dada su vocación garantista del acceso a la información.
  - b) La decisión del Tribunal Constitucional de contribuir con el proceso de configuración y desarrollo del acceso a la información, a través de criterios jurisprudenciales que favorecen decididamente este derecho fundamental, así como la transparencia y publicidad. Asimismo, es de valorar positivamente algunos fallos del Poder Judicial que siguen esta misma línea trazada por el Tribunal.
  - c) Aunque con resultados variables, la creación de oficinas, grupos de trabajo, comisiones, comités de transparencia o instancias con otras denominaciones al interior de algunas administraciones públicas, cuya labor fundamental consiste en la promoción de la transparencia y publicidad, así como en la supervisión y asesoramiento en el cumplimiento del marco jurídico del acceso a la información al interior de las correspondientes dependencias públicas. Así entre otras, las oficinas creadas en FONCODES o el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.
  - d) La activa labor que vienen desempeñando instituciones civiles como el Instituto Prensa y Sociedad - IPYS, el Consejo de la Prensa Peruana - CPP, Ciudadanos al Día – CAD y CONSODE, en la implementación de la normativa, supervisión del cumplimiento de obligaciones de transparencia, monitoreo de instituciones públicas, capacitación de funcionarios, periodistas y población en general.
  - e) El significativo porcentaje de respuestas positivas de las administraciones públicas frente a la intervención de la Defensoría del Pueblo. Así, de las quinientas noventa y cinco (595) quejas concluidas en el periodo analizado, cuatrocientas setenta y cinco (475) lo fueron satisfactoriamente. Es decir, en casi el 80% de los casos, las administraciones públicas quejadas acogieron las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.
16. A pesar de los aspectos positivos antes mencionados, la Defensoría ha detectado la subsistencia de obstáculos importantes que dan cuenta de la pervivencia de la «cultura del secreto» entre los funcionarios públicos. Así, se han advertido no sólo distintos niveles de cumplimiento de las obligaciones derivadas del marco jurídico del acceso a la información, sino además resistencias a la ges-

tión y organización transparentes, así como a la atención de los pedidos de información de las personas, por parte de las administraciones públicas y demás sujetos obligados. Seguidamente se da cuenta de los problemas detectados que reflejan esta situación.

#### **IV. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

17. Existe desconocimiento del marco normativo que regula el derecho de acceso a la información pública, así como de los fines de publicidad y transparencia que persigue el TUO de la Ley N° 27806. Como consecuencia inmediata de tal carencia, la forma de conducirse de algunos funcionarios públicos se aparta del cumplimiento de las obligaciones previstas en la mencionada norma.
18. Subsisten entidades de la administración pública que no han incorporado en su normativa, organización y funcionamiento la lógica de la transparencia y publicidad prevista por el TUO de la Ley N° 27806. En esa medida, han omitido cumplir con las obligaciones previstas en dicha normativa, tales como establecer procedimientos rápidos y poco formales que permitan el acceso oportuno a la información, así como organizar la información de forma tal que se facilite el acceso e incluso lo permita en forma directa e inmediata en horas de oficina. Un ejemplo ilustrativo lo constituyen los T.U.P.A.S en los que la base normativa del procedimiento de acceso a la información pública continúa siendo el Decreto Supremo N° 018-2001-PC. En esos casos, estamos frente a la aplicación ultractiva de una norma derogada por la Ley N° 27806.

#### **V. OMISIÓN DE RESPUESTA O NEGATIVA A ENTREGAR INFORMACIÓN**

19. En el 15.11% de las quejas atendidas por la Defensoría del Pueblo se ha detectado que las administraciones públicas omiten dar respuesta a las solicitudes o se niegan a entregar información. Así, en algunos supuestos, las entidades simplemente omiten responder los pedidos de información que les formulan las personas, ante cualquier requerimiento de los administrados. Esta omisión de respuesta se ha verificado incluso cuando el pedido de informa-

ción es realizado por la Defensoría del Pueblo en virtud del deber de colaboración que tienen con esta institución todas las entidades públicas.

20. En otros casos, las administraciones públicas se niegan a entregar la información solicitada, sin aducir ninguna justificación constitucional o legalmente válida. Un caso especialmente grave es el verificado en la Municipalidad Distrital de Lobitos (Piura) que se negó a entregar información manifiestamente pública (partidas de nacimiento) en más de una oportunidad, tanto a las personas solicitantes como a la Defensoría del Pueblo. Incluso sus representantes no acudieron a la convocatoria que les formulara la Defensoría del Pueblo para explicarles los alcances del derecho de acceso a la información y la ilegalidad de su conducta.

## **VI. CONDICIONAMIENTOS PARA LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN: EXIGENCIA DE REQUISITOS NO PREVISTOS POR LA LEY**

21. A pesar que la Constitución y el TUO de la Ley N° 27806 son claros en reconocer el derecho a solicitar información a toda persona sin ninguna otra exigencia subjetiva y tan sólo a condición del pago que suponga el costo de reproducción del pedido, algunas entidades de la administración condicionan la satisfacción de este derecho al cumplimiento de requisitos no previstos en la Ley N° 27806. Así, exigen la exhibición de título de propiedad cuando se solicita información sobre la adjudicación de terrenos, la credencial de periodista o, el poder para representar a personas jurídicas u organizaciones sociales. Sin duda, estos condicionamientos son inconstitucionales porque afectan la configuración constitucional del acceso universal y sin expresión de causa a la información en posesión del Estado.

## **VII. CARENCIA DE RECURSOS E INADECUADA INFRAESTRUCTURA**

22. Muchas administraciones públicas no cuentan con los presupuestos materiales básicos para la vigencia de la transparencia y la satisfacción del acceso a la información. Así, hemos comprobado que existen limitaciones de infraestructura básica que condicionan negativamente la reproducción de la información, sea a través de fotocopias o de recursos informáticos. Se trata de restricciones que tienen origen en la falta de acceso al servicio de electricidad o a la insuficiencia de los recursos económicos de algunas entidades públicas, gene-

ralmente gobiernos locales de zonas rurales. Ello les impide contar o reparar los equipos necesarios para la reproducción de la información. En el caso del servicio de electricidad, es preciso mencionar que la cobertura a nivel nacional, tanto urbana como rural, alcanza, aproximadamente al 74,9%<sup>97</sup>.

23. La carencia de recursos explica también en buena medida que las administraciones no cuenten con verdaderos archivos profesionalizados que utilicen tecnología adecuada y personal calificado. La existencia de archivos con estas características permite la adecuada conservación y el acceso rápido y eficaz a la información en poder del Estado, facilitando de este modo la realización del derecho de acceso a la información pública. Cuando hemos comprobado la existencia de archivos, estos por lo general no funcionan de manera uniforme, accesible y eficaz.

### **VIII. INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS PARA LA ENTREGA DE INFORMACIÓN**

24. El incumplimiento del plazo establecido para la entrega de la información solicitada constituye el supuesto que mayores quejas ha originado en el período analizado en el presente informe. De las setecientas cincuenta y cuatro (754) quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo, cuatrocientas dieciocho (418) están referidas a dicho problema; es decir, el 55,43% de las quejas recibidas a nivel nacional están motivadas por el incumplimiento de las entidades públicas de entregar información en el plazo establecido en el literal b) del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27806. Frente a ello, conviene recordar que la falta de acceso oportuno a la información constituye una vulneración del derecho de acceso a la información pública.

### **IX. LIMITACIONES POR EL COBRO DE COSTOS ILEGALES**

25. El costo por el acceso a la información que deben asumir las personas solicitantes de acuerdo al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, ha sido definido por el artículo 20° del TUO de la Ley N° 27806 y el artículo 13° de su Reglamento, como aquél integrado por los gastos directos y exclusivamente

---

97 PNUD – PERÚ. Informe sobre desarrollo humano Perú – 2005. Hagamos de la competitividad una oportunidad para todos. Lima: PNUD, 2005, p. 71.

vinculados con la reproducción de la información solicitada. Sin embargo, las administraciones públicas no siempre cumplen con estos criterios. Así, en ochenta y siete (87) de los casos tramitados –entre quejas e intervenciones de oficio–, se ha podido verificar que a la tasa por acceso a la información pública se suelen trasladar gastos fijos de la administración o de infraestructura, incluso, se pretende a través de la misma obtener recursos adicionales, cobrando por la tramitación del pedido.

26. Se han venido incorporando a los T.U.P.A.S de las entidades públicas cobros desproporcionados, siendo paradigmático el caso de la Municipalidad Distrital de Puyca, Arequipa, cuyo T.U.P.A. establecía una tasa de S/. 400.00 nuevos soles por acceso a la información pública, además de S/. 0.20 nuevos soles por cada hoja o folio fotocopiado. También se suele cobrar, además de la reproducción, por la expedición de copias fedateadas, a pesar de que el inciso 1) del artículo 127º de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, dispone que el servicio de *fedateado* es gratuito.
27. También se ha detectado que algunas administraciones públicas determinan el costo de reproducción utilizando como parámetro el precio del mercado por la reproducción de fotocopias. Sin embargo, como regla general, dicho costo no puede ser el referente, toda vez que siempre importa una ganancia o lucro que no es compatible con la satisfacción de un derecho fundamental como lo es el derecho de acceso a la información pública. En todo caso, el precio del mercado sí puede ser útil para advertir, por comparación, si estamos o no frente a una tasa por reproducción desproporcionada o excesiva.

## **X. PROBLEMAS EN LA DESIGNACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES: OMISIÓN, FALTA DE IDONEIDAD Y CENTRALIZACIÓN**

28. La falta de nombramiento de funcionarios responsables de atender los pedidos de información pública o, el nombramiento de personas que por las labores que cumplen en las entidades no están en posibilidades de desempeñar cabalmente las funciones que demanda el cargo, han incidido negativamente en el cumplimiento del TUO de la Ley N° 27806. Asimismo, en algunos casos como el de la Oficina de Normalización Previsional – ONP, la centralización

de la responsabilidad de entregar la información en Lima y la falta de designación de funcionarios responsables en cada una de las oficinas descentralizadas o desconcentradas, ha limitado el ejercicio del derecho de acceso a la información pública a nivel nacional. Estas deficiencias han sido verificadas por la Defensoría del Pueblo en ciento setenta y dos (172) casos, principalmente a través de intervenciones de oficio.

## **XI. INTERPRETACIÓN DE FORMALIDADES EN CONTRA DE LAS PERSONAS SOLICITANTES: DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER SUBSANABLE DE ALGUNOS REQUISITOS**

29. Los plazos y demás requisitos establecidos en el artículo 10º del TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, están concebidos para favorecer el acceso a la información de las personas y deben ser interpretados en ese sentido. Deben ser entendidos como garantías que facilitan la satisfacción del derecho de acceso a la información pública y no como límites al mismo. Sin embargo, ello no sucede ya que en muchas ocasiones, las administraciones los interpretan y aplican en contra de las personas, asumiendo posiciones excesivamente formalistas que no toman en cuenta la necesidad de satisfacer el derecho fundamental. Así, entienden que en todo los casos se deben agotar el plazo máximo para la atención del pedido de información.
30. También se han advertido situaciones en las que los deberes de subsanación que tienen las administraciones públicas, por ejemplo frente a los yerros en la formulación de las solicitudes, no son cumplidos. Es de recordar que únicamente y de forma excepcional, no podrán ser subsanados por la entidad administrativa los datos personales de solicitante, su firma o huella digital, así como la expresión concreta y precisa del pedido de información.

## **XII. INCORRECTA APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

31. El acceso a la información no es un derecho absoluto, toda vez que admite supuestos en los cuales no es posible su satisfacción, debido a la necesidad de proteger otros derechos o bienes constitucionales. El inciso 5 del artículo 2º

de la Constitución y los artículos 15º, 16º, 17º y 18º del TUO de la Ley N° 27806, han establecido un régimen jurídico para la interpretación y aplicación de tales excepciones, por lo que las mismas no se encuentran libradas al arbitrio de los funcionarios y entidades. En primer lugar, toda excepción está sometida al principio de legalidad según el cual, sólo pueden estar previstas en una ley del Congreso. En segundo lugar, las excepciones deben ser expresas y taxativas. En tercer lugar, deben ser interpretadas de manera restrictiva y nunca extensivamente y menos aún de manera analógica.

32. En cuarto lugar, el Tribunal Constitucional ha establecido que toda norma o acto que importe la limitación del derecho de acceso debe *presumirse inconstitucional*, salvo que el agente de la restricción demuestre la existencia de un apremiante interés público para ello, así como que, sólo de ese modo es posible salvaguardar dicho interés. De lo contrario, la *presunción de inconstitucionalidad* se confirmaría. Ello exige pues un especial deber de motivación de las normas y actos restrictivos. Sin duda, la inobservancia de alguna de las exigencias señaladas, determina la inconstitucionalidad de la restricción.
33. La Defensoría del Pueblo ha detectado el incumplimiento del régimen jurídico de las excepciones al acceso a la información. Así, existe una tendencia a realizar interpretaciones extensivas o amplias de las excepciones previstas en el TUO de la Ley N° 27806, las cuales además no se motivan en forma adecuada. Ello se verifica de manera especial en el caso de la información confidencial por afectación de la intimidad personal y familiar. Resulta paradigmático el caso en el que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones negó copia del currículo del entonces Ministro de dicha cartera, simplemente señalando que se encontraba comprometida la intimidad personal. Este tipo de respuestas pone de manifiesto la intención de ampliar la excepción de intimidad a información que si bien referida a una persona, tiene una evidente relevancia pública.
34. En otros casos no se respetan las exigencias derivadas de los principios de legalidad y taxatividad de las excepciones. La negativa a entregar información se fundamenta en motivos que no se corresponden con las excepciones previstas en el TUO de la Ley N° 27806. Ejemplo de ello es la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, de la Contraloría General de la República, sobre difusión y acceso a los informes de control gubernamental. Esta norma no sólo incurre en un supuesto de inconstitucionalidad formal al regular excepciones

al derecho de acceso a la información pública, vulnerando la reserva de ley formal, sino que además, establece reglas que desconocen el desarrollo legislativo del mencionado derecho realizado por el TUO de la Ley N 27806. Así, amplía el tiempo y las materias que pueden estar sometidas a la excepción de confidencialidad, con relación a los informes de control gubernamental.

### **XIII. SECRETISMO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. INCUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA**

35. El inciso 4 del artículo 139° de la Constitución consagra el principio de publicidad respecto de todos los procesos, enfatizando que aquellos por responsabilidad de funcionarios, por delitos cometidos a través de la prensa y sobre violaciones a derechos fundamentales, son siempre públicos. Se trata de la garantía de publicidad referido a los terceros ajenos a los procesos, toda vez que en el caso de las partes, el acceso a la información es un componente principal de su derecho a la defensa. Con ello se trata de garantizar el derecho de todas las partes a que sus procesos se lleven a cabo de cara al público, así como el derecho de los ciudadanos a conocer la manera en la que se ejerce la función jurisdiccional.
36. La norma remite al legislador el establecimiento de excepciones, las mismas que sólo pueden estar orientadas a la necesidad de proteger la eficacia de los procesos y los derechos fundamentales comprometidos. En esa medida toda limitación al acceso a los expedientes judiciales debe ser producto de la ponderación de todos los intereses en juego, vale decir, debe ser razonable y proporcional, sin que sea posible establecer restricciones absolutas y, por ende, irrazonables respecto a tipos de procesos o etapas del mismo. Deben estar conectadas con criterios materiales de puesta en peligro o dañosidad de tales intereses.
37. Sin embargo, los artículos 10° y 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial – LOPJ, 138° y 139° del Código Procesal Civil, excluyen el acceso a la información de los terceros en los procesos en trámite, sin ninguna consideración de peligro o lesividad a la eficacia del proceso o los derechos fundamentales. Por su parte, el primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, declara reservada toda la etapa de la instrucción, también sin ninguna

vinculación material. Estas normas, en la práctica, son interpretadas de manera literal por los operadores del sistema judicial, razón por la cual, en los hechos, no sólo los terceros sino incluso las propias partes tienen dificultades para acceder a la información en procesos en trámite, sobre todo en sede penal. Asimismo, en muchas ocasiones, invocando estas normas se intenta impedir que la Defensoría del Pueblo recabe información de los expedientes en trámite en ejercicio de sus funciones constitucionales, lo cual contradice lo dispuesto en los artículos 161º y 162º de la Constitución y los artículos 14º y 16º de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

#### **XIV. PORTALES DE TRANSPARENCIA: EL CASO DE LOS GOBIERNOS REGIONALES**

38. La transparencia y el acceso a la información constituyen líneas de trabajo de la Defensoría del Pueblo en el seguimiento del proceso de descentralización. En ese contexto se ha llevado a cabo la supervisión de los portales de transparencia de los gobiernos regionales y en enero de 2005 se pudo verificar que los veinticinco existentes habían cumplido con poner en actividad su portal de transparencia. Sin embargo, no se apreció un cumplimiento uniforme de los contenidos exigidos por el artículo 5º del TUO de la Ley N° 27806. Así, sólo el Gobierno Regional de Arequipa difundía a través de su portal el presupuesto de apertura 2005 y, únicamente los portales de los Gobiernos Regionales de Lima, Pasco y Piura exhibían el presupuesto anual ejecutado del año 2004.
39. Se han logrado avances notorios con el cumplimiento de la publicación en el portal del nombre del funcionario responsable del mismo. En enero de 2004 sólo cuatro portales cumplían con ello. Para marzo del mismo año la cifra se incrementó a dieciséis y a dieciocho en el mes de octubre. Sin embargo, también se han advertido algunos retrocesos. En enero de 2005 se comprobó que los Gobiernos Regionales de Ica, Junín, Ucayali, Tacna y Ayacucho, no cumplían con dicha obligación, siendo que en los dos últimos casos, en estricto dejaron de cumplir respecto a lo efectuado en el año anterior.
40. Con relación a la actualización mensual de los portales, la Defensoría del Pueblo verificó a marzo del 2004 que sólo cinco de ellos se encontraban actualizados y aunque la cifra se incrementó a diez para octubre del mismo

año, en enero del 2005, nuevamente, sólo cinco portales cumplían con lo dispuesto por el Reglamento del TUO de la Ley N° 27806.

