

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** Fundada en 1551  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
E.A.P. DE DERECHO

# El derecho de acceso a la información en poder del estado

TESIS Para obtener el título profesional de: ABOGADO

AUTOR

**ARMANDO CALMET LUNA**

**ASESOR** Dr. JOSÉ ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE

**LIMA – PERU 2005**

Dedicatoria  
A mi esposa y a mis queridos hijos

Agradecimiento  
A mi asesor de tesis  
Dr. José Antonio Ñique de la Puente.

## INDICE

### Capítulo I

#### Sociedad de la información

1.1. Generalidades	1
1.2. Evolución conceptual de la sociedad de la información.	2
1.3. Definición de la sociedad de la información	10
1.4. Capacidad institucional para el desarrollo de la sociedad de la Información.	12

### Capítulo II

#### Gobierno electrónico

2.1. Concepto de gobierno.	20
2.2. Concepto de gobierno electrónico	24
2.3. La información en poder del estado.	28
2.4. Participación ciudadana.	30
2.4.1. La vigilancia ciudadana.	31
2.4.2. El rol de las organizaciones no gubernamentales como vanguardia de la vigilancia ciudadana	31
2.5. El derecho de acceso a la información en poder del Estado como requisito indispensable de la participación ciudadana.	37

### Capítulo III

#### El derecho constitucional de acceso a la información en poder del Estado

3.1. El cambio de paradigma en el derecho constitucional	42.
3.2. El derecho de acceso a la información en poder del Estado en la constitución peruana de 1993.	47
3.3. El derecho a la información.	52
3.4. La ley de transparencia y su reglamento.	
3.4.1. El principio de su publicidad.	52
3.4.2. El Carácter público de la información en poder del estado . Principio de persecución.	53
3.4.3. Provisión obligatoria de información .	54

### Capítulo IV

#### Los servicios Públicos de Información

4.1. Definición de servicio público.	58
4.2. Servicio público de información	
4.2.1. Concepto.	59
4.2.2. El portal de transparencia	59
4.2.3. Entidades obligadas a tener un portal de información.	60
4.2.4. Excepciones al ejercicio del derecho.	61
4.2.5. Información de dominio público en documentos que contienen información por parte del estado.	70
4.2.6. Principio de conservación de la información por parte del estado.	70

4.2.7.	Supervisión de las finanzas públicas.	73
4.2.8.	Publicidad de información mínima obligatoria publicables por las entidades de la administración Pública.	74
4.2.9.	Funcionarios responsables y grados de responsabilidad por el incumplimiento.	81
4.2.10.	Critican a la ley de transparencia por parte de la Defensoría del Pueblo	88
4.2.11.	Análisis de servicio público prestado por el Portal del gobierno peruano.	97

## **Capítulo V**

### **El acceso a la información en poder del estado y el habeas data.**

5.1.	Concepto y principio de habeas data.	101
5.2.	El habeas data en el ordenamiento jurídico peruano.	102
5.3.	Constitución política	106

## **Capítulo VI**

### **Conclusiones y recomendaciones.**

6.1.	Conclusiones.	114
6.2.	Recomendaciones	115

## Introducción

El derecho ha tenido en los últimos veinte años que enfrentar la mayor cantidad de cuestionamientos y de adecuaciones desde la aparición del constitucionalismo a comienzos del siglo XIX.

Las viejas instituciones del liberalismo clásico, que nunca fueron diseñadas para una sociedad de masas sino para una elite censitaria están en crisis y tal como nos lo advirtiera Raúl Ferrero Rebagliati en el prefacio a su libro ciencia política al referirse a estos asuntos nos dice: "Es obvio que los problemas planteados por la miseria, la explosión demográfica y la reacción contra la dependencia, no pueden ser encarados con el acervo político y conceptual del siglo pasado. Dicha heredad primó hasta hace muy pocos años, requisito previo para ir saliendo del subdesarrollo, pero ahora muestra fisuras y contradicciones. Ello obliga a remodelar la democracia, urgentemente y con sinceridad, sea sometiendo a una valoración severa las bases ideológicas y los sistemas políticos"

Esa misma urgencia y sinceridad es la que nos motivo a realizar esta tesis sobre uno de los mas novedosos derechos de las personas que es el del "acceso a la información en poder del Estado"

Este derecho se opone a lo que se conoce como cultura del secreto es decir la costumbre o hábito de pensamiento por el que la información en poder del Estado por regla es secreta o reservada y por excepción es pública.

Nuestra constitución dice lo contrario: la regla es el carácter público de la información producida y en poder del Estado y la excepción es la información secreta la cual no lo es por decisión de las autoridades sino por que cumple con determinados requisitos establecidos en la constitución y las leyes.

La tesis esta dividida en cinco capítulos :

El primer capítulo esta dedicado a exponer lo que es la sociedad de la información que no es otra cosa que la sociedad en disposición y uso pleno de las modernas herramientas informáticas y de comunicaciones.

El segundo capítulo esta dedicado a desarrollar el concepto de gobierno electrónico que es el uso intensivo de tecnología informática a fin de mejorar las comunicaciones , los archivos y otros procesos de carácter administrativo y de gobierno en tiempo real y a bajos costos.

El tercer capítulo desarrolla el tema central en sí desde una perspectiva técnica y jurídica. Se trata de un derecho fundamental cuyo ejercicio resulta sumamente complejo a diferencia de otros como la libertad de expresión o de tránsito. Se analiza la legislación y como esta se ha ido implementando paulatinamente. También demostraremos que el ejercicio del derecho implica la prestación de un servicio público por parte del Estado.

El cuarto capítulo desarrolla brevemente el tema del proceso de habeas data que es la solución judicial al problema de desinformación e incumplimiento por cualquier autoridad o funcionario contra este derecho de acceso a la información en poder del estado.

Luego vienen las conclusiones y recomendaciones para la mejora de la protección a este derecho y la consecución de su vigencia y operatividad plena.

Hay algunos derechos que para ejercerlos se requiere de una gran actividad estatal administrativa y financiera previa lo que vuelve su ejercicio muy complejo. Este es nuestro tema de investigación



## **Capítulo I**

### **SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN**

#### **1.1. Generalidades**

La “Sociedad de la Información” está en pleno proceso de formación. Varios términos nuevos relacionados con este proceso se han puesto de moda, el ritmo de los cambios es tan acelerado que no terminamos de comprender un concepto que nos aparece uno nuevo. Hoy en día se habla de Sociedad del Conocimiento, Economía del Conocimiento, Revolución Digital, Brecha Digital, Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC). Esta realidad exige, y particularmente a los gobiernos de los países en vías de desarrollo, un esfuerzo considerable por comprender las determinantes de este fenómeno y poder identificar los mecanismos y variables a considerar en una estrategia hacia la construcción de la así llamada Sociedad de la Información.

Hoy la única conclusión posible es que, efectivamente, este proceso recién se inicia. Se hace necesario generar propuestas innovadoras, cambiar los esquemas tradicionales para resolver el desarrollo de los países, se exige una mayor participación e integración de diversos agentes y sobre todo poner un cierto orden a través de estrategias que necesariamente deberán ser consensuadas, en un tema, que como veremos, toca transversalmente a muchas de las actividades fundamentales que hacen al desarrollo de las naciones, como ser: la educación, la modernización del Estado, la salud, la competitividad de las empresas, las políticas sociales, etc.

## **1. 2. Evolución conceptual de la Sociedad de la Información**

Es muy probable que la sociedad perciba este término asociado fuertemente con el concepto de “información” y de las nuevas tecnologías, el papel que desempeña de forma creciente en todas las actividades de un país Internet, el desarrollo de la telefonía celular y a la posibilidad de estudiar sin la presencia directa de un docente. Aquí un primer llamado de alerta, hay que tener cuidado, no se puede asociar este sorprendente proceso a la información entendida como la simple transferencia de muchos y mejores "datos", sino más bien se trata de asociar la Sociedad de la Información a la posibilidad de transferir conocimientos, sería más acertado **pensar la sociedad de la información más como la “sociedad del conocimiento”**.

El surgir de la Sociedad de la “Información” se debe al hecho de poder transformar la información digital en valor económico y social, en **conocimiento útil**, creando nuevas industrias, nuevos y mejores puestos de trabajo y mejorando la forma de

vida de la sociedad en su conjunto a través de un desarrollo basado en el uso del conocimiento, apostando a **convertir el conocimiento en PBI**.

Por lo tanto cuidado con que el concepto de información nos haga perder de vista el sentido real de esta transformación, si hablamos de Sociedad de la Información en realidad estamos hablando de una sociedad que se propone manejar de forma diferente todo lo que tiene que ver con la gestión del conocimiento. La información produce conocimiento. En primer lugar el conocimiento se tiene que transformar en el centro de una estrategia de desarrollo: la generación de conocimiento en la sociedad, la difusión de ese conocimiento y por último la utilización de ese conocimiento por parte de los agentes económicos y sociales

En esta auténtica revolución, conocida como “revolución digital”, se mezclan muchas cosas, en primer lugar un espectacular desarrollo tecnológico que impulsó en gran medida las transformaciones que estamos viviendo, pero este espectacular desarrollo de las tecnologías fue en gran parte posible porque existieron sociedades que fueron capaces de aprovechar una serie de factores sociales, económicos y culturales que favorecieron la integración de diversos agentes que compartían saberes distintos que era necesario integrar para producir ese conocimiento, lo que comúnmente se conoce como capacidad para la innovación. Justamente la capacidad de innovación es fundamentalmente un fenómeno social.

Me parece importante subrayar que no se puede entender el surgir de la Sociedad de la Información si no somos capaces de asociarlo con el desarrollo de la innovación, es decir de la capacidad de algunos países de administrar nuevos conocimientos capaces de generar nuevos productos, procesos, servicios para el desarrollo de una capacidad de competitividad creciente.

Es sabido que a la innovación se le atribuye una **importancia creciente** en el desarrollo de las economías modernas. La actual orientación en los debates relacionados con la innovación y el desarrollo evidencian el pasaje de una visión de tipo exógeno a una de tipo endógeno. Un enfoque exógeno entiende que la innovación tiene su origen en los conocimientos científicos básicos o aplicados y que a través de una secuencia lineal éstos van conduciendo a su utilización por parte de las empresas y a su introducción en los mercados. Las empresas aparecen como uno de los últimos eslabones de esta cadena. En el enfoque endógeno, las actividades que conducen a la innovación se ven afectadas por una multiplicidad de acciones y actores que intervienen poniendo el acento en el potencial que representan las empresas en el estímulo a la creación e identificación de esos conocimientos.

La incidencia de una visión **lineal** ha repercutido en forma determinante en la definición de políticas y la adopción de instrumentos para favorecer los procesos innovadores. Por tanto, en este caso las políticas de innovación fueron interpretadas como políticas de investigación o científicas y a las empresas le correspondía la adquisición de patentes, *knowhow* de equipos.

El carácter endógeno de la tecnología y la innovación empieza a aparecer a partir de la crisis estructural en los años de la década de 1970 (crisis del petróleo, crisis de las grandes empresas y aumento de la competitividad en los sectores tradicionales) y de una constatada falta de resultados en las actuaciones. Esto conduce a un nuevo enfoque en el modelo de desarrollo.

La aparición de nuevas tecnologías, como las relacionadas con la información, colaboró en revisar las actuales condiciones para el desarrollo y las variables que

en él intervienen. Justamente el carácter endógeno de la innovación le atribuye un papel relevante a las condicionantes de tipo social –cultura, nivel educativo, historia, factores sociales, etcétera–. La innovación empieza a ser vista como un fenómeno social en el cual el origen de la misma no está claramente definido y en el que se establece una multiplicidad de relaciones influenciadas por esos factores sociales.

La innovación es el resultado de un esfuerzo colectivo, sistémico y acumulativo.

La multiplicidad de funciones a considerar, así como la diversidad de actores que intervienen en las interrelaciones, hace necesario establecer límites dentro de los cuales analizar estas variables. El modelo interactivo, que hoy permite interpretar mejor el fenómeno de la innovación, incorpora la variable territorio como elemento aglutinante de los procesos de innovación.

Esta nueva visión se tradujo en algunas aplicaciones muy concretas:

- Las políticas públicas de innovación se orientaron a favorecer las relaciones, la cooperación y el estímulo a una participación más decidida de las empresas, en especial las PYME (Network).
- Estas mismas políticas se focalizaron sobre todo por sector o ámbitos geográficos de actuación.
- Se fomenta un cambio cultural en las empresas para que éstas sean parte activa en la demanda y desarrollo de las innovaciones.

- El desarrollo de las interacciones requiere de instrumentos de apoyo, ya sea a través de estructuras (estructuras de interfaz) o de mecanismos o incentivos a la interacción.

Hacia finales de los ochenta surge, como una interpretación de todos estos nuevos aportes, el concepto de **Sistema Nacional de Innovación**. La teoría de Sistema pasaba a ser un válido instrumento para explicar el fenómeno. Diversos elementos que se interrelacionan para un determinado propósito. La dimensión nacional considera todas las variables que se encuentran en un Estado y explican mejor la regulación de esas relaciones, tanto en lo social como en lo estructural.

B. A. Lundvall define el Sistema de Innovación como “... los *elementos* y las *relaciones* que interactúan en la producción, difusión y uso de conocimientos nuevos y económicamente útiles...”<sup>1</sup> En la práctica, este enfoque permite ver el problema de la innovación de mejor forma, en definitiva permite definir los objetivos de cada sistema, establecer el papel que le corresponde a cada elemento y las relaciones que es preciso desarrollar entre cada uno de ellos. Las relaciones no dependen exclusivamente de los aspectos estructurales relacionados con la innovación, aparecen quizás con mayor fuerza los aspectos inmateriales o intangibles, es decir todos los factores que inciden en un ambiente proclive a la innovación. Básicamente el aprendizaje es la variable que es preciso gestionar. El mismo Lundvall reconoce que “el recurso fundamental en la economía moderna es el conocimiento y, consecuentemente, el proceso más importante es el

---

<sup>1</sup> Lundvall, B.A. “*National Systems of Innovation*”, Pinter Publishers, Londres.1992. pag 15 y sgts

aprendizaje”. Se atreve a proponer un nuevo paradigma económico que sitúa los procesos de aprendizaje interactivo e innovación en el centro del análisis, sustituyendo de esta forma el viejo paradigma neoclásico, basado en los conceptos de escasez, asignación de recursos e intercambios.

El estudio de los Sistemas de Innovación permite identificar de mejor manera a los elementos que es preciso relacionar para la difusión de la innovación. Numerosos estudios han estado enfocados a establecer el papel desempeñado por los elementos, permitiendo así identificar desequilibrios desde el punto de vista estructural y la orientación de las políticas.

El otro componente que define a un Sistema de Innovación está representado por las relaciones que se establecen entre los elementos. Surge la consideración de mecanismos capaces de estimular esas relaciones. En este sentido aparecen como relevantes las estructuras de interfaz destinadas a dinamizar las relaciones y desarrollar cooperación entre los elementos. Asimismo, aparecen los incentivos, generalmente públicos, que estimulan el desarrollo de las interacciones.<sup>2</sup>

En síntesis: fueron la creación de estos sistemas de innovación los que estimularon el surgir de avances tecnológicos espectaculares que hoy en día ya son considerados como una revolución, la revolución digital que se traduce en la construcción de la Sociedad de la Información. Por lo tanto, entender las

---

<sup>2</sup> Masuda, Y., *La sociedad de la información como sociedad post-industrial*, Fundesco, Editorial Tecnos. 1984. Madrid. Capítulos II y IV

componentes de las estrategias innovadoras es determinante para entender los procesos que llevaron al desarrollo de la Sociedad de la Información.

Pero, ¿dónde surgió este término que intenta definir nada menos que las consecuencias de una revolución marcada por el espectacular desarrollo de la tecnología?. Como suele suceder en otros casos se debe a visionarios que han sabido comprender el impacto que se estaba generando en la sociedad a partir del desarrollo, en aquel entonces tan cercano, de las nuevas tecnologías.

Ya en 1962, Fritz Machlup en su libro “Producción del Conocimiento” de la Universidad de Princeton (Estados Unidos) intentó describir el impacto económico que se deriva del desarrollo de las actividades de información y comunicación, llegando incluso a proponer un ejemplo de cálculo del valor económico de este tipo de producción que él denominó “producción del conocimiento<sup>3</sup>”.

