Programa de fortalecimiento de capacidades en materia de Gobierno Abierto dirigido a

gobiernos regionales y locales

Fascículo 2

Acceso a la información pública

Gobierno Abierto

PCM Presidencia del Consejo de Ministros

SGP Secretaría de Gestión Pública Presidencia del Consejo de Ministros

PERÚ PROGRESO PARA TODOS

Programa de fortalecimiento de capacidades en materia de Gobierno Abierto dirigido a

gobiernos regionales y locales

Acceso a la información pública

2

© Presidencia del Consejo de Ministros
Secretaría de Gestión Pública
Jr. Cusco 121, Centro de Lima, Lima-Perú
http://sgp.pcm.gob.pe/

© Programa ProDescentralización de USAID
Av. Camino Real Nº 348 (Torre el Pilar) oficina 1701, San Isidro, Lima-Perú
postmaster@peru-prodes.org

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°: 2014-13297 por: AGL Gráfica Color S.R.L. • R.U.C. 20385898909 • Psje. Monte Eucalipto 140 - Surco • Telf. 2753475 - 999709514

La información contenida en este documento puede ser reproducida total y parcialmente, siempre y cuando se mencione la fuente de origen y se envíe un ejemplar a la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros y al Programa ProDescentralización de USAID. Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional – USAID, bajo los términos de contrato Nº AID-527-C-12-00002. Las opiniones expresadas por los autores no reflejan necesariamente el punto de vista de USAID.

Contenidos

Fascículo 2: Acceso a la información pública

Presentación 5
Abreviaturas empleadas 6
1. ¿Qué es la información pública? 7
2. ¿En qué se diferencian información, soporte, documento y registro? 10
3. ¿Cuál es el contenido del derecho de acceso a la información? 12
4. ¿Quiénes son titulares del derecho de acceso a la información? 15
5. ¿Quiénes son los sujetos obligados a brindar información? 17
6. ¿Cuáles son las obligaciones en materia de acceso a la información por parte de los funcionarios de las entidades obligadas? 19
   6.1 ¿Cuáles son las obligaciones del titular de la entidad? 20
   6.2 ¿Cuáles son las obligaciones de los funcionarios responsables de atender las solicitudes de información? 21
   6.3 ¿Cuáles son las obligaciones de los “poseedores” de la información? 21
   6.4 ¿Cuáles son las obligaciones en materia de archivo y conservación de la información? 22
7. Excepciones al derecho de acceso a la información pública 23
   7.1 ¿Tienen información secreta los gobiernos regionales y locales? 24
   7.2 ¿Tienen información reservada los gobiernos regionales y locales? 24
   7.3 ¿Cuándo una información se considera confidencial? 25
      a) ¿Cuándo una información se considera en el ámbito de la intimidad personal? 26
      b) ¿Cuándo nos referimos a los datos personales? 26
      c) ¿Cuándo nos referimos a los datos sensibles? 27
      d) ¿Qué es el secreto bancario y la reserva tributaria? 31
      e) ¿Qué es el secreto comercial y el secreto industrial? 31
      f) La información de los procedimientos sancionadores de la administración pública 32
   7.4 Interpretación de las excepciones de acuerdo al principio de máxima publicidad y la jurisprudencia constitucional 33

8. Procedimientos administrativos para acceder a la información pública 35
8.1 ¿A qué se refiere el procedimiento de acceso directo e inmediato? 36
8.2 ¿Cuál es el procedimiento regulado en el Texto Único Ordenadode la Ley de Transparencia y Acceso a la Información? 36
a) ¿Qué formas que tienen las personas para solicitar la información? 37
b) ¿Cuáles son los requisitos de la solicitud de información? 37
c) ¿Cuándo el gobierno regional o el gobierno local solicitará una subsanación? 38
d) ¿Cuándo se archivará una solicitud? 38
e) ¿Cuáles son los pasos para acceder a la información pública? 39
f) ¿Cómo se entrega la información? 41
g) ¿Cuál es el plazo para la entrega de la información? 42
h) ¿A qué se refiere el deber de motivación en caso de negativa en la entrega de la información? 42
9. Responsabilidad penal y disciplinaria de los funcionarios y servidores públicos por el incumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 44
10. Preguntas para reflexionar y construir 47

Presentación

Actualmente, cada vez más, los ciudadanos y las ciudadanas demandan gobiernos que respondan a sus preocupaciones y necesidades, de una manera abierta y participativa, lo cual es fundamental para el diseño de iniciativas que tengan un impacto en la calidad de vida de las personas y en el proceso de mejora de los servicios que brindan las instituciones públicas.

En los últimos años, el Gobierno Abierto se ha venido posicionando como un nuevo paradigma de mejora de la gestión pública y de ampliación de las capacidades de acción de la ciudadanía a través del desarrollo de espacios colaborativos entre el Estado, las organizaciones sociales y la empresa para el diseño, implementación y evaluación de políticas y servicios públicos.

Desde el lanzamiento de la "Alianza para el Gobierno Abierto" en setiembre de 2011, ya son sesenta y cuatro (64) países los que forman parte de esta iniciativa multilateral que tiene como objetivos: i) mejorar los niveles de transparencia y rendición de cuentas de la Administración Pública mediante la apertura de datos; ii) promover y expandir los mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos que les conciernen; y iii) generar la colaboración entre entidades públicas y sociedad civil para la búsqueda e implementación de soluciones a los problemas públicos.

A fin de formalizar su incorporación a la "Alianza para el Gobierno Abierto", el país tuvo que elaborar un Plan de Acción, el cual fue el resultado de un trabajo coordinado entre las entidades públicas, importantes organizaciones de la sociedad civil y el sector privado. La sostenibilidad de este trabajo coordinado, se asienta en la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente para el seguimiento de la implementación del citado Plan[1].

En ese marco, la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia el Consejo de Ministros, con el apoyo del Programa ProDescentralización de USAID, ha elaborado el "Programa de fortalecimiento de capacidades en materia de Gobierno Abierto dirigido a gobiernos regionales y locales", que forma parte de las acciones destinadas al cumplimiento del ***Plan de Acción de Gobierno Abierto del Perú***, instrumento que contiene compromisos concretos para mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información pública, promover la participación ciudadana, y mejorar la integridad pública y el Gobierno Electrónico.

Confiamos en que la implementación de este Programa contribuya significativamente a fortalecer las capacidades de los funcionarios, las funcionarias y servidores públicos en materia de Gobierno Abierto; logrando así que las decisiones que adopten cuenten con la legitimidad ciudadana necesaria.

Presidencia del Consejo de Ministros

1. Creada por Decreto Supremo N° 003-2013-PCM, publicado el 6 de enero de 2013.

Abreviaturas empleadas

DLSDN	Decreto Legislativo que regula el Sistema de Defensa Nacional (Decreto Legislativo N.° 1129)
DMCLCP	Decreto Supremo que crea la Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza (Decreto Supremo N.° 001-2001-PROMUDEH; modificado por el Decreto Supremo N.° 014-2001-PROMUDEH)
DPTE	Directiva 001-2010-PCM/SGP "Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública", modificada por la Resolución Ministerial N.° 252-2013-PCM
GR	Gobiernos Regionales
GL	Gobiernos Locales Provinciales o Gobiernos Locales Distritales
LBD	Ley de Bases de la Descentralización (Ley N.° 27783)
LCE	Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N.° 1017)
LDPC	Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos (Ley N.° 26300)
LGE	Ley General de Educación (Ley N.° 28044)
LMGE	Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (Ley N.° 27658)
LMINAM	Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente (Decreto Legislativo N.° 1013)
LMPP	Ley Marco del Presupuesto Participativo (Ley N.° 28056)
LOGR	Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley N.° 27867)
LOM	Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N.° 27972)
LPDJ	Ley que regula la presentación de Declaración Jurada de Ingresos, Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado (Ley N.° 30161)
LPDP	Ley de Protección de Datos Personales (Ley N.° 29733)
LSNGA	Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (Ley N.° 28245)
LTAIP	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N.° 27806 (Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo N.° 043-2003-PCM)
PNMGP	Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública (Decreto Supremo N.° 004-2013-PCM)
PTE	Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública (Decreto Supremo N.° 063-2010-PCM)
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF)
RLMGE	Reglamento de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado (Decreto Supremo N.° 030-2002-PCM)
RLMPP	Reglamento de la Ley Marco del Presupuesto Participativo (Decreto Supremo N.° 142-2009-EF)
RLSNGA	Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (Decreto Supremo N° 008-2005-PCM)
RLTAIP	Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Decreto Supremo N.° 072-2003-PCM), modificado por el D.S. 070-2013-PCM
RTAPA	Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales (Decreto Supremo N.° 002-2009-MINAM)

1

¿Qué es la información pública?

