

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

REFLEXIONES EN TORNO A LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Karin Castro Cruzatt

Doctoranda en Derecho de la Universidad de Valladolid

Palabras clave: Transparencia, publicidad, acceso a la información Pública, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú.

Número: 14 Año: 2019

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

Reflexiones en torno a la Transparencia y el derecho de acceso a la información pública

Karin Castro Cruzatt*

I. Introducción:

La Transparencia y el Acceso a la Información Pública viven hoy un proceso de efervescencia. En diversos países, pertenecientes a distintas tradiciones jurídicas, se atraviesa por una etapa de auge en torno a estos conceptos. Esto se debe, entre otras razones, al consenso en considerarlos herramientas idóneas para fomentar la participación ciudadana en la gestión de la cosa pública, así como para la prevención y lucha contra la corrupción.

En el entorno latinoamericano, prueba de la relevancia que han adquirido la Transparencia y el acceso a la información pública a partir de las dos décadas pasadas se aprecia en el reconocimiento que han recibido en diversos ordenamientos jurídicos en las últimas décadas. Países como México, Panamá, Honduras, Uruguay, Chile, Argentina, Ecuador y Perú cuentan en la actualidad con normas que regulan el ejercicio del citado derecho y que han incorporado la Transparencia como un principio transversal que rige el ejercicio de la función pública. En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se ha asistido a una evolución similar. Si bien el Pacto de San José de Costa Rica no lo consagra de modo expreso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impulsada por el desarrollo previo de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha interpretado que el artículo 13 de la Convención, en donde se reconocen

las libertades de expresión e información, “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”¹.

La Constitución peruana de 1993 reconoció por primera vez el derecho de toda persona al acceso a la información en poder de las entidades que desarrollan funciones públicas². Su desarrollo, y el del principio de Transparencia, se han plasmado en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del año 2003³. Además, el Constituyente del 93 dispuso que la tutela de este derecho estuviera garantizada por el proceso de Hábeas Data, mecanismo que, paradójicamente, protege también el derecho fundamental a la autodeterminación informativa o protección de datos personales.

El objetivo de este trabajo es analizar el régimen del acceso a la Información pública en el Perú presentando sus avances jurisprudenciales, así como sus principales problemas y retos. Para ello será necesario, en primer lugar, realizar una breve aproximación conceptual al principio de Transparencia, cuyo estudio detenido, hay que advertir, no es materia de este trabajo. Después se distinguirán los principales rasgos y problemas que definen el desarrollo del acceso a la información en el Perú incluyendo también algunas referencias al derecho comparado y a la reciente Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno de España.

II. Publicidad, Transparencia y Acceso a la Información Pública

La Transparencia, cuyo estudio en profundidad es una tarea pendiente en el ámbito doctrinal, se encuentra evidentemente entroncada con el Principio de Publicidad⁴. Como

*Alumna del doctorado en Derecho de la Universidad de Valladolid.

¹ **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.** Sentencia sobre el fondo, 19 de septiembre de 2006, párrafo 77. Me he referido a esta evolución en **Castro Cruzatt Karin**, *Acceso a la Información Pública: Apuntes sobre su desarrollo en el Perú a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cuaderno de Trabajo Nro. 6, Lima, Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.

² Este reconocimiento se ha hecho efectivo en el artículo 2.5 de la Norma Fundamental.

³ Ley N° 27806, modificada por la Ley N° 27927, publicada el 04 de febrero de 2003 y ordenada por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, publicado el 24 de abril de 2003.

⁴ Esta relación ha llevado en muchos casos a su virtual identificación. Por ejemplo, Karl Peter Sommermann define la Transparencia como “el grado de publicidad y de apertura de los procesos estatales, en la toma de decisión, y de la publicidad en cuanto a los actores que han participado en ellos y en cuanto a los criterios y argumentos utilizados”, **Sommermann Karl Peter**, “La exigencia de una administración transparente en la perspectiva de los principios de Democracia y Estado de Derecho”, en **García Macho Ricardo (editor)**, *Derecho Administrativo de la Información y Administración*

es conocido, este principio se gestó en el marco de las revoluciones liberales del siglo XVIII que pusieron fin al absolutismo monárquico, que tenía como uno de sus instrumentos de gobierno los *arcana imperii*⁵. Su comprensión en el Estado Liberal de Derecho, sin embargo, se circunscribía al ámbito parlamentario y judicial, pues con la sujeción de la Administración al Principio de Legalidad y el posterior control judicial de la aplicación de la ley, se consideraba satisfecha su vinculación a dicho principio, operando así una suerte de sujeción indirecta respecto de aquél⁶.

Con el tránsito hacia el Estado Social de Derecho, la novedosa actividad prestacional que asumió el Estado va a demandar una Administración compleja, con un margen de actuación discrecional mucho más amplio que, pese a ello, todavía no se encuentra vinculada directamente al principio de Publicidad. Cabe indicar que la publicidad del procedimiento administrativo pretendía garantizar el respeto al derecho de defensa de las partes, por lo que se restringía a éstas y no obedecía a un impulso por proyectar la publicidad a otros ámbitos⁷.

El advenimiento del Estado Democrático de Derecho fortalecerá las bases para defender la gestión visible de la cosa pública en la medida que ello es un presupuesto para “un control democrático de la actividad administrativa, sobre su desarrollo y adecuación con el interés público”⁸. La publicidad se torna particularmente valiosa desde la perspectiva del Estado Democrático de Derecho, en tanto favorece la participación de la ciudadanía

Transparente, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 12. Por su parte **Birkinshaw** ha sostenido que “el acceso a la información es un componente de la Transparencia pero la última también implica conducir las cuestiones de maneras abierta o sometidas al escrutinio público”, **Birkinshaw Patrick**, *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, cuarta edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 29.

⁵ **Bobbio Norberto**, “La Democracia y el poder invisible”, en *El futuro de la Democracia*, Santafé de Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 72 y ss. BOBBIO ha observado con agudeza como la publicidad del poder “*representa el verdadero y propio momento de cambio en la transformación del Estado moderno de Estado absoluto en Estado de Derecho*”, op. cit., p. 80.