Pero la primera respuesta oficial relacionada con la Sociedad de la Información se origina en Japón a través del Ministerio de Industria y Comercio (MITI) con el Plan JACUDI. El Plan JACUDI es un Informe del Industrial Structure Council, titulado Towards the Information Society. En 1972 y a partir de las conclusiones de ese Informe una organización no lucrativa japonesa, el Japan Computer Usage Development Institute (JACUDI) le presentó al gobierno japonés el Plan para la Sociedad de la Información: un objetivo nacional para el año 2000. Este Plan representó la primer propuesta estratégica sobre las políticas públicas hacia la Sociedad de la Información.

---

<sup>3</sup> **Gobierno Vasco**, *Plan para el Desarrollo de la Sociedad de la Información para el periodo 2000– 2003*, Gobierno Vasco.2000. España.



En 1974, Mark Porat publica “La Economía de la Información” en la Universidad de Stanford (Estados Unidos). El trabajo de Porat sostiene que las actividades relacionadas directa o indirectamente con la información se singularizan progresivamente. Delimita un nuevo campo de la actividad productiva, el de la “economía de la información”, unido este al desarrollo de las nuevas tecnologías y que va adquiriendo cada vez más una identidad diferenciada dentro del sector terciario<sup>4</sup>.

En 1978 Simon Nora y Alain Minc publican "*L'informatisation de la société*" en el cual introducen por primera vez el concepto de Telemática, prestando atención al desarrollo del sector de los servicios informáticos y de telecomunicaciones.

En el mismo año John Naisbitt publica Megatrends obra que difundió la expresión de Sociedad de la Información y que presentaba hacia donde se dirigía el mundo en la así llamada Sociedad de la Información.

En 1980 el japonés Yonei Masuda, quien fuera director del JACUDI y fundador del Instituto para la Sociedad de la Información, publicó en este año su libro *The Information Society as a post-industrial Society*. La obra tuvo una gran difusión e impacto y terminó por popularizar la expresión de Sociedad de la Información así como fue un referente en definir las componentes de las estrategias de desarrollo de la Sociedad de la Información en muchos países<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Castells, M. (1995 b), *La ciudad informacional. Tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano-regional*, Alianza Editorial, Madrid.

<sup>5</sup> Diario “El Clarín”. Argentina Suplemento “Informática”. 16 de Diciembre del 2004.

### **1.3. Definición de sociedad de la información.**

- Yoneji Masuda (Masuda, 1984) en la Sociedad de la Información como sociedad post-industrial la define como “Sociedad que crece y se desarrolla alrededor de la información y aporta un florecimiento general de la creatividad intelectual humana, en lugar de un aumento del consumo material”.
- Julio Linares et. al. (Linares et. al., 1995) nos señala en Autopistas Inteligentes que “Las sociedades de la información se caracterizan por basarse en el conocimiento y en los esfuerzos por convertir la información en conocimiento. Cuanto mayor es la cantidad de información generada por una sociedad, mayor es la necesidad de convertirla en conocimiento. Otra dimensión de tales sociedades es la velocidad con que tal información se genera, transmite y procesa. En la actualidad, la información puede obtenerse de manera prácticamente instantánea y, muchas veces, a partir de la misma fuente que la produce, sin distinción de lugar”.
- Raul Trejo Delabre (Trejo Delabre, 1996) en La Nueva Alfombra Mágica nos dice que “La Sociedad de la Información más que un proyecto definido, es una aspiración: la del nuevo entorno humano, en donde los conocimientos, su creación y propagación son el elemento definitorio de las relaciones entre los individuos y entre las naciones. El término ha ganado presencia en Europa, donde es muy empleado como parte de la construcción del contexto para la Unión Europea”.

- En el Libro Verde sobre la Sociedad de la Información en Portugal (Libro verde Portugal, 1997) <sup>6</sup>se señala que “El término Sociedad de la Información se refiere a una forma de desarrollo económico y social en el que la adquisición, almacenamiento, procesamiento, evaluación, transmisión, distribución y diseminación de la información con vistas a la creación de conocimiento y a la satisfacción de las necesidades de las personas y de las organizaciones, juega un papel central en la actividad económica, en la creación de riqueza y en la definición de la calidad de vida y las prácticas culturales de los ciudadanos”.
- Por su parte Manuel Castells (Castells, 1998) en su famoso libro La era de la Información la define como “Nuevo sistema tecnológico, económico y social. Una economía en la que el incremento de productividad no depende del incremento cuantitativo de los factores de producción (capital, trabajo, recursos naturales), sino de la aplicación de conocimientos e información a la gestión, producción y distribución, tanto en los procesos como en los productos”.
- El Gobierno Vasco (Gobierno del País Vasco, 2000) a través de su Plan para el desarrollo de la Sociedad de la Información para el periodo 2000 – 2003 considera que “Se entiende por Sociedad de la Información aquella comunidad que utiliza extensivamente y de forma optimizada las oportunidades que ofrecen las tecnologías de la información y las comunicaciones como medio para el desarrollo personal y profesional de sus ciudadanos miembros”.

En este estudio se entiende a la Sociedad de la Información como un determinado nivel de desarrollo social, económico y tecnológico caracterizado por la participación de diversos agentes (gobierno, empresas, investigadores, centros tecnológicos, organizaciones sociales y ciudadanos) dispuestos a generar, difundir y usar la información para la producción de conocimiento económicamente útil (**innovación**) a los fines del desarrollo.

Hoy en día las nuevas variables del desarrollo en la Sociedad de la Información se expresan a través de la participación y de la capacidad de innovación de los países (P+I).

#### **1.4. Capacidad institucional para el desarrollo de la Sociedad de la Información (SI)**

Se hace necesario redefinir un marco institucional capaz de introducirnos en la Sociedad de la Información. Un nuevo marco capaz de incitar a la participación, capaz de integrar y a que estos agentes se reconozcan como protagonistas, no de la SI en sí, sino de la construcción de la misma. En el cambio institucional está la base de una transformación real hacia la SI y es un tema de particular importancia para el Perú, poco propenso a encarar cambios institucionales profundos denominados "reforma del Estado". Por tanto creemos que este tema merece una consideración especial para que podamos luego analizar el modelo de SI propuesto.

**El desarrollo económico está estrechamente relacionado con dos factores centrales: las instituciones y la tecnología**<sup>7</sup> Tanto la literatura reciente como la orientación de las políticas de numerosos países se han centrado en la componente de tecnología para el desarrollo, descuidando en muchos casos los aspectos institucionales. La idea preponderante es que la capacidad de producir innovaciones de producto, procesos y servicios son una parte del problema planteado. El problema central está en considerar que la capacidad de gestionar información, que luego se convierte en conocimientos para la producción de innovaciones supone, antes que nada, desarrollar para un determinado contexto una capacidad de aprendizaje que en última instancia está asociada a aspectos intangibles que será preciso gestionar y desarrollar.

La capacidad de aprendizaje de una sociedad depende de las personas, en este caso compartiendo una cantidad enorme de saberes que están asociados a diferentes tipos de agentes económicos y sociales que será preciso integrar. Si hablamos de personas en la Sociedad de la Información debemos preocuparnos por analizar las normas, reglas y mecanismos que integran a los individuos en un grupo que actúa colectivamente. El factor de integración es el conocimiento que comparten. Este tema ha sido ampliamente analizado y debatido en los modelos de desarrollo basados en la innovación. En estos debates se subraya la importancia que los cambios institucionales tienen en las dinámicas de crecimiento de la economía y ahora, mucho más, a la luz de una revolución como la que estamos presenciando.

---

<sup>7</sup> North, D.C. “**Institutions, Institutional Change and Economic Performance**”, Cambridge, University Press, Cambridge 1999.

Consideramos que los cambios institucionales, particularmente en los países de América Latina y el Caribe, están siendo analizados en mucho menor grado que la tecnología como elemento determinante de la Sociedad de la Información.

Un cambio institucional en condiciones de acompañar el actual desarrollo tecnológico parte de analizar a una multiplicidad de agentes económicos y sociales como miembros activos de la Sociedad de la Información y no como simples receptores de la información. Como señala Bianchi los agentes económicos y sociales organizados determinan un límite a la racionalidad individual (Bianchi, 1999)<sup>8</sup>. Por lo tanto nos interesa considerar, como destaca el mismo Bianchi, las diferencias más que las características universales entre los individuos, este último aspecto parece ser la base de la economía moderna. Las personas pertenecen a diferentes comunidades que comparten conocimientos diferentes y que tienen objetivos diferentes que será preciso integrar a los fines del desarrollo.

La Sociedad de la Información requiere de una nueva institucionalización que permita estimular y regular la acción colectiva en el manejo de los conocimientos que esa sociedad está en condiciones de generar y gestionar a partir de la introducción de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Al igual que la revolución industrial, que no fue solamente un profundo cambio tecnológico, sino que supuso una profunda transformación social que obligó a un repensar de las instituciones que regulaban la acción colectiva, la revolución digital también está exigiendo esa nueva definición. La revolución industrial fue también un cambio institucional de la sociedad porque las relaciones sociales entre clases

---

<sup>8</sup> Bianchi, P. y Miller, L. “**Innovación y Territorio. Políticas para las pequeñas y medianas empresas**”, Eitorial Jus, México.1999.

fueron modificadas por los cambios ocurridos en la organización de la producción de bienes. Pensemos, entonces, la incidencia que va a tener la revolución digital, una revolución que está incidiendo en todos los órdenes de la actividad humana, que redefine una organización de la producción de bienes y servicios, pero, que a su vez, incide necesariamente y con mayor fuerza que nunca en las formas de gobernar. Excluir del debate y de la acción los necesarios cambios institucionales que supone la revolución digital es hacerse una trampa al solitario, es perder de vista la magnitud de la transformación que estamos viviendo. El principal problema de los países de América Latina y el Caribe sigue siendo su incapacidad institucional para acompañar y adaptarse a los cambios, particularmente, y como veremos luego, para considerar un nuevo y complejo marco institucional que permita gestionar un conocimiento distribuido que es preciso integrar.

Este nuevo marco institucional se caracteriza por dos niveles claramente diferenciables que se relacionan y condicionan entre sí. Por un lado un nivel macro, al cual estamos mayoritariamente acostumbrados en los países de América Latina y el Caribe, que está constituido por las instituciones del Estado que establecen las reglas de acción colectiva y que comúnmente asociamos con los Gobiernos. El otro nivel, mucho menos desarrollado e integrado en los países en vías de desarrollo, es un nivel institucional que podemos ver como micro, que se rige por normas completamente diferentes al otro y que integra a instituciones formales e informales basadas en la confianza recíproca y en la complementariedad de funciones. Este nivel lo identificamos como un “sistema local de desarrollo”.

Este nivel considera a grupos pequeños de individuos que se identifican de acuerdo a sus intereses, historia y afinidades como un grupo más amplio y que

participan compartiendo conocimientos muy diversos que es preciso integrar para los propósitos del grupo.

Un sistema local de desarrollo (SLD) logra a partir de la participación de sus agentes generar procesos interactivos que son los que establecen los cambios de abajo hacia arriba, por tanto le permite partir de las exigencias de conocimiento de un determinado contexto y en consecuencia estar en condiciones de aprender. Mientras que los Gobiernos al no existir este otro nivel son orientados a definir los cambios de arriba hacia abajo, muchas veces descuidando o teniendo dificultades para identificar las exigencias de conocimiento que le permita a un grupo estar en condiciones de aprender y evolucionar.

Ambos niveles deben estar necesariamente interconectados si bien se diferencian claramente entre sí. En la situación actual nos encontramos que existen países en los cuales existe un sólido nivel macro, claramente establecido y con endebles relaciones con los sistemas locales de desarrollo, en el caso donde estos existen. La realidad para los países de América Latina y el Caribe nos indica que el nivel micro es muy débil o inexistente y que en caso de existir su interconexión con el nivel macro es prácticamente inexistente. Será justamente el nivel tradicional institucional el responsable de crear las condiciones que permitan favorecer el desarrollo de este otro nivel y sus interconexiones.

Lo que termina sucediendo es que la institucionalidad existente y tradicional, fundamentalmente a un nivel macro, declara las orientaciones de la acción colectiva pero por la inexistencia del otro nivel o de canales de comunicación y compromisos colectivos lo que termina fallando es justamente la capacidad de acción colectiva.



Los riesgos que supone un proceso de cambio hacia la Sociedad de la Información deben distribuirse entre todos los miembros de la sociedad, entre diversos agentes sociales y económicos. La única forma de construir la Sociedad de la Información es a través de inducir a diversos agentes a participar y a autorrelacionarse. La Sociedad de la Información necesita el incremento del número de personas que participan de ella, pero es de suponer que cuanto más personas participan mayor será la desconfianza.

¿Quién gestiona la participación? Los propios agentes económicos y sociales integrados en estos SLD, los gobiernos serán los responsables de gestionar los estímulos a la participación. La “participación” en este trabajo significa integrar personas para que compartan información, crear una comunidad que puede ser virtual o real, eso no importa aquí, lo importante es que compartan necesidades para aprender. Lo anterior significa que se requiere de un interés común, este ya existe y está dado por el interés de participar de la SI, y la voluntad de integrarse a un proyecto colectivo, y esto implica una nueva organización institucional.

La Nueva Economía es antes que nada una Nueva Institucionalidad.

El proceso de desarrollo de la SI es, por lo tanto, muy complejo porque implica la acción coordinada de ambos niveles: el del Gobierno y los sistemas locales de desarrollo de tal forma que se les permita gestionar conocimientos e información que comparten pero que necesariamente deben intercambiar.

**Sin participación no hay interacción y sin interacción no hay innovación. Y si no hay participación y capacidad para la innovación no habrá Sociedad de la Información posible.**

Necesitamos extender los canales de participación desde los gobiernos o mejor dicho desde las oficinas de los ministerios, es parte integral de la Modernización de los Estados, se deben diseñar las formas de estímulo a la participación, los mecanismos que induzcan a los diferentes sectores de la sociedad a que participen de acuerdo a sus áreas de interés y sus capacidades.

Basándonos en estos principios y extrayendo enseñanzas de la experiencia internacional, las estrategias hacia la Sociedad de la Información tienen las siguientes características:

- En las estrategias no se reconocen recetas o modelos trasplantables, se parte de la necesidad de construir Modelos Endógenos adaptado a la realidad de cada país.
- Por tanto una metodología que se construye de abajo hacia arriba.
- Una orientación hacia la creación, uso y difusión de nuevos conocimientos.
- Buscando el consenso entre diversos agentes (empresas, gobierno, universidades, centros tecnológicos, organismos financieros, ciudadanos, etc.).
- Buscando la complementariedad de funciones.
- Atendiendo los aspectos estructurales y funcionales para la construcción de la Sociedad de la Información.
- Una visión local pero profundamente comprometida con una visión internacional.
- Considerando una profunda coordinación de las políticas públicas a los fines del desarrollo de la Sociedad de la Información.

- Contribuyendo a crear una cultura de la innovación en cada país<sup>9</sup>.

Dentro de este contexto es que ubicamos el acceso a la información en poder del Estado en un Estado de derecho. El ejercicio de este derecho además de estar dentro de una sociedad de la información requiere un gobierno electrónico eficiente. Trabajaremos este concepto en el capítulo siguiente y un breve diagnóstico del mismo en el Perú y la normatividad que lo regula.

---

<sup>9</sup> Los libros que se pueden consultar sobre este capítulo son:

Barceló, M. (1992), “Innovación tecnológica en los sistemas productivos locales”, en *Economía Industrial*, julio-agosto.

Barceló, M. (1994), *Innovación tecnológica en la industria. Una perspectiva española*, Beta Editorial, Barcelona.

Bianchi, P. y Miller, L. (1999), *Innovación y Territorio. Políticas para las pequeñas y medianas empresas*, Eitorial Jus, México.

Camagni, R., Cappellin, R. y Garofoli, G. (ed.) (1984), *Cambiamento tecnologico e diffusione territoriale*, Franco Angeli, Milano.

Camagni, R., Rabellotti, R. (1988), “Strategie di sviluppo tecnologico per le regioni arretrate”, en *Rivista Economica del Mezzogiorno*, Nº 4.

Camagni, R. (1989), “Cambiamento tecnologico, milieu locale e reti d’imprese: verso una teoria dinamica dello spazio economico”, en *Economia e Politica Industriale*, Nº 64.