La información pública es aquella que ha sido creada u obtenida por las entidades de la administración pública o que posee o que se encuentre bajo su control.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 10º) ha establecido que también 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 las reuniones oficiales".

Así, la documentación producida por un particular, pero que fue financiada por el presupuesto del gobierno regional o del gobierno local, sobre cuya base se deba adoptar una decisión administrativa, incluyéndose las actas de reuniones oficiales, constituye también información pública.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha comprendido de modo más amplio lo que debe considerarse información pública, extendiéndolo incluso a cualquier documento que esté en posesión y que sea utilizado por la entidad pública en sus decisiones. El citado Tribunal[1] nos dice que:

"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".

También, es considerada información pública aquella producida o que poseen las empresas públicas o las empresas privadas que prestan servicios públicos, referida a las características de los servicios públicos, las tarifas y las funciones administrativas que le han sido encargadas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional[2] ha afirmado lo siguiente:

"La publicidad de la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción".

En ese sentido, hay que tomar en cuenta la presunción de que toda la información que se encuentra en poder de un gobierno regional o un gobierno local es pública, a menos que alguna información específica pueda encontrarse dentro de los supuestos de excepción.

1. Exp. N.° 02579-2003-HD/TC, f. 12.
2. Caso Arellano Serquén, Exp. 02579-2003-HD/TC, f. 5; también, Caso Informe del Perú. Exp. N.° 02838-2009-PHD/TC, f. 9.

Aun cuando un documento no haya sido financiado por el presupuesto del gobierno regional o del gobierno local, será igualmente considerado información pública si ha servido para determinar una decisión pública.

2

¿En qué se diferencian información, soporte, documento y registro?

Veamos estas diferencias:

- **La información** es el conjunto de datos de diversa naturaleza albergados en un determinado soporte. La información puede estar registrada a través de escritura, gráficos, imágenes o sonidos (una grabación, por ejemplo) o cualquier otra forma.

Cualquiera de estas formas de registro o captación de la información puede ser conservada en un soporte físico o virtual.

- **El soporte** puede ser físico o virtual:
  - » **El soporte físico** típico es el papel, en el cual se puede tener un documento, un plano, un gráfico o una foto. Otros tipos de soporte físico son casetes, cintas de video, CD, DVD, USB, etc.
  - » **El soporte virtual** es aquél que, a diferencia del anterior, permite transmitir la información a través de internet.
- **El documento** es solo una forma de registro de información que puede encontrarse en un soporte físico (como una fotocopia del Informe Anual del Órgano de Auditoría Interna al Concejo Municipal) o en un soporte virtual (como el mismo Informe subido en el Portal del gobierno local).

Conforme a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 10), las entidades públicas, en consecuencia los gobiernos regionales y los gobiernos locales:

"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".

- **El registro** es definido como "lugar donde se puede registrar o ver algo" o "asiento que queda de lo que se registra"[3]. Implica dejar constancia de una información cualquiera, ya sea de forma escrita (a través de libros, cuadernos de registros, etc.) o de forma mecánica, haciendo uso de bases de datos o tecnologías de la información.

  Puede estar contenido en los soportes físicos o virtuales, explicados anteriormente, e integrado por datos e informaciones sobre hechos producidos por la gestión pública.

3. En: http://lema.rae.es/drae/?val=registro. Rev. 06/11/2013.

3

¿Cuál es el contenido del derecho de acceso a la información?

El acceso a la información pública constituye un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución (art. 2, inc. 5) en los siguientes términos:

"Toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. (...)"

Que se trate de un derecho fundamental significa:

- Que garantiza una acción: la facultad de toda persona a acceder a información de las entidades públicas.
- Que los *sujetos obligados* son todas las entidades públicas; en nuestro caso, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

Si las funcionarios y los funcionarios públicos del gobierno regional o del gobierno local omiten su deber de proveer información pública cuando les ha sido solicitada, ellos **pueden ser obligados coercitivamente a cumplir tal deber**, por ejemplo, a través de un proceso de hábeas data. Por otra parte, podrían ser sancionados penalmente y disciplinariamente.

El marco normativo que desarrolla el derecho de acceso a la información pública comprende las siguientes normas:

» La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

» El Reglamento de esta Ley, el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, parcialmente modificado por el Decreto Supremo N° 070-2013-PCM.

Este derecho implica la facultad de toda persona de acceder a cualquier información pública, cuando ella la solicita, sin que sea necesario justificar su pedido. Este derecho garantiza:

- Solicitar, sin expresión de causa, la entrega de información pública.
- Recibir la información verdadera, actual, clara y completa, dentro del plazo legal y con el pago del costo correspondiente.

El Tribunal Constitucional[4] ha afirmado al respecto que:

"El contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. (...) A criterio del Tribunal, no solo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada."

4. Caso Rodríguez Gutiérrez, Exp. 1797-2002-HD/TC, f. 16.

¿Tiene límites el acceso a la información pública?

Ningún derecho es absoluto, todos tienen sus límites en otros derechos o en otros principios constitucionales. El acceso a la información no es una excepción.

La Constitución concluye que este derecho tiene límites en:

- El derecho a la intimidad.
- La seguridad nacional.
- El derecho al secreto bancario.
- La reserva tributaria (Const., art. 2, inc. 5).
- El derecho a la autodeterminación informativa, denominado también como derecho "a la protección de datos personales" (Const., art. 2, inc. 6).

De la existencia de estos límites se derivan las excepciones al derecho de acceso a la información que luego analizaremos.

El Tribunal Constitucional[5] ha señalado al respecto que el ejercicio del derecho de acceso a la información "*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*".

5. Caso Nuevo Mundo Holding, Exp. 1219-2003-HD/TC, f. 7.

4

¿Quiénes son titulares del derecho de acceso a la información?

La titularidad de un derecho nos da cuenta acerca de quién puede ejercer el derecho, por lo tanto:

- **La titularidad individual** del derecho de acceso a la información pública se refiere a que puede ser ejercido por cualquier persona, esto es, por una "persona natural", dado que la Constitución reconoce el derecho a "toda persona".
- **La titularidad colectiva** quiere decir que este derecho también es extensible a las personas jurídicas.

El Tribunal Constitucional[6], con respecto a la titularidad colectiva, ha afirmado que si bien el derecho de acceso a la información pública suele ser invocado por las personas naturales como un derecho fundamental, no existe razón alguna para que este derecho no pueda ser ejercido también por las personas jurídicas que, estando conformadas por personas naturales, requieren información para cumplir con determinados objetivos y finalidades.

En consecuencia:

Si una persona jurídica debidamente representada solicita una información al gobierno regional o al gobierno local, estos deben proporcionarla, sin que pueda constituir argumento de denegación la condición de persona jurídica de la persona solicitante.

6. Caso Inmobiliaria Las Lomas de Monterrico, Exp. 0644-2004-PHD/TC, f. 3.

5

¿Quiénes son los sujetos obligados a brindar información?

De acuerdo a lo señalado por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, son las entidades de la administración pública las obligadas a brindar información. Estas entidades son las siguientes[7]:

- El Poder Ejecutivo: todos sus organismos.
- El Poder Legislativo, es decir, el Congreso de la República.
- El Poder Judicial.
- Los Gobiernos Regionales.
- Los Gobiernos Locales.
- Los organismos constitucionalmente autónomos como, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, entre otros.
- Las demás entidades, organismos, proyectos y programas del Estado que ejercen las denominadas potestades administrativas o poderes específicos otorgados por la ley y, por ello, están sujetas a las normas de derecho público.
- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos[8], por ejemplo, empresas que siendo privadas prestan servicios de luz, agua, telefonía, entre otras.
- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que ejercen funciones administrativas del sector público, bajo cualquier modalidad, por ejemplo, instituciones educativas privadas que prestan un servicio educativo en virtud de una autorización del Estado.