⁶ **Sánchez Ferro Susana**, *El secreto de Estado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 20 y ss.

⁷ **Fernández Ramos Severiano**, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 20 y ss.

⁸ **Blasco Díaz José Luis**, “El sentido de la Transparencia Administrativa y su concreción legislativa”, en **García Macho Ricardo**, *Derecho Administrativo y Administración Transparente*, Barcelona, Marcial Pons, 2010, pp. 132 y ss.

en los asuntos públicos y con ello dota de mayor legitimidad a los poderes públicos⁹. Sin duda alguna, otras virtudes de este principio también han impulsado, y de modo determinante, su puesta en valor en tiempos recientes. La información relativa a la función pública favorece el debate en torno a los asuntos de interés general y con ello promueve la formación de la opinión pública. Por otro lado, la apertura y visibilidad son herramientas idóneas para prevenir, detectar y combatir las prácticas corruptas y los abusos de poder. De hecho, considero que este último elemento ha sido particularmente influyente en la aprobación de la legislación sobre transparencia y acceso a la información pública en los países latinoamericanos y también ha jugado un rol relevante en el debate conducente a la aprobación de la legislación española en esta materia.

Aunque los elementos que se han mencionado podrían haber robustecido la concepción de la Publicidad y podrían haber generado una nueva comprensión sobre su significado y alcances, lo que ha ocurrido es que han dado paso a la novedosa noción de Transparencia, sobre la que se proyectan estas exigencias de visibilidad y de apertura. Así, la Transparencia parecería tener como núcleo a la publicidad, pero, a su vez, aglutinar otros elementos que no estaban presentes en su gestación original.

La Transparencia suele definirse como un “modo de ser”¹⁰ o un “principio de conducta de quienes ejercen el poder público”¹¹, que les impone el deber de poner a disposición de la ciudadanía información sobre el desarrollo de sus funciones, incluso antes de que ésta sea solicitada. Ello conlleva, a su vez, diversos deberes que van desde la creación de registros y sistemas de búsqueda, la unificación y simplificación de procesos y la implementación de procedimientos expeditivos para el eventual acceso público, entre muchos otros¹².

⁹ **Blasco Días José Luis**, “El sentido de la Transparencia Administrativa y su concreción legislativa”, en **García Macho Ricardo**, *Derecho Administrativo y Administración Transparente*, Barcelona, Marcial Pons, 2010, pp. 132 y ss.

¹⁰ **Arena Gregorio**, “La Transparencia Administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 248-249, 1997, pp. 368 y ss.

¹¹ **Navas Alvear Marcos**, “El derecho de acceso a la información pública en el Ecuador: una oportunidad para ampliar la democracia”. En: *Hacia una América Latina Transparente. Las experiencias de Ecuador y México*. Quito: Coalición Acceso-Proyecto Anticorrupción ¡SÍ SE PUEDE!, 2005, p. 77.

¹² **Birkinshaw Patrick**, *Freedom of Information. The Law, the Practice and the Ideal*, cuarta edición, Cambridge, 2010, p. 29.

Pero, principalmente, la Transparencia supone llevar a la práctica el postulado según el cual la función pública tiene como titular a la ciudadanía y, por tanto, quienes la ejercen son meros gestores que actúan por delegación protegiendo el interés general. Aunque dicha afirmación se ha reconocido formalmente hace bastante tiempo, su materialización se ha visto seriamente dificultada. Así, siendo el público el verdadero titular de la *res pública*, se encuentra legitimado para participar y controlar dicha función.

Dentro de esta comprensión, la “cultura de la Transparencia” implicaría una nueva actitud, que no sólo es receptiva hacia la participación y vigilancia ciudadana, sino que crea condiciones previas para que dichas actividades se desarrollen adecuadamente y comprende diversas prácticas de rendición de cuentas que no siempre requieren ser promovidas desde fuera. A este núcleo de la Transparencia se suelen sumar prescripciones complementarias. Se ha entendido, por ejemplo, que es una exigencia derivada de ésta la “simplificación, (...) racionalidad, (...) claridad y certeza”¹³ en los procedimientos y, en general, en la estructura organizativa de las reparticiones públicas. Resulta imprescindible, por tanto, situar el estudio de la Transparencia en un concreto ordenamiento jurídico.

Es oportuno traer a colación la sugerente distinción que realiza Sommermann sobre la Transparencia la cual, según entiende, cuenta con dos vertientes. La dimensión activa supone “una iniciativa propia de la Administración para hacer comprensible la actuación administrativa”¹⁴. Se concreta con la puesta a disposición de información relativa a los asuntos de interés general, sin necesidad de solicitud que la demande¹⁵. Por ejemplo, es común que las legislaciones sobre la materia establezcan deberes de informar o publicar información relevante para que el público esté en condiciones de conocerla. Estaríamos ante la faceta activa de la Transparencia, en la medida que la información se difunde sin que medie requerimiento previo, aunque habría que matizar

¹³ **Arena Gregorio**, “La Transparencia Administrativa”, en *Documentación Administrativa*, núm. 248-249, 1997, p. 378.

¹⁴ **Sommermann Karl Peter**, *Op. Cit.*, pp. 12-14, Siguen esta distinción: **Blasco Díaz José Luis**, “El sentido de la Transparencia Administrativa y su concreción legislativa”, en **García macho Ricardo** (editor), *Derecho Administrativo de la Información y Administración Transparente*, Barcelona, Marcial Pons, 2010, pp. 131 y ss., y **Cerrillo Martínez Antonio**, “Régimen jurídico de la información administrativa”, en *Comunicación Pública: la información administrativa al ciudadano*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 234 y ss.

¹⁵ **Sommermann Karl Peter**, *Op. Cit.*, pp. 12-15.

esta afirmación advirtiendo que en estos casos el impulso legal resulta determinante para su concreción. La legislación peruana, por ejemplo, contiene un listado de asuntos que deben ser publicados por todas las entidades públicas, y así lo hace también la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno de España, en las disposiciones contenidas en su Título II. En el caso peruano, destaca por su relevancia la información sobre las finanzas públicas que las reparticiones del Estado deben difundir como su presupuesto, las partidas salariales, los proyectos de inversión pública en ejecución, las contrataciones y adquisiciones que realice cada entidad (incluyendo los bienes o servicios objeto de contrato, montos comprometidos así como la calidad y cantidad de bienes o servicios), etcétera¹⁶.