Camagni, R. (1995), “Dal milieu locale alla creazione tecnologica” en M. Berra (ed.) *Ripensare la tecnologia*, Torino.

Castells, M. (1995 b), *La ciudad informacional. Tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano-regional*, Alianza Editorial, Madrid.

Castells, M. (1998), *La era de la información. Economía, Sociedad y Cultura*. Alianza Editorial

Gobierno Vasco, (2000), *Plan para el Desarrollo de la Sociedad de la Información para el periodo 2000 – 2003*, Gobierno Vasco

Fernández de Lucio, Y., Conesa, F. (1996), *Estructuras de interfaz en el Sistema Español de Innovación: su papel en la difusión de tecnología*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia.

Landabaso, M., Oughton, C., Morgan, K. (1999), “La política regional de innovación en la UE en el inicio del siglo XXI”, trabajo presentado en el *VIII Seminario Latino-Iberoamericano de Gestión Tecnológica*, Valencia, España.

Libro verde Portugal, (1997), *The green paper of the information society in Portugal*, Portuguese Department of science and technology mission for de information society.

Linares, J. et al. (1995), *Autopistas Inteligentes*, Fundesco

Lundvall, B.A. (1992), *National Systems of Innovation*, Pinter Publishers, Londres.

Masuda, Y., (1984), *La sociedad de la información como sociedad post-industrial*, Fundesco, Editorial Tecnos

Nelson, R. (1993), *National Innovation Systems*, OUP, Oxford.

North, D.C. (1990), *Institutions, Intitutional Change and Economic Performance*, Cambridge, University Press, Cambridge.

Perrin, J. C. (1992), “La capacidad innovadora de la industria de una región”, ICT, en *Quaderns de Tecnologia*, Nº 6, Barcelona.

Porter, M. (1991), *The Competitive Advantage of Nations*, Mc Milian, London.

## **Capítulo II**

### **GOBIERNO ELECTRÓNICO.**

#### **2.1. Concepto de gobierno**

Gobierno es la organización política que engloba a los individuos y a las instituciones facultadas por la Constitución para formular la política pública y dirigir los asuntos del Estado. Los gobiernos están autorizados a establecer y regular las interrelaciones de las personas dentro de su territorio, las relaciones de éstas con la comunidad como un todo, y las relaciones de la comunidad con otras entidades políticas. Gobierno se aplica en este sentido tanto a los gobiernos de Estados nacionales como a los gobiernos de subdivisiones de Estados nacionales, por ejemplo regiones y municipios. Organizaciones tales como universidades, sindicatos e iglesias, son en general también gubernamentales en muchas de sus funciones. La palabra *Gobierno* puede referirse a las personas que forman el órgano supremo administrativo de un país.

Los gobiernos se clasifican de diversas maneras y según distintos puntos de vista; muchas de las categorías inevitablemente se solapan. Una clasificación

---

Trejo Delabre, R., (1996), *La nueva alfombra mágica: usos y mitos de Internet, la red de redes*, Fundesco.

familiar es la que distingue la monarquía de los gobiernos republicanos. Los estudiosos de la época contemporánea, en particular del siglo XX, han subrayado las características que distinguen a los gobiernos democráticos de las dictaduras. En una clasificación de gobiernos, los gobiernos federales se diferencian de los estados unitarios. Los estados federales, como Estados Unidos y Suiza, son uniones de estados en los que la autoridad del Gobierno central o nacional está limitada constitucionalmente por los poderes establecidos legalmente en las subdivisiones que los constituyen. En los estados unitarios, como Gran Bretaña y Perú, las subdivisiones constituyentes del Estado están subordinadas a la autoridad del gobierno nacional. El grado de subordinación varía de país en país. Puede variar también dentro de un mismo país de una época a otra y según las circunstancias; por ejemplo, la autoridad central del gobierno nacional en Italia creció mucho de 1922 a 1945, durante el periodo de la dictadura fascista. En una clasificación de naciones democráticas, los gobiernos parlamentarios o consejos de ministros difieren de los sistemas presidencialistas. En los gobiernos parlamentarios, de los que son ejemplo Gran Bretaña, India y Canadá, el poder ejecutivo está subordinado al Parlamento. En gobiernos presidencialistas, como Francia, Estados Unidos y la mayoría de los países de América Latina, el ejecutivo es independiente del legislativo, aunque algunas de las acciones del ejecutivo se someten a una revisión del legislativo. Otras clasificaciones dependen de las diversas formas gubernamentales y poderes entre las naciones del mundo.

Según la teoría de ciencia política que prevalece, la función del gobierno es asegurar el bienestar común de los miembros de los grupos sociales sobre los que ejerce control (dominación)<sup>10</sup>. En diferentes épocas históricas, los gobiernos han procurado legitimarse con métodos de lograr el bienestar común por diferentes métodos a fin de equilibrar el control social que por su naturaleza es represivo.

Entre los pueblos primitivos, los sistemas de control social eran rudimentarios; surgían directamente de las ideas del bien y el mal comunes a los miembros de un grupo social y se imponían a los individuos principalmente a través de la presión del grupo. En pueblos más desarrollados, los gobiernos asumían formas institucionales; descansaban sobre bases legales definidas, imponían castigos a los que violaban la ley y empleaban la fuerza para consolidarse y desempeñar sus funciones.

En el incanato, según los cronistas teníamos un sistema de control social teocrático militar basado en las costumbres e instituciones locales de cada pueblo conquistado.

Con el virreynato se creó una mixtura entre la encomienda española y los cacicazgos regionales disminuidos.

En la República el gobierno central es el que centralizara desde la capital todo el poder político. El control social se da a varios niveles generalmente punitivos. Región que da problemas se pacifica. El control social se ve dificultado en el

---

<sup>10</sup> Ferrero Rebagliati, Raúl. "Ciencia Política" Gaceta Jurídica. Lima 2000.

Perú por la no existencia de una nación consolidada. La pluralidad cultural multiplica al infinito las necesidades sociales.

El control social y la legitimidad es lo que permite al gobierno ser estable y eficaz aun gobierno.

En el Perú tenemos según la Constitución peruana de 1993 tres niveles de gobierno:

- a) Gobierno Central.
- b) Gobierno Regional
- c) Gobierno Local

Gobierno es la actividad estatal y política por excelencia. Actualmente consume el 30% del PBI y necesita del trabajo directo e indirecto de más de un millón de personas.

Según Karl Deutsch las principales tareas del gobierno son:

- a) Permanecer en el control. El gobernante debe controlar una gran cantidad de personas , funcionarios y decidir sobre una gran cantidad de asuntos teniendo el liderazgo y el control de la mayoría de asuntos que atañen al estado y a la comunidad.
- b) Conocer cuál es la naturaleza básica y el estado actual del país que gobierna.
- c) Determinar cuales son los limites y oportunidades existentes en el medio al que debe enfrentarse y cuáles son los resultados que desea obtener.

d) Actuar en consecuencia respetando la Constitución y las leyes.<sup>11</sup>

De la complejidad de las labores políticas y administrativas el Gobierno debe manejar una gran cantidad de información para gobernar. Al ser una organización tan compleja su control por parte de la ciudadanía tal como esta planeado por nuestro ordenamiento constitucional es igualmente complejo. El conocimiento de la información producida por el estado para poder controlarlo es dispersa y en muchos casos innecesariamente secreta. A la información estatal que nos pertenece a todos se le da el mismo tratamiento que tendría una empresa privada. Estos hábitos se deben a la estructura burocrática. A la escasa demanda por parte de la ciudadanía de información en poder del estado distintos a tramites personales y al uso extensivo del papel como formato predominante de registro de la información ( la cultura del papel sellado).

## **2.2. Concepto de gobierno electrónico**

Se Entiende por gobierno electrónico al uso extensivo por parte de la administración pública de un Estado de las tecnologías informáticas para cumplir con sus funciones y relacionarse con los administrados.

La informática actual permite una serie de posibilidades para la tareas de gobierno y su control por parte de la ciudadanía :

---

<sup>11</sup>Deutsch, Karl. " Política y Gobierno" Fondo de Cultura económica" México. 1999. Pag 10



- a) Mayor orden y economía en los registros de las actividades administrativas.
- b) Mayor interconexión e interactividad entre distintos órganos de gobierno.
- c) Posibilidad de organizar la información registradas en las bases de datos en base a diversos criterios y su uso al mismo tiempo por un número ilimitado de usuarios.
- d) Reduce la burocracia.

El gobierno electrónico implica Dotar al Estado de una red de telecomunicaciones que conectará a través de una red de voz y datos a todas las reparticiones públicas de Perú. Esto incluye los portales de información.

La administración del Estado debe garantizar que las personas tengan acceso a la información, actualizada, oportuna y confiable que la misma posee, relacionada con ellas,, así cxomo el estado actualizado de los procedimientos administrativos en curso que le conciernen.

Con el objeto de facilitar el cumplimiento de lo anterior y de los demás requerimientos definidos por dicha ley, es necesario establecer mecanismos eficientes de intercambio de información entre los Organismos del Estado. Para ello se utilizará una plataforma de transferencia electrónica de información ( documentos, datos) y servicios concetada a los diferentes organismos del Estado.

Los requisitos para esta plataforma de lo que en la actualidad se conoce como servicio público de información son:

- Permitir que los datos de las personas que la Administración del estado posee estén disponibles para todos cada vez que sean recolectados.
- Soportar los diferentes grados de madurez tecnológica de los organismos del Estado.
- Garantizar altos niveles de seguridad tanto en el acceso a la información como en las transacciones.
- Entregar altos niveles de disponibilidad.
- Utilizar estándares abiertos y publicados en forma libre, tanto a nivel de formato de datos, de intercambio de información como de niveles de seguridad.
- El establecimiento de este tipo de servicios debe combinar muchas aplicaciones de recolección y entrega de información ya existentes en los organismos del estado. Para ello la solución se debe sustentar en los componentes tecnológicos de apoyo al servicio de información de cada organismo.
- **Datos estadísticos del uso del “Gobierno electrónico” elaborado por Naciones Unidas.**

Según un informe de la ONU sobre “gobierno electrónico” la inmensa mayoría de los Estados del planeta, 173 en total, ya utilizan las tecnologías que lo permiten, pero solamente 15 de ellos permiten el comentario y la participación de los ciudadanos.

"En la actualidad 173 gobiernos utilizan Internet para sus operaciones; el liderazgo lo tienen los gobiernos industrializados", señaló José Antonio Ocampo, secretario general adjunto del departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU<sup>12</sup>.

Ocampo citó el nuevo informe sobre gobierno electrónico que la ONU presentó en México ( noviembre del 2003), en el marco del V Foro sobre reinención del gobierno, con la participación de expertos y responsables públicos de una decena de países e instituciones.

En ese cambio del gobierno tradicional al electrónico, "los países de América Latina particularmente lo están haciendo muy bien. De hecho, Chile ocupa el lugar 22 en el índice general sobre gobierno electrónico, pero ocupa el segundo en cuanto a contenidos", aseguró el responsable de la ONU.

Sin embargo, "el Gobierno electrónico se encuentra en una encrucijada", observó Ocampo, por tres razones fundamentales.

"Las tecnologías de la información no pueden mejorar ni incrementar el valor público, **sino existe un compromiso claro por parte del Estado por producir**", explicó.

Aunque los nuevos instrumentos sean utilizados para aumentar la información, no han aumentado su participación en los asuntos públicos, advirtió Ocampo. "En no pocos casos se trata de nuevos y costosos elefantes blancos, que no despiertan el interés del ciudadano", criticó.

---

<sup>12</sup>Diario El Clarín de Buenos Aires. 23 de noviembre del 2003

Según el nuevo informe de Naciones Unidas, los proyectos excesivamente ambiciosos en la conversión a Internet de la administración pública tienen un alto índice de fracaso, entre el 60% y el 80%.

Finalmente, **"existe una discrepancia entre lo que las personas desean y lo que los gobiernos brindan"**, añadió el responsable. "Los esfuerzos mayores deben ir más allá de los intereses técnicos y deben formar parte de una reestructuración más profunda", añadió.

### **2.3. La información en poder del Estado.**

El Estado es una de las instituciones que más actividades realiza dentro del Perú (legislación, gobierno, administración pública, administración de justicia, defensa nacional, relaciones exteriores, etc); más personal ocupa (1 200 000 personas entre funcionarios y empleados) y más dinero utiliza como fruto de la recaudación tributaria y el endeudamiento público.

Esta gran actividad es regulada por la Constitución y las leyes y produce una gran cantidad de información que es de interés para la ciudadanía en general y que es vital para las tareas de control y fiscalización de dichas actividades.

La información en poder del Estado más importante es la siguiente:

a) En el Congreso.

Proyectos de ley.

Estudios.

Informes.

Archivos documentales.

Expedientes de investigaciones a Congresistas.

b) En el ejecutivo

Proyectos de ley.

Proyectos de desarrollo.

Informes de viajes.

Presupuestos analizados.

Informes económicos.

Diagnósticos de problemas sociales.

Diagnósticos de problemas de gobierno.

Informes de contraloría

c) En las regiones

Proyectos de ley.

Proyectos de desarrollo.

Informes de viajes.

Presupuestos analizados.

Informes económicos.

Diagnósticos de problemas sociales.

Diagnósticos de problemas de gobierno.

Informes de contraloría

d) En los municipios

Proyectos de ley.

Proyectos de desarrollo.

Informes de viajes.

Presupuestos analizados.

Informes económicos.

Diagnósticos de problemas sociales.

Diagnósticos de problemas de gobierno.

Informes de contraloría

e) En el Poder judicial.

Sentencias

Plenos jurisdiccionales.

#### **2.4. Participación ciudadanía.**

La tarea de vigilancia ciudadana - que tiene como propósito promover y fortalecer la capacidad de los ciudadanos y las ciudadanas para que ejerzan eficazmente su derecho a controlar y fiscalizar la esfera pública (Estado, mercado, sociedad civil) requiere contar con información confiable que la ayude a cumplir y mejorar su cometido.

Aquí debemos hacer una distinción entre control y fiscalización. Control es una labor permanente de parte de la ciudadanía de vigilancia sobre el proceder, las políticas y las formas y los medios que utilizan los gobernantes en el ejercicio de sus funciones (legislación, administración, jurisdicción, etc) y las relaciones con la

comunidad para evitar favoritismos o corrupción de cualquier tipo. El control comprende lo formal y lo material y es una labor básicamente de carácter preventivo. Se quiere saber si el gobierno va a actuar o esta actuando bien en función a la información pública que produce.

En cambio la fiscalización tiende a ser posterior. Se quiere saber si un gobierno actuó bien. Su finalidad es encontrar irregularidades y detectar a los responsables o las causas que lo originaron. Es un control posterior. Es la forma clásica de control que es predominantemente contable.

#### **2.4.1. La vigilancia ciudadana**

La tarea de vigilancia ciudadana tiene como propósito promover y fortalecer la capacidad de los ciudadanos y las ciudadanas para que ejerzan eficazmente su derecho a controlar y fiscalizar la esfera pública(Estado, mercado, sociedad civil) requiere contar con información confiable que la ayude a cumplir y mejorar su cometido.

#### **2.4.2. El rol de las organizaciones no gubernamentales como vanguardia del control o vigilancia ciudadana.**

Existen una serie de organizaciones no gubernamentales que en los últimos diez años se han especializado en la vigilancia ciudadana. Por testimonios de los profesionales participantes se trata de una tarea sumamente compleja y especializada que no puede ser llevada a cabo por quien no esta entrenado o capacitado para ello. No se trata de una habilidad para la cual basta el sentido común.

Pongamos como ejemplo de lo que decimos a la organización no gubernamental pro ética.

**Proética** es un consorcio formado por cuatro instituciones (la Asociación Civil Transparencia, la Comisión Andina de Juristas, el Instituto Prensa y Sociedad y la Asociación de Exportadores) para crear conciencia sobre la importancia de luchar contra la corrupción y el daño que ésta causa al país.

Este grupo interinstitucional busca abordar la problemática de la lucha contra la corrupción desde un enfoque multidisciplinario, permitiendo que las ventajas comparativas y habilidades específicas de las entidades participantes se potencien la una a la otra, en la firme creencia de que la diversidad de perspectivas y experiencias no hace sino multiplicar las posibilidades de éxito de un esfuerzo como Proética.