Como podemos apreciar, la administración pública es el sujeto, por excelencia, obligado a brindar información, ya sea atendiendo las solicitudes que presentan las personas o a través de la denominada transparencia proactiva referida a la publicidad de información relevante para la ciudadanía sobre la gestión pública y la prestación de servicios destinados a garantizar sus derechos.

También se puede advertir que las empresas privadas que prestan servicios públicos son sujetos obligados a brindar información sobre las características de los servicios públicos que prestan, las tarifas y las funciones administrativas que realicen.

7. Artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
8. Para el Tribunal Constitucional, la definición de un servicio público estará referida a su naturaleza regular y a su finalidad de satisfacer determinadas necesidades sociales (que) repercute sobre el interés general y debe, por tanto, ser considerado como un servicio de naturaleza pública. En: STS 02636-2009-PDH/TC.

6

¿Cuáles son las obligaciones en materia de acceso a la información por parte de las entidades obligadas?

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP) como su Reglamento (RLTAIP), establecen obligaciones tanto para la máxima autoridad de la Entidad, para el funcionario o funcionaria responsable de entregar la información, como para la funcionaria o funcionario o servidora o servidor poseedor de la información. A continuación detallamos cada una de ellas.

La LTAIP establece, de manera general, que las entidades y, en consecuencia, los gobiernos regionales y locales, tienen la obligación de:

- Entregar la información que demanden las personas (LTAIP, art. 3).
- Proporcionar una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información (LTAIP, art. 3).
- Permitir a las personas solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público (LTAIP, art. 12).
- Crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho pueda ejercerse plenamente (LTAIP, art. 21).
- No destruir la información que posean (LTAIP, art. 21).
- Remitir al Archivo Nacional la información que se halle en su poder (LTAIP, art. 21).

6.1 ¿Cuáles son las obligaciones del titular de la entidad?

El o la titular de la entidad tiene las siguientes obligaciones:

- Adoptar las "medidas necesarias" que permitan garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia de la entidad (RLTAIP, art. 3.a).
- Designar a la funcionaria o funcionario público para la entrega de la información pública solicitada (LTAIP, art. 3 y RLTAIP, art. 3.b).
- Designar a la funcionaria o funcionario responsable de la elaboración y actualización del Portal de Transparencia (RLTAIP, art. 3.c).
- Asegurar que la funcionaria o funcionario responsable de entregar la información de acceso púbico, así como el funcionario responsable del Portal de Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones (RLTAIP, art. 3.d.).

Se indican, al menos, las siguientes acciones:

  - » Que todos los funcionarios y funcionarias de la entidad atiendan de manera oportuna, los requerimientos de los funcionarios o funcionarias responsables de atender las solicitudes de acceso, así como del Portal de Transparencia.
  - » Que existan los recursos presupuestarios, humanos y tecnológicos. El presupuesto institucional debe contemplar dichos recursos.
  - » Que los funcionarios o funcionarias responsables de atender las solicitudes de acceso, así como del Portal de Transparencia, reciban capacitación permanente sobre transparencia y acceso a la información pública.
  - » Que la entidad cuente con un registro de solicitudes de acceso a la información.

- Clasificar la información de carácter secreto o reservado fundamentando constitucionalmente la clasificación y/o designar a los funcionarios encargados de ello (RLTAIP, art. 3. e).

- Disponer que se adopten las medidas de seguridad que permitan un adecuado uso y control de seguridad de la información de acceso restringido (RLATIP, art. 3 f.).
- Disponer, inmediatamente conocidos los hechos, el inicio de las acciones administrativas y/o judiciales para identificar y, de ser el caso, sancionar y exigir las reparaciones que correspondan a los responsables del extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la Entidad (RLATIP, art. 3 g.).
- Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas mencionadas (RLATIP, art. 3 h.).

6.2 ¿Cuáles son las obligaciones de los funcionarios y funcionarias responsables de atender las solicitudes de acceso a la información?

Este funcionario o funcionaria está obligado a lo siguiente (Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública -RLATAIP, art. 5):

- Atender las solicitudes de acceso a la información dentro del plazo de ley.
- Pedir la información al área del gobierno regional o gobierno local que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control.
- Informar al solicitante la liquidación del costo de reproducción.
- Entregar al solicitante la información, previa comprobación de la cancelación del costo de reproducción.
- En caso la solicitud deba ser rechazada, comunicará este rechazo por escrito a las personas solicitantes, señalando obligatoriamente las razones de hecho y la excepción o excepciones que justifican su negativa a entregar total o parcialmente, la información.
- Recibir los recursos de apelación que se hayan interpuesto contra la denegatoria total o parcial de la solicitud de acceso a la información y, cuando corresponda, elevarlos al Superior Jerárquico.

En el caso de vacancia o ausencia justificada de este funcionario o funcionaria o en el supuesto que esta persona no haya sido designada, será el Secretario General o quien haga sus veces quien asuma el cumplimiento de estos deberes.

6.3 ¿Cuáles son las obligaciones de los "poseedores" de la información?

El funcionario, funcionaria, servidor o servidora del órgano o unidad orgánica de la entidad pública que haya creado, obtenido, tenga posesión o control de la información, tiene las siguientes obligaciones (RLTAIP, art. 6):

- Proporcionar la información que le haya pedido el funcionario o funcionaria responsable de proveer la información a la persona solicitante o que le haya solicitado el responsable del Portal de Transparencia.
- Realizar los informes correspondientes en el caso que la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el plazo establecido por esta. Debe especificar la causal legal invocada y las razones que motivan su decisión.

- Verificar la autenticidad de la información que entrega. La responsabilidad se circunscribe a comprobar que el documento que se proporciona es copia fiel del que obra en sus archivos.
- Mantener permanentemente actualizado un archivo sistematizado de la información de acceso público que se halla en su poder, conforme a los plazos establecidos en las normas establecidas por el gobierno regional y el gobierno local sobre la materia.
- Conservar la información de acceso restringido que se halle en su poder.

6.4 ¿Cuáles son las obligaciones en materia de archivo y conservación de la información?

Las entidades de la administración pública y, en consecuencia, los gobiernos regionales y locales, tienen la obligación de remitir al Archivo General de la Nación la información que obre en su poder, en los plazos que estipulan las leyes que rigen a este ente rector, quien tiene la potestad de "destruir la información que no tenga utilidad pública" (LTAIP, art. 21).

La LTAIP es muy clara cuando indica que "en ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea".

Con más detalle, el art. 23 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – RLTAIP[9], indica que será el Órgano de Administración de Archivos de la Entidad o el órgano o unidad al que el Reglamento de Organización y Funciones haya asignado las funciones de gestión de archivos, el encargado del acopio, la organización y la conservación de la información de todas las dependencias de la Entidad.

Los procedimientos para la digitalización de documentos y la información, su organización y conservación se deben realizar, obligatoriamente, conforme a la normatividad que emita el Archivo General de la Nación, que es el ente rector del Sistema Nacional de Archivos.

Las entidades deben garantizar la gratuidad de la búsqueda de archivos, no debiendo cobrar ningún monto adicional a la simple reproducción de la información solicitada por las personas al ejercer su derecho de acceso a la información.

En caso de extravío, destrucción, alteración o modificación indebida de la información en poder de las Entidades, el órgano o la unidad responsable de los archivos o el funcionario o servidor poseedor de la información deberán realizar todas las acciones posibles destinadas a recuperar la información señalada.

Es responsabilidad del funcionario y la funcionaria responsable de atender las solicitudes de acceso, informar a la persona solicitante de la situación antes descrita, así como darle cuenta de las acciones destinadas a revertirla.

En caso no exista en la entidad el cargo o no se haya designado al funcionario y funcionaria responsable de la unidad u órgano o no se hayan asignado las funciones en materia de gestión de archivos, será el Secretario General de la entidad o la máxima autoridad administrativa quien asuma la responsabilidad de realizar todas las acciones posibles destinadas a recuperar la información.

9. Decreto Supremo N° 070-2013-PCM que modifica el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM.

7

Excepciones al derecho de acceso a la información pública

Las excepciones están reguladas por la propia Constitución (Art. 2, inc. 5). Esta garantiza el acceso a la información pública, sin embargo, precisa que:

"Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

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

7.1 ¿Tienen "información secreta" los gobiernos regionales y locales?