## **XV. LEGISLACIÓN ARCHIVÍSTICA**

41. Buena parte de las normas que regulan el Sistema Nacional de Archivos son *pre constitucionales*, lo cual determina, por ejemplo, que las categorías de clasificación que regulan no coincidan con las establecidas por el TUO de la Ley N° 27806, es decir: información secreta, reservada y confidencial; mientras que el plazo para la desclasificación excede los cinco años previsto en la mencionada Ley de transparencia y acceso a la información. En algunos casos incluso es posible evaluar la derogación de algunas de tales normas como consecuencia de la entrada en vigencia del TUO de la Ley N° 27806, por lo que la adecuación de la regulación archivística con las reglas de esta norma se presenta como cuestión necesaria y urgente.

## **XVI. LA APLICACIÓN DE NORMAS NO PUBLICADAS: SECRETISMO EN LAS FUERZAS ARMADAS Y LA POLICÍA NACIONAL**

42. La publicidad de las normas, que implica ciertamente su publicación, constituye un presupuesto esencial de su exigencia en el Estado constitucional. En efecto, sólo es posible obligar el cumplimiento de aquello que pudo haber sido conocido, lo contrario constituye una arbitrariedad. La Constitución de 1979 establecía que las normas no publicadas debían considerarse inexistentes, mientras que el artículo 51° de la Carta de 1993, señala que la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. De este modo, se excluye constitucionalmente la posibilidad de normas no publicadas o secretas, criterio que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional.
43. Sin embargo, en manifiesta contradicción con esta prohibición constitucional, la Defensoría del Pueblo ha detectado la existencia y aplicación en el ámbito de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, de normas no publicadas. Se trata de:
  - a) El Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA que regula la Situación Militar de Suboficiales, Técnicos y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas;

- b) Los Decretos Supremos N° 213-90-EF y N° 145-87-EF, sobre remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial y;
  - c) Los Decretos Supremos N° 40-DE-CCFFAA y N° 9-85-CCFFAA, sobre el Fondo de Seguro de Retiro de Técnicos, Sub Oficiales, Oficiales de Mar y Especialistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.
44. Si bien en estricto estas normas no entraron en vigencia y por ende no es posible de acuerdo a la citada norma constitucional reconocerles efectos jurídicos, ello no implica que se deba desconocer la carrera militar o policial que de hecho han venido desarrollando el personal subalterno y oficiales de las Fuerzas Armadas y la PNP. Especialmente si se tiene en cuenta que la situación de invalidez de tales normas es de entera responsabilidad del Estado al cual han venido sirviendo, por lo que en todos los casos debe salvaguardarse, sobre todo, sus derechos fundamentales.

## **XVII. FALTA DE TRANSPARENCIA COMO CAUSA DE CONFLICTOS SOCIALES**

45. En su labor de seguimiento, reporte y mediación en los conflictos sociales, la Defensoría del Pueblo detectó durante el año 2004, que de los 93 conflictos sociales reportados, trece (14%) de ellos estuvieron vinculados a la ausencia de transparencia en la gestión pública. Sin duda, el secretismo en el Estado contribuye a generar y agravar conflictos sociales, toda vez que la negativa sistemática a informar sobre el manejo de los asuntos públicos y la falta de transparencia en el uso de los recursos va generando entre la población desconfianza respecto a sus autoridades. La realidad ha demostrado que cuando tal desconfianza se exagera, ello suele expresarse en actos violentos que socavan la institucionalidad y ponen en riesgo los derechos de las personas.
46. Siendo ello así, los funcionarios y las entidades públicas deben entender la vigencia de la transparencia y el acceso a la información, no sólo como meras exigencias del cargo, sino además como elementos indispensables de legitimación de sus funciones frente a los ciudadanos y ciudadanas. En efecto, existe una relación directamente proporcional entre la transparencia y el respeto del derecho de acceso a la información, con la legitimidad social de las administraciones públicas y en definitiva del propio Estado.

## **XVIII. DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR PARTE DE LA CIUDADANÍA.**

47. A pesar del incremento de quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo entre los años 2003 y 2004 por la afectación del acceso a la información, así como de las labores de difusión y capacitación desplegadas por esta institución y otras organizaciones civiles, el nivel de conocimiento por parte de la población de la existencia, contenido y alcances del derecho de acceso a la información pública, aún resultan insuficientes. En efecto, buena parte de la población aún no es consciente de que tiene la posibilidad de exigir a las administraciones públicas que le proporcionen información que se encuentra en su poder.
48. Prueba de ello es que a pesar de existir una enraizada cultura del secreto en nuestras administraciones públicas, las quejas conocidas por la Defensoría del Pueblo por afectación al acceso a la información pública, son significativamente menores si se compara con las quejas conocidas por la afectación de otros derechos fundamentales. Por lo demás, el número de procesos de hábeas data tramitados ante el Poder Judicial o que hayan llegado al conocimiento del Tribunal Constitucional, por afectación del acceso a la información, es notoriamente menor a la utilización de los procesos de amparo y hábeas corpus. Aunque es de reconocer que en estos supuestos, el costo de acceder a la jurisdicción es también un factor a tomar en cuenta.
49. En otros casos si bien hay conocimiento del derecho de acceso a la información, todavía el mismo se encuentra en un nivel meramente informativo, sin que se conozca cabalmente la manera en la que debe ejercerse este derecho. También se presentan supuestos en los que el ejercicio del derecho es deficiente, debido a una inadecuada comprensión de sus alcances, por ejemplo, formulándose solicitudes de información genéricas o exigiendo que las administraciones públicas produzcan información respecto de la cual no tienen ninguna obligación de poseer.
50. Revertir o superar los obstáculos mencionados requiere de un esfuerzo conjunto y permanente de las instituciones públicas y de la ciudadanía. En el caso de los/as ciudadanos/as, denunciando las conductas arbitrarias de quienes no brindan la información solicitada o lo hacen de manera deficiente. En res-

puesta a ello, el control a cargo de los jueces a través del hábeas data y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo resulta fundamental. Por su parte, los propios funcionarios y servidores públicos deben entender que la transparencia y la publicidad, son las reglas que guían su actuación. La adopción de políticas públicas que fomenten la transparencia en la administración y destinen recursos al cumplimiento de las obligaciones previstas en el TUO de la Ley N° 27806 es imprescindible para este propósito.

## RECOMENDACIONES

### I. RECOMENDAR AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

A través de las comisiones de Justicia y Derechos Humanos, así como de Constitución y Reglamento:

1. La revisión y modificación del Decreto Ley N° 19414, Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental de la Nación, en los siguientes términos:
  - a) Las excepciones al acceso a información que contiene esta norma, deben adecuarse a las categorías de clasificación *secreta*, *reservada* y *confidencial* contempladas en el TUO de la Ley N° 27806, así como a sus criterios de clasificación. Sobre todo en lo que concierne a la documentación relativa a la defensa y seguridad nacional, así como aquella que poseen los Ministerios de Defensa, Interior y Relaciones Exteriores.
  - b) El plazo de desclasificación establecido en el Decreto Ley N° 19414, debe adecuarse al sistema de plazos establecido en el TUO de la Ley N° 27806.
2. La modificación de los artículos 10° y 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial- LOPI, 138° y 139° del Código Procesal Civil, así como el primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, para adecuarlos al principio de publicidad de los procesos judiciales previsto en el artículo 139° inciso 4 de la Constitución, permitiendo de este modo hacerlos compatibles con el derecho de los terceros ajenos a los procesos a acceder a la información contenida en expedientes judiciales en trámite. Ello fundamentalmente de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) La regulación sobre limitación de los terceros a los procesos al acceso a la información contenida en expedientes judiciales en trámite, debe estar contenida en una ley del Congreso.
- b) El legislador se encuentra impedido de establecer restricciones absolutas referidas a tipos de procesos o etapas del mismo, como la reserva de toda la etapa de instrucción o permitir el acceso únicamente cuando los procesos hayan fenecido.
- c) La limitación del acceso de terceros a la información de los procesos en trámite, debe estar orientada necesariamente a la preservación de los derechos fundamentales de las partes y la eficacia del proceso. Dicha necesidad de preservación debe ser actual o inminente y no remota o hipotética.
- d) Más allá del establecimiento de limitaciones expresas de materias puntuales, como la no revelación de la identidad de los niños procesados o de las víctimas de determinados delitos como violación de la libertad sexual, el legislador debe dejar en el ámbito de la decisión judicial, la apreciación acerca de la necesidad de limitar el acceso de terceros a la información contenida en expedientes en trámite.
- e) La limitación al acceso sólo puede recaer respecto del contenido de la información y no sobre información de trámite, como aquella referida al estado de los procesos o el cumplimiento de determinadas diligencias o plazos, resoluciones interlocutorias o decisiones cautelares.
- f) La limitación no puede recaer sobre información que previa al proceso haya sido pública. La mera incorporación al proceso de una información pública no puede convertirla en reservada.
- g) Los órganos jurisdiccionales deben estar obligados a prever mecanismos que permitan hacer compatible el cumplimiento eficaz del acceso a la información y las necesidades de limitación de la información. Por ejemplo, asegurando que en la información que se entregue se excluya aquella que califica como secreta, reservada o confidencial, como el caso de resoluciones que contienen la identidad de menores de edad.
- h) En todos los casos, las limitaciones que decidan los jueces deben sustentarse en resoluciones motivadas, toda vez que se trata de la limitación de un derecho fundamental, así como de un principio que legitima el ejercicio de la función jurisdiccional.

## II. RECOMENDAR A LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

Que a partir de los problemas detectados en el presente informe, en el marco de las obligaciones asumidas en el Cuarto Objetivo del Acuerdo Nacional y en la Vigésimo Cuarta, Vigésimo Sexta y Vigésimo Novena políticas de Estado destinadas al logro de dicho objetivo, así como en cumplimiento del primer párrafo y de los incisos 2) y 3) del artículo 3º del TUO de la Ley N° 27806:

1. Elabore y desarrolle una política de transparencia y acceso a la información pública en el ámbito de las entidades del Poder Ejecutivo, destinada a la implementación y cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco jurídico del derecho de acceso a la información presentado en el presente informe, incidiendo especialmente en los siguientes aspectos:
  - a) El establecimiento o continuación, según sea el caso, de actividades de difusión y capacitación de los funcionarios y servidores, sobre los contenidos y alcances del derecho de acceso a la información pública y de sus normas de desarrollo, como son el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.
  - b) La implementación de mecanismos que permitan el acceso directo e inmediato a la información pública en horarios de oficina, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12º del TUO de la Ley N° 27806.
  - c) El establecimiento de criterios comunes para la elaboración de los procedimientos de acceso a la información que deben incorporarse en los correspondientes Textos Únicos de Procedimientos Administrativos, de acuerdo a los parámetros establecidos en el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, teniendo en cuenta de manera especial que:
    - (i) Los plazos para la entrega de la información previstos en el artículo 11º del TUO de la Ley N 27806, son plazos máximos y así deben ser interpretados, por lo que no contraviene dicha norma, el que se establezcan plazos menores.
    - (ii) Sólo es posible cobrar como tasa para acceder a la información pública, los gastos exclusiva y directamente vinculados con la repro-

ducción de la información solicitada. Cualquier otro cobro adicional, como aquellos por trámite, formularios o el fedateado o certificación de copias, son ilegales.

- (iii) Los únicos requisitos exigibles a las personas que solicitan información son aquellos establecidos en el artículo 10° del Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública.
- d) El establecimiento de criterios comunes para el cumplimiento de la obligación de designar funcionarios responsables de entregar la información, en el marco de las reglas, principios y fines del TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, teniendo en cuenta que:
- (i) La persona que se designe como funcionario responsable, debe prestar servicios en la entidad de forma permanente y tener un amplio conocimiento de la organización y funcionamiento de la misma.
  - (ii) El funcionario responsable debe contar con el respaldo institucional de las máximas autoridades de la entidad.
  - (iii) Se deben nombrar funcionarios responsables en cada una de las oficinas descentralizadas o desconcentradas de las entidades en el ámbito nacional, así como en las distintas áreas en las que sea necesario la presencia de un funcionario encargado de satisfacer, en forma oportuna, el derecho de acceso a la información pública.
- e) En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21° del TUO de la Ley N° 27806, el diseño de un plan de implementación progresiva de archivos públicos profesionales, que contemple las previsiones presupuestarias del caso a efectos de permitir la utilización de nuevas tecnologías, así como de personal calificado para el manejo de las mismas.
- f) Establecer un mecanismo de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de publicación y actualización en los Portales de Transparencia de la información a la que se refiere el artículo 5° del TUO de la Ley N° 27806; así como de aquella relacionada con el manejo de las finanzas públicas a la que se refiere el Título IV de dicho TUO.
2. En el marco de su obligación de elaboración y remisión anual al Congreso de la República, del informe al que se refiere el artículo 22° del TUO de la Ley

Nº 27806, establecer un formato de recepción de información de las entidades públicas, que permita identificar las razones que tuvieron para no atender las solicitudes de información.

3. En virtud del artículo 14º del Decreto Legislativo Nº 560, Ley de Poder Ejecutivo, así como del literal b), inciso 24.1 del artículo 24º de la Ley Nº 27783, Ley de Bases de la Descentralización, promueva a través del Consejo Nacional de Descentralización – CND, mecanismos de coordinación con los gobiernos locales y regionales, a efectos de que implementen políticas de transparencia y acceso a la información de acuerdo a los criterios señalados. Ello, ciertamente, teniendo presente las autonomías constitucionales correspondientes.

### **III. A LOS PRESIDENTES DE LOS GOBIERNOS REGIONALES**

1. Recordar, que de acuerdo a los artículos 5º y 25º del TUO de la Ley Nº 27806, se encuentran obligados a publicar toda la información a la que aluden dichas normas. En el primer caso a través de los correspondientes portales de transparencia, mientras que en el segundo, también alternativamente a través de los medios señalados en el artículo 24º del referido TUO.
2. Exhortar a que adopten medidas para la actualización trimestral de la información sobre ejecución de presupuesto, proyectos de inversión, procesos de selección (contrataciones y adquisiciones), personal de la institución y sobre los progresos realizados en la ejecución de los planes estratégicos institucionales.

### **IV. RECORDAR AL MINISTERIO DE DEFENSA Y AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

1. Que de acuerdo al artículo 87º de la Constitución de 1979, la publicidad era un requisito esencial para la existencia de toda norma del Estado. A su turno, de acuerdo al artículo 51º de la Carta de 1993, la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. En ambos casos no se establece excepción alguna, por lo que en nuestro ordenamiento constitucional no es posible aplicar normas no publicadas o secretas. Este criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional.

2. Aplicar por ende normas no publicadas o secretas, constituye un acto inconstitucional que en estricto supone un mero acto de fuerza sin legitimidad alguna. Ello sin duda genera responsabilidad en los funcionarios públicos que deciden la aplicación de normas de tales características.

## **V. EXHORTAR AL MINISTERIO DE DEFENSA**

1. A desconocer los efectos que dieron lugar a restricciones de derechos y sanciones, así como reparar los eventuales perjuicios derivados de la aplicación de las siguientes normas no publicadas:
  - a) Decreto Supremo N° 83-92-DE/SG
  - b) Decreto Supremo N° 58-96-DE/SG
  - c) Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA, que regulaba «Normas de Situación Militar del Personal de Técnicos, Sub Oficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas del Perú».
  - d) Decreto Supremo N° 9-85-CCFFAA, que regulaba el «Fondo de Seguro de Retiro del Personal de Técnicos, Sub Oficiales, Oficiales de Mar y Especialistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional».
  - e) Decreto Supremo N° 40/DE/CCFFAA, que sustituyó la norma antes mencionada.
2. Se abstenga de seguir aplicando el Decreto Supremo N° 40/DE/CCFFAA, toda vez que no se encuentra vigente al no haber sido publicado de acuerdo al artículo 51° de la Constitución.

## **VI. EXHORTAR AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

1. A desconocer los efectos que dieron lugar a restricciones de derechos y sanciones, así como reparar los eventuales perjuicios derivados de la aplicación de las siguientes normas no publicadas:
  - a) Decreto Supremo N° 145-87-EF, que regula el «Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones para el Personal Militar y Policial».

- b) Decreto Supremo N° 213-90-EF, que aprobó «Las Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones del Personal Militar y Policial a partir del 1 de Julio de 1990».
2. Se abstenga de seguir aplicando los mencionados Decretos Supremos, dado que no se encuentran vigentes al no haber sido publicados de acuerdo al artículo 51° de la Constitución.

## **VII. EXHORTAR AL MINISTERIO DE DEFENSA Y AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**

1. Cuando corresponda, dictar normas conforme al artículo 51° de la Constitución, para regular las materias de las que se ocupan los Decretos Supremos no publicados antes señalados.
2. Reconocer al personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, en virtud del principio de *Primacía de la Realidad*, según corresponda, la carrera militar o policial realizadas, así como las categorías, grados y demás beneficios obtenidos, dado que no es posible hacerles asumir las consecuencias negativas del vicio de inconstitucionalidad de las normas no publicadas.
3. Actualizar las normas sobre fondo de seguro de retiro, así como las referidas a las remuneraciones, bonificaciones y pensiones del personal militar y policial. Ello para establecer un marco jurídico donde la remuneración sea el principal concepto percibido y que permita superar las distorsiones que en la actualidad perjudican a los cesantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.
4. Identificar las responsabilidades y, en su caso, aplicar las sanciones correspondientes a los funcionarios o servidores que decidieron la aplicación de los Decretos Supremos no publicados señalados en el presente informe, así como a aquellos servidores, que justificaron su vigencia y consecuente aplicación.

## VIII. AL PODER JUDICIAL

1. Recordar a los Magistrados del Poder Judicial que, de acuerdo a los artículos 51° y 138° de la Constitución, así como al primer párrafo del Artículo VI del Código Procesal Constitucional, los jueces tienen la obligación de interpretar las normas conforme a la Constitución y sólo en la medida que ello no sea posible, inaplicarlas por resultar contrarias a la Carta fundamental, en virtud del control difuso de constitucionalidad.
2. Exhortar a los Magistrados del Poder Judicial a que, en tanto el Congreso de la República no modifique los artículos 10° y 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 138° y 139° del Código Procesal Civil, así como el primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, interpreten dichas normas conforme a la Constitución y de no ser posible ello, las inapliquen en cada caso concreto, por contravenir el derecho de las personas a acceder a la información que se encuentra en expedientes judiciales en trámite, reconocido en el inciso 5 del artículo 2° y el inciso 4 del artículo 139° de la Constitución. Ello, de acuerdo a los criterios interpretativos desarrollados en el presente informe.
3. Exhortar a los Magistrados del Poder Judicial, a inaplicar por contravenir el artículo 51° de la Constitución, toda aquella norma que no haya sido publicada, dejando a salvo sólo aquellos efectos que no sean posibles desconocer en virtud del principio de *Primacía de la Realidad*.