El consorcio, sin embargo, no se agota en las cuatro instituciones que lo conforman. Transparencia, la Comisión Andina de Juristas, IPYS y Adex son el núcleo inicial de una iniciativa que busca convocar, con cada vez más énfasis, a otros grupos organizados de la sociedad civil que consideren pertinente sumarse gradualmente, en la medida de sus posibilidades, a este esfuerzo de lucha contra la corrupción.

Proética quiere promover en todos los actores de la sociedad civil una clara conciencia sobre la necesidad de estar permanentemente alertas para prevenir actos de corrupción en todas las escalas, posibilitando de este modo que la propia



vigilancia ciudadana se convierta en el más eficaz instrumento para frenar la corrupción.

La prevención es, como queda claro, la línea principal de la acción de Proética para reducir los niveles de corrupción en el país. **Para ello es necesario garantizar el monitoreo constante de las actividades del Estado, los entes asociados a la acción estatal, el sector privado, las instituciones de la sociedad civil y los propios individuos. La participación ciudadana es clave para esta labor de vigilancia y, eventualmente, fiscalización de las actividades de la empresa privada, el Estado y la sociedad civil.**

Ningún esfuerzo contra la corrupción estará completo si no pasa por un planteamiento integral para una educación que reivindique los valores morales y éticos de una sociedad saludable. La estrategia educativa anticorrupción debe comprometer no sólo a las autoridades del sector o las instituciones dedicadas al análisis de la educación en el país, sino también llegar a los maestros de todos los niveles y promover –desde los primeros años de la escuela– una conciencia clara de rechazo a los actos de corrupción entre los niños y jóvenes del país.

Las recientes revelaciones del grado de corrupción a los que se había llegado en el país, y la certera posibilidad de establecer una respuesta ejemplar contra estos actos inmorales y delictivos, instaron a Proética a efectuar un diagnóstico de la realidad de la sociedad peruana. Al término del mismo, se ha detectado los siguientes cuatro problemas fundamentales:

**a) La debilidad y falta de autonomía de las instituciones nacionales.**

La sistemática erosión de la institucionalidad democrática durante los últimos años ha hecho que sea virtualmente imposible garantizar, ante el ciudadano y la sociedad, el cabal cumplimiento de la legalidad en el Perú. Es preciso fortalecer las instituciones, devolviéndoles en algunos casos las atribuciones perdidas, y en otros, confiriéndoles la adecuada representatividad para que la población recupere la confianza en ellas. Este problema se aprecia en forma especialmente grave en la escasa autonomía del Poder Judicial, situación que es necesario revertir

**b) La generalización de la cultura del secreto.**

En la última década, el Perú vivió inmerso en una cultura del secreto, que privilegió el ocultamiento de información (sobre todo la oficial) por encima de la necesidad de ventilar públicamente los asuntos que conciernen al Estado y que tienen un efecto directo sobre la vida de los ciudadanos y la sociedad. Proética plantea la promoción de una cultura de la transparencia, a fin de revertir este problema.

**c) La ineficacia en el sistema de controles gubernamentales.**

Instituciones tradicionalmente encargadas de la vigilancia política, económica, fiscal y legal de las actividades del Estado han visto recortadas sus funciones y atribuciones en los últimos tiempos. Por exceso o por ausencia, la inoperancia de un sistema de controles ha abierto la puerta para una sistematización del abuso de poder en todos los niveles de la vida social, política y económica del país. Urge el desarrollo de un sistema de control cuyo ámbito de acción sea más amplio y, a la vez, que funcione de forma más eficaz.

#### **d) La falta de una adecuada conciencia ciudadana.**

El factor cultural es, indudablemente, una de las claves de la pauperización de los valores morales y éticos de la sociedad peruana durante las últimas décadas. La discrecionalidad de las autoridades en los ámbitos de su competencia, por ejemplo, que algunos consideran excesiva, lo es en tanto sea orientada hacia el beneficio personal en vez de hacia la búsqueda de una prosperidad común. El fortalecimiento de una conciencia ciudadana que promueva valores éticos y morales es sin duda uno de los elementos más importantes –y, por lo mismo, uno de los retos más difíciles de cumplir– en la lucha contra la corrupción.

El efecto inmediatamente visible de estos cuatro problemas principales ha sido el dramático aumento de la corrupción y, con ella, de la pobreza material, moral y ética de la sociedad peruana. La desmoralización evidente de vastos sectores de la población, que sienten que “no hay nada que hacer”, reduce la capacidad de respuesta de una sociedad que intenta salir de la confusión moral en la que se encuentra. Remontar esta situación se convierte, por lo tanto, en el compromiso fundamental de Proética: darle al país las herramientas que necesita para reconstruir la confianza en su propio futuro.

Las propuestas de Proética para crear conciencia sobre la importancia de luchar contra la corrupción y el daño que ésta causa al país tienen como objetivo constituirnos en un mecanismo de control social, y pueden sintetizarse en las siguientes líneas concretas de acción:

- ❖ Independencia de los medios de comunicación del Estado, para permitir que el manejo de sus contenidos periodísticos y culturales no se supedita a los intereses políticos de las autoridades de turno.
  
- ❖ Establecimiento de una política de educación que, desde la etapa escolar más temprana, promueva adecuadamente los valores éticos y morales que deben primar en una sociedad saludable.
  
- ❖ Inculcar, entre la juventud que se apresta a integrarse a la población económicamente activa, los valores que le permitan luchar efectivamente contra la corrupción.
  
- ❖ Suscripción de un compromiso ético entre los empresarios del país, para garantizar que ninguno de ellos requiera, acepte o permita la comisión de actos dolosos en sus empresas o en su entorno de trabajo.
  
- ❖ Definición del papel de los organismos multilaterales en la vigilancia de los préstamos otorgados, especificando cláusulas de condicionalidad en caso de desvío en el destino de los fondos.
  
- ❖ **Transparencia informativa en el ámbito de las adquisiciones del Estado, a fin de poner a disposición de las instituciones y personas que lo soliciten todos los detalles sobre la compra y destino de los bienes estatales.**

- ❖ **Monitoreo permanente de la política de privatización y entrega en concesión de empresas y bienes del Estado, con énfasis en la garantía del correcto destino de los fondos recaudados.**
- ❖ **Vigilancia ciudadana y monitoreo constante de la política de licitaciones del Estado, a fin de evitar la posibilidad de enriquecimiento ilícito de funcionarios.**
  
- ❖ **Creación de núcleos ciudadanos especializados, en todo el ámbito nacional, para la vigilancia y prevención de posibles actos de corrupción.**

## **2.5. El derecho subjetivo de acceso a la información en poder del estado como requisito indispensable de la participación ciudadana.**

El derecho subjetivo es una de las categorías de mayor significación substancial y procesal y su mayor desarrollo está relacionado directamente al modelo político del gobierno de turno. Si el gobierno es un sistema autocrático los derechos subjetivos serán pocos. En cambio si es un modelo democrático los derechos subjetivos serán muchos e incluso se perfeccionarán y aumentarán.

“El derecho subjetivo ha recorrido a través de la historia el “vía crucis de la libertad”. Tuvo épocas de triunfo o derrota. A veces se lo proclamó y en ocasiones

se lo negó. Pasa como con toda institución enraizada en la esencia óptica del hombre. No puede desaparecer sino solo para los formalistas abstractos, y cuando parece estar apagada es porque prepara y proyecta su reencarnación con más fuerza, para defenderse, pues su autodefensa es la propia defensa humana y de suyo la defensa del natural orden comunitario”<sup>13</sup>.

“La situación jurídica subjetiva, tutelada por el derecho bajo “forma jurídica de derecho subjetivo”, es permisionaria de la participación individual en los procedimientos de formación de la voluntad administrativa.”<sup>14</sup>En la democracia clásica , la gestión era encomendada a los poderes públicos. El individuo se desentendía de sus derechos y obligaciones, limitando su participación directa al momento eleccionario. En la democracia moderna, el ciudadano debe tener una participación más activa, sin apatías políticas, transformándose en un nuevo protagonista del interés público, que es el todo en que se inserta su interés privado”.<sup>15</sup>

“Por ello, la participación administrativa es un afluyente del inmenso delta político de la “participación” individual en gestiones colectivas. El título de esa participación encuentra su fuente en el derecho subjetivo”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Roberto Dromi, José “Derecho subjetivo y responsabilidad pública”. Temis. Bogota.1980

<sup>14</sup> Dromi ( 1980) pag 2

<sup>15</sup> Dromi.(1980) pág 2

<sup>16</sup> Dromi ( 1980) pag 3

“El jurista debe volver a las fuentes, transitar la existencia humana concreta para cotejar allí, en el sentir de las gentes, la valía o no de las normas, silogismos, teorías y construcciones juridico-formales. Así lograremos la claridad del derecho, hasta donde el derecho pueda ser claro”.<sup>17</sup>

“De allí la preocupación del ciudadano por saber quién recurre, cómo, cuando y ante quién se puede recurrir. El hombre cayó en la cuenta de que no basta haber obtenido todo género de libertades públicas. Las garantías jurídicas del ciudadano son el soporte esencial de aquellas. La suerte de las solemnes proclamaciones constitucionales está en manos, generalmente, de normas de trámite que el reglamentarismo puede transformar en un simple catálogo de ilusiones.

“Para hablar en “derecho” de derecho subjetivo, como para hablar en “política” de libertad pública, se necesita imperiosamente, además de los condicionantes individuales existenciales y de la relación social intersubjetiva, la configuración permanente de los presupuestos político-jurídicos del derecho subjetivo. Tales presupuestos se engloban bajo el título “responsabilidad pública”.

“El derecho se ajusta a un orden: el político, puesto que en todo problema jurídico hay una cuestión política. Resulta insostenible pretender un derecho puro sobre la base de una supuesta neutralidad política. El derecho subjetivo es límite del poder. A su vez, existen limitaciones al límite, pues el derecho subjetivo no es absoluto. Está conformado por un reglamentarismo procesal encargado de llevar a la praxis

---

<sup>17</sup> Dromi pag 3

aquel principio teórico. En otras palabras, la potencia se hace acto, por conducto de un proceso reglamentario y casuístico”.

“La autoridad sin límites es muerte de la libertad. La libertad sin límites es muerte de la autoridad y de la propia libertad. Allí surge precisamente la función del derecho para fijar con razonabilidad y prudencia las riberas de ese río eterno llamado poder”.<sup>18</sup>

“Para los formalistas el derecho subjetivo dependerá de la reglamentación normativa que ha conferido una ventaja individual: para los realistas, el derecho subjetivo no depende de la adjetivación procesal sino que él está contenido en la naturaleza humana, y el derecho solamente lo reconoce y reglamenta. Para algunos, el derecho subjetivo es “otorgado” ( no preexiste): para otros, el derecho es “reconocido” ) preexiste.”

“Los derechos subjetivos son libertades públicas reglamentadas.”<sup>19</sup>

“Es hora de abandonar las barreras formales del derecho subjetivo como sinónimo de legitimación. Es algo más y mucho más que ello. La legitimación no tiene que ser un obstáculo a la libertad. , Es algo más y mucho más que ello. La legitimación no tiene que ser un obstáculo a la libertad. Pensamos que en un futuro no lejano desaparecerán las barreras procesales del interés directo, y los problemas tradicionales de legitimación pasarán, con el veredicto de Von Kirchmann, a los archivos de la historia<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Dromi. ( 1980) pag 4

<sup>19</sup> Dromi (1980) pag 6

<sup>20</sup> Dromi(1980) pag 7



La suerte del derecho subjetivo está condicionada en la praxis a los resortes procesales de protección. El sistema jurídico arbitra una serie de técnicas procesales para la tutela de las libertades públicas. Tales libertades, de contenido político, se traducen jurídicamente en derechos subjetivos. El presupuesto subyacente de la comunidad política está dado, precisamente, por esa relación dialógica “poder” y “obediencia”, siendo de aquel las “prerrogativas” y de esta “las garantías”, como dos extremos de la relación en los que se ubican, estado e individuo, respectivamente”.

“Para que el “estado de derecho”, como modelo jurídico, y la “República”, como modelo político, salgan airoso se necesita que los individuos conozcan los medios de protección de los derechos de que disponen, y cuáles son sus alcances y limitaciones. No es suficiente la consagración constitucional de las “libertades públicas” para que su ejercicio esté garantizado: es indispensable la previsión procesal de medios jurídicos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y proteger a sus titulares contra los agravios a terceros.

**CAPITULO III**  
**EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A**  
**LA INFORMACIÓN EN PODER DEL ESTADO.**

**3.1. El cambio de paradigmas en el derecho constitucional.**

El paradigma que el constitucionalismo del siglo XXI ha roto es el del dualismo de la esfera estatal, de un lado, e internacional de otro, con predominio de la soberanía estatal.

Su remplazo es el paradigma de la integración y de la internacionalización de la vida política. Este nuevo paradigma destaca temas comunes en todas las constituciones del mundo tales como el reconocimiento de la constitución como base obligatoria de todo el derecho y límite de la acción política; la existencia de un Tribunal Constitucional contralor del legislador; la defensa y respeto de la persona vista individualmente en consideración a su dignidad y a su rol fundamental en la sociedad; un aumento creciente de los derechos subjetivos y económico- sociales y la respectivas garantías jurisdiccionales frente a la violación de los mismos.

Todo ello se complementa con la formación de grandes bloques económicos (APEC, Unión Europea, Zona de libre comercio de las Américas) que están generando que los ordenamientos jurídicos de cada país, al menos en lo que respecta al orden económico y de los derechos humanos, su unificación .

Otro elemento es la toma de conciencia de la existencia de problemas globales como la defensa del medio ambiente, la lucha contra la pobreza, combate contra delitos internacionales (terrorismo, narcotráfico, lavado de dinero, trata de esclavos, pornografía infantil) o problemas sociales comunes (flujos migratorios, inversiones, lucha contra la pobreza, elevación del nivel educativo del pueblo, etc) y la búsqueda de soluciones globales ( cooperación internacional, sociedad e la información, libertad de comercio, formación de organizaciones internacionales).

En algunos casos la consecuencia ha sido la supranacionalización es decir existencia de un poder comunitario autónomo, con efecto directo en los estados miembros y con primacía sobre el ordenamiento interno. Es una estructura que antes no existía y que es la prueba del cambio de paradigma mencionado.

En otros casos, como en el Perú, nos hallamos en una etapa de integración económica (Pacto Andino, El bloque económico asía- pacífico (APEC) y las actuales negociaciones sobre un tratado de libre comercio con Estados Unidos.

El cambio de paradigma en el Perú ha sido mayor en los temas relacionados con derechos humanos y en grado mucho menor con respecto a la organización del

Estado en donde nuestro modelo presidencialista que en ningún momento ha sido abandonado.

El proceso peruano de fortalecimiento jurídico de los derechos humanos como consecuencia del cambio de paradigma abarca desde la segunda mitad del siglo XX con la ratificación de la declaración universal de los derechos del hombre hasta los últimos tratados de la materia. En dicho periodo rigieron las constituciones de 1933, la de 1979 y la actual de 1993.

En la constitución de 1933 no existía ninguna posibilidad de protección internacional de los derechos humanos una vez agotada la jurisdicción peruana. Es la constitución de 1979 la que acoge esa posibilidad y que mantenemos en la constitución actual. Esto implica un salto cualitativo con respecto a la posición soberana inicial y que demuestra que en el Perú el impacto de la evolución internacional de la protección de los derechos humanos ha sido tan importante que nos ha llevado a un nuevo modelo de Estado de derecho mas cercano a la sociedad internacional que a la autarquía de la soberanía absoluta del estado-nación. Como lo señala Néstor P, Sagues “el proceso de funcionamiento de las normas relativas a los derechos humanos se realiza tanto por tribunales nacionales como por organismos inter o supranacionales”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Sagues, Nestor, “La interpretación de los derechos humanos” en Palomino Manchego y Remotti Carbonell, José (coordinadores) “Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica. Libro homenaje a German Bidart Campos. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana) Lima . 2000.

