



## Una reunión con la democracia

El acceso a la información fue fundamental en el proceso de retorno a la democracia y la caída del gobierno autoritario del ex presidente Alberto Fujimori (1990-2000) en Perú. Se supone que la caída del régimen se debió a la circulación de un video en que un asesor presidencial le daba dinero a un integrante del Congreso por cambiar de partido político, y no a la presión ejercida por las fuerzas sociales o al fortalecimiento de las alternativas políticas. Poco después, con la apertura de los archivos del servicio de inteligencia, circularon los documentos secretos –incluso videos– y se pudo ver el alcance de la corrupción del gobierno. Por esta razón, cuando se habla sobre el acceso a la información en Perú, la referencia inmediata es la dictadura de Fujimori.

Paradójicamente, fue durante este período que el derecho de acceso a la información se incluyó por primera vez entre los derechos fundamentales de los individuos. La Constitución Política de Perú de 1993 incluye el derecho de las personas a “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos”, y 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”<sup>1</sup>

Además, se incorporó la acción legal de *habeas data*<sup>2</sup> a las garantías constitucionales con el fin de garantizar que las autoridades respeten el derecho de acceso a la información y la protección de la privacidad de los datos.

## Marco legal

El derecho de acceso a la información fue reconocido por el Estado de Perú antes de la Constitución de 1993. Este reconocimiento se produjo mediante la ratificación del Acuerdo Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles (1980)<sup>3</sup> de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978),<sup>4</sup> cuyo Artículo 13 establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” Igualmente, el ejercicio de estos derechos estuvo limitado durante más de dos décadas y, en su lugar, fue creciendo una cultura del secreto que se evidencia en la injustificable negativa de las autoridades de suministrar información y en el establecimiento de restricciones para el acceso a la información.

En febrero de 2001, durante la transición democrática, se aprobó el Decreto Supremo 018-2001-PCM<sup>5</sup> y el Decreto de Emergencia 035-2001. El primero se proponía establecer un procedimiento para facilitar el acceso de la ciudadanía a la información del gobierno y el segundo se refiere específicamente a la apertura de las cuentas públicas.

Este último decreto fue complementado con el Decreto de Emergencia 077-2001, que creó el Portal de Transparencia Económica,<sup>6</sup> designado organismo de publicación en internet de las finanzas públicas, las proyecciones macroeconómicas, la ejecución de los gastos públicos y del Estado y los impuestos, entre otras cosas.

Más tarde, durante el gobierno de Alejandro Toledo se aprobó la Ley de transparencia y acceso a la información pública (Ley 27806). Sin embargo, había algunos defectos de formulación que dieron lugar a diversas interpretaciones acerca de qué tipo de información debía considerarse secreta, restringida y confidencial. Esto llevó a la Oficina del Defensor del Pueblo a exigir la modificación de la ley y a solicitar que el Tribunal Constitucional dictaminara su inconstitucionalidad. Para evitar el fallo del Tribunal Constitucional, el Congreso Nacional promulgó la Ley 27927, con las aclaraciones necesarias.

El texto final de la Ley 27927 fue aprobado por el Decreto Supremo 043-2003-PCM<sup>7</sup> y la ley fue regulada por el Decreto Supremo 072-2003-PCM.<sup>8</sup> El texto final, según el Defensor del Pueblo, es uno de los más completos y avanzados de América Latina.

## Derechos de acceso a la información

Como se establece en el marco legal, el acceso a la información es un derecho de todas las personas. Por un lado, la obligación de brindar información se aplica a todas las entidades públicas o privadas que ofrezcan servicios públicos o realicen funciones administrativas. En el caso del sector privado, las entidades tienen la obligación de brindar información sobre la naturaleza y las tarifas de los servicios ofrecidos.