## IX. A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. Recordar que de acuerdo al artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos fundamentales y ciertamente el derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, goza de la garantía del *principio de legalidad*. Por ende, sólo a través de una ley del Congreso y siempre en el marco del contenido esencial establecido en la Constitución, es posible establecer límites o restricciones al derecho de acceso a la información pública.

2. Recordar que el TUO de la Ley N° 27806, desarrolla el derecho de acceso a la información pública y en esa medida integra el *bloque de constitucionalidad*. De este modo, con la Constitución, debe servir de parámetro de control de constitucionalidad de cualquier norma que incida en el derecho de acceso a la información pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 79° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.
3. Recordar que los literales d), n) y p) del artículo 9° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, deben ser interpretados necesariamente de acuerdo al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, que reconoce el derecho de acceso a la información pública; así como al desarrollo que del mismo realiza el TUO de la Ley N° 27806, sobre todo las normas que regulan las excepciones o causales de exclusión de la información del acceso público.
4. Modificar la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, a efectos de que, conforme a los literales d), n) y p) del artículo 9° de la Ley N° 27785, interpretados de acuerdo al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución y al inciso 1 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, establezca que los funcionarios del Sistema Nacional de Control, atiendan las solicitudes de información contenida en los informes de control a los que hace referencia el artículo 10° de la Ley N° 27785, una vez estos hayan sido emitidos.

## **X. DISPOSICIONES DEFENSORIALES**

1. Disponer que los Representantes del Defensor del Pueblo a nivel nacional:
  - a) Identifiquen el tipo y nivel de responsabilidad en la que hubieran incurrido los/las funcionarios/as o servidores/as en cada uno de los doscientos diecisiete (217) casos de entidades reuientes a cumplir con las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, identificadas en el Anexo 1 del presente informe. Ello a efectos de activar los mecanismos legales que correspondan, tanto para lograr la plena vigencia de los principios de publicidad, transparencia y el derecho de acceso a la información pública, como para contribuir con el cumplimiento del sistema de responsabilidad establecido en los artículos 4° y 14° del TUO de la Ley N° 27806.

- b) Pongan en conocimiento del Ministerio Público, los casos de incumplimiento sistemático o grave de las obligaciones de publicidad, transparencia y acceso a la información establecidas en el TUO de la Ley N° 27806.
2. Encargar a la Representante del Defensor del Pueblo en la ciudad de Piura:
- a) Que ponga en conocimiento del Ministerio Público, la actitud renuente de la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Lobitos para cumplir con lo establecido en el TUO de la Ley N° 27806, así como con las recomendaciones que al efecto ha realizado la Defensoría del Pueblo. Ello a efectos de valorar su conducta de acuerdo a los tipos penales de abuso de autoridad y retardo de actos oficiales, tipificados, respectivamente, en los artículos 376° y 377° del Código Penal.
3. Disponer que la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo:
- a) Elabore sendas demandas de inconstitucionalidad, contra la Ordenanza que aprobó el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Distrital de Charcana en Arequipa, así como contra la Ordenanza que aprobó el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Distrital de Río Grande en Ica. Ambas preven tasas inconstitucionales e ilegales por concepto de costo de reproducción de las solicitudes de información.
  - b) Coordinar con los representantes del Defensor del Pueblo a nivel nacional, a efectos de evaluar la interposición de demandas de inconstitucionalidad contra ordenanzas locales y regionales que resulten contrarias al derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución y desarrollado en el TUO de la Ley N° 27806.
  - c) Disponer que realice el seguimiento del cumplimiento de los recordatorios, exhortaciones y recomendaciones formuladas. Ello a efectos de evaluar ante su desatención la interposición de las acciones legales que corresponda.
  - d) Continúe sistematizando las quejas e intervenciones de oficio sobre vulneración del derecho de acceso a la información pública, que a nivel nacional conozcan las representaciones u oficinas de la Defensoría del Pueblo.

- e) Continúe con la labor de coordinación y asesoría a las distintas oficinas descentralizadas, en la tramitación de las quejas e intervenciones de oficio sobre vulneración del derecho a la información.

## **XI. REMITIR EL PRESENTE INFORME A LAS SIGUIENTES AUTORIDADES**

1. Presidente de la República.
2. Presidente del Congreso.
3. Presidente de la Corte Suprema de la República.
4. Presidente del Tribunal Constitucional.
5. Fiscal de la Nación.
6. Presidente del Consejo de Ministros.
7. Ministro de Defensa.
8. Ministro de Economía y Finanzas.
9. Al Presidente del Consejo Nacional de Descentralización.
10. Contralor General de la República.

## **ANEXOS**



**ANEXO N° 1**

**ENTIDADES RENUENTES A CUMPLIR CON LAS  
RECOMENDACIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO  
(ENERO 2003 - DICIEMBRE 2005)**

Ancash

<b>Quejas</b>			<b>Intervención de oficio</b>		
<b>Número</b>	<b>Entidad</b>	<b>Tipo de incumplimiento</b>	<b>Número</b>	<b>Entidad</b>	<b>Tipo de incumplimiento</b>
1	Municipalidad Distrital de Cáceres del Perú	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. No se dio información pese a los requerimientos de la Defensoría del Pueblo.	1	Municipalidad Distrital de Jangas	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. La entidad quejada desatendió las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.
2	Municipalidad Distrital de Canis	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. No se dio información pese a los requerimientos de la Defensoría del Pueblo.			
3	Municipalidad Distrital de la Pampa	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. No se dio información pese a los requerimientos de la Defensoría del Pueblo.			
4	Municipalidad Distrital de Pallasca	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. No se dio información pese a los requerimientos de la Defensoría del Pueblo.			
5	Municipalidad Distrital de Tapacocha	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. No se dio información pese a los requerimientos de la Defensoría del Pueblo.			

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	ADUANAS	Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales. No se entregó la información porque la solicitante no acreditó su condición de Pdte. de APAFA	1	Banco de Materiales	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
2	Municipalidad Distrital de Callalli - Caylloma	Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales. No se entregó la información, se pidió al solicitante que explique el uso que le dará a cada documento solicitado.	2	Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones y Vivienda	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
3	Municipalidad Distrital de Chiguata	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información. No se entregó la información.	3	Instituto Nacional de Cultura	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
4	Municipalidad Distrital de Majes	Cobros ilegales (no incluidos en el T.U.P.A.). Se insistió en hacer los cobros, sin acoger la recomendación de la Defensoría del Pueblo.	4	Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero	Cobros desproporcionados o arbitrarios. La municipalidad señala que sus tasas se fundamentan en sus estudios de costos.
5	Municipalidad Distrital de Selva Alegre	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. No se entregó la información.	5	Municipalidad Distrital de Achoma - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
6	Municipalidad Distrital de Tisco	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. No entregó información, se indicó que solicitantes eran opositores políticos	6	Municipalidad Distrital de Ayo-Castilla	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
7	Municipalidad Distrital de Yanque	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. No se entregó la información.	7	Municipalidad Distrital de Cahuacho	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
8	Municipalidad Provincial de Arequipa	Negativa a entregar información por excepciones no contempladas en la ley. Se considera que existen sesiones de concejo municipal reservadas y, por ende, también las actas de las mismas.	8	Municipalidad Distrital de Callalli - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
9	Municipalidad Provincial de Arequipa / Essalud	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información / Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales. No entregaron información.	9	Municipalidad Distrital de Cayarani - Condesuyos	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
10	Municipalidad Provincial de Castilla	Negativa a entregar información por excepciones no contempladas en la ley. Considera a toda la documentación de gestión municipal como reservada.	10	Municipalidad Distrital de Cháparra - Caravelí	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
11	Municipalidad Provincial de La Unión	Incumplimiento del plazo para entregar información. No se entregó la información.	11	Municipalidad Distrital de Charcana - La Unión	Nombramiento de persona no idónea como responsable de la entrega de información. Se nombró como responsable a asesor externo
12	Subprefectura de Caylloma	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. No se entregó a la información.	12	Municipalidad Distrital de Charcana - La Unión	Cobros desproporcionados o arbitrarios. La municipalidad no responde ni sigue las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
13	Tercera División Blindada de Moquegua	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información. El Ministerio de Defensa tampoco dio respuesta a la Defensoría del Pueblo y no se entregó la información	13	Municipalidad Distrital de Chichas - Condesuyos	Nombramiento de persona no idónea como responsable de la entrega de información. Se nombró como responsable a asesor externo
14	UGE Sur	Negativa a entregar información por inadecuada interpretación de las excepciones. No entregó la información argumentando que se encontraba abierto el procedimiento administrativo.	14	Municipalidad Distrital de Choco - Castilla	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			15	Municipalidad Distrital de Coporaque - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			16	Municipalidad Distrital de Huambo - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			17	Municipalidad Distrital de Huaynacotas	Cobros desproporcionados o arbitrarios. La municipalidad no responde ni sigue las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo
			18	Municipalidad Distrital de Ichupampa - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			19	Municipalidad Distrital de Iray - Condesuyos	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			20	Municipalidad Distrital de José María Quimper	Cobros desproporcionados o arbitrarios. La Municipalidad incorpora al costo de reproducción los gastos por traslado.
			21	Municipalidad Distrital de Lari - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			22	Municipalidad Distrital de Lomas - Caravelí	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			23	Municipalidad Distrital de Maca - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			24	Municipalidad Distrital de Madrigal - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			25	Municipalidad Distrital de Mariano Melgar	Cobros desproporcionados o arbitrarios. La municipalidad no responde ni sigue las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.
			26	Municipalidad Distrital de Mariano Nicolás Valcárcel - Camaná	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			27	Essalud	Cobros desproporcionados o arbitrarios. Se ha establecido en el T.U.P.A. nacional el cobro de derecho de trámite por acceso a la información.
			28	Municipalidad Distrital de Pocsi - Arequipa	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			29	Municipalidad Distrital de Polobaya - Arequipa	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			30	Municipalidad Distrital de Puyca - La Unión	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			31	Municipalidad Distrital de Salamanca Condesuyos	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			32	Municipalidad Distrital de San Juan de Tarucani - Arequipa	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			33	Municipalidad Distrital de Sayla - La Unión	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			34	Municipalidad Distrital de Sibayo - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			35	Municipalidad Distrital de Socabaya - Arequipa	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			36	Municipalidad Distrital de Tauría - La Unión	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			37	Municipalidad Distrital de Tisco - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			38	Municipalidad Distrital de Toro - La Unión	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			39	Municipalidad Distrital de Tuti - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			40	Municipalidad Distrital de Unión - Castilla	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			41	Municipalidad Distrital de Viraco - Castilla	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información

## Arequipa

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			42	Municipalidad Distrital de Yanque - Caylloma	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			43	Municipalidad Provincial de Caravelí	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			44	Municipalidad Provincial de La Unión	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información
			45	Prefectura de Arequipa	Nombramiento de persona no idónea como responsable de la entrega de información. Se nombró al prefecto como responsable.
			46	Telefónica del Perú S.A.A.	Nombramiento de persona no idónea como responsable de la entrega de información. Se nombró como responsable al Gerente de Regulación, que desempeña sus funciones en Lima.

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Municipalidad Distrital de Chumpi - Parinacochas	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente no se entregó la información.	1	Centro de Salud de Incuyo Quilcata - Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
2	Municipalidad Distrital de Pullo - Parinacochas	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente no se entregó la información.	2	Centro de Salud de Lucanas- Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
3	Municipalidad Provincial de Parinacochas	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente no se entregó la información.	3	Centro de Salud de Pullo - Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			4	Hospital de Apoyo de Coracora - Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			5	Municipalidad Distrital de Carmen Alto	so a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.  Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			6	Municipalidad Distrital de Chumpi Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			7	Municipalidad Distrital de Coracora - Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			8	Municipalidad Distrital de Incauyo - Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			9	Municipalidad Distrital de Kimbiri	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			10	Municipalidad Distrital de Leoncio Prado - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			11	Municipalidad Distrital de Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
					acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			12	Municipalidad Distrital de Morochucos	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			13	Municipalidad Distrital de Ocaña - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			14	Municipalidad Distrital de Pullo- Parinacochas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			15	Municipalidad Distrital de Saisa - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			16	Municipalidad Distrital de San Pedro - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			17	Municipalidad Distrital de Sancos - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			18	Municipalidad Distrital de Santa Ana de Huaycahuacho - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			19	Municipalidad Provincial de Cangallo	so a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación. Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			20	Municipalidad Provincial de Lucanas	Cobros arbitrarios o desproporcionados. Se recomendó modificar el T.U.P.A. porque la suma que se establecía por costo de reproducción era excesiva. No se ha cumplido con la recomendación de la Defensoría del Pueblo.
			21	Municipalidad Provincial de Sucre	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.

## Ayacucho

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			22	Municipalidad Provincial de Víctor Fajardo	Incumplimiento del plazo para brindar información. Se recomendó al titular de la entidad que modifique el plazo previsto en el T.U.P.A. para la entrega de la información.
			23	Puesto de Salud de Saisa	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.
			24	Puesto de Salud de San Juan - Lucanas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información. Se recomendó al titular de la entidad quejada incorporar el trámite de acceso a la información en el T.U.P.A., pero no se ha cumplido dicha recomendación.

## Cajamarca

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Municipalidad Distrital de Huabal	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. No se atendieron los pedidos de la Defensoría del Pueblo.			
2	Municipalidad Distrital de La Encañada	No se nombró al responsable de la entidad para entregar información			
3	Municipalidad Distrital de Sallique	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. No se atendieron los pedidos de la Defensoría del Pueblo.			

## Cusco

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
	Municipalidad Distrital de Acos	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. La municipalidad no contestó ni acató las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.			

## Callao

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Dirección de Capitanías y Guardacostas	Falta de facilidades para acceder a la información. Se argumenta que existe un desorden involuntario en los archivos y que la información requerida no se encuentra.			
2	Dirección de Salud I	Destrucción de la información. La inexistencia de la información ha motivado que la queja concluya insatisfactoriamente respecto al ciudadano. Asimismo, la entidad se encuentra reuente a cumplir las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo sobre la adopción de medidas orientadas a determinar la responsabilidad del personal que podría haber destruido la información.			

## Huancavelica

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Ministerio Público	Negación de dar información por excepciones no contempladas en la ley. No se entregó la información requerida a pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo.			
2	Municipalidad Distrital de Mariscal Cáceres	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información, pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.			
3	Municipalidad Distrital de Nuevo Occoro	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información, pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.			
4	Municipalidad Provincial de Churcampá	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información, pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo. Tampoco dio respuesta a las recomendaciones.			

## Ica

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
5	Municipalidad de Nazca	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente la entidad quejada no brindó la información solicitada.			
6	Municipalidad Distrital de Changuillo	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente la entidad quejada no brindó la información solicitada.			
7	Municipalidad Distrital de Parcona	Cobros arbitrarios o desproporcionados. La Defensoría del Pueblo recomendó la modificación del T.U.P.A. respecto al costo de la reproducción, pero la entidad quejada no ha seguido tal recomendación.			
8	Municipalidad Distrital de Río Grande	Cobros arbitrarios o desproporcionados. La Defensoría del Pueblo recomendó la modificación del T.U.P.A. respecto al costo de la reproducción, pero la entidad quejada no ha seguido tal recomendación.			
9	Municipalidad Distrital Los Aquijes	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente la entidad quejada no brindó la información solicitada.			

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	C.E. "La Victoria"	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	1	C. E. N° 30074	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
2	E.P.S Sierra Central	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	2	C.E.M Santa Rosa - Huachac	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
3	Municipalidad de Pazos - Taya yacaja	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	3	Centro de Salud de Huachac	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
4	Municipalidad Distrital de Aco	Negativa a entregar información por excepciones no contempladas en la ley. Consideran a un informe económico como información reservada. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	4	Centro de Salud de Huaripampa	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
5	Municipalidad Distrital de Huacrapuquio	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	5	Centro de Salud de la Oroya	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
6	Municipalidad Distrital de Leonor Ordoñez	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	6	Centro de Salud de Lampa	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
7	Municipalidad Distrital de Sapallanga	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	7	Centro de Salud de Lampa	Inexistencia de portales o medios idóneos a la realidad local. La Defensoría del Pueblo recomendo publicar T.U.P.A. en murales pero no hubo respuesta y no se acató tal recomendación
8	Municipalidad Provincial de Jauja	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	8	Centro de Salud de Paríhuanca	Inexistencia de portales o medios idóneos a la realidad local. La Defensoría del Pueblo recomendo publicar T.U.P.A. en murales pero no hubo respuesta y no se acató tal recomendación

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
9	Municipalidad Provincial de Yauli	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	9	Centro de Salud de San Agustín de Cajaz	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
10	Universidad Nacional del Centro del Perú	Negativa reiterada e injustificada de entregar información. No hubo respuesta de la entidad quejada pese a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.	10	Dirección Regional de Agricultura	Portales que no contienen información exigida por la ley. Se recomendó al titular de la entidad incorporar dicha información, pero no hubo respuesta y tampoco se implementó la recomendación de la Defensoría del Pueblo.
			11	Dirección Regional de Educación	Portales que no contienen información exigida por la ley. Se recomendó al titular de la entidad incorporar dicha información, pero no hubo respuesta y tampoco se implementó la recomendación de la Defensoría del Pueblo.
			12	Dirección Regional de Producción	Portales que no contienen información exigida por la ley. Se recomendó al titular de la entidad incorporar dicha información, pero no hubo respuesta y tampoco se implementó la

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
					recomendación de la Defensoría del Pueblo.
			13	E.E. N° 30243 Milán U. Véliz Pomalaza	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el TUPA. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			14	E.E. N° 30063 - Ahuac	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			15	Gobernación Distrital de Chilca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			16	Gobernación Distrital de Ondores	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
					y tampoco éstas fueron implementadas.
			17	Gobernación de Huancan	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			18	Municipalidad de San Juan de Yscos - Chupaca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			19	Municipalidad de San Juan de Yscos - Chupaca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			20	Municipalidad de Sapallanga	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			21	Municipalidad De Sto. Domingo de Acobamba	y tampoco éstas fueron implementadas. Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			22	Municipalidad Distrital de Andamarca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			23	Municipalidad Distrital de Cahua callanca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			24	Municipalidad Distrital de Carhuamayo	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			25	Municipalidad Distrital de Chacapampa	y tampoco éstas fueron implementadas. Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			26	Municipalidad Distrital de Chicche	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			27	Municipalidad Distrital de Chilca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			28	Municipalidad Distrital de Chongos Alto	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
					co éstas fueron implementadas.
			29	Municipalidad Distrital de Chupuro	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			30	Municipalidad Distrital de Colca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			31	Municipalidad Distrital de Comas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			32	Municipalidad Distrital de Cullhuas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
					y tampoco éstas fueron implementadas.
			33	Municipalidad Distrital de Heroinas de Toledo	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			34	Municipalidad Distrital de Hualhuas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			35	Municipalidad Distrital de Huancan	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			36	Municipalidad Distrital de Huayucachi	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			37	Municipalidad Distrital de Ingenio	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			38	Municipalidad Distrital de Morochocha	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			39	Municipalidad Distrital de Ondores	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			40	Municipalidad Distrital de Palca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			41	Municipalidad Distrital de Parihuanca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			42	Municipalidad Distrital de Quichuay	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			43	Municipalidad Distrital de Quilcas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			44	Municipalidad Distrital de San Pedro de Cajas	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.