Esta extraordinaria mejora de nuestro ordenamiento jurídico necesita como contraparte de un cambio en el modelo de organización del estado tanto en la asignación de funciones y competencias como en los aspectos de organización administrativa y presupuestaria. Desgraciadamente no hemos podido avanzar del modelo clásico tripartito de organización del estado ni del modelo presidencialista por nosotros adoptado. A este fenómeno Pablo Lucas Verdu lo denomina “Inercia constitucional”. “La inercia constitucional es cierta incapacidad de los textos fundamentales para cambiar las condiciones de su escasa o insuficiente fuerza de adaptación a nuevas realidades no previstas. Dicho de otro modo: los contenidos organizativos de las constituciones , por un lado, no se acomodan a las prestaciones de los nuevos derechos de índole socioeconómica porque no los hace efectivos. Su parte orgánica esta envejecida : y en cambio la dogmática, y principalmente los derechos humanos, no son debidamente protegidos ni dotados de medios eficaces para su cumplimiento. La dinámica constitucional es más fuerte e innovadora en el sector de los derechos humanos; en cambio el dinamismo orgánico progresa más lentamente aunque se establezcan institutos foráneos , por ejemplo el defensor del Pueblo”.<sup>22</sup>

La estructura del Estado esta siendo cuestionada desde muchos frentes porque se entiende que la defensa de los derechos humanos se ve complementada con un redimensionamiento del Estado, la recuperación de su capacidad institucional: una mayor legitimación activa fruto de una mayor participación ciudadana (vigilancia y

---

<sup>22</sup> Lucas verdu. “La crisis del concepto de constitución” (Op cit Supra) pag 367

fiscalización). Todos estos objetivos se hallan en la “agenda política” bajo el tema de “Reforma del estado” que en el Perú ya generó algunas leyes con escasos resultados. El aparato burocrático estatal sigue creciendo, su presupuesto sigue aumentando pero el servicio que presta es cada vez más cuestionado.

El paradigma que dio origen a este modelo de Estado y que nos negamos a abandonar es el creado por Francisco Suarez, el Dr Eximius de Granada que ensañaba el siguiente principio de legitimidad : “Dios crea la autoridad, la deposita en el pueblo , que la delega en los gobernantes”. De el podemos deducir la existencia de un derecho político natural Divino e incuestionablemente democrático pues es dios mismo quien lo deposita en el Pueblo . Pero este como colectivo no puede ejercerlo per se solo tiene la titularidad por lo que necesita delegar el poder político en sus gobernantes. Esto dará origen después al principio de gobierno representativo de nuestras democracias modernas.

Este principio del gobierno representativo ha entrado en crisis y esta siendo modulado por una serie de mecanismos llamados de democracia directa tales como el plebiscito y el referendum o la revocatoria de autoridades.

Como estos mecanismos están muy ligados al aspecto electoral no son de carácter permanente sino que son consultas cada cierto tiempo y por temas muy puntuales. Justamente una de las principales criticas al principio representativo es el de la excesiva libertad que tienen los gobernantes en el ejercicio del poder político. Si bien existen mecanismos legales e institucionales de control tales como

la ley, las instituciones y los procedimientos administrativos la experiencia ha demostrado que estos mecanismos pueden ser manipulados logrando que el gobernante no pueda en la practica ser controlado. Los últimos cinco años del gobierno de Fujimori lo demuestran.

### **3.2 El derecho subjetivo de acceso a la información en poder del estado en la Constitución peruana de 1993.**

#### **3.3.1. El derecho a la información.**

El Derecho de la Información es una nueva disciplina dentro de la categoría del Derecho Público que trata de regular estas realidades cambiantes de la sociedad en la búsqueda de perfeccionar (desde la óptica de la información) la democracia. En definitiva trata de dar reglas claras de las relaciones entre el estamento público y los particulares, partiendo de una premisa de que todos tenemos derechos a informar **y a estar correctamente informados**. No hay que olvidarse que vivimos en el mundo postindustralizado, donde los servicios y la información son los pilares económicos de los estados poderosos del mundo.

Hasta hace muy poco el derecho a la información fue asumido exclusivamente por la prensa a la cual por su intermedio se accedía a la información que permitía a la ciudadanía enterarse de lo que sucede en el gobierno. Esta función de la prensa de orientar y formar la opinión pública es la razón por la que se le denomina el "cuarto poder"<sup>23</sup> En este sentido ahora contamos con

---

<sup>23</sup> En clara alusión a los clásicos poderes del Estado que son tres ( legislativo, ejecutivo y judicial) se le añade uno cuarto que sería la prensa .

organizaciones no gubernamentales especializadas en vigilancia ciudadana que se suman a otras organizaciones de la sociedad civil que buscan una democracia mas participativa.

El tratamiento del derecho a la información es reconocido como un derecho público subjetivo en el artículo 2 inciso 5 por la Constitución política del país:

Artículo 2 inciso 5 (CPP)

"A solicitar sin expresión de causa la información que requiere y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad nacional"<sup>24</sup>.

El artículo constitucional establece la libertad de solicitar información por lo que existe un deber correlativo del estado de tener la posibilidad de poner a disposición del potencial solicitante todo tipo de información. Aceptando que alguna información puede ser considerada reservada o restringida tal como la ley lo establece queda un universo de información que por una errada y antidemocrática practica administrativa se asume como información privativa de la sección de gobierno que la produjo ( cultura del secreto). Ejemplo: Los informes de viajes a Congresos o los estudios económicos realizados que pueden ser útiles



para la población y que permanecen guardados burocráticamente en los archivadores de las dependencias públicas.

Otro elemento es la amplia libertad de solicitud por lo que la ley prohíbe exigir al solicitante expresión de causa de la solicitud que no es otra cosa que fundamentar las causas de la solicitud.

El plazo legal es un periodo de tiempo determinado por ley para que se cumpla algún acto procesal, administrativo o acto jurídico. No toda solicitud de información dentro del gobierno central, gobierno regional o gobierno local tiene un plazo legal especificado ni un costo determinado.

El acceso a la información en poder del Estado por la diversidad de áreas, temas e intereses de los solicitantes es un derecho cuyo normal ejercicio se opone a los intereses burocráticos expresados en la denominada cultura del secreto que es la habitual práctica de negar información no considerada por la ley como reservada en razón de una reserva mal entendida comprensión de la naturaleza pública de dicha información.

### **El derecho constitucional de acceso a la información en poder del Estado en opinión de la Defensoría del Pueblo.**

La Defensoría del Pueblo, que continuamente lidia con el inexplicable hermetismo de algunas entidades públicas -ha detectado, por citar un caso, que había trabajadores de Aduanas a los cuales no se les permitía obtener copias de su

récord laboral, ha denominado a esta especie de ánimo clandestino reinante "cultura del secreto".

La Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental de acceder a información en poder de entidades públicas en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución de 1993. Esta norma no sólo reconoce como titulares de este derecho a toda persona, sino que impone la obligación de hacerlo cumplir a toda entidad pública.

Según la Defensoría, las excepciones a este derecho no están legalmente desarrolladas y sólo los tribunales pueden precisar sus alcances y límites, para lo cual deben tener en cuenta el tipo de información al que se quiere acceder. Sin embargo, cuando entramos al terreno de la Seguridad Nacional, Seguridad del Estado o la Defensa Nacional no hay norma alguna, lo que explica por qué los gobiernos, de diverso signo, suelen utilizar estos conceptos para restringir las libertades de expresión y de información.

Para la protección judicial del derecho de acceso a la información, el artículo 200 de la Constitución introdujo el proceso de *hábeas data*, de acuerdo al cual un juez puede exigir que se proporcione una información que se considera reservada. En la práctica, no obstante, este recurso no ha llegado a convertirse en un mecanismo muy eficaz para los ciudadanos.

Muchos gobiernos practican todavía la cultura del secreto. Se niegan a informar sobre temas que deberían ser de conocimiento público, propician que algunos funcionarios se consideren dueños de la información y asuman atribuciones que sobrepasan su puntual responsabilidad.

Para justificar esta política se esgrimen diversos argumentos, aunque el más socorrido es el de la "seguridad nacional y de preservación del orden público". Si bien ambas son razones justificables y están previstas en la ley, es frecuente que los gobiernos se amparen en ellas para transgredir los límites impuestos por el Derecho Internacional.

Las dictaduras militares de las décadas de los sesenta y setenta - Rafael Videla en Argentina , Juan Velasco en el Perú y Augusto Pinochet en Chile-, basaron su hermetismo en la llamada "doctrina de seguridad nacional". De hecho, en nombre de ella se ordenaron asesinatos, se persiguió a disidentes y se encarceló a opositores.

Según un análisis publicado por la organización promotora de la libertad de expresión, Artículo 19, es poco lo que se ha avanzado en la jurisprudencia referida a este ámbito. Se afirma, por ejemplo, que "aún no ha habido ocasión para interpretar el artículo 13.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que permite las restricciones a la libertad de expresión en base a argumentos de seguridad nacional".

Pero la cultura del secretismo no es exclusiva de gobiernos autoritarios. En el libro "El Derecho a Saber", Artículo 19, vincula claramente el derecho de los ciudadanos a obtener información sobre salud reproductiva o el SIDA.

La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), a través de su denominado proyecto de Chapultepec, ha hecho una recopilación de la legislación que afecta a la libertad de expresión en las Américas. Ha señalado también que las restricciones en el acceso a la información constituyen uno de los principales frenos a la libertad de expresión en la región.

### **3.4. La ley de transparencia y su reglamento**

En razón de toda esta problemática el gobierno de transición de Valentin Paniagua adoptó la solución europea de creación de servicios públicos de información como una manera de organizar una política de transparencia en donde el Estado por primera vez hace pública información que antes se consideraba reservada en un medio de comunicación público como es Internet que permite el acceso a las mismas desde cualquier lugar y las 24 horas del día. Para ello se promulgo el Decreto supremo N° 043-2003-PCM ( Texto Unico ordenado de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública ( 24/04/2003) y meses .

Mediante estos dispositivos se reconoce que la constitución considera el acceso de la información en poder del Estado como un derecho fundamental es decir inherente al ser humano. Sus fundamentos serian la dignidad de la persona

humana ( Art 1 CPP) ; la democracia como forma de gobierno y el principio de supremacía constitucional.

El derecho de acceso a la información de los Congresistas de la República se rige conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso. Es distinto al tratado en esta tesis porque en este caso se trata de una facultad adscrita al cargo de "congresista". Necesaria para cumplir la función de fiscalización.

#### **3.4.1. El principio de publicidad**

El acceso a la información pública o en poder del Estado tiene como fundamento el principio de publicidad. El principio de publicidad es la disposición de someter a los gobiernos locales, regionales y gobierno central a las políticas de transparencia vigentes.

Por el principio de publicidad el brindar la información correspondiente es una actividad obligatoria y que genera responsabilidad administrativa.

#### **3.4.2. El carácter publico de la información en poder del Estado. Principio de persecución**

Según el art 3 de la ley "toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de el art 15.

#### **Artículo 3º.- Principio de publicidad**

Todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de publicidad.

Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley.

En consecuencia:

1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15º de la presente Ley.

2. El Estado adopta medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la Administración Pública.

3. El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

La entidad pública designará al funcionario responsable de entregar la información solicitada.

### **3.4.3. Provisión obligatoria de información**

"Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control".(art 11 de la ley ) Aquí deben incluirse necesariamente

los mails<sup>25</sup>. Sucede que hay una practica común en el Congreso de la República de algunos asesores de llevarse en un cd copia del disco duro de la computadora que tenía a su cargo con el pretexto de que se trata de información personal. Al hacer la entrega respectiva a su reemplazante este último encuentra el disco duro de la computadora vacío. Aquí se trata de una clara sustracción de información pública asumida como privada.

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

### **Procedimiento administrativo de acceso a la información pública**

#### **Artículo 11.- Procedimiento**

El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento:

- a) Toda solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la Administración Pública para realizar esta labor. En caso de que éste no hubiera sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato.
  
- b) La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información deberá otorgarla en un plazo no mayor de siete (7) días útiles; plazo que se podrá prorrogar en forma excepcional por cinco (5) días útiles adicionales,

---

<sup>25</sup> Un dato curioso al respecto. En la reciente biblioteca "Bill Clinton" inaugurada el 2004 en Norteamérica se preservan todos los documentos que obraban en la Casa Blanca . Dentro de este acervo figuran varios millones

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.

En el supuesto de que la entidad de la Administración Pública no posea la información solicitada y de conocer su ubicación y destino, esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante.

C) La denegatoria al acceso a la información se sujeta a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la presente Ley.

d) De no mediar respuesta en los plazos previstos en el inciso b), el solicitante puede considerar denegado su pedido.

e) En los casos señalados en los incisos c) y d) del presente artículo, el solicitante puede considerar denegado su pedido para los efectos de dar por agotada la vía administrativa, salvo que la solicitud haya sido cursada a un órgano sometido a superior jerarquía, en cuyo caso deberá interponer el recurso de apelación para agotarla.

f) Si la apelación se resuelve en sentido negativo, o la entidad correspondiente no se pronuncia en un plazo de diez (10) días útiles de presentado el recurso, el solicitante podrá dar por agotada la vía administrativa.



g) Agotada la vía administrativa, el solicitante que no obtuvo la información requerida podrá optar por iniciar el proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo señalado en la Ley N° 27584 u optar por el proceso constitucional del Hábeas Data.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público.(art 12 de la ley)

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada en las excepciones del Artículo 15 de esta Ley, señalándose expresamente y por escrito las razones por las que se aplican esas excepciones y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho o si la respuesta hubiere sido ambigua, se considerará que existió negativa tácita en brindarla.

## Capítulo IV

### LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE INFORMACIÓN

#### 4.1. Definición del servicio público

Rafael Bielsa lo define como “toda acción o prestación realizada por la Administración Pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivos, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía”

La acción puede ser la preparación y compra de los programas, la capacitación del personal encargado, el mantenimiento de los equipos, etc.

La prestación es la búsqueda y entrega de información al solicitarle de la información por el requerida.

La prestación del servicio debe ser realizada por la Administración pública directa o indirectamente y normada y regulada por ley.

La necesidad colectiva es la importancia de la información para la toma de decisiones ( colaboración , o abstención) o para formarse una opinión o para fiscalizar o formular un proyecto alternativo, etc. (Participación ciudadana).

El servicio de portales debe ser continuo.

Conexión

Información actualizada ( boletines diarios y en tiempo real)

“Pero no solamente se asegura en forma directa esa continuidad por el poder de policía, sino que también indirectamente ella se asegura por sanciones contra los que entorpecen o interrumpen esa continuidad o estorban o impiden las medidas de seguridad..

## **.4.2. Servicio público de información**

### **4.2.1. Concepto**

El servicio público de información es la prestación que brinda el Estado , por diversos medios de comunicación, a la ciudadanía de información que esta en su poder.

### **4.2.2. El portal de transparencia**

Es un sitio en la web oficial administrado por cada una de las áreas de la administración del gobierno central, regional, local , organismos autónomos e universidades públicas en cumplimiento de lo dispuesto en el título II de la ley de transparencia.

La información que la ley obliga a colocar en dichos portales es la siguiente:

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

#### **4.2.3. Entidades obligadas a tener un portal de información**

##### **Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos**

Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad, sólo están obligadas a facilitar la información referida a la prestación de los mismos a

sus respectivos organismos supervisores, a efectos que éstos puedan cumplir con las obligaciones establecidas en esta Ley.

Cuando las personas jurídicas de que trata el párrafo anterior no estén en condiciones de satisfacer determinados requerimientos y solicitudes para el aprovechamiento, goce o instalación de dichos servicios, deben informar por escrito a los solicitantes que hicieron el requerimiento también por escrito, acerca de los fundamentos de política, técnicos o económicos, así como de las limitaciones existentes y sus causas.

Además están obligadas a suministrar la información y ofrecer las explicaciones escritas necesarias a los usuarios que así lo requieran, en relación a la tarifa del servicio que les sea aplicada.

#### **4.2.4. Excepciones al ejercicio del derecho**

El artículo 15 de la ley regula las excepciones al ejercicio del derecho.

Las excepciones al ejercicio de derechos debe ser en razón de las circunstancias y no de la persona que lo solicita.

El artículo 14 se constituye en "números clausus" porque la tendencia es a disminuir en lo mínimo la información en poder del Estado que sea considerada como secreta o reservada.

Dice el artículo 15 de la ley ; " El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información expresamente clasificada como secreta, que se sustente en razones de seguridad nacional, en concordancia con

el artículo 163º de la Constitución Política del Perú, que además tenga como base fundamental garantizar la seguridad de las personas y cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático, así como respecto a las actividades de inteligencia y contrainteligencia del CNI dentro del marco que establece el Estado de Derecho en función de las situaciones expresamente contempladas en esta Ley".