La LTAIP establece la información secreta (art. 15) como una excepción de acceso a la información que, como la información reservada, se fundamenta en la protección de la seguridad nacional, aunque sobre materias distintas. Así:

- **La información "secreta"** es aquella que concierne al "ámbito militar" y al "ámbito de inteligencia", tanto en el frente interno como externo, que se encuentra en poder del gobierno nacional: el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior, la Dirección Nacional de Inteligencia, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional es considerada secreta.

  Sobre estos temas, los gobiernos regionales y los gobiernos locales carecen de competencias y funciones, por lo tanto, no pueden denegar información alguna amparándose en que se trate de información secreta.

7.2 ¿Tienen "información reservada" los gobiernos regionales y locales?

La LTAIP establece la información reservada (art. 16) como una excepción de acceso a la información. Así:

- **La información "reservada"** es aquella concerniente a la prevención y represión de la criminalidad y aquella relativa a las relaciones exteriores.

  Esta información, por la naturaleza de sus funciones, se encuentra en manos del Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Policía Nacional.

  Considerando que los gobiernos regionales y locales tienen funciones en materia de seguridad ciudadana y, por ello, podrían tener información referida a la prevención y represión de la criminalidad, esta podría tratarse de información reservada.

Si el gobierno regional o el gobierno local produce o detenta información sobre "planes de seguridad y defensa" de sus respectivos locales públicos o sedes institucionales, se trataría de información reservada (LTAIP, art. 16.1.c). En este caso, aplicaría la excepción.

7.3 ¿Cuándo una información se considera confidencial?

El tercer supuesto de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información lo constituye la información confidencial, prevista por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP, art. 17).

La LTAIP establece que es información confidencial:

- **En el primer caso**, se trata de información cuyo contenido sea "*consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno*". La excepción no opera si la información es pública y también cuando el Gobierno Regional o el Gobierno Local en sus decisiones hacen expresa referencia a dicha información (LTAIP, art. 17.1).
- **En el segundo caso,** el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil (LTAIP, art. 17.2 y art. 2.5 de la Constitución).
- **En el tercer caso**, la información relacionada a "investigaciones en trámite" con motivo del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración pública (LTAIP, art. 17.3).
- **En el cuarto caso**, la información que asesores jurídicos o abogados del gobierno regional o del gobierno local han preparado u obtenido para defender el interés de la gestión local o regional.

  Eso quiere decir que se trata de información:

> *"Cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial", o cualquier "información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado".*

  La excepción cesa a la conclusión del proceso o procedimiento (LTAIP, art. 17.4).

- **En el quinto** caso, la información referida a los datos personales que, de ser públicos, puedan revelar la intimidad personal o familiar. También, la información referida a la salud personal. (LTAIP, art. 17,5 y art. 2, inc. 7 de la Constitución).
- Además, las materias exceptuadas por la Constitución o por una ley, aprobada por el Congreso de la República (LTAIP, art. 17,6).

En todos estos casos, las funcionarias y funcionarios que posean información confidencial tienen la obligación de evitar su divulgación.

a) ¿Cuándo una información se considera en el ámbito de la intimidad personal?

La intimidad o vida privada constituye otro derecho fundamental reconocido por la Constitución (art. 2, inc. 7).

La intimidad

Se refiere al ámbito privado de una persona, está conformado tanto por información como por conductas o situaciones que solo conciernen a ella y que deben estar excluidas de ser conocidas o vistas por el resto de personas.

El Tribunal Constitucional[10] ha afirmado que bajo el derecho a la intimidad se protege la "vida privada", esto es, "el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas". El Tribunal[11] afirma que bajo el ámbito de la vida privada se comprende "comunicaciones, documentos o datos de tipo personal".

La información que está comprendida bajo el ámbito del derecho a la intimidad es la siguiente:

- Datos personales relativos a la intimidad personal y familiar (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LTAIP, art. 17. 5).
- La salud personal (expresamente considerada como tal, por la LTAIP, art. 17.5).
- Comunicaciones, telecomunicaciones, documentos privados en general.
- Los denominados "datos sensibles".

b) ¿Cuándo nos referimos a los datos personales?

De acuerdo con la Ley N.° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (LPDP), se denomina datos personales a "*toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente identificados*".

Es decir, es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales o de cualquier otro tipo que permite identificar o hace identificable a cualquier persona a través de medios que puedan ser "razonablemente" utilizados[12].

Sobre los datos personales relacionados con la salud, estos están referidos a la información sobre la salud física o mental, pasada, presente o pronosticada, que incluya su grado de discapacidad o información genética.

Solo quien es titular de los datos personales tiene el derecho de acceder, rectificar, cancelar, oponerse y brindar un tratamiento objetivo a sus datos personales. Su representante legal, acreditado como tal, también podrá hacerlo.

10. Caso Wilo Rodríguez, Exp. N.° 1797-2002-HD/TC, f. 3.
11. Caso Arévalo Hernández, Exp. 4573-2007-HD/TC, f. 12.
12. Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

c) ¿Cuándo nos referimos a los datos sensibles?

Los datos sensibles son un tipo o especie de dato personal, cuyo tratamiento y difusión solo puede realizarse previo consentimiento, por escrito, del titular de tal información (LPDP, art. 13.6).

Dentro de los datos sensibles se encuentra la siguiente información (LPDP, art. 2.5):

- "Datos biométricos"[13], que por sí mismos permiten identificar al titular.
- Datos referidos al origen racial y étnico.
- Ingresos económicos.
- Opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales.
- Afiliación sindical.
- Información relacionada a la salud.
- Información relacionada a la vida sexual.

Una característica particular de los datos sensibles es que su transmisión a terceros solo es posible previo consentimiento por escrito de su titular, salvo que ello esté contemplado por ley y "siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público" (LPDP, art. 13.6).

Si el gobierno regional o el gobierno local tuvieran datos sensibles, el acceso a los mismos será posible a condición de que tal acceso esté contemplado por ley en atención a razones importantes de interés público.

13. Se entiende por datos biométricos, por ejemplo, la fotografía, la huella dactilar, la firma, entre otros.

Si hubiera un dato sensible cuyo acceso no está contemplado por la ley, a pesar de ser un dato perteneciente a la vida privada y, con ello, ser factible la aplicación de la excepción, esta no lo sería si no mediase previamente el consentimiento del titular del dato sensible.

Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que en el acápite 1.4 del Fascículo 1 sobre Transparencia hacíamos referencia que para el caso particular de la publicación de las remuneraciones de funcionarios y servidores públicos, pese a ser un "ingreso económico" y, en consecuencia, un dato sensible, este sí es factible de publicación en razón a lo siguiente:

- Existe una ley que autoriza su publicidad: la ley de transparencia y acceso a la información pública.
- Es de interés público.

En ese sentido, el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificado por el Decreto Supremo 070-2013-PCM, establece la obligación de la publicación detallada de todos los ingresos de los funcionarios y servidores públicos, sin importar el régimen por el cual brinden servicios al Estado.

- **¿Qué consideraciones debe tenerse con la publicación de remuneraciones?**

Las remuneraciones y beneficios de altos funcionarios y del personal en general de los gobiernos regionales y gobiernos locales deben ser publicados en el Portal de Transparencia (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, art. 5.2 y 25.3).