La Transparencia pasiva, por su parte, quedaría restringida a la puesta a disposición de información a instancia de parte. En este ámbito se localiza el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública. Pero, como luego se explicará, su eficacia requiere mucho más que una respuesta oportuna a la solicitud de información y dichas condiciones se sitúan precisamente en el terreno de la Transparencia activa que antes se ha mencionado. Es posible sostener, por tanto, que las dos dimensiones de la Transparencia son interdependientes.

En síntesis, la Transparencia, hunde sus raíces en el Principio de Publicidad, del que toma su esencia y amplía sus alcances, al comprender a toda entidad que desarrolla funciones públicas (incluso, como se verá posteriormente, a las privadas si desarrollan funciones públicas), e imponerles deberes adicionales con miras a promover el control ciudadano y la fiscalización. Aunque se podría discutir la creación de esta nueva categoría, que parecería materializar y ampliar el alcance del principio de Publicidad, su uso se ha terminado imponiendo en la literatura constitucional.

La Constitución peruana no ha consagrado expresamente el Principio de Transparencia y tampoco proclama un Principio General de Publicidad. Tan solo consagra la publicidad de los procesos judiciales, la publicidad de la ley, de los decretos legislativos y de las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de la ley. A su vez, ordena la publicación anual de todos los ingresos que perciben los

¹⁶ Esto se encuentra regulado en los artículos 22 y 23 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

funcionarios públicos en razón de sus cargos y les impone la obligación de efectuar una declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión en sus respectivos puestos, durante su ejercicio y al finalizar éste. También es importante mencionar que el artículo 43 del Texto Constitucional contiene una declaración que, por su carácter estructural, bien podría ubicarse en el pórtico de la Norma Fundamental, en tanto define al Estado como uno social, democrático, independiente y soberano. Seguidamente, en su artículo 45, se reitera su carácter democrático señalando que “el poder emana del pueblo”, añadiendo que quienes lo ejercitan “lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”. A partir estas prescripciones considero que es posible afirmar la existencia de un Principio General de Publicidad, aunque de carácter implícito, en la Carta de 1993.

Es difícil cuestionar la relación de interdependencia existente entre la Transparencia y el Acceso a la Información Pública, pese a lo cual, desde el punto de vista jurídico, la primera es un principio constitucional y el segundo ha adquirido en diversos países, entre ellos el Perú, el estatus de derecho fundamental. Parece evidente que un régimen que pretenda instaurar la Transparencia como principio rector del ordenamiento jurídico, difícilmente podría pretender alcanzar dicho objetivo si no reconoce el derecho de los ciudadanos a conocer y acceder a la información en poder del Estado y si no lo dota de garantías que lo hagan eficaz. De otro lado, el reconocimiento de dicho derecho se vería seriamente limitado sin una política de Transparencia que implemente medidas que redunden en su ejercicio.

El siguiente punto en el que hay que detenerse antes de abordar el régimen peruano de acceso a la información pública es el referido a su relación con la libertad de información. Es un lugar común la comprensión del acceso a la información pública como una faceta de la libertad de información. De hecho, en diversos ordenamientos jurídicos ha sido posible conferir relevancia constitucional al derecho de acceso a la información, a partir de su conexión con la libertad de información que goza de extendido reconocimiento constitucional. Así, por ejemplo, es a partir de este argumento la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y anteriormente la Comisión) ha reconocido el derecho de acceso a la información al amparo del artículo

13 de la Convención de Derechos Humanos que reconoce el derecho a “buscar y recibir información”¹⁷.

Aunque la protección reforzada que, por regla general, recibe la libertad de información cuando se relaciona con asuntos de interés público, y que se justifica por su contribución a la formación de la opinión pública, ha hecho posible acentuar la protección del acceso a la información, actualmente la opción por abordar el tratamiento de este derecho como una mera faceta o dimensión de la libertad de información ya no puede considerarse un camino acertado. Si se considera el contenido que ha adquirido el acceso a la información pública, como la ausencia de motivación de la solicitud de información, la obligación de entregarla en un plazo razonable, su naturaleza marcadamente prestacional¹⁸, los principios que informan su interpretación y la gratuidad en la atención del requerimiento de información, es fácil concluir que ha superado largamente los alcances del derecho a recibir información, adquiriendo una fisonomía propia, que demanda un reconocimiento y, sobretodo, un desarrollo normativo autónomo¹⁹.

Al respecto, resulta sintomático que el ordenamiento jurídico mexicano, cuya normativa ha tenido influencia decisiva en la regulación de la Transparencia y del acceso a la información pública en diversos países latinoamericanos, haya aprobado, hace algunos años, una reforma constitucional mediante la cual ha dotado a este derecho de reconocimiento específico y de estatus de derecho fundamental. Esto supone que la Constitución mexicana garantiza los elementos nucleares de su contenido²⁰. En el caso

¹⁷ **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.** Sentencia sobre el fondo, 19 de septiembre de 2006, párrafo 77.

¹⁸ Este carácter prestacional se manifiesta, por ejemplo, en la obligación de entregar la información (o denegar el pedido motivadamente) en determinadas condiciones, como la veracidad y precisión de la misma. También en la existencia de deberes de colaborar con las personas en la formulación de solicitudes, organizar registros de documentación para facilitar la accesibilidad, entre otros aspectos.

¹⁹ De la vinculación existente entre el acceso a la información y la libertad de información y su actual autonomía se han ocupado en el Perú: **García Cobián Castro Erika**, “*Transparencia y acceso a la información en poder de las Fuerzas Armadas*”, en Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo del Perú, 2004, p. 126; **Abad Yupanqui Samuel**, “*Transparencia y acceso a la información pública. La experiencia peruana*”, en Derecho de acceso a la información pública. Piura: Defensoría del Pueblo, 2005, pp. 15 y 16, entre otros. En el mismo sentido ha tomado posición el Tribunal Constitucional peruano en el proceso tramitado bajo el **Expediente N° 1797-2002-HD/TC**, sentencia expedida el 29 de enero de 2003.