El área político-militar es considerada en todos los países como reservada en el sentido que su conocimiento público podría resultar contraproducente. Si esta información llega a los servicios de inteligencia de otros países sencillamente ninguna estrategia sería efectiva y estaría condenada al fracaso. Estas informaciones no tienen nada que ver con por ejemplo los datos sobre los sueldos en el Ministerio del interior o la información sobre la compra de equipos de computo o de oficina para las oficinas del ministerio. Sin embargo este velo de confidencialidad, secretismo o hermetismo en todo lo que tuviese que ver con lo militar no esta contemplado ni por la constitución ni por la ley de transparencia que en el art 15 presenta como hipótesis de la norma las características de la información que si cumple con las cualidades y requisitos para ser consideradas como información secreta o reservada. Los supuestos que cumplen esta excepción al derecho de acceso a la información son los siguientes:

1. Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo:
  - a) Planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados, logísticos, de reserva y movilización y de operaciones especiales así como

oficios y comunicaciones internas que hagan referencia expresa a los mismos.

- b) Las operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.
- c) Desarrollos técnicos y/o científicos propios de la defensa nacional.
- d) Ordenes de operaciones, logísticas y conexas, relacionadas con planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operaciones en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
- d) Planes de defensa de bases e instalaciones militares.
- e) El material bélico, sus componentes, accesorios, operatividad y/o ubicación cuyas características pondrían en riesgo los planes de defensa militar contra posibles agresiones de otros Estados o de fuerzas irregulares militarizadas internas y/o externas, así como de operación en apoyo a la Policía Nacional del Perú, planes de movilización y operaciones especiales relativas a ellas.
- f) Información del Personal Militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

2. Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno:

a) Los planes estratégicos y de inteligencia, así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.

b) Los informes que de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia.

c) Aquellos informes oficiales de inteligencia que, de hacerse públicos, incidirían negativamente en las excepciones contempladas en el inciso a) del artículo 15º de la presente Ley.

d) Información relacionada con el alistamiento del personal y material.

g) Las actividades y planes estratégicos de inteligencia y contrainteligencia, de los organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA), así como la información que ponga en riesgo sus fuentes.

e) Información del personal civil o militar que desarrolla actividades de Seguridad Nacional y que pueda poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas.

g) La información de inteligencia que contemple alguno de los supuestos contenidos en el artículo 15º numeral 1.

En los supuestos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector o pliego respectivo, o los funcionarios designados por éste.



Con posterioridad a los cinco años de la clasificación a la que se refiere el párrafo anterior, cualquier persona puede solicitar la información clasificada como secreta, la cual será entregada si el titular del sector o pliego respectivo considera que su divulgación no pone en riesgo la seguridad de las personas, la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático. En caso contrario deberá fundamentar expresamente y por escrito las razones para que se postergue la clasificación y el período que considera que debe continuar clasificado. Se aplican las mismas reglas si se requiere una nueva prórroga por un nuevo período. El documento que fundamenta que la información continúa como clasificada se pone en conocimiento del Consejo de Ministros, el cual puede desclasificarlo. Dicho documento también es puesto en conocimiento de la comisión ordinaria a la que se refiere el artículo 36º de la Ley N° 27479 dentro de los diez (10) días posteriores a su pronunciamiento. Lo señalado en este párrafo no impide que el Congreso de la República acceda a la información clasificada en cualquier momento de acuerdo a lo señalado en el artículo 18º de la presente Ley.

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información clasificada como reservada. En consecuencia la excepción comprende únicamente los siguientes supuestos:

1. La información que por razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno cuya revelación originaría un riesgo a la integridad territorial y/o la subsistencia del sistema democrático. En consecuencia se considera reservada la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla y comprende únicamente:

a) Los planes de operaciones policiales y de inteligencia, así como aquellos destinados a combatir el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y organizaciones criminales, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

b) Las informaciones que impidan el curso de las investigaciones en su etapa policial dentro de los límites de la ley, incluyendo los sistemas de recompensa, colaboración eficaz y protección de testigos, así como la interceptación de comunicaciones amparadas por la ley.

c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, establecimientos penitenciarios, locales públicos y los de protección de dignatarios, así como los oficios, partes y comunicaciones que se refieran expresamente a ellos.

d) El movimiento del personal que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas o afectar la seguridad ciudadana.

e) El armamento y material logístico comprometido en operaciones especiales y planes de seguridad y defensa del orden interno.

2. Por razones de seguridad nacional y de eficacia de la acción externa del Estado, se considerará información clasificada en el ámbito de las relaciones externas del Estado, toda aquella cuya revelación originaría un riesgo a la seguridad e integridad territorial del Estado y la defensa nacional en el ámbito externo, al curso de las negociaciones internacionales y/o la subsistencia del sistema democrático. Estas excepciones son las siguientes:

a) Elementos de las negociaciones internacionales que de revelarse perjudicarían los procesos negociadores o alterarían los acuerdos adoptados, no serán públicos

por lo menos en el curso de las mismas.

b) Información que al ser divulgada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países.

c) La información oficial referida al tratamiento en el frente externo de la información clasificada en el ámbito militar, de acuerdo a lo señalado en el inciso a) del numeral 1 del artículo 15º de la presente Ley.

En los casos contenidos en este artículo los responsables de la clasificación son los titulares del sector correspondiente o los funcionarios designados por éste. Una vez que desaparezca la causa que motivó la clasificación, la información reservada es de acceso público.

Artículo 17º.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

3. La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución Política del Estado.

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

#### Artículo 18º.- Regulación de las excepciones

Los casos establecidos en los artículos 15º, 16º y 17º son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

La información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15º, 16º y 17º son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo.

Para estos efectos, el Congreso de la República sólo tiene acceso mediante una Comisión Investigadora formada de acuerdo al artículo 97º de la Constitución Política del Perú y la Comisión establecida por el artículo 36º de la Ley N° 27479. Tratándose del Poder Judicial de acuerdo a las normas que regulan su funcionamiento, solamente el juez en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales en un determinado caso y cuya información sea imprescindible para llegar a la verdad, puede solicitar la información a que se refiere cualquiera de las excepciones contenidas en este artículo. El Contralor General de la República tiene acceso a la información contenida en este artículo solamente dentro de una acción de control de su especialidad. El Defensor del Pueblo tiene acceso a la información en el ámbito de sus atribuciones de defensa de los derechos humanos.

Los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los artículos 15º, 16º y 17º tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre.

El ejercicio de estas entidades de la administración pública se enmarca dentro de las limitaciones que señala la Constitución Política del Perú

Las excepciones señaladas en los puntos 15º y 16º incluyen los documentos que se generen sobre estas materias y no se considerará como información clasificada, la relacionada a la violación de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949 realizada en cualquier circunstancia, por

cualquier persona. Ninguna de las excepciones señaladas en este artículo pueden ser utilizadas en contra de lo establecido en la Constitución Política del Perú

#### **4.2.5. Información de dominio público en documento que contiene información secreta o reservada.**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15º, 16º y 17º de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

#### **4.2.6. Principio de conservación de la información por parte del Estado**

Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea.

La entidad de la Administración Pública deberá remitir al Archivo Nacional la información que obre en su poder, en los plazos estipulados por la Ley de la materia. El Archivo Nacional podrá destruir la información que no tenga utilidad pública, cuando haya transcurrido un plazo razonable durante el cual no se haya requerido dicha información y de acuerdo a la normatividad por la que se rige el Archivo Nacional.

Esta idea de destrucción está muy ligada a la idea de archivos de formato papel. Los problemas de conservación y almacenamiento están siendo

solucionados por los modernos archivos electrónicos.

#### **4.2.7. Supervisión de las finanzas públicas**

La supervisión efectiva de las finanzas públicas es una labor que solo se puede hacer permanente y eficaz si el estado mantiene fidelidad a los principios de publicidad y conservación de la información en su poder mediante todas las posibilidades a su alcance.

Al igual que sucedió con la prensa y luego con la radio y la televisión el uso intensivo de Internet por parte de la población ha permitido al gobierno contar con una herramienta insuperable para poder comunicarse y poner a disposición de la ciudadanía grandes cantidades de información de acceso simultáneo sencillo, económico y en tiempo real. Evitando los problemas de distribución que acarrea los materiales impresos y la demora entre el momento de producción de la información y el de su impresión.

Una de las áreas más secretas de la labor gubernativa además de la militar era la del manejo de las finanzas públicas. Es por ello que la ley de transparencia le dedica un tratamiento especial a esta área de información que de funcionar correctamente pondría a disposición de la sociedad una herramienta eficaz para conocer que es lo que sucede en el estado, como lo están haciendo y cuanto están gastando en ello.

Pensando en ello es que la regulación de la divulgación obligatoria de la información financiera del estado a través de portales de Internet y otros medios es regulada en un capítulo especial en la ley de transparencia.

## TÍTULO IV

### TRANSPARENCIA SOBRE EL MANEJO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

El "título tiene como objeto fundamental otorgar mayor transparencia al manejo de las Finanzas Públicas, a través de la creación de mecanismos para acceder a la información de carácter fiscal, a fin de que los ciudadanos puedan ejercer supervisión sobre las Finanzas Públicas y permitir una adecuada rendición de cuentas". (art 20)

El presente título utiliza los términos que se señala a continuación:

a) Información de finanzas públicas: aquella información referida a materia presupuestaria, financiera y contable del Sector Público.

b) Gasto Tributario: se refiere a las exenciones de la base tributaria, deducciones autorizadas de la renta bruta, créditos fiscales deducidos de los impuestos por pagar, deducciones de las tasas impositivas e impuestos diferidos.

c) Gobierno General y Sector Público Consolidado: Se utilizarán las definiciones establecidas en la Ley N° 27245, Ley de Prudencia y Transparencia Fiscal.



## Artículo 21.- Mecanismos de Publicación y Metodología

La publicación de la información a la que se refiere esta norma podrá ser realizada a través de los portales de Internet de las entidades, o a través de los diarios de mayor circulación en las localidades, donde éstas se encuentren ubicadas, así como a través de otros medios de acuerdo a la infraestructura de la localidad.

El reglamento establecerá los mecanismos de divulgación en aquellas localidades en las que el número de habitantes no justifiquen la publicación por dichos medios.

La metodología y denominaciones empleadas en la elaboración de la información, deberán ser publicadas expresamente, a fin de permitir un apropiado análisis de la información.

Cuando la presente norma disponga que la información debe ser divulgada trimestralmente, ésta deberá publicarse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes de concluido cada trimestre, y comprenderá,

para efectos de comparación, la información de los dos períodos anteriores."

El objetivo de la ley aquí es claro. No se trata de la antigua política de publicar las memorias o los informes anuales para conocer los logros de una determinada gestión sino de colocar la información conforme se vaya produciendo de

conformidad con los principios de publicidad y de presunción del carácter público de lo que se está dando a conocer. No pueden haber excepciones distintas a las especificadas por la ley de transparencia y su reglamento. Hacerlo sería incumplir con lo mandado por la Constitución.

#### **4.2.8. Publicidad de información mínima obligatoria publicables por las Entidades de la administración Pública.**

Esta es la parte más técnica de la ley. Implica un conjunto de decisiones legislativas basadas en las técnicas y las prácticas financieras en el Perú.

Debido al grado de dificultad de la misma y su complejidad para una investigación posterior basada en el derecho financiero solo presentaremos los aspectos más relevantes de este complejo tema en la ley de transparencia. Si se desea ver más consultar la ley.

*"Toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente(art 22 ):*

- 1. Su Presupuesto, especificando: los ingresos, gastos, financiamiento, y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales vigentes.*
- 2. Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando: el presupuesto total de proyecto, el presupuesto del período correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado.*
- 3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean*

*éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.*

*4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.*

*5. Los progresos realizados en los indicadores de desempeño establecidos en los planes estratégicos institucionales o en los indicadores que les serán aplicados, en el caso de entidades que hayan suscrito Convenios de Gestión.*

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

*El Ministerio de Economía y Finanzas publicará, adicionalmente a lo establecido en el artículo anterior, la siguiente información ( art 23):*

*1. El Balance del Sector Público Consolidado, dentro de los noventa (90) días calendario de concluido el ejercicio fiscal, conjuntamente con los balances de los dos ejercicios anteriores.*

*2. Los ingresos y gastos del Gobierno Central e Instancias Descentralizadas comprendidas en la Ley de Presupuesto del Sector Público, de conformidad con los Clasificadores de Ingresos, Gastos y Financiamiento vigente, trimestralmente, incluyendo: el presupuesto anual y el devengado, de acuerdo a los siguientes*

*criterios (i) identificación institucional; (ii) clasificador funcional (función/programa); (iii) por genérica de gasto; y (iv) por fuente de financiamiento.*

*3. Los proyectos de la Ley de Endeudamiento, Equilibrio Financiero y Presupuesto y su exposición de motivos, dentro de los dos (2) primeros días hábiles de setiembre, incluyendo: los cuadros generales sobre uso y fuentes y distribución funcional por genérica del gasto e institucional, a nivel de pliego.*

*4. Información detallada sobre el saldo y perfil de la deuda pública externa e interna concertada o garantizada por el Sector Público Consolidado, trimestralmente, incluyendo: el tipo de acreedor, el monto, el plazo, la tasa de amortización pactada, el capital y los intereses pagados y por devengarse.*

*5. El cronograma de desembolsos y amortizaciones realizadas, por cada fuente de financiamiento, trimestralmente, incluyendo: operaciones oficiales de crédito, otros depósitos y saldos de balance.*

*6. Información sobre los proyectos de inversión pública cuyos estudios o ejecución hubiesen demandado recursos iguales o superiores a mil doscientas (1,200) Unidades Impositivas Tributarias, trimestralmente, incluyendo: el presupuesto total del proyecto, el presupuesto ejecutado acumulado y presupuesto ejecutado anual.*

*7. El balance del Fondo de Estabilización Fiscal (FEF) dentro de los treinta (30) días calendario de concluido el ejercicio fiscal.*

*8. Los resultados de la evaluación obtenida de conformidad con los indicadores aplicados, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes de concluido el ejercicio fiscal.*

*El FONAFE ( art 24) publicará, adicionalmente a lo establecido en el artículo 21, la siguiente información sobre las entidades bajo su ámbito:*

- 1. El presupuesto en forma consolidada, antes del 31 de diciembre del año previo al inicio del período de ejecución presupuestal.*
- 2. El Balance, así como la Cuenta de Ahorro, Inversión y Financiamiento, trimestralmente.*
- 3. Los Estados Financieros auditados, dentro de los ciento veinte (120) días calendario de concluido el ejercicio fiscal.*
- 4. Los indicadores de gestión que le serán aplicados, cuando se hayan celebrado Convenios de Gestión.*
- 5. Los resultados de la evaluación obtenida de conformidad con los indicadores aplicados, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes de concluido el ejercicio fiscal.*

*La ONP ( art 25) , en calidad de Secretaría Técnica del Fondo Consolidado de Reserva Previsional (FCR), publicará, adicionalmente a lo establecido en el artículo 21, lo siguiente:*

- 1. Los Estados Financieros de cierre del ejercicio fiscal de Fondo Consolidado de Reserva Previsional (FCR) y del Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU), antes del 31 de marzo de cada año.*
- 2. Información referente a la situación de los activos financieros del FCR y del FONAHPU, colocados en las entidades financieras y no financieras y en organismos multilaterales donde se encuentren depositados los recursos de los referidos Fondos, así como los costos de administración, las tasas de interés, y los intereses devengados, trimestralmente.*

*El CONSUCODE publicará, trimestralmente, información de las adquisiciones y contrataciones realizadas por las Entidades de la Administración Pública, cuyo*

*valor referencial haya sido igual o superior a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias. Para tal fin, la información deberá estar desagregada por Pliego, cuando sea aplicable, detallando: el número del proceso, el valor referencial, el proveedor o contratista, el monto del contrato, las valorizaciones aprobadas, de ser el caso, el plazo contractual, el plazo efectivo de ejecución, y el costo final.*

*Como se trata de un tema sensible el legislador no ha querido dejar a la discrecionalidad del gobernante o funcionario público la decisión de seleccionar que información publicar y cual no. El principio es que la mayoría de información en poder del Estado es pública y la unidad de medida no es el documento sino el dato a tal punto que si un documento reservado contiene información que cumple con los requisitos exigidos para que sea reservados deben estar a disposición de quien lo necesite y en su caso ser publicado.*

*En la correspondiente dirección web ( ver anexo) se encuentra el portal de transparencia quien se presenta con los siguientes datos:*

El Portal de Transparencia Económica es una plataforma informativa de acceso libre que permite a cualquier usuario disponer, en tiempo real, de la más completa información económica que haya podido centralizar el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), durante el mandato del Gobierno de Transición.