## Junín

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
			45	Prefectura de Junín	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			46	Puesto de Salud de San Pedro de Saño	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			47	Puesto de Salud de Yanamarca	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.
			48	Puesto de Salud Heroínas de Toledo	Falta de implementación de las normas de acceso a la información pública en el T.U.P.A. No hubo respuesta a las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo y tampoco éstas fueron implementadas.

## La Libertad

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	I.S.P.P	Incumplimiento del plazo para brindar la información. No se cumplió el plazo y tampoco se brindó la información, aduciendo que la información solicitada estaba en poder de dos profesores y éstos no la entregaban.			
2	Municipalidad Distrital de El Porvenir	Falta de nombramiento de la persona responsable de entregar información. La municipalidad únicamente respondió que el nombramiento y la actualización del T.U.P.A. estaban en implementación.			
3	Municipalidad Provincial de Trujillo.	Negativa reiterada y/o injustificada a brindar información. A pesar de los requerimientos de la Defensoría del Pueblo la entidad no brindó la información solicitada. La recurrente indicó que iniciaría un proceso de hábeas data.			
4	Prefectura de Trujillo	Negativa a dar información por excepciones no contempladas en la ley. No se entregó la información solicitada.			
5	Sub Prefectura Provincial de Sánchez Carrión	Negativa a dar información por inadecuada interpretación de las excepciones. No se entregó la información solicitada.			

## Lambayeque

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
6	Municipalidad Distrital de Monsefú	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo la entidad quejada no entregó la información requerida.			
7	Municipalidad Provincial de Chiclayo	Incumplimiento del plazo para entregar información. Finalmente la entidad quejada no brindó la información solicitada.			

## Lima

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Colegio de Ingenieros del Perú	Negativa a entregar información por inadecuada interpretación de las excepciones. Se considera como reservada la identidad de los miembros de un comité de evaluación.			
2	Fuerza Aérea del Perú	Negativa a entregar información por inadecuada interpretación de las excepciones. Se consideró como reservado el informe sobre un accidente aéreo.			
3	Ministerio de Educación	Entrega de información incompleta o parcial. No se brindó la información solicitada a pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo.			

## Lima Cono Este

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Municipalidad de San Damián	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
2	Municipalidad de San Juan de Lurigancho	Incumplimiento del plazo para entregar información. No se entregó la información			

## Lima Cono Norte

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	C.E. N° 20318	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
2	Gobierno Regional de Lima	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
3	Ministerio de Trabajo y Promoción Social	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la			

## Lima Cono Norte

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
4	Municipalidad de Los Olivos	Defensoría del Pueblo no se entregó la información. Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
5	Municipalidad Distrital de Arahua	Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales. Se argumenta que el solicitante no tiene domicilio en el distrito y que ello es un requisito para acceder a la información. No se entregó la información solicitada.			
6	Municipalidad Distrital de Carabaylo	Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales. Se argumenta que el recurrente pertenece a una organización social que no se encuentra registrada en la municipalidad, por ello no se le entrega la información solicitada.			
7	Municipalidad Distrital de Independencia	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			

## Lima Cono Norte

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
8	Municipalidad Distrital de Independencia	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
9	Municipalidad Distrital de Independencia	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
10	Municipalidad Distrital de Los Olivos	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
11	Municipalidad Distrital de Los Olivos	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
12	Municipalidad Distrital de Los Olivos	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			

## Lima Cono Norte

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
13	Municipalidad Distrital de San Buenaventura	Negativa a entregar información por excepciones no contempladas en la ley. Se argumenta que la solicitante es una regidora y por ello se le limita el acceso a la información.			
14	Municipalidad Distrital de San Martín de Porres	Entrega de información incompleta o parcial. No se brindó la información solicitada a pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo.			
15	Municipalidad Distrital de Sa- yán	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			
16	UGEL N° 4	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información.			

## Loreto

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Centro Educativo MORB	Incumplimiento del plazo para entregar información. No se entregó la información			
2	Directora del Centro Educativo de San Juan María Zumba	Incumplimiento del plazo para entregar información. No se entregó la información			
3	Administración Técnica de Control Forestal y de Fauna Silvestre de INRENA	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
4	Municipalidad Distrital de Alto Nanay	Exigencia de requisitos arbitrarios o irracionales. No se entregó la información.			
5	Municipalidad Distrital de Belén	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
6	Municipalidad Distrital de Belén	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			

## Loreto

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
7	Municipalidad Distrital de Belén	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
8	Municipalidad Distrital de Belén	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
9	Municipalidad Distrital de Belén	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
10	Municipalidad Distrital de Parinari	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
11	Municipalidad Distrital de Pebas	Negativa a entregar información por excepciones no contempladas en la ley. Se argumenta que la documentación de la gestión municipal es reservada, sobre todo cuando se le			

## Loreto

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
12	Municipalidad Distrital de Putumayo	ha interpuesto una denuncia penal. Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de la intervención de la Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada			
13	Municipalidad Distrital de San Pablo	Incumplimiento del plazo para entregar información. No se entregó la información			
14	Sociedad de Beneficencia Pública de Iquitos	Incumplimiento del plazo para entregar información. No se entregó la información			

## Piura

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Dirección Regional de Educación	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones y continuas comunicaciones de las Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada.			
2	Municipalidad Distrital de Lobitos	Negativa reiterada y/o injustificada de entregar información. A pesar de las recomendaciones y continuas comunicaciones de las Defensoría del Pueblo no se entregó la información solicitada.			
3	Municipalidad Provincial de Piura	Incumplimiento del plazo para entregar la información. La información, a pesar de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, no fue entregada.			

## Tacna

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Gobierno Regional de Tacna	Negativa reiterada y/o injustificada a entregar información. No se entregó la información solicitada			
2	Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza	Incumplimiento del plazo. No se entregó la información.			
3	Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza	Inexistencia de portales o medios idóneos a la realidad local. No hubo acceso a la información que fue requerida.			

## Tumbes

Quejas			Intervención de oficio		
Número	Entidad	Tipo de incumplimiento	Número	Entidad	Tipo de incumplimiento
1	Municipalidad Provincial de Tumbes	Incumplimiento del plazo para brindar información. Se incumplió el plazo y adicionalmente se remitió incompleta la información.			



**ANEXO N° 2**

**RELACIÓN DE HABEAS DATA INGRESADOS AL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DURANTE LOS AÑOS 2003 Y 2004**

<b>Exp.</b>	<b>Procedencia</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>F. Vista</b>	<b>Fallo</b>
0134-003	Lima	Ernesto Gamara Olivares	Ministro de Interior y otros	20-04-004	Infundado
1219-003	Lima	Nuevo Mundo Holding S.A.	SBS y otro	09-07-003	Fundado
1480-003	Lima	Alberto Antonio Franco Mora	Médico Jefe del Centro de Salud Miraflores y otro	15-07-003	Improcedente
2237-003	Cusco	Carlos Alberto Felix Cavero	Caja Municipal del Cusco	22-09-003	Infundada
2532-003	Callao	Carlos Merino Torres	Javier Reyner Aragón-Pdte. de COFOPRI y otro	02-08-004	Nulidad
2579-003	Lambayeque	Julia Arellano Serquen	Consejo Nacional de la Magistratura	28-11-003	Fundada
2718-003	Lima	Jorge Antonio Castro Castro	Contraloría General de la República	06-11-003	Carece de objeto lo solicitado
2920-003	Lima	Juan Emilio Gonzáles Chávez	Consejo Nacional de la Magistratura	07-01-004	Carece de objeto lo solicitado
3278-003	Santa	Carmelo Rómulo Gómez Ayala	Carlos Sánchez Sánchez- Director del Hospital de la Caleta	28-01-004	Fundada
0298-004	Lima	Alberto Inga Cataño	ESSALUD	05-03-004	Improcedente

## DEFENSORÍA DEL PUEBLO

<b>Exp.</b>	<b>Procedencia</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>F. Vista</b>	<b>Fallo</b>
0301-004	Cono Norte	Juan Federico Palián Canchaya	Notaría Pública Gertrudis Julia Sotero Vilar	05-03-004	Fundada
0644-004	Lima	Inmobiliaria Las Lomas de Monterrico	Municipalidad de Santiago de Surco	12-05-004	
0959-004	Lima	Wilo Rodríguez Rodríguez	Alejandro Toledo Manrique	04-10-004	Improcedente
1899-004	Lima	Hugo Heriberto Mesa-Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cocachacra	30-09-004	Improcedente
2166-004	Lima	Cecilia Mirtha Mendoza Fabián	Universidad Nacional Federico Villarreal	11-10-004	Carece de objeto pronunciarse
3555-004	Lima	Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Cocachacra		
3796-004	Lima	Cecilia Mirtha Mendoza Fabián	Universidad Nacional Federico Villarreal	13-01-005	
3971-004	Arequipa	Mabel Cáceres Calderón	Rector de la Universidad Nacional de San Agustín- Rolando Cornejo Cuervo	27-01-005	
4566-004	Loreto				

<b>Exp.</b>	<b>Procedencia</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>F. Vista</b>	<b>Fallo</b>
4566-004	Loreto	Elba Luz Gutierrez y Solórzano	Florentino Quispe Ramos	04-03-05	Fundada
4749-004	Lima	Jaime Stiglich Berninzon	Ministerio de Relaciones Exteriores	17-02-005	



## ANEXO N° 3

### DEMANDA TIPO DE HÁBEAS DATA

Expediente N° :  
Cuaderno : Principal  
Escrito N° : 01  
Sumilla : Demanda de Hábeas  
Data para acceder a  
información pública

SEÑOR(A) JUEZ ( <sup>98</sup>) DE ( <sup>99</sup>)

( <sup>100</sup>) identificado con ( <sup>101</sup>);  
señalando como domicilio procesal para estos únicos efectos en ( <sup>102</sup>), a  
usted, atentamente digo:

#### I. PETITORIO

De conformidad con lo establecido por el artículo 200° inciso 3 de la Constitución y artículo 61° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, por medio del presente escrito interpongo demanda de Hábeas Data contra ( <sup>103</sup>), por la afectación del derecho constitucional previsto en el artículo 2° inciso 5 de la Constitución.

El petitorio materia de la presente demanda de Hábeas Data, es que se ordene a la parte demandada la entrega de la siguiente información de acceso público:

---

98 Señalar Juez Civil o Mixto

99 Indicar territorio donde se ubicado el juez, por ejemplo: Cajamarca, Iquitos, Ayacucho, Puerto Maldonado, Cusco.

100 Persona, grupo de personas o institución que presenta la demanda

101 Especificar documento de identidad

102 Precisar el domicilio donde se desea se envíen las notificaciones judiciales

103 Señalar datos de la parte demandada: nombre y/o cargo, identificación, domicilio

Detalle la información o documentación que se solicita

---

---

---

---

---

## II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO

Relate los hechos de manera completa y detallada. Especifique el lugar, la fecha y las personas y/o autoridades reuientes a entregar la información de acceso público. Así como los motivos en que basan su negativa a entregar información. Además, afirme que la entidad posee la información y que, por lo tanto, está obligada a entregarla.

---

---

---

---

---

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO<sup>104</sup>

Sustento mi pretensión en lo dispuesto por el artículo 200° inciso 3 de la Constitución que establece que la demanda de Hábeas Data procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o

---

104 Los fundamentos de derecho que se presentan pueden ser utilizados en todos los casos. No obstante, es necesario indicar que existen situaciones que exigirán fundamentos adicionales, como por ejemplo, si el funcionario niega la información por considerar que existe procedimiento administrativo en trámite, se viola la intimidad personal o se afecta la reserva de la investigación realizada por el sistema nacional de control, entre otros casos.

amenaza el derecho a que se refiere el artículo 2° inciso 5 que textualmente establece que,

« Toda persona tiene derecho:

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

Además, fundo mi demanda en lo dispuesto por el Texto Unico Ordenado de la Ley N° 27806, aprobado a través del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM de 24 de abril de 2003 y luego su Reglamento a través del Decreto Supremo N° 072-2003-PCM de 07 de agosto de 2003.

#### **IV . ASPECTOS PROCESALES DE LA DEMANDA DE HABEAS DATA**

Especifique que la demanda se interpone en el plazo de sesenta días hábiles de haber tomado conocimiento de la renuencia de la parte demandada a entregar la información pública. Asimismo, indique haber enviado, a la parte demandada, el documento de fecha cierta exigido en el artículo 62° del Código Procesal Constitucional.

---

---

---

---

---

---

---

---

#### **V. MEDIOS PROBATORIOS.**

En calidad de medios probatorios que sustentan la pretensión de Hábeas Data cumplo con ofrecer:

- Documento de fecha cierta que acredite haber reclamado previamente la entrega de información pública <sup>105</sup> (Anexo 1-B)
- Todo(s) aquel(los) documento(s) a partir de los cuales se infiera mínimamente que la parte demandada posee la información y, por tanto, tiene la obligación de entrega de la misma.<sup>106</sup> (Anexo 1-C a 1-Z)

POR TANTO:

**A UD. SEÑOR(A) JUEZ PEDIMOS:** Se sirva admitir a trámite la presente demanda, sustanciarla con arreglo a su naturaleza y declararla en su oportunidad **FUNDADA** y en consecuencia, disponga que la parte demandada proporcione la información indicada en el petitorio de esta demanda.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** Adjunto como anexos los siguientes documentos:

- Copia del documento de identificación (Anexo 1-A)
- Medios probatorios ofrecidos en el Capítulo IV de esta demanda (Anexos 1-B).

**SEGUNDO OTROSÍ DIGO:** Conforme lo dispuesto por el artículo 65° del Código Procesal Constitucional no se requiere firma de abogado para iniciar y tramitar un proceso de Hábeas Data.

**TERCER OTROSÍ DIGO:** Acompaño copia del presente escrito y de sus anexos para su entrega a la parte demandada en atención a lo dispuesto por el artículo 133° del Código Procesal Civil, así como cédulas de notificación correspondientes.

**CUARTO OTROSI DIGO:** Al amparo del tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional solicito a su Despacho supla las deficiencias procesales en que pudiésemos haber incurrido involuntariamente.

Firma o Huella digital parte demandante<sup>107</sup>

Fecha

105 Conforme al artículo 62° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante.

106 Evaluar este punto en función del caso concreto.

107 En caso la parte demandante no sepa o esté impedida físicamente de firmar

**Anexo N° 4**

**RESPUESTAS RECIBIDAS POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO**



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Lima, 14 de octubre de 2002

OFICIO No. \_\_\_\_\_ 1597 -2002-MTC/15.05

Señor

Ricardo Valle Cabrera

Av. Precursores No. 653, San Miguel

Presente.-

**Ref.: Nota de Envío No. 5069-2002-MTC/15.05**

De mi consideración:

Me dirijo a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual nos remite el Formulario 001/15 de Acceso a la Información, en la que usted solicita información relacionada con los pilotos fallecidos en Andoas, señores José Salazar y Carlos Humbert, así como, copia del curriculum vitae del señor Javier Reátegui Roselló, Ministro de Transportes y Comunicaciones y del señor Wilson Benzaquén Rengifo, Director General de Aeronáutica Civil.

Sobre el particular, este Despacho le hace saber que es procedente la solicitud formulada por su persona con relación a la información sobre los señores José Salazar y Carlos Humbert, ya que la divulgación de la información solicitada no afecta la intimidad personal de los involucrados.

Por otro lado, cabe indicar que el pedido del curriculum vitae del señor Javier Reátegui Roselló y del señor Wilson Benzaquén Rengifo resulta improcedente, ya que el artículo 15° literal h) de la Ley No. 27806 establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal.



**MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

Finalmente, se informa que los derechos de pago por reproducción de la información en copia simple es de 0.0034% de la UIT tal como lo establece el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA vigente, en consecuencia usted deberá cancelar el importe de 0.40 céntimos a fin de que se le pueda hacer entrega de lo solicitado.

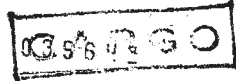
Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

~~DANIEL MORA ZEVALLOS~~  
~~Secretario General~~  
~~Ministerio de Transportes y Comunicaciones~~



MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES



MINISTERIO DE TRANSP. COMUNICAC.

OFICINA DE TRAMITE DOCUMENTARIO

2004 NOV 26 11:42:27

RECIBIDO

OFICIO N° 214 -2004-MTC/06

Señor:  
Ing. LUIS ANDRES BENDEZU GARAYAR  
Director Regional de Transportes y Comunicaciones  
Gobierno Regional de Loreto  
Iquitos

ASUNTO: Solicitud de remisión de copia fedatada del Informe Especial AUD-I- N° 011-2004-2-5304-MTC/06.

REF.: Oficio N° 1099-2004-GRL/32-DRT

Tengo a bien dirigirme a usted con relación a su Oficio del asunto, mediante el cual solicita la remisión de una copia fedatada del Informe Especial del asunto, relacionada a la tramitación y/o expedición de licencias de vuelo de Pilotos extranjeros, los mismos que vienen laborando actualmente para la empresa "Lan Perú S.A."