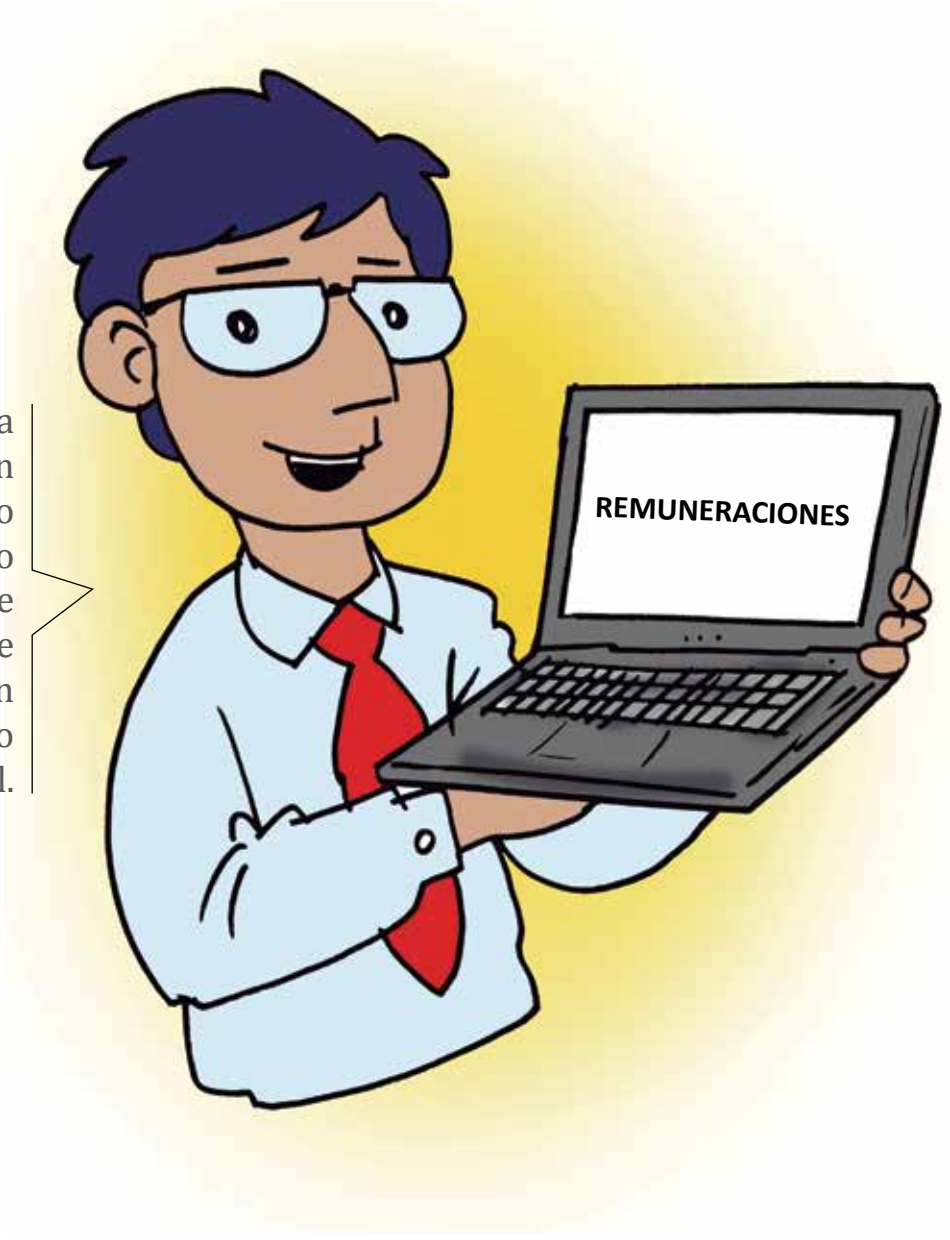
Si bien la Ley de Protección de Datos Personales - LPDP indica que los "ingresos económicos" constituyen "datos sensibles" (LPDP, art. 2.5), podría pretenderse interpretar que siendo las remuneraciones de las personas que prestan servicios en las entidades públicas un "ingreso económico", este debiera ser tratado como un dato sensible y no publicarse en los portales de transparencia estándar.

Sin embargo, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que **las remuneraciones y beneficios del personal en general de las entidades públicas deben ser publicadas en el Portal de Transparencia** (LTAIP, art. 5.2 y 25.3). Por tanto, esta ley autoriza la publicidad de las remuneraciones.

Ello es reforzado por lo establecido en la propia Ley de Protección de Datos Personales:
"Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público" (LPDP, art. 13.6).

Además, la exposición pública de esta información se fundamenta precisamente en "motivos importantes de interés público" como la preservación y protección del principio constitucional de transparencia y del derecho de acceso a la información pública.

Se trata de la protección de un interés provisto de reconocimiento jurídico, no solo de rango legal, sino de un principio y un derecho de rango constitucional.



El conocimiento de las remuneraciones de las funcionarias, funcionarios, servidores y servidoras de los gobiernos regionales y gobiernos locales **es uno de los medios más adecuados para controlar posibles actos de corrupción**, no existiendo otro que posibilite a la sociedad el escrutinio de modo más inmediato, directo y fidedigno, de su conducta económica.

En esta línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional[14] ha reconocido que:

"...uno de los mecanismos más efectivos de prevención de la lucha contra la corrupción es la publicación periódica, detallada y completa de los ingresos y rentas de los funcionarios y servidores públicos, ya que, al estar disponible dicha información, los incentivos para malversar los fondos públicos disminuirían considerablemente ante la amenaza de ser descubierto; ya no solamente por las autoridades gubernamentales encargadas de procesar, almacenar y fiscalizar dicha información, o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes; sino por cualquier persona interesada en obtener dicha información".

En consecuencia, debido a su importancia y por no contravenir la Ley de Protección de Datos Personales, deben publicarse las remuneraciones en el Portal de Transparencia de los gobiernos regionales y gobiernos locales.

14. Caso Casas Chardón, Exp. N.° 4407-2007-PHD/TC, f. 28.

d) ¿Qué es el secreto bancario y la reserva tributaria?

Veamos a continuación lo que significan:

- **El secreto bancario**[15] comprende la información sobre "operaciones bancarias" que las personas "pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero". Son, en concreto, las operaciones de depósitos que se registran en las cuentas bancarias.
- **La reserva tributaria** se refiere a la información sobre "la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos" que se hallen contenidos en las declaraciones e informaciones que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT obtenga de los contribuyentes[16].

El Tribunal Constitucional[17] manifiesta al respecto que con el secreto bancario y la reserva tributaria:

"Se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún modo, una especie de 'biografía económica' del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no solo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad".

e) ¿Qué es el secreto comercial y el secreto industrial?

El secreto comercial comprende *"toda aquella información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general" y la información "cuya divulgación puede ocasionar un perjuicio a la empresa."*

Se precisa que tal información puede ser de "carácter técnico, comercial o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, planes de comercialización, información de investigación y desarrollo, estudios, planes especiales de precios o cualquier otra información que se encuentre sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida, que recaiga sobre un objeto determinado y que tenga un valor comercial por el hecho de mantenerse en secreto [18]".

El secreto industrial comprende *"el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general" así como "el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales, resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros*[19]*"*.

Como se aprecia, el secreto industrial comprende, a su vez, el secreto tecnológico.

15. STC Exp. N.° 1219-2003-HD Nuevo Mundo Holding S.A.
16. Código Tributario, art. 85.
17. Exp. 00004-2004-AI/TC, f. 35.
18. Esta definición la tomamos del Decreto Legislativo N.° 1031, Quinta Disposición Complementaria. Se trata del Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado.
19. Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N.° 823, art. 117.

f) La información de los procedimientos sancionadores de la administración pública

Otra excepción (LTAIP, art. 17.3) la constituye la información relacionada a las **"investigaciones en trámite"** con motivo del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por el gobierno regional o del gobierno local.

Esta excepción cesa cuando la resolución que concluye el procedimiento queda consentida, o en caso no se expida resolución final luego de haber transcurrido más de seis meses desde que se inició el procedimiento.

Este procedimiento puede iniciarse de oficio, es decir, a iniciativa de la entidad, o como consecuencia de una denuncia.

Para el inicio de oficio de un procedimiento administrativo sancionador[20], debe existir una disposición de la autoridad de la entidad, basada en un mandato legal o una denuncia. El inicio de este procedimiento deberá notificarse a los administrados, es decir, a las personas cuyos intereses o derechos puedan afectarse producto de este procedimiento.

¿Qué funcionarios pueden acceder a la información prevista en las excepciones?

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 18) establece determinados supuestos en los que no operan las excepciones de acceso a la información. Esto significa que, a pesar de tratarse de "información confidencial", a ella pueden acceder determinadas autoridades en ejercicio de sus atribuciones. En tal sentido, si alguno de estos supuestos se presentara en el gobierno regional o en el gobierno local, no deberá denegar la información requerida.

Las excepciones de acceso a la información pública no operan ante el requerimiento de:

- **Una Comisión Investigadora del Congreso de la República**, en el curso de una investigación, o de la Comisión Ordinaria de Inteligencia, también del Congreso.
- **Un Juez en el curso de un proceso**, siempre que la información "sea imprescindible para llegar a la verdad".
- **El Contralor General de la República**, cuando este la requiere "solamente dentro de una acción de control de su especialidad".
- **El Defensor del Pueblo**, cuando este la solicita en el "ámbito de sus atribuciones de defensa de los derechos humanos".
- **El Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones**, cuando tal información "sea necesaria para el cumplimiento de las funciones" de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú).