El Portal se inaugura oficialmente el 23 de febrero del 2001, cuando el Ministro de Economía y Finanzas, Dr. Javier Silva Ruete, entregó al presidente de la República, Dr. Valentín Paniagua Corazao, el CD-ROM del Portal en un acto público

desarrollado en Palacio de Gobierno y en presencia del presidente del Consejo de Ministros, Dr. Javier Pérez de Cuellar, del cuerpo diplomático acreditado en el Perú, empresarios y miembros de la prensa nacional.

Son objetivos del Portal de Transparencia Económica:

- a. Convertirse en la ventana de transparencia económica del Estado
- b. Brindar libre acceso a información económica del Estado
- c. Fomentar una cultura de transparencia en el Estado y la sociedad peruana
- d. Promover una mayor fiscalización de la ciudadanía respecto al Estado en su conjunto
- e. Reducir riesgos de corrupción
- f. Democratizar las decisiones del gobierno mediante una mayor y mejor participación de la ciudadanía.

La creación del Portal significa sólo el inicio de un largo proceso que ha de conducirnos a un manejo moderno y transparente de la gestión pública, con una activa fiscalización de la ciudadanía. La información que antes era secreta o sólo disponible a altas autoridades, ha sido puesta a disposición de toda la ciudadanía con la convicción que todas las personas tienen derecho a acceder libremente a la información pública.

En la oportunidad de su presentación, el presidente Paniagua expresó su satisfacción por el nacimiento del Portal señalando que dicho acto marcaba el inicio de un cambio estructural radical, no sólo en la concepción de nuestro sistema democrático, sino en el sistema de conducción del Estado. "Diríase, si no fuera una exageración, que esto implica un nuevo pacto social", comentó el Presidente al destacar la importancia del Portal para afianzar nuestra democracia.

El Portal de Transparencia Económica es actualizado mensualmente. Básicamente, está compuesto por Bases de Datos, cada una con capacidad de consulta por diferentes opciones. La información de base proviene de cada fuente, es decir, de la institución responsable de su manejo.

En el Portal Ud. podrá encontrar

- a. Información acerca de los principales indicadores y proyecciones de la economía,
- b. Resumen de los Planes Estratégicos de los diferentes sectores del Estado
- c. Gastos del Gobierno Central (SIAF-SP) - Base de Datos
- d. Un directorio de las entidades públicas - Base de Datos
- e. Los Estados Financieros de las Empresas Públicas (FONAFE)  
- Base de datos



- f. Los Estados Financieros del FONAHPU y FCR
- g. La lista de bienes inmuebles del Estado - Base de Datos
- h. Deuda Interna y Externa - Base de Datos
- i. Proveedores del Estado: Consulta de cheques en cartera - Base de Datos

El nacimiento del Portal no hubiera sido posible sin la conjunción de diversos aportes. De un lado, la firme decisión política del Gobierno de Transición, en particular del Ministro de Economía, de transparentar la información financiera del Estado. De otro lado, el valioso aporte de un numeroso grupo de profesionales del MEF comprometidos desde hace varios años con una gestión pública al servicio del ciudadano y especialmente debe destacarse el esfuerzo de cada una de las Unidades Ejecutoras a nivel nacional. Por último, debe mencionarse también el aporte brindado por el Gabinete de Asesores tanto en la idea inicial de lanzar este Portal, como en su consolidación como herramienta para iniciar un proceso de mayor transparencia en la información pública.

#### **4.2.9. Funcionarios responsables y grados de responsabilidad por incumplimiento.**

De la lectura de la ley se puede comprender que existen tres niveles en la gestión de la producción:

- a) Producción de la información.
- b) Conservación de la información.
- c) Publicación o entrega de la información.

La responsabilidad de la producción de la información es la del titular del ente administrativo que lo produce.

La conservación de la información es responsabilidad de la entidad en la persona de su titular

La responsabilidad de la entrega, publicación y elaboración de titulares esta en el funcionario designado.

**Artículo 4º: Designación de los funcionarios responsables de entregar la información y de elaborar el Portal de Transparencia.**

Las Entidades que cuenten con oficinas desconcentradas o descentralizadas, designarán en cada una de ellas al funcionario responsable de entregar la información que se requiera al amparo de la Ley, con el objeto que la misma pueda tramitarse con mayor celeridad.

La designación del funcionario o funcionarios responsables de entregar la información y del funcionario responsable de la elaboración y actualización del Portal se efectuará mediante Resolución de la máxima autoridad de la Entidad, y será publicada en el Diario Oficial El Peruano. Adicionalmente, la Entidad

colocará copia de la Resolución de designación en lugar visible en cada una de sus sedes administrativas.

Las Entidades cuyas sedes se encuentren ubicadas en centros poblados o en distritos en que el número de habitantes no justifique la publicación de la Resolución de designación en el Diario Oficial El Peruano, deben colocar copia de la misma en lugar visible".

Por la investigación que hemos realizado en el Portal del gobierno peruano el 100% de las entidades y órganos del estado han cumplido con designar a la persona responsable del manejo y publicación de la información en la web.

Lo que si no esta claro es como se esta cumpliendo con el principio de conservación de la información : Si bien hay un responsable de la publicación , esta persona no lo es ni de la producción ni de la conservación de la información.

Las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, según el art 5 de la ley ,son las siguientes:

- a. Atender las solicitudes de acceso a la información dentro de los plazos establecidos por la Ley;
- b. Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control;
- c. Poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción;
- d. Entregar la información al solicitante, previa verificación de la cancelación del

costo de reproducción; y,

e. Recibir los recursos de apelación interpuestos contra la denegatoria total o parcial del pedido de acceso a la información y elevarlos al Superior Jerárquico, cuando hubiere lugar.

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

La colocación de información en los portales ha demostrado ser la manera más idónea de dar a conocer información a un gran grupo de personas, en tiempo real, durante las 24 horas del día , en simultaneo y aun costo 5 veces menor. Si bien los costos entre la entrega física de documentos y su entrega por medios virtuales no ha sido tasada podemos deducir de los cálculos hechos para el voto electrónico que piensa utilizar la ONPE. Según estimaciones hechas por la Oficina Nacional de Procesos Electorales el voto con materiales electorales físicos tal como lo conocemos hoy en día tiene un costo de seis dólares americanos por voto.. El voto electrónico esta presupuestado a un dólar americano por voto. La relación es de 6 veces menos.

Otro calculo que tenemos disponible es el de la banca virtual frente a la banca normal. Una operación en una oficina Bancaria tiene un costo total para el banco de un dólar americano. La misma operación hecha en cajero automático

tiene un costo de veinticinco centavos de dólar y hecha virtualmente via internet tiene un costo de 1 centavo de dólar.

Lo que podemos deducir es que en ambos casos se trataba de un considerable ahorro de recursos y dinero. Ese mismo criterio podría aplicarse a la difusión electrónica de información en poder del estado conocido en la actualidad como "Portales de Transparencia".

#### **Artículo 6º.- Funcionario o servidor poseedor de la información**

Para efectos de la Ley, el funcionario o servidor que haya creado, obtenido, tenga posesión o control de la información solicitada, es responsable de:

- a. Brindar la información que le sea requerida por el funcionario o servidor responsable de entregar la información y por los funcionarios o servidores encargados de establecer los mecanismos de divulgación a los que se refieren los artículos 5º y 24º de la Ley;
- b. Elaborar los informes correspondientes cuando la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones que establece la Ley. En los casos en que la información sea secreta o reservada, deberá incluir en su informe el código correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 21º del presente Reglamento.
- c. Remitir la información solicitada y sus antecedentes al Secretario General, o quien haga sus veces, cuando el responsable de brindar la información no haya sido designado, o se encuentre ausente;
- d. La autenticidad de la información que entrega. Esta responsabilidad se limita a

la verificación , de que el documento que entrega es copia fiel del que obra en sus archivos.

**e. Mantener permanentemente actualizado un archivo sistematizado de la información de acceso público que obre en su poder , conforme a los plazos establecidos en la normatividad interna de cada Entidad sobre la materia; y,**

f. Conservar la información de acceso restringido que obre en su poder.

Para los efectos de los supuestos previstos en los incisos a), b) y c), deberá tener en consideración los plazos establecidos en la Ley, a fin de permitir a los responsables el oportuno cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

De este artículo una vez más deducimos que el sistema de transparencia es un sistema abierto es decir que tiene por finalidad poner a disposición de la ciudadanía la mayor cantidad de información posible.

Tal como señala este artículo se debe tener un archivo actualizado de la información que obra en su poder de información considerada pública. La información de carácter restringido o secreto deberá ser denegada con un informe de las razones de la denegatoria. Esa información denegada debe haber sido precalificada, incluyéndose una numeración ad-hoc para documentos de esa clase evitándose de esta manera la denegatoria de documentos declarados como secretos con posterioridad a la solicitud.

Este archivo es parte fundamental de lo que nosotros consideramos "el gobierno electrónico" ( ver capítulo II) que no consiste como se cree en la utilización de herramientas informáticas para las labores administrativas sino de ser una herramienta tecnológica que permita mejorar la calidad de los servicios públicos y en especial los ahora denominados servicios públicos de información.

### **Artículo 7º.- Responsabilidad por incumplimiento**

Los funcionarios o servidores públicos incurren en falta administrativa en el trámite del procedimiento de acceso a la información y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente, 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.

La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se determinará conforme a los procedimientos establecidos para cada tipo de contratación".

Aquí hay una visión demasiado restringida de la responsabilidad. Si lo vemos como un simple procedimiento administrativo más el negar la información o hacerlo de manera restringida o de tal forma que su efecto sea nulo entonces considerarlo como una falta administrativa será lo justo.

Pero si lo vemos como un servicio público vital para el fortalecimiento de la democracia entonces ese nivel de responsabilidad administrativa señalado por la ley es algo , lo menos, que ridículo.

#### **4.2.10. Críticas a la ley de transparencia por parte de la Defensoría del Pueblo.**

En la RESOLUCIÓN DEFENSORIAL N° 024-2002/DP del 6 de agosto del 2002 el Defensoría del Pueblo realizó una serie de críticas de forma y de fondo a la ley de transparencia bajo estudio.

Dicha resolución es como sigue:

"Lima, 6 de agosto del 2002

La Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, publicada en el diario oficial "El Peruano" el sábado 3 de agosto del 2002.

#### **CONSIDERANDO:**

Primero.- Competencia de la Defensoría del Pueblo. La Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, de la supervisión de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 162° de la Constitución.

En ese sentido, la vigencia del derecho de acceso a información pública reconocido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, constituye uno de los temas de especial atención para la Defensoría del Pueblo, toda vez que no sólo constituye el correlato del principio de transparencia del Estado, sino que además, posibilita la participación adecuadamente informada de la población en los asuntos públicos.



Ello, sin duda, favorece el control ciudadano del ejercicio del poder y la rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos.

La Defensoría del Pueblo, recogiendo las conclusiones a las que se arribó en el Informe Defensorial N° 48, "Situación de la Libertad de Expresión en el Perú", así como la experiencia acumulada en la atención de casos y la normatividad sobre la materia aprobada durante el gobierno de transición, inició el 14 de setiembre de 2001, la campaña denominada "Acceso a la Información Pública y Vigilancia Ciudadana". Ello con la finalidad de contribuir con la erradicación de la cultura del secreto en las administraciones públicas, promoviendo por el contrario una cultura de la transparencia en el Estado. En ese contexto se publicó el Informe Defensorial N° 60, denominado El acceso a la información pública y la cultura del secreto, en el cual se desarrollan aspectos conceptuales del derecho humano de acceso a la información y se analizan los principales problemas que se plantean a la vigencia de este derecho.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo suscribió sendos convenios con el Consejo de la Prensa Peruana y el Instituto Prensa y Sociedad, con la finalidad de conjugar esfuerzos en esta tarea. Con el Consejo de la Prensa se ha venido desarrollando desde hace varios meses, una serie de sesiones de trabajo con la participación de representantes de las Fuerzas Armadas, el Ministerio del Interior, periodistas, miembros de organizaciones de la sociedad civil, así como distintos especialistas nacionales y extranjeros, con el objetivo de tratar una serie de temas vinculados a la clasificación de la información como secreto, desde una perspectiva equilibrada

entre la necesidad del Estado de proteger determinados bienes constitucionales a través del mecanismo del secreto y la obligación del propio Estado de garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Segundo.- Desarrollo legal del derecho de acceso a la información pública. Como consecuencia de las revelaciones públicas sobre actos de corrupción verificados durante la década pasada, se comenzó a generar en diversos sectores del país una mayor atención a la importancia y la necesidad de promover y garantizar el principio de publicidad y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas. De este modo, durante el gobierno de transición se comenzaron a promover desde el Estado, un conjunto de medidas destinadas a desarrollar una de las garantías más importantes de la transparencia pública: el derecho de acceso a la información pública.

Así, desde el Poder Ejecutivo no sólo se promovieron una serie de reformas en la organización y actuación de las dependencias estatales, sino que además se promulgaron el Decreto Supremo N° 018-2001-PCM y el Decreto de Urgencia N° 035-2001. La primera de estas normas está destinada a establecer que las entidades públicas incorporen un proceso especial para tramitar las solicitudes de acceso a información, mientras que la segunda regula la obligación de publicar información relacionada con las finanzas públicas.

Si bien ambos esfuerzos son importantes, resultan insuficientes no sólo por cuestiones de naturaleza formal dado el tipo de normas que se utilizaron, sino además por consideraciones sustanciales y de técnica jurídica que fueron

advertidas a propósito de la aplicación de las mencionadas disposiciones. En este contexto, se presentaron al Congreso de la República diversos proyectos de ley destinados a desarrollar fundamentalmente el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, que reconoce el derecho de acceso a información pública.

Ante ello, la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, encargó al Grupo de Trabajo sobre Transparencia de la Acción del Estado la revisión de los referidos proyectos de ley. El 16 de mayo del presente año, la Presidente del referido Grupo de Trabajo presentó ante la Comisión de Constitución el Pre Dictamen de los Proyectos de Ley sobre Acceso a la Información Pública, el cual con algunas modificaciones fue aprobado por la indicada Comisión y elevado al Pleno del Congreso. Precisamente, el 27 de junio fue aprobado por el Pleno del Congreso de la República el proyecto de "Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública", el cual fue ratificado en segunda votación con algunos cambios. De este modo, el referido proyecto se convirtió en la Ley Nº 27806, que cuenta con treintitrés artículos y tres disposiciones transitorias, complementarias y finales, la misma que fue promulgada por el Presidente de la República y publicada en el diario oficial el día 3 del presente mes y año.

La Defensoría del Pueblo prestó especial atención a este trabajo legislativo y envió tanto a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República presidida por el Dr. Henry Pease García - Yrigoyen, como al Grupo de Trabajo sobre Transparencia de la Acción del Estado del Congreso de la República presidido por la congresista Ana Elena Townsend Diez-

Canseco sendos informes y opiniones a efectos de contribuir a la elaboración de una ley de acceso a la información pública que contribuyera sustancialmente a revertir la "cultura del secreto" en el Estado.

En tales documentos, la Defensoría del Pueblo planteó un conjunto de observaciones, tanto al Pre Dictamen como al proyecto aprobado en primera votación, que apuntaban a corregir algunos aspectos que a nuestro juicio resultaban contrarios a la necesidad de garantizar el derecho de acceso a la información. Algunas de estas observaciones fueron incorporadas tanto en el proyecto aprobado en primera votación como en el que se aprobó en segunda votación y que diera lugar a la Ley N° 27806.