Al respecto, no es factible atender su pedido, debido a que según lo dispuesto en el literal n) del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, este Órgano de Control Sectorial se encuentra prohibido, revelar información sobre la misma, en aplicación del principio de "Reserva" que rige el ejercicio del control gubernamental, siendo que el cese del referido principio se produce cuando se inicia el proceso judicial respectivo, conforme lo establece el numeral 7.4 de la Directiva N° 003-2904-CG/SG "Normas sobre difusión y acceso a los Informes de Control Gubernamental" aprobado por Resolución de Contraloría N° 061-2004-CG

Es propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,



CPC. JOSE A. MERCADO MERA  
Auditor General

601-128278  
540057  
1109



"AÑO DEL ESTADO DE DERECHO Y DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA"



MINISTERIO DE DEFENSA  
MARINA DE GUERRA DEL PERÚ  
COMANDANCIA GENERAL DE LA MARINA

Lima, 09 DIC. 2004

1336  
09/12/04

V.200- 3246

Señora  
Doctora  
Luz MEJIA Cunovilla  
Jefa de la Oficina Defensorial de Lima  
Ciudad

Por especial encargo del señor Almirante Comandante General de la Marina, tengo el agrado de dirigirme a Ud. con relación a sus Oficios N° 751 y 941-04-DP-LIM-GLS de fechas 01 octubre y 18 noviembre 2004, mediante los cuales requiere se informe sobre las medidas adoptadas con respecto a la solicitud de intervención del Oficial de Mar 3ro. Men. en Situación de Retiro Marco Antonio GONZALES Delgado, por presunta vulneración del derecho de petición.

Sobre el particular, manifiesto a Ud. lo siguiente:

- a) El Oficial de Mar 3ro. Men. en Situación de Retiro Marco Antonio GONZALES Delgado, ha promovido una investigación ante esa Oficina Defensorial, con el propósito de establecer la incompatibilidad de las normas expuestas en la Resolución de la Comandancia General de la Marina N° 0212-2001 CGMG (R) de fecha 02 marzo 2001, que dispuso su pase a la Situación de Retiro por la causal "Medida Disciplinaria".
- b) Asimismo, negar la vigencia del Decreto Supremo N° 003-82 CCFFAA de fecha 28 abril 1982, Ley de Situación Militar del Personal de Técnicos, Sub – Oficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas del Perú, equivale a negar la existencia de la carrera militar del mencionado Oficial de Mar.
- c) De acuerdo al Sistema de Publicaciones Navales de esta Institución Armada el Reglamento del Personal Subalterno de la Marina de Guerra del Perú (PERSUBA-13007) y el Reglamento de las Juntas de Investigación del Personal Subalterno (REJUIN-13009), son reglamentos de uso interno, que han sido aprobados con Resolución de la Comandancia General de la Marina y publicados en la Orden General de la Marina, teniendo todo el Personal Naval en servicio activo acceso a ellos para su conocimiento y lectura y el personal en Situación de Retiro, en ejercicio del derecho constitucional de acceso a la información, puede solicitar la lectura y/o copia de las partes pertinentes; asimismo, la divulgación pública del funcionamiento interno institucional afecta la Seguridad Nacional.

Cont. Ofic. V.200- 3246 del Sec.Cmdte.  
Gral.Marina de fecha 09 DIC. 2004

- d) Cabe mencionar, que mediante Decreto Supremo N° 019-2004 DE/SG de fecha 20 octubre 2004, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", se ha aprobado el Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N° 003-82 CCF/AA de fecha 28 abril 1982, Ley de Situación Militar del Personal de Técnicos, Sub – Oficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas del Perú.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en consideración que este mismo asunto es materia de un proceso judicial seguido por el Oficial de Mar 3ro. Men. (r) Marco Antonio GONZALES Delgado ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, esta Institución Armada comunica a Ud., que con la finalidad de evitar interferencia en función jurisdiccional, cualquier información relativa a dichos actos, deberá ser requerida a través del mencionado órgano jurisdiccional; debiendo tenerse en cuenta que el citado Oficial de Mar ha promovido una investigación ante esa Oficina Defensorial, con el propósito de emplear su pronunciamiento como prueba a su favor en procesos judiciales promovidos contra la Marina de Guerra del Perú.

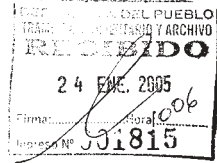
Hago propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de mi especial consideración y deferente estima.

Atentamente  
Contraalmirante  
Carlos TEJADA Mera

Secretario del Comandante General de la Marina



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS



Lima 21 FEB. 2005

OFICIO N° 115 -2005-EF/13

Señor  
**Samuel Abad Yupanqui**  
Defensor Adjunto en Asuntos Constitucionales  
Defensoría del Pueblo  
Presente.-

Referencia: Oficio N° DP-DC-2003-48

*Es grato dirigirme a usted en atención a vuestra comunicación de la referencia con la finalidad de hacerle llegar el Informe N° 104-2005-EF/60, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio, con relación a los Decretos Supremos N° 145-87-EF y 213-90-EF, que regulan aspectos vinculados a las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal policial y militar.*

*Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi especial consideración.*

Atentamente,

  
**Roxana Córdova**  
Secretaría General



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**  
**OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA**

**INFORME N° 014-2004-EF/60**

**Para :** Señora Doctora  
**ROXANA CORDOVA SUNICO**  
 Secretaria General del Ministerio de Economía y Finanzas

**Asunto :** Informe sobre los Decretos Supremos Nos. 145-87-EF y 213-90-EF.

**Referencia :** a) Proveído del Despacho del Vice Ministro de Hacienda de fecha 16.06.2003.  
 b) Informe No. 624-2003-EF/60.

**Fecha :** 19 ENE 2005

Es grato dirigirme a usted, con relación al asunto del rubro, a fin de manifestarle lo siguiente:

1. Con fecha 19 de julio de 1990, se emitió el Decreto Supremo No. 213-90-EF, que derogó el Decreto Supremo No. 145-87-EF, y aprobó las Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones del personal Militar y Policial a partir del 1° de mayo de 1989. Este dispositivo fue dictado al amparo del inciso 20) del artículo 211 de la Constitución Política de 1979, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, y calificado como de carácter "secreto", por lo cual no fue publicado.
2. Mediante Oficio DP-DC-2003-48, el Defensor Adjunto en Asuntos Constitucionales, de la Defensoría del Pueblo, exhorta a este Ministerio a no seguir aplicando los decretos supremos no publicados, referidos en el numeral 1 del presente informe, pues según señala contravienen lo dispuesto por la Constitución y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Asimismo, precisa que los decretos "secretos" son inconstitucionales, porque contravienen el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, que señala que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación (...), y el artículo 51° de la misma norma que indica que la publicidad es esencial para la vigencia de una norma.

Finalmente, agrega que dichos decretos son inconstitucionales pues contravienen la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues la Sentencia que resuelve el Expediente No. 950-00-HD/TC del 11.09.2001, determina que la existencia de normas no publicadas y reservadas es incompatible con el Estado de Derecho.

3. Cabe señalar que de acuerdo al artículo 103° de la Constitución de 1993, la ley sólo se deroga por otra ley o queda sin efecto por declaración de inconstitucionalidad. Esto significa que sólo mediante sentencia del Tribunal Constitucional se podría declarar inconstitucional la norma bajo comentario.
4. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 8 de su sentencia recaída en el Expediente No. 237-99-AA/TC, en el proceso de amparo interpuesto por la Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional, contra el Ministerio de Defensa y otro, señaló que la demanda consistente en nivelar las pensiones de los asociados al monto de un ingreso mínimo legal vigente, en aplicación del artículo 11°, segundo párrafo, del Decreto Supremo No. 213-90-EF, de fecha 19.07.1990, no resulta atendible, toda vez que el monto mínimo de la pensión no renovable para el presente caso fue modificado posteriormente mediante el Decreto Supremo No. 098-93-EF, de fecha 11 de julio de 1993.



03-057279

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
TRAMITE ADMINISTRATIVO
19 ENE 2005
Recibido: .....
Hora: 16:25 (FOF)

20105  
 10:14



**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**  
**OFICINA GENERAL DE ASESORIA JURÍDICA**

5. Cabe indicar que el Decreto Supremo No. 098-93-EF tampoco fue publicado, y en el caso del Decreto Supremo No. 213-90-EF, el Tribunal Constitucional no objeta la aplicación de sus disposiciones por falta de publicación.
6. Esto confirma que el Tribunal Constitucional puede fundar sus fallos en normas que, al margen de no haber sido establecidas de manera formal, han adquirido vigencia con la aplicación de las mismas para regular de determinados hechos, teniendo en cuenta que su desconocimiento dejaría sin efecto los beneficios y derechos que emergen de los decretos supremos materia del presente informe.
7. En consecuencia, el Decreto Supremo No. 213-90-EF, está vigente y su validez no ha sido cuestionada por el Tribunal Constitucional, más bien, ha sido citado como sustento legal en varias sentencias expedidas por dicho colegiado. Por ello, su publicación a la fecha no resulta necesaria, por el contrario ocasionaría la interposición de diversas demandas a fin de impugnar aquellos actos administrativos que se dictaron en aplicación de sus disposiciones y en todo caso se estaría a lo que disponga el Tribunal Constitucional sobre el particular.
8. Por último, nos remitimos a lo expuesto en nuestro Informe de la referencia b) para señalar que el contenido del Decreto Supremo No. 213-90-EF puede ser proporcionado a favor de cualquier interesado conforme a la Ley No. 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por ser una norma de interés público.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

  
  
DANIEL PIZARRO  
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica

C.C. : Vice Ministro de Hacienda

*Telefónica*

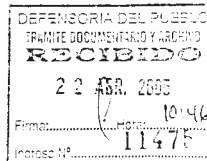
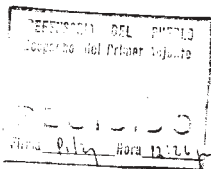
Hortencia Rozas Olivera  
Gerente Regulación

Telefónica del Perú S.A.A.  
Av. Arequipa 1155 - Piso 8  
Lima 1 - Perú  
Telfs.: (51)1472-8534 / 210-1089  
Fax: (51)1471-0064  
E-mail: hrozase@tp.com.pe

GGR-107-A-190/OT-2005

Lima, 21 de abril de 2005

Señora  
Lucía Saravia Luna  
Primera Adjunta  
Defensoría del Pueblo  
Presente.-



REF: Su oficio N° DP-PDA-2005-019

De nuestra consideración:

Acusamos recibo de su oficio de la referencia mediante el cual nos recomienda, cumplir con lo establecido en el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Reglamento), respecto a designar a funcionarios en cada una de nuestras oficinas provinciales o sucursales abiertas al público y nos solicita información sobre las medidas adoptadas a fin de implementar la recomendación formulada.

Al respecto, no cuestionamos la aplicación en nuestro caso de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, Ley de Transparencia), sin embargo debemos precisar que no todas las disposiciones que la integran nos resultan aplicables. Ello en la medida que, las personas jurídicas sujetas al régimen privado forman parte de la administración pública únicamente para fines de los procedimientos administrativos que puedan atender en ejercicio de la función administrativa atribuida.<sup>1</sup>

En ese orden, su interpretación del artículo 4° del Reglamento<sup>2</sup> no sólo no se desprende del texto, toda vez que éste precisa su aplicación a entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas; si no que no se deduce del sentido de la norma conforme a lo indicado. Sin perjuicio de ello, debemos precisar que nuestra empresa ha cumplido con designar a los funcionarios responsables de entregar información, hecho que fue publicado en el diario oficial El Peruano en enero pasado.

Por otro lado, debemos reiterar que de conformidad con la Ley de Transparencia y su Reglamento, nuestra empresa cumple con brindar información solicitada al amparo de esta, dentro del plazo establecido. Asimismo, informamos que se ha instruido a nuestros representantes a nivel nacional para que recepcionen toda solicitud de información del público usuario y la remitan en el día a los funcionarios responsables para su inmediata

<sup>1</sup> De conformidad con el artículo I, inciso 5° del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General y los artículos 2° y 9° de la Ley de Transparencia.  
<sup>2</sup> En el sentido que es de aplicación a todas las entidades sujetas a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

*Telefónica*

Telefónica del Perú S.A.A.  
Av. Arequipa 1155 - Piso 8  
Lima 1 - Perú  
Telfs. : (511) 472-8534 / 210-1089  
Fax : (511) 471-0064  
E-mail : hrozas@tp.com.pe

atención. Adicionalmente, nuestros usuarios pueden acceder a información sobre los servicios que prestamos y sus tarifas mediante nuestro portal de internet [www.telefonica.com.pe](http://www.telefonica.com.pe)

En ese orden, consideramos que nuestra empresa ha adoptado las medidas necesarias a fin de permitir la realización efectiva del derecho de acceso a la información pública, toda vez que, si bien no tenemos funcionarios responsables a nivel nacional por motivos de tipo de estructuración empresarial, atendemos a la finalidad de la norma brindando la posibilidad de acceso directo a la información a través de los mecanismos señalados.

Atentamente,





Municipalidad Distrital  
de Palca

# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PALCA - TARMA

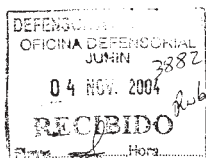
"AÑO DEL ESTADO DE DERECHO Y DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA"

Palca, 03 de Noviembre de 2004

## OFICIO N° 280-2004-AL-MDP

Señora Dra.  
**ELIANA REVOLLAR AÑAÑOS.**  
Representante de la Defensoría del Pueblo  
Oficina Departamental de Junín.  
Calle Francisco Solano N° 149,  
Urb. San Carlos

### HUANCAYO.-



### **De mi especial consideración:**

Por el presente me dirijo al Despacho de su digno cargo, acusando recibo y dando respuesta a vuestro atento oficio N° 1165-2004-ODP-MAL-T/JUNIN del 04 del mes en curso, recepcionado el día 20 del mismo mes.

Al respecto comunicamos que mi representada, no está negando ni desconociendo el derecho que tiene el ciudadano Aparicio Quinto Zacarías, ni menos es cierto que hasta en 03 oportunidades se le haya denegado tal pedido, pues a la fecha no existe ninguna denegatoria, sino únicamente que cumpla con la formalidad legal pertinente.

Como quiera que en vuestro oficio de la referencia se recomienda tomar las medidas contundentes a la atención del pedido, cumpliendo esa recomendación, hemos cursado comunicación al ciudadano interesado para que adecúe su pedido, dirigiéndose directamente al funcionario designado para atender los pedidos de información y lo haga en formato reglamentario, cumpliéndose así con lo dispuesto en el Art. 10 del D.S. 072-2003-PCM y el Art.11-inc. a) del TUO de la Ley 27806, aprobado por D.S. 043-2003-PCM, conforme se infiere de vuestra recomendación. (Adjunto cargo de comunicación cursada al interesado)

Esperando que vuestro Despacho dé por cumplida su recomendación, hago propicia la oportunidad, para testimoniarle las consideraciones de mi especial deferencia y particular estima.

Atentamente,

SCHP/mehp  
c.c. Archivo



*Sabrina Chiquana de Paredes*  
Sabrina Chiquana de Paredes  
ALCALDESA



Municipalidad Distrital  
de Palca

# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PALCA - TARMA

" AÑO DEL ESTADO DE DERECHO Y DE LA CONSOLIDABILIDAD DEMOCRÁTICA "

Palca, 27 de Diciembre del 2004.

## OFICIO N° 0314-04-AL/MDP

SEÑORA:

**Dra. ELIANA REVOLLAR AÑAÑOS**

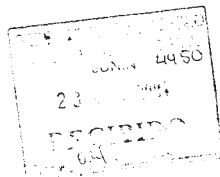
Representante del Defensor del Pueblo.

Oficina Defensorial de Junín

Calle Fco. Solano N° 149

Urb. San Carlos.

**HUANCAYO.-**



### LEA MI ESPECIAL CONSIDERACIÓN:

Tengo a bien dirigirme a su despacho a nombre de la comuna palcaqueña y el mío propio, a fin de dar respuesta de vuestro atento oficio N° 1348-2004-ODP-MAL-T./JUNÍN, en la que erróneamente se hace referencia de modo indistinto a pedidos de los ciudadanos Zacarías Quinto y Gonzáles Bassini cuando el trámite sólo se refiere a éste último nombrado.

Sin embargo de lo expuesto, y cumpliendo con la normatividad vigente, comunicamos que, hemos hecho entrega de la información solicitada al ciudadano interesado de su referencia, quién lo ha recepcionado a su entera satisfacción según cargo firmado que en copia adjuntamos, dando así por cumplido y culminado el trámite...

Hacemos propicia la oportunidad, para manifestar que compartimos la opinión de la Defensoría, en cuanto existe empeño sincero de avanzar hacia una cultura de Transparencia, sin embargo, respetuosamente, también manifestamos que tal avance, solo puede materializarse eficazmente, si los ciudadanos ejercitan su derecho, cumpliendo la formalidad legal pertinente, y no por encima o fuera de la Ley, por lo que es necesario, encausar el derecho, intereses y expectativas de todo ciudadano, dentro de los parámetros del debido ejercicio del derecho, y no como inicialmente ha pretendido el referido ciudadano.

Afentamente,

SCHP/m/np

C.C. Defensoría de la República - Defensoría del Pueblo - Oficina - Archivo



*Socina Clupana de Pavéres*  
Socina Clupana de Pavéres  
ALCALDESA

"Año del Estado de Derecho y de la Gobernabilidad Democrática"

Charcana, 13 de febrero del 2004.

Oficio N° 16-2004/MDCH

Señor:

Ronald Paredes Paredes

Representante de la Oficina de Defensoría del Pueblo

AREQUIPA

De mi especial consideración

Asunto: Respuesta a su oficio N° 190-2004-DP/ODA

Referencia: - Oficio N° 038-2004-DP/ODA

En mi condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Charcana, saludo a Ud. y hago de su conocimiento lo siguiente:

Se ha recepcionado su Oficio N° 190-2004-DP/ODA, documento a través del cual se hace referencia sobre el presupuesto participativo del Ejercicio Fiscal 2004; sobre el particular comunicamos a Ud. que en atención a lo dispuesto en la Directiva N° 010-2003-EF/76.01, y lo dispuesto en la Ley 27972 Orgánica de Municipalidades, se ha cumplido estrictamente con formular, programar y aprobar el Presupuesto Institucional de Apertura Participativo del Ejercicio Fiscal 2004; dicho documento se ha alcanzado a la Municipalidad Provincial de La Unión, Dirección de Presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, Comisión de Presupuesto del Congreso de la República y a la Contraloría General de la República.

En cuanto a lo referido y solicitado según los artículos 16° y 21° de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo; oportunamente se remitirá las actas en la cual se da cuenta a la Población sobre la rendición económica del Año Fiscal 2003; al igual que la información alcanzada a la Cuenta General de la República del ejercicio 2003 y que se presentó a la Contaduría Pública.