20. Artículo 104 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

7.4 Interpretación de las excepciones de acuerdo al principio de máxima publicidad y la jurisprudencia constitucional

El principio de publicidad o de máxima divulgación de los actos del Estado es el que debe regir la actuación de las entidades de la administración pública. Por lo tanto, "la publicidad de la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"[21].

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que toda información que posea el Estado se presume pública (art. 3) y que las excepciones que contempla son los únicos casos o supuestos que pueden limitar el acceso a la información y, por tanto, al tratarse de una limitación de un derecho fundamental, "deben ser interpretados de manera restrictiva" (art. 18).

Esto se trata de un principio de interpretación cuya consecuencia es la prohibición de interpretar dichos supuestos de manera analógica, extensiva o amplia.

• El principio de inaplicabilidad de la analogía

El inciso 9) del artículo 139° de la Constitución establece el **principio de inaplicabilidad de la analogía** a las normas que restringen derechos. Ello significa que ante dos casos similares pero no idénticos, no cabe aplicar la excepción.

• El principio de legalidad

Es otra condición básica que también debe ser respetada para establecer las excepciones al derecho de acceso a la información pública; tal como ha afirmado Tribunal Constitucional[22].

Conforme a este principio, las excepciones de acceso a la información son las que la LTAIP indica y otras que solo se pueden establecer por ley; por lo tanto los gobiernos regionales y los gobiernos locales no pueden aplicar excepciones no existentes en la Ley ni tampoco pueden crear nuevas excepciones o ampliar las ya existentes a través de una Ordenanza Regional, una Ordenanza Municipal o a través de algún Decreto.

> **Por ejemplo**, *no sería correcto que una municipalidad deniegue a una persona la entrega del proyecto, planos y el presupuesto de construcción del cercado perimétrico de una escuela, señalando que conforme a una ordenanza, esta información no es pública.*

• El principio de razonabilidad

El principio de razonabilidad exige que la restricción o limitación de un derecho sea un medio que conduzca efectivamente a la protección de otro derecho fundamental o de un principio constitucional; si esta relación se cumple, entonces, la restricción es constitucional, de lo contrario, ella es inconstitucional y afecta el derecho de acceso a la información.

21. STC 2579-2003-HD/TC. Caso Julia Arellano Serquén.
22. Exp. 1219-2003-HD/TC, f. 7.

El Tribunal Constitucional[23] ha afirmado que:

"El solo hecho de que una norma o un acto administrativo atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada como reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad".

A pesar que el Tribunal Constitucional se refiere a la excepción de seguridad nacional, el principio es aplicable a cualquiera de las excepciones.

Por ejemplo, *la Asociación de Pensionistas había solicitado a un instituto armado se le proporcione las normas regulatorias de las pensiones, debido a que estas no habían sido publicadas. Esta entidad denegó la información afirmando que constituía información reservada debido a razones de seguridad nacional.*

- **El principio de motivación**

  Según este principio la aplicación de una excepción por parte del gobierno regional o del gobierno local y la denegación de acceso a cierta información "debe ser debidamente fundamentada" en las excepciones previstas por la Ley. Debe manifestarse "expresamente y por escrito" las razones de la aplicación de la excepción, así como el plazo que durará el impedimento de acceso a la información solicitada (LTAIP Art. 13).

23. Caso Asociación de Pensionistas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, Exp. 950-2000-HD/TC, f. 6, cursiva añadida.

8

Procedimientos administrativos para acceder a la información pública

A continuación brindamos información sobre los procedimientos previstos por la normatividad vigente, en materia de transparencia y acceso a la información pública, respecto de los procedimientos o mecanismos para acceder a la información de naturaleza pública.

8.1 ¿A qué se refiere el procedimiento de acceso directo e inmediato?

Las personas solicitantes de información pública tienen acceso directo o presencial y de manera inmediata a ella, durante el horario de atención al público (LTAIP, art. 12). Los gobiernos regionales y los gobiernos locales deben habilitar la infraestructura y adoptar las medidas necesarias para hacer posible el acceso directo.

Es necesario considerar que el acceso directo, necesariamente, estará referido a aquella información que de manera explícita es de naturaleza pública y que no requiere de un análisis previo para definir dicha naturaleza.

Recordemos que los gobiernos regionales y los gobiernos locales están obligados a tomar las "medidas necesarias" que permitan garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información (RLTAIP, art. 3.a).

8.2 ¿Cuál es el procedimiento regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública?

Este proceso se inicia con una **solicitud**. Una persona solicita al gobierno regional o gobierno local acceder a información pública, para lo cual debe seguir un procedimiento que está regulado por la LTAIP (art. 11) y cuenta con un reglamento (arts. 10 y ss.). El procedimiento **se inicia con la solicitud de información.**

Veamos a continuación cuál es la forma de presentar la solicitud.

a) ¿Qué formas tienen las personas para solicitar la información?

La solicitud puede presentarse de dos formas:

- **De manera personal**, debe dirigirse a la "unidad de recepción documentaria" del gobierno regional o gobierno local (RLTAIP, art. 10), la cual, usualmente recibe la denominación de "trámite documentario".
- **De forma virtual**, a través del Portal de Transparencia del gobierno regional o el gobierno local.

Cuando la solicitud se presenta de manera personal se empleará el formato contenido en el anexo del Reglamento de la LTAIP, también puede presentarse por escrito, elaborado por la persona solicitante.

b) ¿Cuáles son los requisitos de la solicitud de información?

La solicitud debe contener la siguiente información:

Requisitos: (D.S. Nº 070-2013-PCM)

- **Obligatorios:** Nombre, número del DNI, firma o huella, domicilio, expresión concreta del pedido.
- **Opcionales:** Número de teléfono o e -mail (de ser el caso), proporcionar datos que faciliten la búsqueda o localización de la información; por ejemplo, la dependencia que tiene la información, la forma y la modalidad en que requiere la información. También, el uso del formato.

En el caso de que no se haya mencionado en la solicitud el nombre del funcionario o funcionaria o se hubiera hecho de manera incorrecta, la unidad de recepción documentaria canalizará la solicitud al funcionario o funcionaria responsable.

Inmotivado: En la solicitud de información no se requiere la exposición de las razones que justifican la petición. La Constitución reconoce el derecho a solicitar información "sin expresión de causa" (art. 2, inc.5).

La razón por la cual la solicitud de acceso a la información no requiere fundamento es que la información que producen o poseen las entidades públicas se considera un bien público, es decir, pertenece a la ciudadanía.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional[24] ha afirmado que:

*"*la ausencia de expresión de causa (…) por la que se solicita la información" se basa *"en la pretensión de ejercer otro derecho constitucional; por ejemplo, la libertad científica o la libertad de información o en la existencia de un interés en la información solicitada, de modo tal que cualquier exigencia de esa naturaleza es simplemente inconstitucional (...)".*

Los requisitos antes señalados pretenden la satisfacción del ejercicio del derecho de acceso a la información, por lo que debe interpretarse a favor de la admisión de la solicitud y la decisión final de las pretensiones de la persona solicitante. En ningún caso pueden considerarse como argumento para denegar la solicitud o el ejercicio del derecho.

c) ¿Cuándo el gobierno regional o el gobierno local solicitará una subsanación de la solicitud de información?

- Cuando en la solicitud se omita la información de los literales **a**., **c**. y **d**. del art. 10 del Reglamento de la LATIP, señalados en el recuadro anterior. Dentro de un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, deberá requerir a la persona solicitante la subsanación respectiva; transcurrido dicho plazo, se entenderá que la solicitud fue admitida.
- Una vez requerida la subsanación a la persona solicitante, esta dispone de dos días hábiles para tal efecto. De no cumplirlo, la solicitud se dará por no presentada y será archivada (RLTAIP, art. 11).

d) ¿Cuándo se archivará una solicitud?

Una solicitud se archivará en los siguientes casos:

- Cuando la persona solicitante haya cancelado el monto y no requiera la entrega de la información dentro del plazo de treinta días calendario, contados a partir de la puesta a

24. Caso Asociación de Pensionistas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, Exp. 950-2000-HD/TC, f. 5

disposición de la liquidación del costo de reproducción o de la información (RLTAIP, art. 13).

- Cuando la persona solicitante no cumpla con la cancelación del monto establecido en la liquidación del costo de reproducción.