1 Constitución Política del Perú, Artículo 2, numerales 4 al 6. [www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html](http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html)

2 Habeas data es un derecho constitucional vigente en varios países latinoamericanos orientado a proteger, mediante un recurso individual presentado ante un tribunal constitucional, la imagen, privacidad, honor, información, autonomía y libertad de información de una persona. Véase [http://es.wikipedia.org/wiki/Habeas\\_data](http://es.wikipedia.org/wiki/Habeas_data)

3 [www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm](http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm)

4 [www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.html)

5 El texto de las leyes citadas en esta sección puede encontrarse en: [transparencia-economica.mef.gob.pe/normas](http://transparencia-economica.mef.gob.pe/normas)

6 [transparencia-economica.mef.gob.pe](http://transparencia-economica.mef.gob.pe)

7 [transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/tuo.php](http://transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/tuo.php)

8 [transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/DS072\\_2003PCM.php](http://transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/DS072_2003PCM.php)

El marco legal también establece que la información que se da a conocer debe ser actual, verdadera, precisa y completa, dado que el suministro de información incompleta o falsa no cumple con el objetivo constitucional del derecho. Esto quedó claro en la Decisión del Tribunal Constitucional 1797-2002-HD/TC,<sup>9</sup> según la cual “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.”

## Excepciones

Los derechos de acceso a la información no son absolutos y tienen limitaciones y excepciones. Las limitaciones tienen que ver con la privacidad de los datos. La ley establece excepciones en el ejercicio del derecho en relación a la información de naturaleza privada o la que pueda afectar a la privacidad personal (como la garantía de privacidad relativa al historial impositivo), la seguridad nacional y las instituciones financieras. El Tribunal Constitucional reconoció la importancia de estas limitaciones señalando que el derecho de acceso a la información “está sujeto a límites o restricciones que 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 de la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley”.<sup>10</sup>

Es importante destacar que esta declaración del Tribunal se refiere al principio de información pública, según el cual toda la información es pública a menos que una ley establezca expresamente lo contrario.

## Implementación del derecho de acceso a la información

Entre las diversas obligaciones que tienen las entidades de administración pública, se incluye la de crear sitios web para poner a disposición documentos públicos y la que tiene la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) de informar al Congreso Nacional sobre los resultados de la implementación de la ley.

El trabajo que está haciendo la PCM ha sido criticado por varias fuentes por brindar un análisis inadecuado de la información que proveen diferentes entidades.<sup>11</sup> A pesar de esta crítica, la PCM no ha desarrollado una actitud responsable en cuanto a la vigilancia del cumplimiento de la ley. El informe de 2008 solo contiene la información ofrecida por 21% de las entidades a las que se les solicitó el suministro de información por ley. Casi 80% de las entidades omitieron la información (incluso el propio Congreso, el Ministerio de

Educación y 65% de los gobiernos locales) sin recibir ningún tipo de sanción.<sup>12</sup>

En sus conclusiones, el informe de PCM señala deficiencias tales como la ignorancia general de las leyes, falta de infraestructura, carencia de personal e incapacidad de cumplir con los plazos.

Teniendo en cuenta estas deficiencias, el papel del Tribunal Constitucional es notable, no solo en cuanto a la resolución de casos, sino también en la creación de jurisprudencia y la aclaración, a través de sus decisiones, de ciertos aspectos que podrían ser ambiguos o interpretados de una manera diferente a la que pretende la ley.

A pesar de ello, según una investigación llevada a cabo por el Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS) sobre 105 decisiones tomadas entre 1996 y 1998, solo se pudo verificar la implementación de una de ellas.