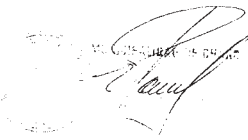
Referente al acceso de todos los ciudadanos a la Información Pública, con las excepciones que menciona la Ley, se ha previsto en el TUPA "Texto Único de Procedimientos Administrativos" el arancel referido al acceso de toda la información a la ciudadanía y a su vez la publicación en el Boletín de la Municipalidad

En cuanto a lo solicitado en el Oficio N° 038-2004-DP/ODA, designamos como funcionario responsable de la entrega de la Información Pública al CPC *Jorge Valverde Pacheco*, miembro integrante del Estudio Jurídico Contable Valverde Pacheco S.C.R.Ltda. con número de teléfono 9617003.

*Yorón 203 Esméale 443862*

Sin otro particular, renuevo a Ud. las muestras de mi consideración y estima personal.

Atentamente





**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUYCA**  
**LA UNION - AREQUIPA**  
**CALLE PRINCIPAL S/N - ☎280458 - 812190**

*"AÑO DEL ESTADO DE DERECHO Y LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA"*

Puyca, 09 de setiembre del 2004.

Señor:

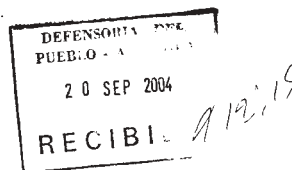
RONAL PAREDES PAREDES

OFICINA DEFENSORIAL DE AREQUIPA.

Ciudad.-

**Ref. oficio Nro. 1649-2004-DP/ODA**

De mi consideración:



Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, en representación de la Municipalidad Distrital de Puyca y en nombre propio; y, por la presente, dar respuesta al oficio de la referencia, expresando lo siguiente:

1. Mediante Resolución de Alcaldía N° 003-2004-MDP, se designó a la persona (Secretario de la Municipalidad), como la persona encargada de brindar información a quienes lo soliciten de la Municipalidad Distrital de Puyca, recayendo esta designación en la persona del Sr. Adán Heredia Buiza, único trabajador administrativo de la Municipalidad.
2. Teniendo en cuenta las recomendaciones, de la Oficina Defensorial en el oficio de la referencia, mediante la ordenanza No. 03-2004-MDP, del 2 de setiembre del 2004, hemos procedido a dejar sin efecto la ordenanza No. 002-2004-MDP, que estableció la tasa de S/. 400.00 por derechos de trámite de solicitud de información, determinándose, que la solicitud de información es absolutamente gratuita, en la forma que se expresa en la ordenanza correspondiente y que adjuntamos en copia.
3. De la misma forma, hemos modificado el plazo para proporcionar la información requerida, siendo actualmente de siete días, estipulado en la ley.
4. Por las condiciones socio-económicas del Distrito de Puyca y la lejanía en que se encuentra de las ciudades, lugar a donde no llega diario alguno, hacemos de su conocimiento, que toda información al público, se realiza mediante carteles en las principales esquinas del pueblo,

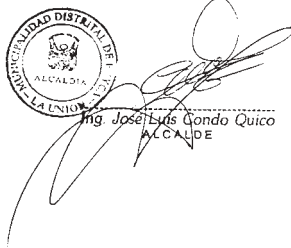
*" Puyca Distrito Ecoturístico, Rumbo al Desarrollo Sostenible "*

con caracteres grandes, así como por publicación en los franelógrafos de la Municipalidad y hasta en dos cabildos abiertos que se han realizado, a los cuales tienen acceso todos los usuarios y público en general.

5. En cuanto a la información solicitada por el Sr. Néstor Bengoa Gárate, estamos comunicándole la decisión municipal para proporcionarle la información solicitada y que existe en la Municipalidad, a fin de que obtenga las copias que requiere a su costo; siendo éste de S/. 0.20, que es el precio de mercado en Puyca, donde no existe energía eléctrica y por la distancia obviamente el costo es mayor al de la ciudad.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente.



Ing. José Luis Gondo Quico  
ALCALDE

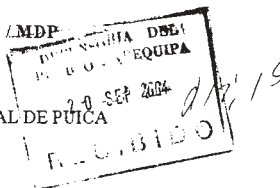


**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUYCA**  
**LA UNION - AREQUIPA**

**CALLE PRINCIPAL S/N - ☎280458 - 812190**

**ORDENANZA N°. 003 - 2004 /MDP**

Puica, 2 de setiembre de 2004



EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUYCA

POR CUANTO:

Visto en Sesión Ordinaria el oficio No. 1649-DP/ODA, del 19 de agosto del 2004, de la Defensoría del Pueblo – Oficina Defensorial de Arequipa; y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 27 de mayo del 2003 en el Diario Oficial El Peruano, señala que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Asimismo, señala que la autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública; y en este sentido, mediante Resolución de Alcaldía Nro. 003-2004-MDP, se designó al Secretario de la Municipalidad Distrital de Puyca, Señor Adán Heredia Buiza, como encargado de brindar la información solicitada a la municipalidad.

Que, mediante ordenanza No. 002 - 2004-MDP, se adicionó al Texto Unico de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad de Puyca, el trámite que debe seguirse para las solicitudes de información a que se ha hecho referencia en el considerando anterior; estableciéndose la suma de S/. 400.00, por el costo de la información que se proporcione, además de S/. 0.20 por cada hoja de copias que se solicite por el interesado, teniendo en cuenta la necesidad de sufragar los gastos que genera la expedición de las copias dada la distancia y la falta de energía eléctrica lo que motiva el uso de generador termoeléctrico; siendo este el precio de mercado en el Distrito de Puyca.

Que ante la queja del ciudadano Néstor Bengoa Gárate, la Oficina Defensorial de Arequipa de la Defensoría del Pueblo, ha recomendado dejar sin efecto la tasa por derecho de trámite de solicitud de información, expresando que la misma debe ser, gratuita.

Que, en la Ordenanza referida, se estableció un plazo de 15 días para proporcionar la información requerida por el interesado, que también debe reducirse a 7 días conforme a la recomendación de la Oficina Defensorial de Arequipa.

En uso de las atribuciones conferidas en el inciso 8) del Artículo 9 y el Artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 y con el voto unánime de los miembros del Concejo Municipal, se aprobó la siguiente;

---

*" Puyca Distrito Ecoturístico, Rumbo al Desarrollo Sostenible "*

**ORDENANZA:**

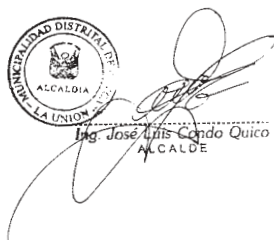
**Artículo 1.-** Dejar sin efecto, la tasa de \$/ 400.00, establecida en la ordenanza No. 002- 2004-MDP, de fecha 21- 03-2004 por concepto de derecho de trámite para solicitud de información.


**Artículo 2.-** Adicionar al Texto Único de Procedimientos Administrativos aprobado mediante Ordenanza N°. 001-2004 - MDP, el procedimiento a seguir en los casos de solicitud de información, en la siguiente forma:

Denominación del trámite	Costo	Dependencia	Apelación	Plazo de trámite
Solicitud de información. Ley 27806 Art. 7.	Gratuito. 0.20 por página de copia, si se solicita	Secretaría	Alcalde	7 días

**Artículo 2.-** La presente Ordenanza entrará en vigencia a partir del día siguiente de su aprobación por la Municipalidad Provincial de la Unión y publicación en los lugares de costumbre en la localidad, a falta de diario oficial.

Regístrese, comuníquese, cúmplase y publíquese.




  
 .....  
 Mg. José Luis Córdova Quico  
 ALCALDE



OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL

"Año del Estado de Derecho y de la Gobernabilidad Democrática"

OFICIO N° ~~14~~ 2004-JEF/ONP

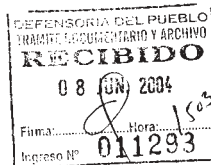
Lima,

Señor

**SAMUEL B. ABAD YUPANQUI**

Adjunto al Defensor del Pueblo en Asuntos Constitucionales

**PRESENTE**

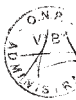


Ref. : Oficio N° DP-AAC-2004-028

De mi consideración:

Mediante el presente acusamos recibo de su atenta comunicación de la referencia en la que nos recomienda descentralizar la atención de las solicitudes de información presentadas al amparo de la Ley de Transparencia, en relación a lo cual estimamos necesario mencionar lo siguiente:

- Al establecerse el marco normativo sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Oficina de Normalización Previsional – ONP dentro del alcance de la autonomía funcional, administrativa y técnica señalada en su Ley de creación y Estatuto se ha organizado internamente para atender los requerimientos de información enmarcados en dichas normas.
- De acuerdo a nuestra Ley de creación (Decreto Ley N° 25967, modificado por la Ley N° 26323) la administración de la ONP tiene carácter de centralizada, es decir, la institución teniendo en cuenta los fines y objetivos asignados, así como el enfoque aplicado a su gestión, no ha descentralizado su organización, competencias, funciones o atribuciones al personal de provincias, habiéndose únicamente delegado mediante Resolución Jefatural en las 25 Coordinaciones Departamentales establecidas en todo el territorio nacional, básicamente las acciones de control del pago de pensiones y calificación de determinados tipos de solicitudes sobre derechos previsionales, en apoyo a las funciones primordiales de la institución.
- Si bien es cierto que el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública menciona acerca del nombramiento de un representante encargado de proporcionar información pública por cada oficina descentralizada, dicho concepto no encaja con la forma organizativa adoptada por la ONP. Agregado a ello está el hecho que la Ley de creación de nuestra institución, por rango y jerarquía, prevalece ante el dispositivo legal que aprueba el Reglamento mencionado.





OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL

- Asimismo, es de señalar que las mencionadas Coordinaciones Departamentales no disponen de todo el manejo y documentación institucional necesaria para atender los diversos tipos de información requerida al amparo de la Ley de transparencia. Asimismo, carecen de asesoría legal departamental, y en algunos casos la Coordinación se reduce a una sola persona, por lo cual no podríamos hacer responsables a dicho personal de una información que se maneja en Lima, teniendo en cuenta que con ello se originarían una serie de denuncias en su contra o en contra de la institución.

Por todo ello, consideramos que el artículo 4º antes mencionado no es aplicable a la ONP. Agregado a ello, estimamos inconveniente la designación de funcionarios responsables de la atención de dichas solicitudes en cada Departamental.

- Sin embargo, en vista que la normatividad sobre transparencia establece plazos perentorios para la atención de los requerimientos de información, se ha procedido a establecer un Procedimiento interno lógico, ágil y lo suficientemente expeditivo, así como mecanismos de seguimiento y control para su oportuno procesamiento y atención, dentro de lo cual se encuentra la canalización de las respuestas a los interesados, a través de la Gerencia de Administración.
- Mediante dicho Procedimiento, complementado con instrucciones precisas al personal responsable de las Coordinaciones Departamentales, se ha establecido que al recibir las solicitudes de información en cada Coordinación Departamental, inmediatamente sean transmitidas por fax a la sede central, en la cual son asignadas al área que les compete de acuerdo al tema que se trate, luego se preparan las respuestas y la Gerencia de Administración las remite por courier a las correspondientes localidades, ello nos ha permitido atender en forma oportuna las solicitudes recepcionadas.
- De acuerdo a lo expresado en el párrafo precedente, queda claro que con la forma de actuar establecida para éstos casos, no acontece lo señalado en el 2do. Párrafo de la pág. 2 de vuestra comunicación, cuando se menciona “...**dificultades de costo y tiempo para el solicitante**”, por lo que reafirmamos que ello no sucede con las solicitudes de información presentadas en provincias, ya que son atendidas oportunamente desde Lima y no es necesario que los interesados se desplacen a la capital desde su localidad de origen.
- Adicionalmente, se ha puesto al alcance de la ciudadanía una vasta información institucional, a través de nuestra página web, cuya dirección es: <http://www.onp.gob.pe>





**OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**

- Finalmente, cabe indicar que la ONP ha elaborado un nuevo TUPA, el mismo que se encuentra actualmente en proceso de aprobación por parte de la Presidencia del Consejo de Ministros. En este nuevo TUPA, el procedimiento de acceso a la información se sustenta en el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM – TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en su Reglamento.

En tal sentido, y de acuerdo a las consideraciones expuestas nuestra entidad seguirá atendiendo con la prontitud requerida y cumpliendo lo establecido por Ley.

Sin otro particular, quedamos a su disposición para cualquier aclaración que estime conveniente.

Atentamente,

**JAVIER PENNY PESTANA**  
Oficina de Normalización Previsional  
Jefe



ANEXO N° 5

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL

N° 025-2005/DP

Lima, 31 de octubre de 2005

VISTO:

El Informe Defensorial N° 96 *Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información*, elaborado por la Adjuntía de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo.

ANTECEDENTES:

**Primero.- Competencia de la Defensoría del Pueblo.-** De conformidad con el artículo 162° de la Constitución y con el artículo 1° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, esta institución se encuentra configurada como un órgano constitucional autónomo encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal, así como la adecuada prestación de los servicios públicos. En ese sentido, la vigencia del derecho de acceso a información pública reconocido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, constituye uno de los temas de especial atención, toda vez que no sólo representa el correlato del principio de transparencia del Estado, sino que además, posibilita la participación adecuadamente informada de la población en los asuntos públicos. Ello sin duda favorece el control ciudadano del ejercicio del poder y la rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos. Por ello, la Defensoría del Pueblo viene desarrollando líneas de trabajo específicas sobre la materia, destinadas a garantizar la vigencia de este derecho, así como a promover la transparencia en la gestión pública.

**Segundo.- Informe Defensorial N° 48. Situación de la libertad de expresión en el Perú.** En noviembre de 2000, la Defensoría del Pueblo publicó el Informe Defensorial N° 48, denominado *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. En dicho documento se incluyó un acápite dedicado al análisis de la vigencia del derecho de acceso a la información pública. Allí se destacó *la cultura del secreto* existente en nuestras administraciones públicas a la luz de determinados ejemplos paradigmáticos en ese momento. A su vez, se desarrollaron aspectos del contenido

del derecho de acceso a la información pública, planteando observaciones críticas respecto del concepto amplio de *seguridad nacional* que se manejaba en varias normas y documentos oficiales. Se advirtió también el limitado empleo que hasta ese entonces se había hecho del proceso de hábeas data, como mecanismo destinado a garantizar el acceso a la información pública. Finalmente, se recomendó al Congreso de la República la aprobación de una ley de desarrollo del derecho de acceso a la información, planteando algunos aspectos centrales que la misma debía contener. Cabe señalar que el gobierno de transición atendiendo las recomendaciones formuladas en el citado informe aprobó el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, publicado el 27 de febrero de 2001, el cual diseñó un procedimiento especial de acceso a la información, que se caracterizó por tratar de ser garantista y expeditivo.

**Tercero.- Informe Defensorial N° 60. *El acceso a la información pública y la cultura del secreto.*** En septiembre de 2001, la Defensoría del Pueblo publicó el Informe Defensorial N° 60, denominado *El acceso a la información pública y la cultura del secreto*. En este documento se hizo una presentación de la dispersa normativa que permitía acceder a información pública. Se mostró la pervivencia de la *cultura del secreto* a través de casos conocidos por la Defensoría del Pueblo, en los que diferentes administraciones públicas negaban solicitudes de información. Algunas de las excepciones al acceso a la información fueron especialmente analizadas, a efectos de delimitar su extensión. Asimismo, se presentaron los resultados de la supervisión realizada por la Defensoría del Pueblo, sobre el cumplimiento por las administraciones públicas de las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM. En este caso se reiteró la recomendación al Congreso para que apruebe una ley que desarrolle de manera sistemática el derecho de acceso a la información.

**Cuarto.- El proceso de aprobación del TUO de la Ley N° 27806, *Ley de transparencia y acceso a la información pública y su Reglamento.*** La Defensoría del Pueblo participó activamente en el proceso de aprobación de la Ley de transparencia y acceso a la información y su Reglamento. Ello, a través de opiniones sobre proyectos de ley, elaboración de documentos de trabajo, participación en grupos de trabajo y audiencias públicas sobre la materia, así como en la presentación y exposición de propuestas institucionales ante el Grupo de Trabajo sobre Transparencia de la Acción del Estado, creado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República.

El 3 de agosto de 2002 se publicó en el diario oficial la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, la cual entró plenamente en vigencia en enero de 2003. Al margen de reconocer los avances obtenidos con la aplicación de esta ley, la Defensoría del Pueblo demandó la inconstitucionalidad de algunos artículos de la misma, fundamentalmente porque centralizaban el acceso a la información en una sola dependencia a nivel nacional en el caso de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; y establecían un sistema de excepciones, sobre todo en el caso de la *seguridad nacional*, que adolecía de problemas de amplitud y ambigüedad. Antes de que el Tribunal Constitucional se pronunciara, el 4 de febrero de 2003, se publicó la Ley N° 27927 que modificó la Ley N° 27806, acogiendo los cuestionamientos de la Defensoría del Pueblo. El 24 de abril de 2003, se publicó en el diario oficial el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 y el 7 de agosto del mismo año, el Decreto Supremo N° 072-2003, que aprobó su reglamento.

**Quinto.- La transparencia y el acceso a la información como políticas de Estado en el Acuerdo Nacional.** Alcanzar un Estado eficiente, transparente y descentralizado constituye el cuarto objetivo trazado en el Acuerdo Nacional suscrito el 22 de julio de 2002. En lo que atañe al derecho de acceso a la información pública, se trata de implementar mecanismos de transparencia que permitan la rendición de cuentas y el control ciudadano, con la finalidad de erradicar la corrupción así como la utilización proselitista del Estado. A tales efectos, el gobierno, las organizaciones sociales, los partidos y agrupaciones políticas que suscribieron el Acuerdo Nacional, se comprometieron en la Vigésimo Cuarta, Vigésimo Sexta y Vigésimo Novena Políticas de Estado, a : (i) promover y desarrollar una cultura de transparencia en el Estado y por ende eliminar la cultura del secreto; (ii) establecer mecanismos de control y fiscalización ciudadanos en todos los niveles de gobierno; (iii) garantizar el derecho a solicitar a la información y a que el Estado cumpla con brindarla; (iv) la difusión de los actos de gobierno y la rendición de cuentas; (v) reducir los costos de acceso y promover el uso de medios electrónicos para facilitar el libre, oportuno y completo acceso a la información estatal; (vi) encontrar un equilibrio entre el derecho a la intimidad personal, la seguridad nacional y el derecho al libre acceso a la información del Estado y; (vii) unificar legislación sobre acceso a la información del Estado y la publicidad de los actos de la administración pública.