²⁰ En el caso mexicano la heterogeneidad en la regulación de las distintas entidades federativas tuvo mucha influencia en esta reforma constitucional. Sobre este punto se puede consultar: **Carbonell Miguel**, *Régimen de la Transparencia*, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 5 y ss, y la obra colectiva coordinada por **López Ayllón Sergio**, *Democracia, Transparencia y constitución*.

español, lamentablemente, el derecho de acceso a la información pública no ha sido reconocido expresamente por la Constitución y su desarrollo, mediante la Ley 19/2013, lo ha configurado como parte del artículo 105.b de la Constitución que no goza de carácter de derecho fundamental.

Como antes se adelantó, la Constitución peruana consagra explícitamente el derecho de toda persona a “solicitar, sin expresión causa, la información en poder de las entidades del estado y recibirla, en el plazo previsto por ley y con el costo que suponga el pedido”. Se trata de un derecho fundamental, cuyo contenido es bastante preciso considerando la frecuente apertura e incluso indeterminación de las normas constitucionales. Su reconocimiento autónomo en relación con las libertades informativas, hacen, por tanto, innecesario un debate sobre su fundamento en el artículo 2.4 de la Norma Fundamental peruana.

III.El contenido del derecho de acceso a la información pública: aspectos básicos

3.1. Los sujetos activos o titulares del derecho de acceso a la información pública

En materia de acceso a la información la necesidad de reconocer una titularidad amplia cobra singular relevancia debido a que ello redundaría en la posibilidad de fiscalizar el desempeño de la gestión pública. Por ello, es frecuente que las legislaciones contemplen un régimen abierto, que permita que el mayor número de personas se encuentren en condiciones de obtener información de naturaleza pública²¹. Así, por ejemplo, el Principio I de los *Principles on Freedom of Information Legislation* de la organización *Article XIX* señala que “toda persona que se encuentre en el territorio de un estado podrá beneficiarse de este derecho”²².

Propuestas para un debate necesario, México DF, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal de acceso a la Información, 2006.

²¹ 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-Proyecto Anticorrupción ¡SÍ SE PUEDE!, 2005, pp. 28 y 29.

²² ARTICLE 19. The public’s right to know. “*Principles on Freedom of Information Legislation*”. London, 1999, p. 8.

En este punto, y partiendo de la consideración que la Carta de 1993 indica explícitamente que esta facultad corresponde a “toda persona”, no se han presentado mayores interrogantes en torno a la titularidad de este derecho. En nuestro ordenamiento jurídico su titularidad corresponde también a las personas jurídicas de derecho privado. Su naturaleza no plantea problemas que impidan llegar a esta conclusión y, por el contrario, lo convierte en un instrumento eficaz en manos de una organización de cualquier tipo para alcanzar las finalidades para las que han sido concebidas. Por lo demás, esa ha sido la línea por la que ha optado el Tribunal Constitucional al amparar demandas de hábeas data planteadas por personas jurídicas de derecho privado²³, por lo que es un tema que no ha resultado polémico.

3.2. Los sujetos pasivos u obligados por el derecho de acceso a la información pública

Los sujetos pasivos u obligados en el caso del derecho de acceso a la información pública son las entidades obligadas a suministrar la información requerida por las personas que titularizan esta facultad. Por su naturaleza, este derecho se ejercita frente al Estado a quien se exige la entrega de información relativa al desarrollo de las funciones desempeñadas por sus distintas reparticiones. Hay que indicar, sin embargo, que existe una tendencia generalizada en considerar como sujetos pasivos, no solo a entidades públicas en el estricto sentido del término, sino que también se suele atribuir dicha condición a instituciones o entidades que, aunque carecen de personalidad jurídica de derecho público, desarrollan funciones públicas²⁴.

²³ Como ejemplo, se puede citar el proceso de hábeas data que interpuso la empresa inmobiliaria Las Lomas de Monterrico S.A. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, tramitado bajo el Expediente N° 0644-2004-HD/TC, sentenciado el 17 de octubre de 2005.

²⁴ **Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la libertad de expresión.** *Estudio sobre el derecho de acceso a la información.* Washington, D.C. 2007, p. 36, **Villanueva Ernesto**, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Estudio introductorio y compilación.* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. XXVIII. En nuestro medio se han pronunciado en esta dirección: **Luque Razuri Martín**, *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta.* Lima: Ara Editores, 2002, pp. 140-153, **Huerta Guerrero Luis**, *La libertad de expresión y el acceso a la información pública*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2002, pp. 177 y 178, **García Cobián Erika**, Op. Cit., p. 126. y **Boza Beatriz**, *Acceso a la Información del Estado*, Lima, Ciudadanos al Día, 2004, p. 48. También adopta esta perspectiva: **Defensoría del Pueblo del Perú**, *Informe Defensorial N° 96. Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2004*, Lima, 2005, pp.128-132.

Si atendemos a lo prescrito en el caso peruano veremos la norma constitucional que reconoce este derecho indica, con la apertura propia de todo Texto Constitucional, que podrá ser exigido frente a toda “*entidad pública*”. Este concepto se ha asimilado en la legislación al de Administración Pública, entendida desde una concepción amplia, en la medida que incluye, por ejemplo, a las empresas privadas encargadas de la prestación de servicios públicos o que tienen a su cargo funciones administrativas²⁵. En este caso, la Ley de Transparencia impone a estas empresas la obligación de informar “sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen”.