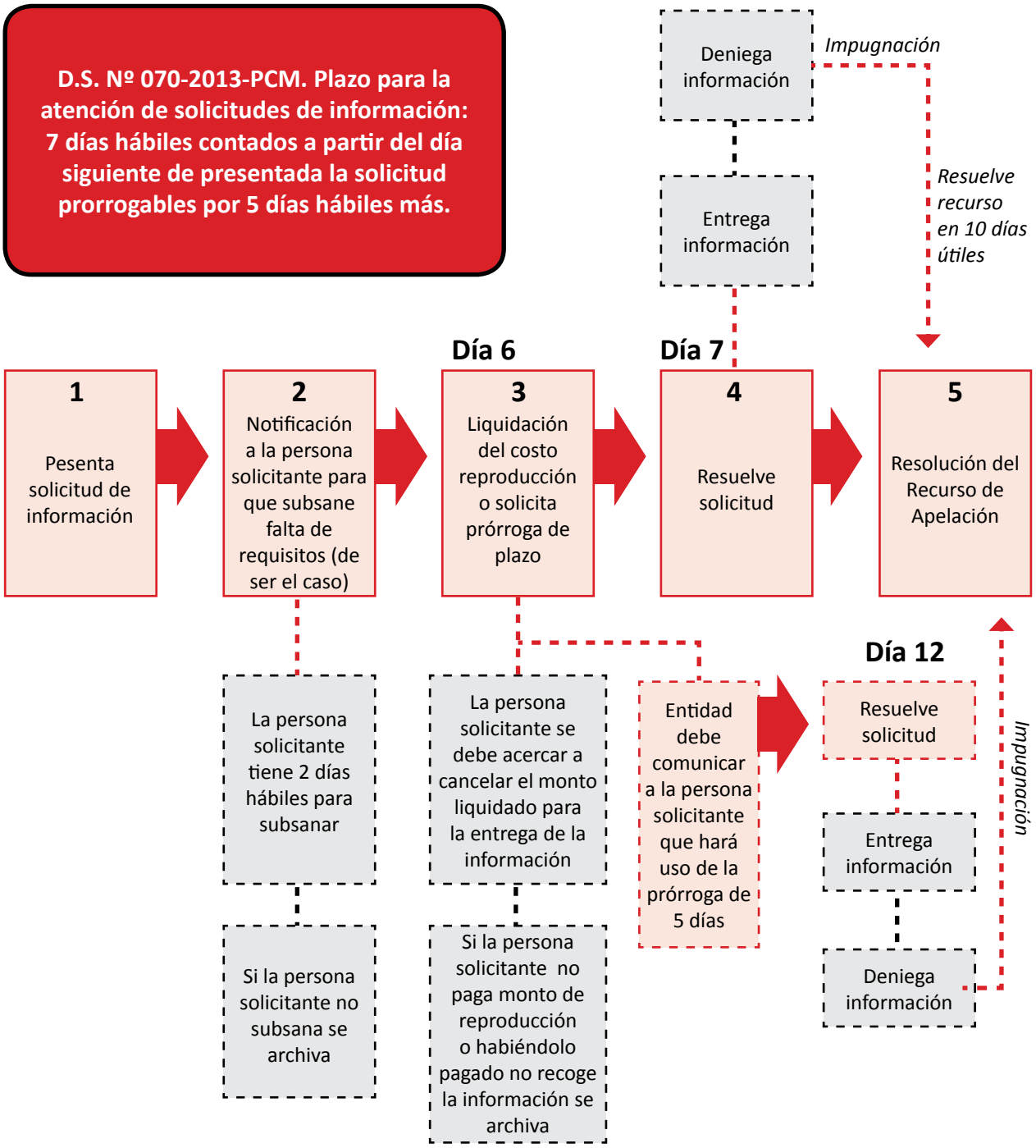
e) ¿Cuáles son los pasos para acceder a la información pública?

Para acceder a la información pública se seguirán los siguientes pasos:

PASO 1	**Presentación de la solicitud** La solicitud es inmotivada, es decir, la persona solicitante no debe expresar la causa o el motivo de su pedido.
PASO 2	**Entrega de la información pública requerida** Para esto, el gobierno regional o gobierno local disponen de un plazo de siete días útiles contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud. Este plazo es prorrogable "en forma excepcional" y "de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada". La prórroga es por cinco días útiles adicionales y su empleo requiere haber sido comunicada por escrito a la persona solicitante dentro de los seis días útiles de presentada la solicitud (RLTAIP, art. 14), fundamentándose las razones del uso de la prórroga.
PASO 3	**Denegación de la información** Puede haber una denegación ficta o denegación expresa. • **Denegación ficta**, si transcurridos los plazos antes mencionados, el gobierno regional o el gobierno local no responde la solicitud (LTAIP, art. 11.d). • **Denegación expresa**, cuando de manera escrita y motivada se comunica a la persona solicitante la negativa de la información requerida (LTAIP, arts. 11. c y 13). La denegación expresa o ficta agota la vía administrativa (LTAIP, art. 11.e).

En el siguiente gráfico, presentamos el procedimiento para solicitar información pública y los plazos para su entrega.

PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA



f) ¿Cómo se entrega la información?

La entrega de la información puede ser de dos formas: virtual y física.

- **La entrega virtual** (Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - RLTAIP, art. 12).

  Se produce cuando la información solicitada se proporciona a través de correo electrónico. Su empleo no genera costo alguno a la persona solicitante y se realiza si la "naturaleza de la información solicitada" y la "capacidad" del gobierno regional o del gobierno local así lo permiten.

  En la entrega virtual la información es remitida, dentro de los plazos de Ley, a la dirección de correo electrónico consignada por la persona solicitante. Para tal efecto, si la solicitud fue presentada en la unidad de recepción documentaria, aquél deberá dar su conformidad para la utilización de este medio; si la solicitud fue presentada a través del portal de transparencia, él deberá manifestar su opción por utilizarlo.

- **La entrega física**

  La entrega física de la información solicitada se efectúa a través de una unidad de recepción documentaria o el módulo creado para tal propósito. Si existe costo de reproducción de la información, la persona solicitante debe presentar la respectiva constancia de pago (RLTAIP, art. 15).

¿En qué consiste el costo de reproducción?

Este pago se refiere únicamente a los costos de reproducción de la información requerida (LTAIP, art. 20); es decir, solo aquellos gastos directa y exclusivamente relacionados con tal reproducción (RLTAIP, art. 13). Nunca debe incluirse el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de la información, tampoco cualquier otro concepto distinto a la reproducción (RLTAIP, art. 13).

Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción del derecho de acceso a la información.

La Defensoría del Pueblo[25] ha manifestado que son casos de cobros indebidos los siguientes:

- Cobros por conceptos como "derecho de trámite o búsqueda de información".
- Cobro adicional "por copia fedateada o certificada".

Evidentemente, estos conceptos no se relacionan "directa y exclusivamente" con la reproducción de la información (RLTAIP, art. 13).

25. Cfr. Informe Defensorial N.° 96, "Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2004", pp. 133 y ss.

El Tribunal Constitucional[26] ha afirmado que:
El costo de reproducción "no debe ser desproporcionado o ausente de fundamento real", ya que ello conduciría prácticamente a la denegatoria de la información y, con ello, a la afectación del derecho de acceso a la información.
El costo de reproducción "debe ser conforme al precio establecido en el mercado por dicho servicio".

El monto de la tasa de costos de reproducción debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del gobierno regional y del gobierno local (LTAIP, art. 20). La liquidación del costo de la reproducción deberá estar a disposición, de ser posible, antes del sexto día de presentada la solicitud. Si la persona solicitante no cumple con el pago de este concepto, la solicitud será archivada (RLTAIP, art. 13).

g) ¿Cuál es el plazo para la entrega de la información?

El plazo es de 7 días útiles (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LTAIP, art. 11) contados a partir del día siguiente de presentada la solicitud de acceso a la información ante la entidad.

Puede prorrogarse por 5 días útiles adicionales, *"de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En este caso, la entidad deberá comunicar por escrito, antes del vencimiento del primer plazo, las razones por las que hará uso de tal prórroga, de no hacerlo se considera denegado el pedido"* (LTAIP, art. 11).

h) ¿A qué se refiere el deber de motivación en caso de negativa o en la entrega de la información?