## CONSIDERANDO:

**Primero.-** El marco jurídico que desarrolla y garantiza el derecho de acceso a la información pública. Este derecho ha sido reconocido por el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución. El TUO de la Ley N° 27806 lo configura legalmente y constituye una norma de desarrollo constitucional que integra el bloque de constitucionalidad, es decir, forma junto con la Constitución, el parámetro de control de cualquier medida limitativa del derecho. El Reglamento de esta norma concreta o explicita algunos aspectos sustantivos y procesales. A su turno, el Tribunal Constitucional ha venido interpretando de manera garantista este derecho, estableciendo importantes criterios vinculantes para todos los poderes públicos y privados. También se han dictado fallos relevantes por parte de algunos órganos del Poder Judicial. A partir de ello, es posible identificar los siguientes elementos básicos que configuran este derecho:

- a) La titularidad le corresponde a toda persona sin ninguna otra exigencia o calificación subjetiva adicional, como la mayoría de edad, la nacionalidad peruana, la representación legal de instituciones, etc.
- b) Su ejercicio no está condicionado a la expresión de causa, motivo ni destino o uso de la información solicitada.
- c) La persona solicitante, únicamente debe asumir el *costo de reproducción* de la información. Este costo sólo puede comprender los gastos directos y exclusivamente vinculados con la reproducción y en ningún caso costos fijos como remuneraciones o gastos de infraestructura.
- d) Los cobros por derechos de trámite o formularios, constituyen una vulneración del derecho. Si el costo de reproducción no se encuentra previsto en el T.U.P.A., la entidad se encuentra impedida de cobrar monto alguno.
- e) Es exigible a todas las entidades públicas de los distintos niveles de gobierno, las empresas del Estado y empresas privadas que prestan servicios públicos o ejerzan funciones administrativas bajo cualquier modalidad.
- f) La información sobre la que recae el ejercicio de este derecho es toda aquella que se encuentre en posesión de las entidades antes mencionadas, independientemente de quién la haya producido. La información se presume pública; la que se entregue debe ser cierta, actual, precisa y completa.
- g) Las únicas excepciones al acceso a la información son las previstas en los artículos 15º, 16º y 17º del TUO de la Ley N° 27806. Cualquier otra debe establecerse por ley. Las excepciones deben estar reguladas de manera taxativa

y ser interpretadas restrictivamente. No caben interpretaciones extensivas o analógicas de las mismas.

- h) Toda limitación de los poderes públicos al acceso a la información, debe fundamentarse en la necesidad apremiante de protección de un bien jurídico constitucional y que sólo de ese modo es posible alcanzarlo. La prueba de ambas exigencias corresponde a los poderes públicos, sobre todo tratándose de limitaciones normativas. De lo contrario, la limitación resulta inconstitucional.

De acuerdo al artículo 4° del TUO de la Ley N° 27806, los funcionarios y servidores públicos que incumplan sus disposiciones serán sancionados por la comisión de falta grave o, en su caso, podrán ser denunciados penalmente por la comisión del delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376° del Código Penal. Por su parte, el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, precisa el contenido del derecho de acceso a la información que puede ser protegido a través del proceso de hábeas data y establece reglas procesales que facilitan su utilización. No se requiere agotar más vía previa que el haber reclamado el acceso a través de un documento de fecha cierta y tampoco se requiere el patrocinio de abogado para iniciar y tramitar este proceso.

**Segundo.- Supervisión de la vigencia e implementación del marco jurídico de desarrollo del derecho de acceso a la información pública.** Si bien la transparencia y el acceso a la información constituyen líneas de trabajo institucional desde el inicio de las funciones de la Defensoría del Pueblo, a partir de la vigencia del marco jurídico antes descrito, se intensificó esta labor. En esa dirección, se inició una tarea de supervisión de la vigencia e implementación de las obligaciones que impone el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, fundamentalmente a partir de las quejas, solicitudes de intervención y consultas formuladas a la Defensoría del Pueblo. En este trabajo, se ha contado con alianzas importantes con organizaciones civiles como el Instituto Prensa y Sociedad – IPYS, el Consejo de la Prensa Peruana – CPP y Ciudadanos al Día. Desde la sociedad civil, estas instituciones vienen cumpliendo un importante rol en la implementación de la normativa, supervisión del cumplimiento de obligaciones de transparencia, así como el monitoreo de instituciones públicas.

## NÚMERO DE QUEJAS E INTERVENCIONES DE OFICIO POR AÑO

Tipo de intervención	Años		Total
	2003	2004	
<b>Quejas</b>	<b>261</b>	<b>493</b>	<b>754</b>
<b>Intervenciones de oficio</b>	<b>86</b>	<b>356</b>	<b>442</b>
<b>Total</b>	<b>347</b>	<b>849</b>	<b>1196</b>

Como se puede apreciar del cuadro anterior, durante el 2003 se presentaron ante la Defensoría del Pueblo un total de doscientas sesenta y una quejas (261), mientras que en el año 2004, el número de quejas recibidas fue de cuatrocientas noventa y tres (493). Es decir, se verificó un incremento del 47,05% entre un año y el otro. Ello contrasta significativamente con la poca utilización del proceso de hábeas data, situación que se explica en buena medida, por las dificultades económicas y de trámite que presentaba este proceso hasta la vigencia del Código Procesal Constitucional. En el período enero 2003 - diciembre 2004, el Tribunal Constitucional sólo conoció veinte procesos de hábeas data. Por su parte, en el mismo periodo, ingresaron doscientos diez procesos de hábeas data al Poder Judicial, de los cuales ciento diecinueve corresponden a la Corte Superior de Lima, mientras que las Cortes Superiores de Apurímac, Ayacucho, Cañete, Cajamarca, Cono Norte de Lima, Huancavelica y Ucayali no conocieron ninguno. Estas cifras corresponden a veintisiete distritos judiciales porque no se tuvo información de la Corte Superior de Madre de Dios.

**Tercero.- Avances en el camino de la transparencia del Estado y el acceso a la información.** A partir del trabajo de supervisión realizado, podemos destacar avances en el camino de la transparencia y el acceso a la información. Así, la vigencia del TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento constituyen aportes significativos –aunque no suficientes– al igual que la regulación del hábeas data en el Código Procesal Constitucional. Se trata de normas que merecen una valoración positiva dada su vocación garantista. Es destacable también la decisión del Tribunal Constitucional de contribuir con el proceso de configuración y desarrollo del acceso a la

información, a través de criterios jurisprudenciales que favorecen este derecho fundamental, así como la transparencia y publicidad. Asimismo, resulta positivo que algunos fallos del Poder Judicial vengan siguiendo la línea trazada por el Tribunal.

Aunque con resultados variables, ha sido positiva la creación de oficinas, grupos de trabajo, comisiones, comités de transparencia o instancias con otras denominaciones al interior de algunas administraciones públicas. Merece destacarse también el significativo porcentaje de respuestas positivas de las administraciones públicas frente a la intervención de la Defensoría del Pueblo. Así, de las quinientas noventa y cinco (595) quejas concluidas en el periodo analizado, cuatrocientas setenta y cinco (475) lo fueron satisfactoriamente. Es decir, en casi el 80% de los casos, las administraciones públicas quejadas acogieron las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo.

**Cuarto.- Subsistencia de la «cultura del secreto». Principales problemas detectados en el cumplimiento e implementación del derecho de acceso a la información.** No obstante lo anterior, la Defensoría del Pueblo ha detectado la subsistencia de obstáculos importantes que dan cuenta de la pervivencia de la «cultura del secreto». Así, se han advertido no sólo distintos niveles de cumplimiento de las obligaciones derivadas del marco jurídico del acceso a la información, sino además resistencias a la gestión y organización transparentes, así como a la atención de los pedidos de información, por las administraciones públicas y demás sujetos obligados. Por ello, damos cuenta de los principales problemas detectados que reflejan esta situación.

**a. Omisión de respuesta o negativa a entregar información.-** En el 15.11% de las quejas atendidas por la Defensoría del Pueblo se ha detectado que las administraciones públicas omiten dar respuesta a las solicitudes o se niegan a entregar información. Así, en algunos supuestos, las entidades simplemente omiten responder los pedidos de información. En otros casos, las administraciones públicas se niegan a entregar la información solicitada, sin aducir ninguna justificación constitucional o legalmente válida. Un caso especialmente grave es el verificado en la Municipalidad Distrital de Lobitos (Piura) que se negó a entregar información manifiestamente pública - partidas de nacimiento - en más de una oportunidad, tanto a las personas solicitantes como a la Defensoría del Pueblo.

- b. Condicionamientos para la entrega de la información: exigencia de requisitos no previstos por la Ley.-** Algunas entidades de la administración condicionan la satisfacción de este derecho al cumplimiento de requisitos no previstos en la Ley N° 27806. Así, exigen la exhibición de título de propiedad cuando se solicita información sobre la adjudicación de terrenos, la credencial de periodista o, el poder para representar a personas jurídicas u organizaciones sociales. Estos condicionamientos son inconstitucionales pues afectan la configuración constitucional del acceso universal y sin expresión de causa a la información en posesión del Estado.
- c. Carencia de recursos e inadecuada infraestructura.-** Muchas administraciones públicas no cuentan con los presupuestos materiales básicos para la vigencia de la transparencia y la satisfacción del acceso a la información. Así por ejemplo, existen limitaciones de infraestructura básica que condicionan negativamente la reproducción de la información, sea a través de fotocopias o de recursos informáticos. Se trata de restricciones que tienen origen en la falta de acceso al servicio de electricidad o a la insuficiencia de los recursos económicos de algunas entidades públicas, generalmente gobiernos locales de zonas rurales. Ello les impide contar los equipos necesarios para la reproducción de la información. En el caso del servicio de electricidad, es preciso mencionar que la cobertura a nivel nacional, tanto urbana como rural, alcanza, aproximadamente al 74,9%. También se ha detectado la ausencia de archivos profesionalizados con tecnología adecuada y personal calificado, lo cual influye decididamente en la existencia de dificultades para la conservación de la información, así como para la atención oportuna de las solicitudes de acceso.
- d. Incumplimiento de plazos para la entrega de información.-** El incumplimiento del plazo establecido para la entrega de la información solicitada constituye el supuesto que mayores quejas ha originado en el periodo analizado en el presente informe. De las setecientas cincuenta y cuatro quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo, cuatrocientas dieciocho están referidas a dicho problema; es decir, el 55,43% de las quejas recibidas a nivel nacional. En todos estos casos se incumple lo establecido en el literal b) del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27806.

- e. Limitaciones por el cobro de costos ilegales.-** De acuerdo al artículo 20º de la ley y al artículo 13º de su Reglamento, el costo de acceder a la información sólo debe comprender los gastos directos y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información. Sin embargo, en ochenta y siete (87) de los casos tramitados –quejas e intervenciones de oficio-, se ha verificado que a la tasa por acceso a la información se suele trasladar gastos fijos de la administración o de infraestructura, incluso, se pretende a través de ella obtener recursos adicionales, cobrando por el trámite del pedido. En otros casos, se incorporan cobros desproporcionados, siendo paradigmático el caso de la Municipalidad Distrital de Puyca, Arequipa, cuyo T.U.P.A. establecía una tasa de S/. 400.00 nuevos soles por acceso a la información, además de S/. 0.20 nuevos soles por cada hoja fotocopiada. También se suele cobrar, además del costo de reproducción, por la expedición de copias fedateadas, pese a que el artículo 127º inciso 1 de la Ley N° 27444, Ley de procedimiento administrativo general, dispone que el servicio de fedateado es gratuito.
- f. Problemas en la designación de los funcionarios responsables: omisión, falta de idoneidad y centralización.-** La falta de nombramiento de funcionarios responsables de atender los pedidos de información o, el nombramiento de quienes por las labores que cumplen en las entidades no están en posibilidades de desempeñar cabalmente las funciones que exige el cargo, han incidido negativamente en el cumplimiento del TUO de la Ley N° 27806. En algunos casos, como el de la Oficina de Normalización Previsional – ONP, la centralización de la responsabilidad de entregar la información en Lima y la falta de designación de funcionarios responsables en cada una de las oficinas descentralizadas o desconcentradas, ha limitado el ejercicio de este derecho a nivel nacional. Estas deficiencias han sido verificadas por la Defensoría del Pueblo en ciento setenta y dos (172) casos.
- g. Incorrecta aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.-** Las excepciones al acceso a la información reguladas en los artículos 15º, 16º, 17º y 18º del TUO de la Ley N° 27806, tienen un régimen jurídico especial para su interpretación y aplicación. En primer lugar, están sometidas al principio de legalidad, es decir, sólo pueden estar previstas en una ley. En segundo lugar, las excepciones deben ser expresas y taxativas. En tercer lugar, deben ser interpretadas de manera restrictiva y nunca extensivamente y menos aún de manera analógica. En cuarto lugar, de

acuerdo al Tribunal Constitucional, toda norma o acto que importe la limitación de este derecho debe presumirse inconstitucional, salvo que el agente de la restricción demuestre la existencia de un apremiante interés público para ello, así como que, sólo de ese modo es posible salvaguardar dicho interés. De lo contrario, la *presunción de inconstitucionalidad* se confirmaría.

Sin embargo, se ha detectado el incumplimiento del régimen jurídico de las excepciones al acceso a la información. Así, existe una tendencia a realizar interpretaciones extensivas o amplias de las excepciones previstas en el TUO de la Ley N° 27806, las cuales además no se motivan en forma adecuada. Ello se verifica de manera especial en el caso de la información confidencial por afectación de la intimidad. Resulta paradigmático el caso en el que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones negó copia del currículum del entonces Ministro de dicha cartera, simplemente señalando que se encontraba comprometida la intimidad personal. Este tipo de respuestas pone de manifiesto la intención de ampliar la excepción de intimidad a información que si bien referida a una persona, tiene una evidente relevancia pública. En otros casos no se respetan las exigencias derivadas de los principios de *legalidad* y *taxatividad*. Ejemplo de ello es la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, de la Contraloría General de la República, sobre difusión y acceso a los informes de control gubernamental. Esta norma no sólo incurre en un supuesto de inconstitucionalidad formal al regular excepciones vulnerando la reserva de ley formal, sino que además, establece reglas que no se ajustan a lo dispuesto por el TUO de la Ley N° 27806. Así, amplía el tiempo y las materias que pueden estar sometidas a la excepción de confidencialidad, con relación a los informes de control gubernamental.

- h. Secretismo en la administración de justicia. Incumplimiento de los principios de publicidad y transparencia.**- El inciso 4 del artículo 139° de la Constitución consagra el principio de publicidad de todos los procesos, garantizando el acceso a la información judicial a los terceros ajenos a los procesos. Dicha norma remite al legislador el establecimiento de excepciones, las cuales sólo pueden estar orientadas a la necesidad de proteger la eficacia de los procesos y los derechos fundamentales comprometidos. Por ello, la limitación al acceso a los expedientes judiciales debe ponderar todos los intereses en juego, es decir, debe ser razonable y proporcional. No es posible establecer restricciones absolutas y, por ende, irrazonables respecto a tipos de

procesos o etapas del mismo. Deben estar vinculadas con criterios materiales de puesta en peligro o dañosidad de tales intereses.

No obstante, los artículos 10° y 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ, 138° y 139° del Código Procesal Civil, excluyen el acceso a la información de los terceros en los procesos en trámite, sin ninguna consideración de peligro o lesividad a la eficacia del proceso o los derechos fundamentales. Por su parte, el primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, declara reservada toda la etapa de la instrucción, también sin ninguna vinculación material. Estas normas, en la práctica, son interpretadas de manera literal por los operadores del sistema judicial, razón por la cual, en los hechos, no sólo los terceros sino incluso las propias partes tienen dificultades para acceder a la información en procesos en trámite, sobre todo en sede penal. Asimismo, en muchas ocasiones, invocando estas normas se intenta impedir que la Defensoría del Pueblo recabe información de los expedientes en trámite, lo cual contradice lo dispuesto en los artículos 161° y 162° de la Constitución y los artículos 14° y 16° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

- i. **Portales de transparencia: el caso de los Gobiernos Regionales.**- A enero de 2005, se verificó que los veinticinco gobiernos regionales habían cumplido con poner en actividad su portal de transparencia. Sin embargo, no se apreció un cumplimiento uniforme de los contenidos exigidos por el artículo 5° del TUO de la Ley N° 27806. Así, sólo el Gobierno Regional de Arequipa difundía a través de su portal el presupuesto de apertura 2005 y, únicamente los portales de los Gobiernos Regionales de Lima, Pasco y Piura exhibían el presupuesto anual ejecutado del año 2004.

En enero de 2004 sólo cuatro portales cumplían con publicar en el portal de transparencia, el nombre del responsable del mismo. En marzo del mismo año la cifra se incrementó a dieciséis y en el mes de octubre a dieciocho. Sin embargo, también se han advertido algunos retrocesos. En enero de 2005 se comprobó que los Gobiernos Regionales de Ica, Junín, Ucayali, Tacna y Ayacucho, no cumplían con dicha obligación, siendo que en los dos últimos casos, dejaron de cumplir respecto a lo efectuado en el año anterior. Con relación a la actualización mensual de los portales, la Defensoría del Pueblo verificó a marzo del 2004 que sólo cinco de ellos se encontraban actualizados

y aunque la cifra se incrementó a diez para octubre del mismo año, en enero del 2005, nuevamente, sólo cinco portales cumplían con lo dispuesto por el Reglamento del TUO de la Ley N° 27806.