Como se puede advertir, en el caso de la prestación de servicios públicos a cargo de empresas privadas, la norma citada impone la obligación de facilitar información sobre las características de los mismos, lo cual incluye la información tarifaria, por lo que su mención posterior parecería redundante. Pero además, encuadrar el deber de informar en las características de dichos servicios, podría amparar la errada conclusión de que ello no incluye aspectos como la tramitación sobre los reclamos entablados por los usuarios, lo cual resultaría un contrasentido. De otro lado, la norma ordena que se proporcione información sobre “funciones administrativas” desarrolladas por las empresas privadas, sin formular mayor precisión al respecto. Ello evidencia que lo previsto en la Ley de Transparencia no resuelve todas las dudas para la determinación de los sujetos obligados por el acceso a la información, por lo que debe considerarse como un punto de partida que debe enriquecerse con los aportes de la jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que se encuentra en pleno desarrollo y que se ha dictado atendiendo a las previsiones normativas citadas, ha incorporado como sujetos pasivos de este derecho a los notarios, entendiendo que la información que se produce en el ejercicio de la función notarial es de carácter público²⁶. Además, ha

²⁵ Esto se encuentra previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**. “*El acceso a la información pública y la cultura del secreto*”, Op. Cit., pp.53-59.

²⁶ Expediente N° 0301-2004-HD/TC, sentencia expedida el 5 de marzo de 2004. Este criterio fue reiterado al sentenciar el proceso de hábeas data tramitado bajo el Expediente N° 4566-2004-HD/TC, sentencia expedida el 4 de marzo de 2005. En el primer caso citado, el Tribunal ha señalado que “4. (...) toda la información que el notario origine en el ejercicio de la función notarial y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información, sobre todo si se tiene en cuenta que el servicio notarial es el notario el único responsable de las

estimado que es posible acceder a la información en poder de los colegios profesionales, sustentando su decisión en que son definidos por el Texto Constitucional como “entidades autónomas con personalidad de derecho público”²⁷. Ciertamente, los colegios profesionales desarrollan una importante función en la ordenación de distintas actividades profesionales a través del control de acceso y del ejercicio de determinadas profesiones, pero también tienen un ámbito de acción que corresponde a una vertiente privada²⁸. Es en el primero de los aspectos señalados en donde el acceso a la información desplegará su mayor alcance. A este último espacio corresponde el ejercicio de la función disciplinaria sobre sus miembros que se ha confiado a los colegios profesionales y que posee una indudable relevancia pública.

Posteriormente, y partiendo del entendimiento de que la educación constituye un servicio público, el Constitucional ha señalado que las universidades privadas son sujetos obligados a poner a disposición de los interesados la información relativa a los servicios que imparten²⁹. Lo propio ha tenido lugar con las empresas dedicadas al transporte aeronáutico. De acuerdo con la postura del Alto Tribunal, éstas también deben considerarse sujetos obligados en la medida que la actividad que desempeñan tiene la naturaleza de servicio público³⁰. Cabe precisar que al resolver los procesos entablados contra dichas empresas que han sido sentenciados por el Tribunal, se ha ordenado que se entregue información referida a la naturaleza de los reclamos interpuestos y su eventual solución. El propio Tribunal se ha encargado de señalar que la obligación de las mismas no supone la obligación de entregar cualquier tipo de dato,

irregularidades que se cometan en el ejercicio de tal función”. Debemos precisar que la obligación de los notarios de poner a disposición la documentación relativa a las funciones que desarrolla no es absoluta. Aunque la propia norma que regula la función notarial, Decreto Legislativo N° 1049, recoge la obligación de los notarios de dar cuenta de la información que se encuentra almacenada en sus archivos, también prevé supuestos en los cuales no es viable tomar conocimiento de la misma. Así, por ejemplo, tenemos que en su artículo 71° se prohíbe al notario y a los colegios de notarios informar sobre la existencia de testamento mientras su testador viva.

²⁷ Expediente N° 1851-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de marzo de 2004.

²⁸ **Calvo Sánchez Luis**, *Régimen Jurídico de los Colegios Profesionales*, Madrid, Civitas, p. 688.

²⁹ Esto aconteció en el proceso de habeas data entablado contra la Universidad Ricardo Palma tramitado bajo el expediente N° 264-2007-PHD/TC, sentenciado el día 25 de setiembre de 2009; en el proceso instaurado contra la Universidad Norbert Wiener S.A tramitado bajo el expediente N° 06759-2008-PHD/TC, sentenciado el 18 de agosto de 2009; y, en el proceso que se promovió contra la Universidad del Pacífico tramitado bajo el expediente N° 03887-2008-PHD/TC, sentenciado el 5 de octubre del 2009.

³⁰ Al respecto se puede mencionar al proceso de hábeas data que se inició contra la empresa American Airlines INC, tramitado mediante el expediente N° 02636-2009-PHD/TC, sentenciado el día 23 de setiembre de 2009; el que fue promovido contra la empresa Alitalia Sucursal del Perú, tramitado bajo el expediente N° 00050-2009-PHD, decidido el 24 de setiembre del 2009; y, el proceso que se inició contra la empresa Lan Perú S.A., sentenciado el 30 de setiembre del mismo año.

sino que se circunscribe a los que se encuentren vinculados de manera estricta y directa con la prestación del servicio que tienen a su cargo. Por esta razón, ha considerado que no sería atendible un pedido mediante el cual se pretenda conocer, por ejemplo, “las estrategias comerciales o (...) la situación económica interna de la misma”.³¹ Y es que, tratándose de empresas privadas, es necesario tener en cuenta los legítimos intereses privados que se verían afectados a partir de una apreciación ligera sobre sus alcances de poner a disposición del público información sobre los servicios que prestan.

Resulta adecuado que se entienda con carácter amplio la noción de entidad pública a la que alude la Constitución, pero una vez que se ha establecido que una organización o empresa tiene la condición de sujeto pasivo, es necesario sentar criterios o lineamientos para delimitar con mayor claridad los alcances de dicha obligación, diferenciando los aspectos que deben ser de conocimiento público de aquéllos que deben quedar excluidos del acceso de terceros.

3.3.El concepto de información pública

3.3.1. El Principio de Posesión de la información como presupuesto para su deber de entrega

El elemento que permite identificar la información que puede ser exigida por la ciudadanía es su posesión por parte de las entidades públicas. De acuerdo con esta orientación, las personas deben estar en condiciones de acceder a cualquier tipo de información, dato o documentación que se encuentre bajo la posesión del Estado con independencia de su origen y siempre que su acceso no se encuentre legítimamente restringido. Por ello, la información “puede haber sido producida por un órgano diferente, pero aún así, debe ser accesible”³², siempre que no se encuentre sujeta a reserva de conformidad con la Constitución.