## Cultura de transparencia

La herramienta más importante para garantizar el derecho de acceso a la información reside en el verdadero comportamiento de la administración, porque ninguna ley o procedimiento tendrá efecto real si no cambia la cultura dominante en la gestión pública. Esto fue lo que subrayó la Defensora del Pueblo, Beatriz Merino, durante la Conferencia Regional de las Américas sobre el Derecho de acceso a la información (en Lima, abril de 2009), cuando señaló que era un desafío erradicar “la cultura del secreto” en el país porque las leyes suelen interpretarse en un sentido contrario a su objetivo. Por esa razón, “se requieren normas claras, pero también una gestión del Estado que garantice su debido respeto y cumplimiento. Se requieren adecuadas condiciones materiales de organización y funcionamiento, pero sobre todo, una política dirigida a lograr una mejora sustancial de las capacidades de los funcionarios públicos que conduzca, ulteriormente, a que éstos no solo conozcan la ley, sino que la hagan suya y la cumplan con convicción.”<sup>13</sup>

La Defensora del Pueblo subrayó en otro lado que “se trata de librar una batalla cultural, que solo se puede ganar con una afirmación tenaz y permanente de ideas y con el control permanente de su cumplimiento por medio de regulaciones e instituciones deseosas de hacer que se cumplan efectivamente.”<sup>14</sup> Aquí es donde han tenido un papel fundamental las organizaciones de la sociedad civil: en la vigilancia de la implementación y el cumplimiento de la ley que garantiza el acceso a la información en Perú.

## Control ciudadano

Diversas entidades independientes como IPYS, el Consejo de la Prensa Peruana, *Ciudadanos al Día* y la misma Defensoría del Pueblo, entre otras, han promovido talleres y programas de

9 [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html)

10 Archivo N.º 1219-2003-HD. Disponible en: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01219-2003-HD.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01219-2003-HD.html)

11 El Comercio (2008) Critican a PCM por no llevar registro adecuado sobre pedidos de información, 1 de octubre. [www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-10-01/critican-pcm-no-llevar-registro-adecuado-sobre-pedidos-informacion.html](http://www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-10-01/critican-pcm-no-llevar-registro-adecuado-sobre-pedidos-informacion.html)

12 Aunque el Artículo 22 del DS 072-2003-PCM establece claramente esa obligación.

13 Comunicado de prensa de la Oficina de Defensoría Pública: [www.defensoria.gob.pe/descarga.php?pb=3684](http://www.defensoria.gob.pe/descarga.php?pb=3684)

14 IPYS (2008) Relatoría. Primera conferencia nacional sobre acceso a la información, Lima, 29 y 30 de septiembre de 2008, p. 63.

capacitación, así como campañas de información y desarrollo de publicaciones dirigidas a fortalecer la capacidad de las personas para ejercer su derecho de acceso a la información.

Asimismo, la publicación de evaluaciones independientes por instituciones y asociaciones de la sociedad civil como *Propuesta Ciudadana* ha ejercido un impacto en los gobiernos locales y regionales pues han servido como una forma de sanción moral contra quienes no cumplen y buena publicidad para quienes lo hacen. Un estudio llevado a cabo en 2007 por *Vigila Perú* muestra que la respuesta de los gobiernos regionales a la publicación de indicadores de transparencia se ha transformado de una actitud defensiva a una actitud proactiva y de colaboración.

Otro ejemplo de presión positiva es el Concurso Anual de Buenas Prácticas de Gestión Pública llevado adelante por *Ciudadanos al Día*, en el que una de las categorías de evaluación es Transparencia y Acceso a la Información. En este sentido se evalúan un conjunto de factores, entre ellos la existencia de portales de internet municipales, trámites para acceder a la información, servicios complementarios para usuarios/as e información sobre costos y tarifas de los servicios públicos.

### **Complejidad en el acceso a la información: El caso del Congreso Nacional**

En agosto de 2008, un hecho escandaloso fue revelado en el Congreso Nacional: un diputado había usado documentación falsa para justificar parte de sus costos operativos. El congresal fue procesado por delito. De todos modos, el hecho suscitó sospechas sobre el uso de fondos del Estado por los miembros/as del Congreso.