- j. Aplicación de normas no publicadas: secretismo en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.**- De acuerdo al artículo 51° de la Constitución, la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma. Se excluye así la posibilidad de aplicar normas no publicadas o secretas, criterio ratificado por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo ha detectado la aplicación en el ámbito de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, de normas no publicadas. Se trata de: a) El Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA que regula la Situación Militar de Suboficiales, Técnicos y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas; b) Los Decretos Supremos N° 213-90-EF y N° 145-87-EF, sobre remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial y; c) Los Decretos Supremos N° 40-DE-CCFFAA y N° 9-85-CCFFAA, sobre el Fondo de Seguro de Retiro de Técnicos, Sub Oficiales, Oficiales de Mar y Especialistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.
- k. Falta de transparencia como causa de conflictos sociales.- Durante el 2004, de los 93 conflictos sociales reportados por la Defensoría del Pueblo, 13 (14%) de ellos estuvieron vinculados a la ausencia de transparencia en la gestión pública. Sin duda, el secretismo en el Estado contribuye a generar y agravar conflictos sociales, toda vez que la negativa sistemática a informar sobre el manejo de los asuntos públicos y la falta de transparencia en el uso de los recursos va generando entre la población desconfianza y pérdida de legitimidad respecto a sus autoridades.
- l. Desconocimiento del derecho de acceso a la información pública por la ciudadanía.**- A pesar del incremento de quejas presentadas a la Defensoría del Pueblo -años 2003 y 2004- por afectación de este derecho, así como de las labores de difusión y capacitación desplegadas por esta institución y otras organizaciones, el nivel de conocimiento de la población de la existencia, contenido y alcances del acceso a la información pública, aún resultan insuficientes. Buena parte de la población aún no es consciente de que tiene la posibilidad de exigir a las administraciones públicas que le proporcionen información que se encuentra en su poder. En otros casos, si bien se conoce este derecho,

todavía el mismo se encuentra en un nivel meramente informativo, sin que se sepa cabalmente la manera como debe ejercerse. También se presentan supuestos en los que el ejercicio del derecho es deficiente, debido a una inadecuada comprensión de sus alcances, por ejemplo, cuando se formulen solicitudes de información genéricas o exigiendo que las administraciones públicas produzcan información que no tienen ninguna obligación de poseer.

## SE RESUELVE:

**Artículo Primero.-** APROBAR el Informe Defensorial N° 96, *Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información*, elaborado por la Adjuntía de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo.

**Artículo Segundo.-** RECOMENDAR al Congreso de la República a través de las comisiones de Justicia y Derechos Humanos, así como de Constitución y Reglamento:

1. La modificación del Decreto Ley N° 19414, Ley de Defensa, Conservación e Incremento del Patrimonio Documental de la Nación, en los siguientes términos:
  - a) Las excepciones al acceso a información que contiene deben adecuarse a las categorías de clasificación *secreta*, *reservada* y *confidencial* contempladas en el TUO de la Ley N° 27806, así como a sus criterios de clasificación. Especialmente en lo que concierne a la documentación sobre defensa y seguridad nacional, y aquella que poseen los Ministerios de Defensa, Interior y Relaciones Exteriores.
  - b) El plazo de desclasificación establecido debe adecuarse al sistema de plazos establecido en el TUO de la Ley N° 27806.
2. La modificación de los artículos 10° y 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial- LOPJ, 138° y 139° del Código Procesal Civil, así como el primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, para adecuarlos al principio de publicidad de los procesos judiciales previsto en el artículo 139° inciso 4) de la Constitución, permitiendo de este modo hacerlos compatibles con el derecho de los terceros ajenos a los procesos a acceder a la información contenida en expedientes judiciales en trámite. Ello fundamentalmente de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) La limitación de los terceros a los procesos al acceso a la información contenida en expedientes judiciales en trámite, debe estar regulada en una ley.
- b) El legislador se encuentra impedido de establecer restricciones absolutas referidas a tipos de procesos o etapas del mismo, como la reserva de toda la etapa de instrucción o permitir el acceso únicamente cuando los procesos hayan fenecido.
- c) La limitación del acceso de terceros a la información de los procesos en trámite, debe estar orientada necesariamente a la preservación de los derechos fundamentales de las partes y la eficacia del proceso. Dicha necesidad de preservación debe ser actual o inminente y no remota o hipotética.
- d) Más allá del establecimiento de limitaciones expresas de materias puntuales, como la no-revelación de la identidad de los niños procesados o de las víctimas de determinados delitos como violación de la libertad sexual, el legislador debe dejar en el ámbito de la decisión judicial, la apreciación acerca de la necesidad de limitar el acceso de terceros a la información contenida en expedientes en trámite.
- e) La limitación al acceso sólo puede recaer respecto del contenido de la información y no sobre información de trámite, como aquella referida al estado de los procesos o el cumplimiento de determinadas diligencias o plazos, resoluciones interlocutorias o decisiones cautelares.
- f) La limitación no puede recaer sobre información que antes del proceso haya sido pública. La incorporación al proceso de una información pública no puede convertirla en reservada.
- g) Los órganos jurisdiccionales deben estar obligados a prever mecanismos que hagan compatible el cumplimiento eficaz del acceso a la información y las necesidades de limitación de la información. Por ejemplo, asegurando que en la información a entregarse se excluya aquella calificada como secreta, reservada o confidencial, como el caso de resoluciones que contienen la identidad de menores de edad.
- h) En todos los casos, las limitaciones que decidan los jueces deben sustentarse en resoluciones motivadas, pues se trata de la limitación de un derecho fundamental, así como de un principio que legitima el ejercicio de la función jurisdiccional.

**Artículo Tercero.-** RECOMENDAR a la Presidencia del Consejo de Ministros que a partir de los problemas detectados en el presente informe, en el marco de las obligaciones asumidas en el Cuarto Objetivo del Acuerdo Nacional y en la Vigésimo Cuarta, Vigésimo Sexta y Vigésimo Novena políticas de Estado destinadas al logro de dicho objetivo, así como en cumplimiento del primer párrafo y de los incisos 2) y 3) del artículo 3º del TUO de la Ley N° 27806:

1. Elabore y desarrolle una política de transparencia y acceso a la información Pública en el ámbito de las entidades del Poder Ejecutivo, destinada a la implementación y cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco jurídico del derecho de acceso a la información presentado en el presente informe, incidiendo especialmente en los siguientes aspectos:
  - a) Establecimiento o continuación, según sea el caso, de actividades de difusión y capacitación de los funcionarios y servidores, sobre los contenidos y alcances del derecho de acceso a la información pública y de sus normas de desarrollo, como son el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.
  - b) Implementación de mecanismos que permitan el acceso directo e inmediato a la información pública en horarios de oficina, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12º del TUO de la Ley N° 27806.
  - c) Establecimiento de criterios comunes para la elaboración de los procedimientos de acceso a la información que deben incorporarse en los correspondientes Textos Únicos de Procedimientos Administrativos, de acuerdo a lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, teniendo en cuenta de manera especial que:
    - (i) Los plazos para la entrega de la información previstos en el artículo 11º del TUO de la Ley N 27806, son plazos máximos y así deben ser interpretados, por lo que no contraviene dicha norma, el que se establezcan plazos menores.
    - (ii) Sólo es posible cobrar como tasa para acceder a la información pública, los gastos exclusiva y directamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. Cualquier otro cobro adicional, como aquellos por trámite, formularios o el fedateado o certificación de copias, resultan ilegales.

- (iii) Los únicos requisitos exigibles a las personas que solicitan información son aquellos establecidos en el artículo 10° del Reglamento de la Ley de transparencia y acceso a la información pública.
- d) Establecimiento de criterios comunes para la designación de los funcionarios responsables de entregar la información, en el marco de las reglas, principios y fines del TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento, teniendo en cuenta que:
- (i) La persona que se designe como funcionario responsable, debe prestar servicios en la entidad de forma permanente y tener un amplio conocimiento de la organización y funcionamiento de la misma.
  - (ii) El funcionario responsable debe contar con el respaldo institucional de las máximas autoridades de la entidad.
  - (iii) Se deben nombrar funcionarios responsables en cada una de las oficinas descentralizadas o desconcentradas de las entidades en el ámbito nacional, así como en las distintas áreas en las que sea necesario la presencia de un funcionario encargado de satisfacer, en forma oportuna, el derecho de acceso a la información pública.
- e) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21° del TUO de la Ley N° 27806, el diseño de un plan de implementación progresiva de archivos públicos profesionales, que contemple las previsiones presupuestarias a afectos de permitir la utilización de nuevas tecnologías y de personal calificado para el manejo de las mismas.
- f) Establecer un mecanismo de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de publicación y actualización en los portales de transparencia de la información prevista en el artículo 5° del TUO de la Ley N° 27806; así como de aquella relacionada con el manejo de las finanzas públicas a que se refiere el Título IV de dicho TUO.
2. En el marco de su obligación de elaboración y remisión anual al Congreso de la República, del informe previsto por el artículo 22° del TUO de la Ley N° 27806, establecer un formato de recepción de información de las entidades públicas, que permita identificar las razones que tuvieron para no atender las solicitudes de información.

3. En virtud del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 560, Ley de Poder Ejecutivo, así como del literal b), inciso 24.1) del artículo 24° de la Ley N° 27783, Ley de bases de la descentralización, promueva a través del Consejo Nacional de Descentralización – CND, mecanismos de coordinación con los gobiernos locales y regionales, a efectos de que implementen políticas de transparencia y acceso a la información de acuerdo a los criterios señalados. Ello, ciertamente, teniendo presente las autonomías constitucionales correspondientes.

**Artículo Cuarto.-** RECORDAR a los Presidentes Regionales que de acuerdo a los artículos 5° y 25° del TUO de la Ley N° 27806, se encuentran obligados a publicar toda la información a la que aluden dichas normas. En el primer supuesto normativo a través de los correspondientes portales de transparencia, mientras que en el segundo, también alternativamente a través de los medios señalados en el artículo 24° del referido TUO. Al mismo tiempo EXHORTARLES a que adopten medidas para la actualización trimestral de la información sobre ejecución de presupuesto, proyectos de inversión, procesos de selección (contrataciones y adquisiciones), personal de la institución y sobre los progresos realizados en la ejecución de los planes estratégicos institucionales.

**Artículo Quinto.-** RECORDAR al Ministerio de Defensa y al Ministerio de Economía y Finanzas que de acuerdo al artículo 51° de la Carta de 1993, la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. Dicha norma no establece excepción alguna, por lo que en nuestro ordenamiento constitucional no es posible aplicar normas no publicadas o secretas. Este criterio ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional. Aplicar por ende normas no publicadas o secretas, constituye un acto inconstitucional que en estricto supone un mero acto de fuerza sin legitimidad alguna. Ello sin duda genera responsabilidad en los funcionarios públicos que deciden la aplicación de normas de tales características.

**Artículo Sexto.-** EXHORTAR al Ministerio de Defensa a desconocer los efectos que dieron lugar a restricciones de derechos y sanciones, así como reparar los eventuales perjuicios derivados de la aplicación de las siguientes normas no publicadas: 1) Decreto Supremo N° 83-92-DE/SG; 2) Decreto Supremo N° 58-96-DE/SG; 3) Decreto Supremo N° 3-82-CCFFAA, que regulaba Normas de Situación Militar del Personal de Técnicos, Sub - Oficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas del Perú; 4) Decreto Supremo N° 9-85-CCFFAA, que regulaba

el Fondo de Seguro de Retiro del Personal de Técnicos, Sub -Oficiales, Oficiales de Mar y Especialistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y 5) Decreto Supremo N° 40/DE/CCFFAA, que sustituyó la norma antes mencionada. Al mismo tiempo, que se abstenga de seguir aplicando el Decreto Supremo N° 40/DE/CCFFAA al no haber sido publicado de conformidad con el artículo 51° de la Constitución.

**Artículo Séptimo.-** EXHORTAR al Ministerio de Economía y Finanzas a desconocer los efectos que dieron lugar a restricciones de derechos y sanciones, así como reparar los eventuales perjuicios derivados de la aplicación de las siguientes normas no publicadas: 1) Decreto Supremo N° 145-87-EF, que regula el Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones para el Personal Militar y Policial; 2) Decreto Supremo N° 213-90-EF, que aprobó Las Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones del Personal Militar y Policial a partir del 1 de Julio de 1990. Al mismo tiempo, que se abstenga de seguir aplicando los mencionados decretos supremos, dado que no se encuentran vigentes al no haber sido publicados de acuerdo al artículo 51° de la Constitución.

**Artículo Octavo.-** EXHORTAR al Ministerio de Defensa y al Ministerio de Economía y Finanzas, a dictar normas, cuando corresponda, conforme al artículo 51° de la Constitución, para regular las materias de las que se ocupan los decretos supremos no publicados antes señalados. Reconocer al personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, en virtud del principio de *primacía de la realidad*, la carrera militar o policial realizadas, así como las categorías, grados y demás beneficios obtenidos, dado que no es posible hacerles asumir las consecuencias negativas del vicio de inconstitucionalidad de las normas no publicadas.

Actualizar las normas sobre fondo de seguro de retiro, así como las referidas a las remuneraciones, bonificaciones y pensiones del personal militar y policial, a fin de establecer un marco jurídico donde la remuneración sea el principal concepto percibido y que permita superar las distorsiones que actualmente perjudican a los cesantes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Identificar las responsabilidades y, en su caso, aplicar las sanciones correspondientes a los funcionarios o servidores que dispusieron la aplicación de decretos supremos no publicados, así como a quienes justificaron su vigencia y consecuente aplicación.

**Artículo Noveno.-** EXHORTAR a los Magistrados del Poder Judicial a que, en tanto el Congreso de la República no modifique los artículos 10° y 171° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 138° y 139° del Código Procesal Civil, así como el primer párrafo del artículo 73° del Código de Procedimientos Penales, interpreten dichas normas conforme a la Constitución y de no ser posible ello, las inapliquen en cada caso concreto, por contravenir el derecho de las personas de acceder a la información contenida en expedientes judiciales en trámite, reconocido en el artículo 2° inciso 5 del y en el artículo 139° inciso 4 de la Constitución. Así mismo, que inapliquen por contravenir el artículo 51° de la Constitución, toda norma que no haya sido publicada, dejando a salvo sólo aquellos efectos que no sean posibles desconocer en virtud del principio de *primacía de la realidad*.

**Artículo Décimo.-** RECORDAR a la Contraloría General de la República que de acuerdo al artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos fundamentales y ciertamente el acceso a la información pública reconocido en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución, gozan de la garantía del *principio de legalidad*. Por ende, sólo a través de una ley que respete su contenido esencial pueden establecerse límites o restricciones al mismo. El TUO de la Ley N° 27806 al desarrollar este derecho integra el *bloque de constitucionalidad*, que constituye el parámetro de control de constitucionalidad de las normas que incidan en el mismo, tal como lo dispone el artículo 79° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

Asimismo, RECORDARLE que los literales d), n) y p) del artículo 9° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, deben interpretarse conforme al inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, que reconoce el derecho de acceso a la información; así como al desarrollo que del mismo realiza el TUO de la Ley N° 27806, sobre todo las normas que regulan las excepciones o al acceso a la información. En esa medida EXHORTARLE a modificar la Directiva N° 003-2004-CG/SGE, a efectos de que, conforme a los literales d), n) y p) del artículo 9° de la Ley N° 27785, interpretados de acuerdo al inciso 5 del artículo 2° de la Constitución y al inciso 1) del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, establezca que los funcionarios del Sistema Nacional de Control, atiendan las solicitudes de información contenida en los informes de control a los que hace referencia el artículo 10° de la Ley N° 27785, una vez estos hayan sido emitidos.

**Artículo Undécimo.-** DISPONER que los representantes del Defensor del Pueblo a nivel nacional:

1. Identifiquen el tipo y nivel de responsabilidad en la que hubieran incurrido los/las funcionarios/as o servidores/as en cada uno de los doscientos diecisiete (217) casos de entidades renuentes a cumplir las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo. Ello a efectos de activar los mecanismos legales que correspondan, tanto para lograr la plena vigencia de los principios de publicidad, transparencia y el derecho de acceso a la información, como para contribuir con el cumplimiento del sistema de responsabilidad establecido en los artículos 4º y 14º del TUO de la Ley N° 27806.
2. Pongan en conocimiento del Ministerio Público, los casos de incumplimiento sistemático o grave de las obligaciones de publicidad, transparencia y acceso a la información establecidas en el TUO de la Ley N° 27806.

**Artículo Duodécimo.-** ENCARGAR a la representante del Defensor del Pueblo en la ciudad de Piura que ponga en conocimiento del Ministerio Público, la actitud renuente de la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Lobitos para cumplir con lo establecido en el TUO de la Ley N° 27806, así como con las recomendaciones que al efecto ha realizado la Defensoría del Pueblo. Ello a efectos de valorar su conducta de acuerdo a los tipos penales de abuso de autoridad y retardo de actos oficiales, tipificados, respectivamente, en los artículos 376º y 377º del Código Penal.

**Artículo Décimo Tercero.-** DISPONER que la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo:

1. Evalúe la posibilidad de interponer sendas demandas de inconstitucionalidad, contra la Ordenanza que aprobó el T.U.P.A. de la Municipalidad Distrital de Charcana en Arequipa, y contra la Ordenanza que aprobó el T.U.P.A. de la Municipalidad Distrital de Río Grande en Ica, pues prevén tasas inconstitucionales por concepto de costo de reproducción de las solicitudes de información.
2. Coordine con los representantes del Defensor del Pueblo a nivel nacional, a efectos de evaluar la interposición de demandas de inconstitucionalidad con-

tra ordenanzas locales y regionales que vulneren el derecho de acceso a la información pública reconocido en el inciso ) del artículo 2º de la Constitución.

3. Realice el seguimiento del cumplimiento de los recordatorios, exhortaciones y recomendaciones formuladas, a fin de evaluar en caso de su desatención la interposición de las acciones legales que corresponda.
4. Continúe sistematizando las quejas e intervenciones de oficio sobre vulneración del derecho de acceso a la información pública, que a nivel nacional conozcan las representaciones u oficinas de la Defensoría del Pueblo.
5. Continúe con la labor de coordinación y asesoría a las distintas oficinas descentralizadas, en la tramitación de las quejas e intervenciones de oficio sobre vulneración del derecho a la información.

**Artículo Décimo Cuarto.-** REMITIR el Informe N° 96 aprobado por la presente Resolución Defensorial al Presidente de la República, Presidente del Congreso de la República, Presidente del Tribunal Constitucional, Presidente de la Corte Suprema de la República, Fiscal de la Nación, Presidente del Consejo de Ministros, Ministro de Defensa, Ministro de Economía y Finanzas, Ministro del Interior, Contralor General de la República y al Presidente del Consejo Nacional de Descentralización.

**Artículo Décimo Quinto.-** INCLUIR la presente Resolución Defensorial en el Informe Anual al Congreso de la República, como lo establece el artículo 27º de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

WALTER ALBÁN PERALTA  
Defensor del Pueblo en funciones

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE  
**TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA**  
PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA  
Correo e.: [tareagrafica@terra.com.pe](mailto:tareagrafica@terra.com.pe)  
TELÉF. 332-3229 FAX: 424-1582  
OCTUBRE 2005 LIMA - PERÚ