Lo señalado supone que la Constitución no garantiza únicamente el acceso a la información *producida* las entidades públicas, sino que incluye aquella que, sin haber

³¹ Expediente N° 00050-2009-PHD, FJ 8.

³² **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003*, párr. 35.

sido elaborada por éstas, se encuentra en su poder. Por esta razón, aunque determinada información o documento no se haya generado por una entidad que ejerce funciones públicas, siempre que se encuentre bajo su control, deberá considerarse pública y ser puesta a disposición de las personas que lo requieran.

El criterio indicado se encuentra plasmado en el artículo 10 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información. Esta norma considera como información pública aquella “creada u obtenida” por una entidad que desarrolla funciones públicas y también la que “se encuentre en su posesión o bajo su control”. La legislación española descansa sobre esta misma premisa pues, en su artículo 13, señala que se considera información pública la que “obre en poder” de las entidades obligadas, y “que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Por su parte, el Constitucional peruano ha establecido que la información pública es aquella que se encuentra en posesión de las entidades obligadas a suministrarla, añadiendo que lo relevante es el uso de la misma en la adopción de decisiones administrativas (o de naturaleza pública), señalando que “lo realmente trascendental (...) no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, (...)”³³.

Entonces, a través del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 2.5 de la Norma Fundamental es posible conocer información expedida o creada por una entidad, pero también aquella que ésta posee al haberla obtenido como parte de su labor. Este es el caso de la documentación que le proporcionen otras entidades públicas e inclusive la suministrada por los particulares. La importancia de este criterio radica en que posibilita el conocimiento a información que sirvió de base para la adopción de decisiones de naturaleza pública, facilitando así su fiscalización.

3.3.2. El concepto materialmente amplio de información

El concepto de *información pública* no se restringe a *documentación oficial* como por ejemplo las actas, resoluciones u oficios, ni se limita a la información escrita, como la

³³ Expediente N° 2579-2003-HD/TC, sentencia expedida el 6 de abril de 2004, FJ 12.

que proviene de los expedientes finalizados o en trámite. Tampoco es relevante que forme parte de un archivo informatizado o de uno mecanizado. Ésta, “comprende todo tipo de sistemas de almacenamiento o recuperación, incluyendo documentos, películas, microfichas, videos, fotografías y otros”³⁴. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú, siguiendo la línea de las legislaciones latinoamericanas, se inscribe en esta dirección pues en su artículo 10 prescribe que es posible conocer información contenida en “en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato”. Siendo ello así, es posible acceder, por ejemplo, a grabaciones visuales o auditivas de actos, ceremonias o de reuniones, sin necesidad de que se cuente con una transcripción de las mismas. También es posible solicitar que se nos faciliten datos estadísticos elaborados por una entidad, aunque éstos no consten en un documento previamente existente.

La legislación española contiene una mención parca al respecto en su artículo 13, en donde indica que la información de carácter pública está integrada por “contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte”, que se encuentren en poder de las entidades obligadas por la Ley.

3.3.3. Las cualidades de la información pública

La obligación positiva que la Constitución impone a las entidades públicas de suministrar información se vería desnaturalizada si dicha información no contara con cualidades que garanticen su fiabilidad. Como se ha destacado en nuestro medio, el artículo 12 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información brinda una pauta en este sentido, en la medida que asimila la “respuesta ambigua” con la “negativa tácita” de proporcionar la información³⁵.

³⁴**Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estudio sobre el derecho de acceso a la información*, Op. Cit., p. 38.

³⁵**Luna Cervantes Eduardo,** “El Hábeas Data y los derechos en él protegidos. A propósito de una reciente sentencia del TC”. En: *Acceso y protección de la información*. Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia, año 3, núm. 28, octubre de 2003, pp. 22-23. En efecto, el último párrafo del artículo 12º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone lo siguiente: “Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho o si la respuesta hubiere sido ambigua, se considerará que existió negativa tácita en brindarla”.

La jurisprudencia del Constitucional peruano ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho objeto de comentario, no se agota con la entrega de la información solicitada, sino que incluye el derecho a recibirla en términos “veraces, actuales y claros”. Consecuentemente, resulta violado también cuando la información se proporciona “de manera fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada”³⁶.

A partir de la incorporación por parte del Tribunal Constitucional de los atributos de la información pública al ámbito constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información, es posible afirmar que sobre las entidades públicas no sólo recae la obligación positiva de facilitar la información que les sea solicitada, sino que deben hacerlo en los términos establecidos en su decisión. Ello importa, además, un deber de conservar la información debidamente actualizada y de atender las solicitudes de información con especial diligencia, de modo tal que la respuesta que reciban los solicitantes cumpla con las características antes señaladas.

3.4. Las características de la solicitud de información: un pedido inmotivado y razonablemente claro

La Constitución ha establecido expresamente que el derecho de acceso a la información pública se ejercita “sin expresión de causa”. Por esta razón, no es necesario acreditar interés en la información solicitada y toda exigencia que apunte en esa dirección constituiría una limitación contraria a la Constitución. Además, aunque el acceso a la información pública goza de un carácter relacional en la medida que “se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales”³⁷, para su ejercicio no es exigible que el ejercicio de otro derecho fundamental se encuentre involucrado o en riesgo de resultar afectado.

Lo señalado supone que la Carta garantiza el acceso a la información a toda persona sin importar las razones que motivan su pedido. Podríamos estar ante una solicitud que tenga por objeto satisfacer la mera curiosidad de un ciudadano, un interés de carácter científico o académico, o frente a un pedido que tenga por fin recabar datos que

³⁶ Expediente N° 1797-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de enero de 2003.

³⁷ Expediente N° 1797-2002-HD/TC, FJ 10.

aportarán criterios para adoptar una decisión de carácter económico: todos los casos deben recibir el mismo tratamiento, sin importar la causa que origina el pedido, ni el uso que se dará a la información en el futuro.

El reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone que las solicitudes de información deben contener “expresión concreta y precisa del pedido de información”³⁸. Se trata de una prescripción que deberá interpretarse con un criterio flexible y que tienda a optimizar el ejercicio del derecho a acceder a información en poder del Estado, y no a imponer una barrera innecesaria a su ejercicio.

Las exigencias de precisión que se imponen a la solicitud de información pueden representar un límite desproporcionado al ejercicio de este derecho fundamental, pues, como es lógico, en la mayoría de casos solo cuando se tiene el acceso directo a determinada información se estará en condiciones de identificarla en detalle³⁹. Por ello, estimo que la exigencia de claridad y precisión debe interpretarse con flexibilidad, de modo tal que no se convierta en un requisito que termine restringiendo injustificadamente el ejercicio de este derecho. En tal sentido, considero que la información que se pretende obtener debe expresarse en la solicitud en términos *razonablemente claros*, lo que supone que este pedido debe: 1) indicar expresamente la información que se desea recabar, o 2) contener elementos que hagan posible que las entidades determinen la información que se pretende recibir. Este último criterio es de aplicación en el caso de los pedidos de carácter “abierto”. Es decir, los supuestos en los que la solicitud no detalla cada uno de los documentos o datos que satisfacen el interés del solicitante, pero sí expresa con certeza la información que se desea conocer. A mi juicio, si en la solicitud se aportan elementos suficientes que permiten identificar la documentación o los datos que se desean, la entidad pública debería entregarla.

Por lo demás, las eventuales carencias de claridad y precisión de las solicitudes de información podrían reducirse sustancialmente con el apoyo y orientación en la formulación de solicitudes por parte de las entidades públicas. Aunque la Ley peruana no se ocupa del asunto bajo comentario, a diferencia de lo previsto en otras

³⁸ Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, vigente desde el 7 de agosto de 2003, artículo 10.d.

³⁹ **Castro Cruzatt Karin**, *Acceso a la información pública: apuntes sobre su desarrollo en el Perú a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cuaderno de Trabajo N° 6, Lima, Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, pp. 25 y ss.

legislaciones latinoamericanas, los responsables de atender las solicitudes de acceso a la información pueden desempeñar un papel importante de asesoramiento en la formulación adecuada de solicitudes. Por ejemplo, la Ley de Acceso a la Información Pública de Guatemala⁴⁰ señala en su artículo 20.2 que las Unidades de Información Pública deben “orientar a los interesados en la formulación de solicitudes”. Por su parte, el artículo 40 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México dispone que “las unidades de enlace auxiliarán a los particulares en la elaboración de las solicitudes de acceso a la información, en particular en los casos en que el solicitante no sepa leer ni escribir”. Cabe indicar que esta labor redundaría positivamente en el ejercicio del derecho de acceso por parte de colectivos vulnerables como, por ejemplo, los adultos mayores, las personas analfabetas o las personas con discapacidad, entre otros⁴¹.

En este punto la legislación española adolece de importantes deficiencias. En primer lugar, en su artículo 17.3 indica que “el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información”, y que, por tanto, “la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud”, pero añade seguidamente que “sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución”. La redacción de la ley española no solo introduce un elemento de incertidumbre que perturba la comprensión de sus alcances, sino que alienta la expresión de las causas o motivos que subyacen al pedido de información. La “preferencia” por las solicitudes motivadas, frente a las que no expresan fundamento es particularmente peligrosa, pues los pedidos de información que tienen por objeto fiscalizar la actividad pública difícilmente podrían funcionar si no gozan de anonimato en lo referido a los motivos por los que se desea conocer un dato o documento. La ley española, por tanto, debilita uno de los aspectos del acceso a la información pública de mayor utilidad. Este déficit se acentúa cuando la ley, en su artículo 18.e, prescribe que las solicitudes se inadmitirán cuando “sean manifiestamente repetitivas o abusivas no justificadas con la finalidad de transparencia de la ley”. Como ya adelanté al inicio de este apartado, el acceso a la información puede estar motivado

⁴⁰ Decreto No. 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 23 de septiembre de 2008.

⁴¹ **Mendel Toby**, *El Derecho a la Información Pública en América Latina. Comparación jurídica*, Quito, Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia y Cultura, 2009, p. 59.

en diversas razones como el interés científico, académico o la mera curiosidad por lo que exigir una suerte de conexión con “la finalidad de transparencia de la ley”, supone, a mi juicio, dar preferencia a un tipo de solicitudes por encima de otras.

Pero además, la ley española tampoco contiene deberes de colaboración en la formulación de solicitudes como sí lo hacen diversas legislaciones latinoamericanas.

IV. El costo por el acceso a la información pública

La Constitución de 1993 señala expresamente que el derecho de acceso a la información pública se ejercita “sin expresión de causa”, y añade que las personas que deseen obtener información en poder de las entidades públicas deben asumir “el costo que supone el pedido”. Esto, evidentemente, no supone que el ejercicio del derecho esté condicionado al pago de una contraprestación económica, sino que, en la medida que será frecuente que los ciudadanos que lo ejerzan deseen obtener copias –en distintos formatos- de los documentos que han solicitado, es razonable que deban sufragar dicho costo.

Aunque inicialmente pueda parecer que el costo por las copias de un documento no podría representar un obstáculo para el ejercicio del derecho, no se trata en absoluto de un asunto irrelevante. El establecimiento de un costo excesivo o desmesurado puede constituir un verdadero impedimento para el acceso a datos de interés público. Este punto cobra mayor relevancia en realidades como las latinoamericanas, en donde predominan las desigualdades sociales y económicas que acentúan el carácter excluyente que puede provocar cualquier exigencia económica desproporcionada. La primera sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que reconoció la autonomía del derecho de acceso a la información pública respecto de las libertades de expresión e información, destacó también la importancia de establecer “tarifas razonables” para promover el acceso a la información que poseen las entidades del Estado. Pero además indicó que estas tarifas pueden generarse por la reproducción o

por la búsqueda de la información, aunque no mencionó criterio alguno para su cálculo, pues este punto no era materia de la controversia⁴².