Como la información no estaba disponible en el sitio web del Congreso, un grupo de blogueros peruanos comenzó una campaña que llamaron “Adopte un congresista”. La idea fue que cada bloguero hiciera un seguimiento de los costos operativos de un miembro/a del Congreso. Para hacerlo, el/la bloguero/a debía solicitar un informe de esos costos al mismo Congreso.

El resultado fue vergonzoso. Varios miembros/as del Congreso se manifestaron en contra de la iniciativa y amenazaron con seguir acciones legales contra los/las blogueros/as y el Congreso se rehusó a proporcionar información por considerarla “reservada”, pues estaba en proceso de ser revisada por la Oficina del Controlador General.

Finalmente, luego de mucha presión pública, el rubro “costos operativos” fue eliminado del presupuesto para congresistas y su monto fue incorporado como parte del salario. De esta manera se evadió la obligación de suministrar información. A pesar de todo, el caso reforzó la importancia del papel de los medios y fuentes de información alternativas para el logro de objetivos democráticos.

### **El papel de los proveedores de servicio de internet (PSI)**

En Perú se prohíben por ley las prácticas discriminatorias en relación al acceso a la información de parte de los proveedores de servicios de internet. En 2005, el ente

regulador de las telecomunicaciones adoptó una normativa que establece expresamente que los ISP “no pueden bloquear o restringir el uso de ninguna aplicación”. Sin embargo, se verificó que algunos contratos de usuario/a final tienen cláusulas que limitan el uso del servicio. Es el caso del servicio de tercera generación (3G) de Claro, en cuyo contrato se establece que: “El operador se reserva el derecho de pasar o bloquear determinados tipos de tráfico de internet como el de voz a través de protocolo de internet, tráfico de paridad, spam y cualquier otra cosa que se considere necesaria”.

Los proveedores de servicios pueden suspender un servicio cuando se hace “mal uso” del mismo, según el derecho que les otorga otra ley.<sup>15</sup> Es necesario destacar que la palabra “mal uso” no está claramente definida en la legislación peruana. Por esa falta de claridad, los PSI pueden controlar a discreción el acceso a las aplicaciones y la información.<sup>16</sup>

### **Pasos a dar**

Es necesario dar a conocer el derecho de acceso a la información como derecho personal, además de ser responsabilidad del gobierno. Una tarea fundamental será concientizar sobre la importancia de este derecho, no solo para vigilar y supervisar a la administración pública, sino también como base para la coexistencia democrática.

También se necesitan aclaraciones del marco legal en este punto. Todavía quedan varios aspectos por dilucidar en cuanto a las limitaciones y excepciones al derecho de acceso a la información. Por ejemplo, no es claro el proceso de definición de la información reservada o considerada secreto comercial. Las normas del Tribunal Constitucional sirvieron para aclarar algunos puntos, pero sigue habiendo áreas dudosas que contribuyen a mantener la cultura del secreto en el país.

También es necesario fortalecer la capacidad de las instituciones para gestionar la información. Se ha enfatizado bastante la publicación de información en internet, pero poco o casi nada la mejora del sistema de gestión de la administración pública.

El Estado debe reconocer la importancia de las iniciativas de diferentes organizaciones que apuntan a fomentar las buenas prácticas de transparencia y recompensar a las entidades que se destacan por su cumplimiento. Pero también deberían supervisar adecuadamente un mínimo cumplimiento de la ley y las normas aprobadas por el Tribunal Constitucional que castiga a las entidades que se dedican a evadir sistemáticamente su responsabilidad. ■

<sup>15</sup> Ley sobre las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

<sup>16</sup> Ver Bossio, J. (2009) *Peru: The Battle for Control of the Internet*, APC, Quito. [www.apc.org/en/system/files/CILACInvestigacionesPeru\\_EN\\_20090630.pdf](http://www.apc.org/en/system/files/CILACInvestigacionesPeru_EN_20090630.pdf)