La denegación o la respuesta negativa de información debe ser fundamentada, es decir, debe señalar expresamente y por escrito las razones o los motivos de la denegación y el plazo por el que se ha de prolongar el impedimento.

El gobierno regional y el gobierno local no pueden comunicar la denegatoria solo verbalmente o realizarla por escrito sin explicar el motivo de su decisión, pues se consideraría como una violación al derecho de acceso a la información. La denegación de información no puede basarse en la identidad de la persona solicitante (LTAIP, art. 13).

Esto significa que el gobierno regional y el gobierno local no podrán denegar la información por características propias de la persona solicitante como su opción política, su opción sexual, su condición social o racial, etc.

26. Caso Nolte Pérez, Exp. 1912-2007-PHD/TC, f. 4 y Caso Carhuallanqui Lavado, Exp. N.° 04627-2011-HD/TC, f. 8.

La denegación de información por parte del gobierno regional o del gobierno local solo puede fundamentarse en las excepciones establecidas por Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LTAIP, art. 13), es decir, cuando se trata de información "confidencial" (LTAIP, art. 17).

MOTIVACIÓN DE LA NEGATIVA A ENTREGAR INFORMACIÓN

D.S. Nº 070-2013-PCM. agrega el inciso f) al art. 5 del reglamento, para explicitar la obligación de motivar la denegatoria de una solicitud de información, a partir de la prueba del daño.

El informe que deniega la información solicitada debe contener en su motivación:

1	Que la información solicitada se encuadra en las excepciones previstas en la Ley Nº 27806.	
2	Cómo la revelación de la información secreta o reservada puede afectar la seguridad nacional, el orden interno o el interés público.	Prueba de daño
3	Como la revelación de la información confidencial puede producir un daño mayor a las personas que el interés individual del ciudadano de conocer la información solicitada.	

La decisión expresa o ficta de denegar la información puede ser impugnada a través de un **recurso de apelación** únicamente si el órgano que debe proporcionar la información es un "órgano sometido a superior jerarquía" (LTAIP, art. 11.e).

Si el recurso de apelación es resuelto en sentido negativo por el gobierno regional o el gobierno local, o no hay pronunciamiento dentro del plazo de diez días útiles de presentado el recurso, la persona solicitante podrá dar por agotada la vía administrativa (LTAIP, art. 11.f).

9

Responsabilidad penal y disciplinaria de los funcionarios y servidores por el incumplimiento de la LTAIP

El incumplimiento de las normas contempladas por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LTAIP por parte de las funcionarias, funcionarios y servidores del gobierno regional y del gobierno local es causal de responsabilidad penal y disciplinaria de estos. En este último caso, el mencionado incumplimiento constituye "falta grave" (LTAIP, art. 4º).

En el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 7) se precisa que los funcionarios o servidores públicos:

---

*"...incurren en **falta administrativa** en el trámite del procedimiento de acceso a la información, cuando de modo arbitrario obstruyan el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministren de modo incompleto u obstaculicen de cualquier manera el cumplimiento de la Ley".*

En consecuencia, los funcionarios y funcionarias o servidores y servidoras del gobierno regional o del gobierno local incurren en falta en los siguientes casos:

- Obstrucción de acceso a la información de manera arbitraria.
- Suministro incompleto de información.
- Cualquier manera de obstaculización del cumplimiento de la Ley.

La Ley ha establecido que su incumplimiento constituye falta "grave".

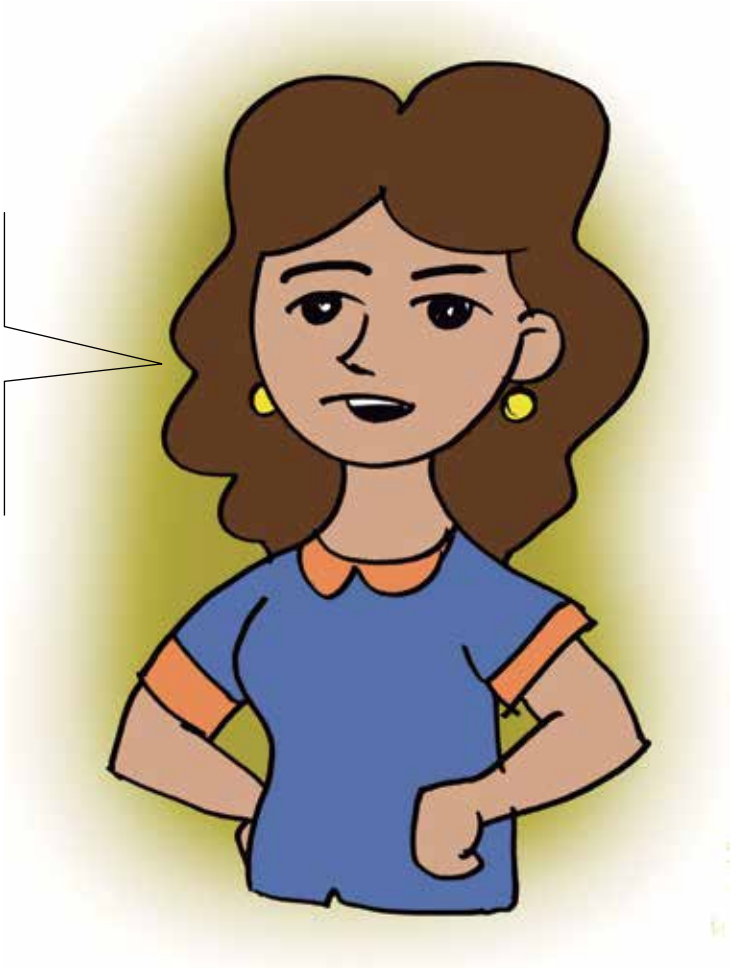
La **responsabilidad disciplinaria** se determinará concretamente según el procedimiento que corresponda a cada régimen contractual (RLTAIP, art. 7).

En el caso de los servidores sujetos al régimen laboral del sector público (Decreto Legislativo N.° 276) no está determinado el tipo de sanción en el caso de faltas "graves"; sin embargo, se manifiesta que las sanciones de cese temporal o destitución son reservadas para faltas expresamente tipificadas según su gravedad, dejando las sanciones de amonestación y suspensión sin previsión expresa de las faltas a las que deben ser aplicadas.

Las sanciones disciplinarias aplicables a las funcionarias, funcionarios y servidores públicos **son las de cese temporal o destitución**, según la gravedad del caso; para lo cual deberán aplicarse los criterios establecidos en el Decreto Legislativo N.° 276 (art. 27) y en su Reglamento (Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, art. 154).

En el caso de los servidores del régimen laboral privado (Decreto Legislativo N.° 728), **la sanción ante una falta grave es el despido** (Texto Único Ordenando del Decreto Legislativo N.° 728, Decreto Supremo N.° 002-97-TR, art. 24.a).

Al aplicar sanciones disciplinarias sobre servidores y funcionarios, del régimen público o privado, deben tomarse en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción.



Las funcionarias, funcionarios, servidoras o servidores del gobierno regional o del gobierno local que incumplan la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LTAIP incurren en la **comisión del delito de omisión**, negativa o demora de actos funcionales, previsto por el artículo 377º del Código Penal. Según esta disposición:

"El funcionario público que, ilegalmente omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días multa".

En el caso de divulgación de la información contenida en las excepciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública – LTAIP habrá responsabilidad del funcionario que haya permitido dicha divulgación (LTAIP, art. 18°).

10

Preguntas para reflexionar y construir

1. El acceso a información pública es un derecho fundamental. Siendo así, ¿puede ser derogado o alterado por alguna Ley o norma de rango similar? ¿Por qué?

2. ¿Qué deberes genera el contenido de este derecho a los gobiernos regionales y los gobiernos locales?

3. ¿Es pública toda la información que posee su institución?

4. ¿Tiene algún ejemplo, positivo o negativo, de aplicación de este derecho fundamental?

5. ¿Cómo beneficia la aplicación de este derecho a la población? ¿Y a quienes ejercen la función pública?

Programa de fortalecimiento de capacidades en materia de Gobierno Abierto dirigido a

gobiernos regionales y locales

2

SGP
SECRETARIA DE GESTIÓN PÚBLICA
PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

Jr Cusco 121, Centro de Lima
E-mail: gestionpublica@pcm.gob.pe
Teléfono: (51-1) 219-7000 Anexo 7200

USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Programa ProDescentralización