La regulación de los costos por la reproducción de la información debe guiarse por el Principio de Gratuidad⁴³. De acuerdo a esta directriz, el acceso a la información en poder del Estado debe ser predominantemente gratuito, y, en caso de generarse algún costo por concepto de reproducción, éste debe ajustarse estrictamente a los gastos en los que se ha incurrido para obtener las copias o para reproducirla⁴⁴.

Además, es importante que el Estado adopte medidas concretas que permitan que quienes no puedan asumir el costo de reproducción, por carecer de medios económicos (por ejemplo las personas en situación de desempleo o que tengan ingresos inferiores al salario mínimo vital, entre muchos otros supuestos), no se vean privados del ejercicio de dicho derecho. En esta línea, el acceso directo a la información es una herramienta que puede facilitar que quienes tienen dificultades en afrontar el pago por la reproducción puedan, pese a ello, conocer la documentación que les interesa. También sería particularmente útil promover la digitalización de la documentación en poder de las entidades públicas pues con ello los costos por reproducción podrían reducirse ostensiblemente o incluso desaparecer⁴⁵. El fundamento que brinda sustento a este principio es la propia condición de derecho fundamental del acceso a la información que, como tal, no puede condicionarse al pago de costo alguno. Esta razón,

⁴² **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.** Sentencia sobre el fondo, 19 de septiembre de 2006, párrafo 36: “*El costo de la búsqueda y reproducción puede ser sustancial en el caso de ciertos pedidos, de modo que las leyes de acceso a la información pueden incluir disposiciones sobre la aplicación de tarifas razonables a quienes soliciten información. Sin embargo, el costo de obtener acceso a la información nunca debe ser tan elevado que disuada a los posibles solicitantes*”.

⁴³ **Villanueva Ernesto,** *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Estudio introductorio y compilación.* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. LVI.

⁴⁴ Para efectos de abordar este aspecto puntual del acceso a la información es útil distinguir dos momentos en el ejercicio de este derecho. El primero se verifica con el acceso directo a la información, por ejemplo, mediante su revisión en las instalaciones de la entidad pública, o a través de su consulta en línea. Un segundo momento tiene lugar con la reproducción de la información que previamente se ha revisado en distintos formatos (copias fotostáticas, CD, DVD, video, etcétera). Aunque ambos aspectos se encuentran tutelados por el acceso a la información pública, solamente es admisible el establecimiento de una tasa, cuando se solicita la reproducción de la información y su monto debe ser proporcional a los gastos que se generan por la reproducción de la documentación solicitada. Es decir, el principio de Gratuidad rige en toda su amplitud cuando los ciudadanos y ciudadanas acceden directamente a la información, incluyendo el procedimiento a través del cual se solicita la misma y su búsqueda, pero cuando se pretende su copiado o reproducción es viable establecer una retribución por dicho concepto.

⁴⁵ Pues podría enviarse la información solicitada por vía electrónica.

evidentemente, es más débil en los casos en los que el derecho de acceso a la información pública no tiene el estatus de derecho fundamental, como en el caso español. Además, en tanto nos encontramos frente a información referida a la gestión de la *res pública* que los representantes ejercen de manera delegada, ésta pertenece al público que tiene derecho a tomar conocimiento de la misma en cualquier momento⁴⁶.

El artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú⁴⁷ contiene una disposición bastante genérica en la que señala que el solicitante “deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción”, precisando que “cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho”. El Reglamento de la Ley, en su artículo 13⁴⁸, precisa que se “podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción”, añadiendo que “en ningún caso se podrá incluir (...) el pago por remuneraciones o infraestructura que pueda implicar la entrega de información ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción”.

El Constitucional ha dictado hasta la fecha pocas decisiones referidas a este aspecto del acceso a la información, pero se ha encargado de sostener, siguiendo lo señalado por el Informe Defensorial Nro. DP-2005-AAC-052, que el precio del mercado es un parámetro que permite detectar cuándo el costo que se pretende cobrar por la reproducción de la información es excesivo y, por tanto, supone una vulneración del derecho⁴⁹. Es decir, el precio del mercado constituiría un criterio negativo, pues puede ayudar a advertir cuándo la tasa por reproducción excede los límites admisibles.

El artículo 22.4 de la ley española hace suyo el principio de gratuidad al señalar que “el acceso a la información será gratuito”, aunque apunta que “la expedición de copias o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la

⁴⁶ **Saba Roberto**, “*El derecho de la persona de acceder a información en poder del gobierno*”, en: *Derecho Comparado de la Información*, núm. 3, enero-junio de 2004, pp. 160 y 161.

⁴⁷ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley Nro. 27806. Texto Único Ordenado (TUO), aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 043-2003-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2003.

⁴⁸ Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, vigente desde el 7 de agosto de 2003.

⁴⁹ Por ejemplo en el proceso de Hábeas Data Nro. 01912-2007-HD/TC, sentencia expedida el 13 de noviembre de 2007, y en el proceso de Hábeas Data tramitado bajo el expediente Nro. 0915-2006-HD/TC, cuya sentencia se expidió el 9 de enero de 2007.

exigencia de exacciones en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos”.

V. Reflexiones finales:

Un punto en común entre la legislación española y las latinoamericanas, en especial, la peruana, es que han surgido en coyunturas políticas y sociales que ponían en tela de juicio la actuación de quienes ejercen funciones públicas debido a la sensación de impunidad y al rechazo generalizado que generan los actos de corrupción y los abusos de poder. Es por ello que las legislaciones en materia de transparencia y acceso a la información suelen generar gran expectativa en la ciudadanía, como de hecho ha ocurrido en Perú y en España.

Aunque una legislación adecuada que facilite el control ciudadano de la gestión pública es útil y necesaria, no es una panacea sobre la cual se puedan proyectar todas las demandas por prevenir los actos corruptos y acabar con la opacidad que, lamentablemente, rodea el ejercicio de las funciones públicas. Por otro lado, si bien es positivo contar con una ley de transparencia y acceso a la información pública, es determinante su contenido –que debe fomentar y no obstruir su eficacia- y, por supuesto, su puesta en práctica y acatamiento por quienes ejercen funciones públicas.