## Referencias

- Abad Yupanqui, S. (2006) Transparencia y acceso a la información pública: Avances y retos pendientes, en *Temas de derecho tributario y de derecho público*, Palestra, Lima, p. 1229-1246.
- Arana, J. (2004) La Ley de transparencia y el acceso a la información pública: La Transparencia Parlamentaria, *Alfa-REDI: Revista de Derecho Informático*, No. 067, Febrero. [www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1230](http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1230)
- Belaunde, A. de (2009) Instituciones empañadas, *RealPolitik*, 6 de mayo. [albertodebelaunde.blogspot.com/2009/05/instituciones-empanadas.html](http://albertodebelaunde.blogspot.com/2009/05/instituciones-empanadas.html)
- Bossio, J. (2008) Privacidad de datos: los límites de Internet y el acceso a la información, *Palestra: portal de asuntos públicos de la PUCP*. [palestra.pucp.edu.pe/portal/pdf/393.pdf](http://palestra.pucp.edu.pe/portal/pdf/393.pdf)
- Bossio, J. (2009) *Peru: The Battle for Control of the Internet*, APC, Quito. [www.apc.org/en/system/files/CILACInvestigacionesPeru\\_EN\\_20090630.pdf](http://www.apc.org/en/system/files/CILACInvestigacionesPeru_EN_20090630.pdf)
- Boza, B. (2004) *Acceso a la información del estado: marco legal y buenas prácticas*, Ciudadanos al Día, Lima.
- Casas, J. (2005) El derecho de acceso a la información pública en Perú, *Derecho comparado de la información*, No. 7, enero-junio. [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoinc/cont/7/art/art2.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoinc/cont/7/art/art2.pdf)
- Ccoyllo, J. J. (2009) El control social de la gestión estatal. Políticas de transparencia y Gobiernos Regionales, *Palestra: portal de asuntos públicos de la PUCP*. [palestra.pucp.edu.pe/portal/general/imprimir.php?id=419](http://palestra.pucp.edu.pe/portal/general/imprimir.php?id=419)
- Defensoría del Pueblo (2005) Informe Defensorial N° 96 Balance a dos años de vigencia de la ley de transparencia y acceso a la información pública 2003-2004.
- El Comercio (2008) Critican a PCM por no llevar registro adecuado sobre pedidos de información, 1 de octubre. [www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-10-01/critican-pcm-no-llevar-registro-adeecuado-sobre-pedidos-informacion.html](http://www.elcomercio.com.pe/ediciononline/HTML/2008-10-01/critican-pcm-no-llevar-registro-adeecuado-sobre-pedidos-informacion.html)
- IPYS (2008) Relatoría. Primera conferencia nacional sobre acceso a la información, Lima, 29 y 30 de septiembre de 2008.
- Luque Rázuri, M. (2002) *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*, ARA Editores, Lima.
- Propuesta Ciudadana (2008) Evaluación de Portales de Transparencia en Gobiernos Regionales y Ministerios en el Segundo Trimestre 2008. [www.observa.org.pe/DOCUMENTOS/GPC\\_CPP\\_EvaluacionPortalesGRYMinisterios.pdf](http://www.observa.org.pe/DOCUMENTOS/GPC_CPP_EvaluacionPortalesGRYMinisterios.pdf)
- Sierra Peralta, Z. (2008) Parlamento no cumple con la Ley de Transparencia, *Perú21*, 18 de septiembre, p. 3. [peru21.pe/imprensa/noticia/parlamento-no-cumple-ley-transparencia/2008-09-18/224973](http://peru21.pe/imprensa/noticia/parlamento-no-cumple-ley-transparencia/2008-09-18/224973)
- Vigila Perú (2007) Transparencia de la gestión pública y participación ciudadana. [www.participaperu.org.pe/apc-aa/archivos-aa/3c6bb51ada688b58c57cb18308d59d73/transparencia\\_gesti\\_n.pdf](http://www.participaperu.org.pe/apc-aa/archivos-aa/3c6bb51ada688b58c57cb18308d59d73/transparencia_gesti_n.pdf)