Tercero. Restricciones al acceso a la información pública que subsisten en la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La Defensoría del Pueblo considera positiva la preocupación del Congreso de la República por promover y aprobar una ley que desarrolle el derecho de acceso a la información pública reconocido por el artículo 2º inciso 5) de la Constitución. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo comparte la vocación de transparencia y publicidad de la actuación del Estado que se declara en la Ley N° 27806 y que de hecho se plasman en muchas de sus disposiciones. Sin embargo existen ciertas restricciones al acceso a la información que deben ser revisadas por el Congreso de la República y que en tanto ello no ocurra deberían ser puestas en conocimiento del Tribunal Constitucional. A modo enunciativo señalamos algunos de estos cuestionamientos:

a) Restricción al acceso a la información de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

El párrafo final del artículo segundo de la Ley señala que "Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú responden las solicitudes de información a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, respectivamente." Dicha disposición restringe el acceso a la información pública pues al señalar que tales entidades públicas responden a través de los Ministerios correspondientes, **establece no sólo una centralización de la información que dificulta sensiblemente el acceso a la misma, sino que además incorpora una distinción o un privilegio no previsto por el artículo 2º inciso 5) de la Constitución.**

En efecto, la indicada norma constitucional señala que toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir de "cualquier entidad pública" la información que requiera, es decir, directamente -sin intermediarios- y sin establecer un tratamiento especial hacia las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. A manera de ejemplo, de acuerdo con el referido artículo, si una persona solicita información a una Comisaría de Iquitos, la respuesta la deberá brindar el Ministerio del Interior, con sede en Lima, y no la propia Comisaría. La Defensoría del Pueblo considera que la transparencia debe existir en todas las entidades públicas sin distinción ni privilegio alguno, más aún si la "cultura del secreto" es la que ha caracterizado precisamente a las instituciones que en la ley cuentan con un tratamiento especial.

b) Inconstitucionalidad de la regulación de la excepción sobre seguridad nacional

En la ley subsiste la amplitud y ambigüedad en algunas excepciones,

especialmente tratándose de la seguridad nacional, consagrando dos tipos de información clasificada "secreta y estrictamente secreta" (inciso a del artículo 15º), sin precisar los criterios que las diferencian.

De otro lado, si bien se avanza al precisar que no se considerará información clasificada la referida a violaciones de derechos humanos, se establece que **corresponde al Consejo de Ministros determinar a través de un acuerdo qué información resulta clasificada**. Además, señala que "mediante decreto supremo, (...) el Poder Ejecutivo reglamentará las excepciones que expresamente se enmarcan en el presente artículo". Estas disposiciones afectan el principio de estricta legalidad que debe regir para las restricciones a derechos fundamentales, y específicamente, el artículo 2º inciso 5) de la Constitución según el cual las excepciones sólo se establecen por una norma con rango de ley.

b) Desproporcionada amplitud de otras excepciones

Adicionalmente, se incluye como una excepción al acceso la "información interna de las entidades de las Administración Pública" (inciso d del artículo 15º). La experiencia ha demostrado la ambigüedad y amplitud de esta excepción, que estuvo prevista por el derogado artículo 35º del Decreto Legislativo N° 757 y que, ciertamente, no se condice con una "cultura de la transparencia". Asimismo, el inciso g) del artículo 15º excluye a los ciudadanos de la posibilidad de acceder a "la información que tiene por finalidad prevenir y reprimir la criminalidad en el país y cuya revelación puede entorpecerla" . Si bien compartimos el objetivo

de la norma, la amplitud de su redacción podría llevar a la negación del acceso a datos, investigaciones o informes sobre criminalidad, lo que no sólo resulta desproporcional, sino que además podría ser contradictorio con el objetivo de reducir la criminalidad, al entorpecer la formación adecuada de opiniones independientes con ese mismo fin.

c) Exclusión de la Contraloría de la República y de la Defensoría del Pueblo

El último párrafo del artículo 15º de la Ley señala que "la información contenida en las excepciones señaladas en este artículo son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial y Ministerio Público, con las limitaciones que señala la Constitución Política del Perú en ambos casos". Esta disposición omite la necesaria referencia al acceso a la información de dos órganos constitucionales autónomos que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales tienen atribución de acceder a ella: la Contraloría General de la República que, por ejemplo, podría acceder a información sobre adquisiciones de armamento militar considerado secreto, y la Defensoría del Pueblo, que, también a modo de ejemplo, podría acceder a información producida "como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la a la toma de una decisión de gobierno" en la administración pública (inciso d del artículo 15º).

Cuarto.- Cuestionamientos formulados por el Consejo de la Prensa Peruana y la Sociedad Interamericana de Prensa.- El 13 de julio el Consejo Directivo del Consejo de la Prensa Peruana emitió un comunicado en el cual reconoce el avance legislativo que implica la reciente aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso

a la Información Pública. Asimismo, propuso que el texto sea "revisado y corregido para evitar que por sus vacíos normativos, de manera contraproducente, termine por convertirse en una forma de fortalecer la cultura del secreto". Sugiere, por tanto que se corrija el artículo 15º de la ley que regula las excepciones al acceso a la información pública. Por su parte, la Sociedad Interamericana de Prensa con fecha 2 de agosto del 2001 solicitó en una carta remitida al Presidente de la República que la ley "sea revisada por cuanto contiene excepciones que restringen el derecho de los ciudadanos a estar informados y limita la actividad periodística".

se resuelve:Primero.- SOLICITAR al Congreso de la República que revise la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, en especial las normas referidas a las excepciones previstas por el artículo 15º, y al tratamiento privilegiado de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional establecido en el artículo 2º de la Ley.

Segundo.- ENCARGAR a la Adjuntía en Asuntos Constitucionales la elaboración de una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2º y 15º de la Ley N° 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública para su presentación ante el Tribunal Constitucional.

Tercero.- DISPONER que la presente resolución se incluya en el Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, de conformidad con el artículo 27º de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

WALTER ALBÁN PERALTA



**4.2.11. Análisis del servicio público prestado por el Portal del Gobierno Peruano.**

a) Marco Jurídico

- **Constitución Política del Perú**
- **Ley N° 27245** Ley de Prudencia y Transparencia Fiscal y **Decreto Supremo N° 039-200-EF** Reglamento de la Ley de Prudencia y Transparencia Fiscal
- **Ley N° 27958** Ley que modifica la Ley N° 27245 de Prudencia y Transparencia Fiscal
- **Ley N° 27444** Ley del Procedimiento Administrativo General
- **Decreto de Urgencia N° 035-2001** Acceso Ciudadano a la Información sobre Finanzas Públicas
- **Decreto de Urgencia N° 077-2001** Creación del Portal de Transparencia Económica y Oficina de Información Económica y Ciudadanía
- **Decreto Supremo N° 018-2001-PCM** Incorporación en los Textos Unicos de Procedimientos Administrativos (TUPA) de procedimiento para facilitar el acceso a la información de las entidades del Sector Público
- **Decreto Supremo N° 166-2001-EF** Aprobación de incorporación de la Oficina de Información Económica y Ciudadanía en la estructura orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas.

- **Ley N° 27806** Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- **Ley N° 27927** Ley que modifica la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- **Decreto Supremo N° 043-2003-PCM** Aprobación del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- **Decreto Supremo N° 072-2003-PCM** Aprobación del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

#### **Convenios Internacionales (\*)**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración de Chapultepec

#### **Principios de la Sociedad Civil Organizada**

- Los Principios de Lima

#### **Análisis del cumplimiento de la norma.**

**Debido a la existencia y libre acceso de los portales de transparencia accesibles desde el "portal del Estado Peruano" e s posible monitorear y evaluar el grado de cumplimiento de la ley de transparencia.**

**Ello no s permitio lograr hacer el estudio jurídico de la ley d etransparencia y al mismo tiempo presentar una evaluación del cumplimiento de la misma.**

**El Universo : entidades estatales para saber si cumplen con lo estipulado en la ley de transparencia o no.**

**Muestra: Entidades que cuentan con un portal de transparencia tanto de gobierno central, como de gobiernos regionales o gobiernos locales incluyendo las universidades publicas tomada ente enero del 2004 na setiembre del 2004**

En un inicio las entidades estatales no acataban las normas de transparencia.

La situación actual es la siguiente:

**Total de entidades : 39**

**No publican presupuesto ejecutado**

**Ejército.  
Asamblea Nacional de rectores.  
Consejo Nacional de Inteligencia.  
Reniec.**

**No publican ingresos de funcionarios activos y pasivos.**

**Marina de Guerra**

**Fuerza aérea.**

**Consejo Nacional de Inteligencia.**

**No publican el rango salarial de funcionarios**

**Marina de Guerra**

**Fuerza aérea del Perú.**

**Organismos que si cumplen con publicar toda la información que estipula la ley.**

**Presidencia de la República.**

**Congreso de la República.**

**Presidencia del Consejo de Ministros.**

**Todos los ministerios.**

**Comando Conjunto de las Fuerzas armadas.**

***Tribunal constitucional.***

***Poder Judicial.***

***Ministerio Público.***

***Consejo Nacional de la Magistratura.***

***Contraloría General.***

***Banco Central de Reserva.***

***Defensoría del Pueblo.***

***Sunat.***

***Indecopi.***

***Jurado Nacional de Elecciones.***

***Oficina Nacional de Procesos electorales.***

***ESSALUD.***

***Osiptel.***

***Oficina Nacional de Pensiones.***

---

Elaboración: El autor.

Fuente: Boletín N 2. Justicia Viva.

**El acatamiento a la norma es progresivo y formal. La dinámica administrativa aún prefiere vivir en la cultura del secreto.**

**Existen ongs que tienen como proyectos, financiados por la cooperación internacional, el monitoreo permanente de los portales de transparencia y los dan a conocer en publicaciones periódicas.**

## Capítulo V

### EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN PODER DEL ESTADO Y EL HABEAS DATA

El empleo de las nuevas tecnologías de información y el ingreso paulatino de los países a la sociedad de la información ( bases de datos , correo electrónico y video conferencias, comunicación global de datos, con mayor rapidez e interconexión entre los registros, etc., hizo necesario que las normas vigentes para el manejo de documentos fueran revisadas.

Ello nos plantea dos problemas : la comunicación entre gobernantes y gobernados el problema de la intimidad y la seguridad de la información En el caso de los datos en papel como en los que obran electrónicamente, sólo es posible evitar lecturas de la información si el canal de comunicación se encuentra protegido y si el mensaje no se puede abrir o decodificar. Las formas, en ese sentido, son múltiples. Por ejemplo, escribir de abajo hacia arriba en la primera línea y, de arriba hacia abajo en la segunda, y así sucesivamente. También y, sin ser nada exhaustivo o sofisticado, cambiar cada letra por la quinta, sexta; o una sí, y otra no, etc.. Todos estos conceptos, algunos casi tan antiguos como el hombre, son aplicables a las redes de acceso público como internet, donde la información circula por canales no protegidos, encriptados o seguros.

Indudablemente nos encontramos en una época de cambios drásticos y sumamente rápidos que hacen repensar algunos institutos jurídicos y observar el nacimiento y consolidación de otros.

La actual concepción del Estado, con un repliegue notorio en su rol, la acentuación de su actuación de acuerdo al principio de subsidiariedad, la globalización, el surgimiento de nuevas comunidades geográficas, la caída del comunismo, que ha importado una nueva realidad política mundial son, entre otros hechos relevantes, circunstancias que el jurista debe tener sumamente presente.

A ello, para completar el escenario, debemos agregar la revolución tecnológica, en general, e informática en particular, que provocaron determinados fenómenos, por ejemplo las bases de datos, su rápido intercambio, etc.

Partiendo de esa base debe observarse el instituto que en este capítulo se desarrolla.

### **5.1. Concepto y principios del habeas data**

El Hábeas Data protege contra la vulneración de los secretos informáticos y los atentados contra la intimidad personal.

Más técnicamente para nosotros la acción de habeas data es el derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable a solicitar la exhibición de los registros, públicos o privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación, por ejemplo afiliación a partido político, creencia religiosa, etc..-

Etimológicamente viene del latín y significa que el sujeto a que los datos refieren pueda haberlos, acceder a los mismos.

Para Sagües el hábeas data importa una pieza del derecho procesal constitucional configurativa de un amparo especializado, con finalidades específicas<sup>26</sup>

El Hábeas Data , es una garantía constitucional, con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa:

- Por qué motivos legales, el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma.
- Desde cuándo tiene la información.
- Qué uso ha dado a esa información y qué hará con ella en el futuro.
- Conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información le hizo llegar dicha información. Por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información.
  - Qué tecnología usa para almacenar la información.
  - Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente .
  - Que información se tiene respecto a determinada persona y para qué se almacena
  - Si la información es actualizada y correcta y, de no serlo, solicitar y obtener la actualización o rectificación de la misma.-

---

<sup>26</sup> Sagües, Nestor. "Derecho procesal Constitucional" Astrea. Buenos Aires. 1990

- Conociendo los datos, se supriman si no corresponde el almacenamiento, por la finalidad del registro o por el tipo de información de que se trata.-

Su finalidad, entonces, consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente, su privacidad y honor, a conocer , rectificar , suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando, pues, calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicarlo

La garantía de tercera generación, es una garantía específica que no excluye la existencia necesaria de determinadas bases de datos que contengan determinada información .

Por ello debe entenderse sin perjuicio que, determinadas informaciones, que no refieran a datos sensibles, pueden ser declaradas secretas por ley en razón del interés general, por ej. en sede de Defensa Nacional. Esta circunstancia debe reglarse con sumo cuidado teniendo presente que es la excepción, no la regla o principio.

De lo expuesto podemos extraer los principios más importantes que la legislación comparada, con mayor o menor detalle y precisión, regula.

Entre ellos, y en primer lugar debemos mencionar el principio de limitación de la recolección de datos, por ejemplo, datos sensibles personales .



La limitación también refiere al plazo durante el cual los datos pueden estar almacenados. Es decir que, por ejemplo, en el supuesto de bases de datos de información crediticia, los datos deben suprimirse producida la prescripción de los mismos. Este principio se relaciona, íntimamente, con el que se estudia a continuación porque, en el supuesto de la limitación temporal de conservación del dato importa, sin lugar a dudas, la finalidad de la recolección.

Otro principio fundamental es el que limita la recolección a la finalidad de creación del registro. Aquí nos preguntamos ¿para qué fue creada la base?

Si el registro efectúa almacenamiento para el cual no fue creado, en general y para todas las personas o, específicamente, en un caso concreto, registra información de un individuo que no responde a su objeto, debe ser eliminada.

Este principio puede concluirse, aun sin reconocimiento expreso, o ley que regule el hábeas data, de los estatutos de la persona jurídica de que se trate, en el supuesto de registros administrados por personas no físicas.

También debe mencionarse el principio de seguridad. Este principio puede entenderse como seguridad en el almacenamiento a los efectos de que no se pueda ingresar ilegítimamente a las bases o, de efectuarse cesión de datos, se haga con determinados requisitos, incluido el que garantice que el cesionario cuente con la misma seguridad que el cedente.

También se lo ha entendido como el que garantiza de las posibles violaciones a la normativa que rige la materia.

Por último, existe un principio que permite al individuo con legitimación activa acceder, en sentido amplio, a las bases de datos correspondientes, así como, a los Organismos de control, de existir. Ver Ley uruguaya 16616, arts. 3 y 16

Los principios mencionados son la columna del instituto. De los mismos surgen los derechos y obligaciones fundamentales aplicables. Por otra parte, tratándose de principios generales, permitirán al intérprete observar la legislación correspondiente y, en el supuesto de vacío u oscuridad, servirán de reglas fundamentales para resolver el caso que se ventile.

## **5.2. El habeas data en el ordenamiento jurídico peruano .**

### 5.2.1 Constitución política

Titulo v :D e las garantías constitucionales.

Artículo 200º

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el

inciso siguiente. (\*)

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución. (\*)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el Artículo 137º de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez

cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio

(\*) Incisos modificados por el Artículo único de la Ley N° 26470, publicada el 12/06/1995.

### **Artículo 201º**

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas.

Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.

### **Artículo 202º**

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

### **Artículo 203º**

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación;
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

### **Artículo 204º**

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

## **Artículo 205º**

Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

### **5.2.2. Código Procesal Constitucional**

Por ley 28237 publicado en el diario oficial "El peruano" el lunes 31 de mayo del 2004 se dio a conocer el Código procesal Constitucional.

El Código regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, **hábeas data**, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución.(art I).

Los procesos tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22

del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. ( artículo 1)

El título IV regula el proceso de habeas data en específico así el artículo 61 nos dice que "El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución que son : Toda persona tiene derecho a : *5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*

*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.*

*6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.* En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

**1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma**

**de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.**

2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros.

Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

Artículo 62.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

Artículo 63.- Ejecución Anticipada

De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión



de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez.

#### Artículo 64.- Acumulación

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.

#### Artículo 65.- Normas aplicables

El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

## Capítulo VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 6.1. CONCLUSIONES.

- a) Al igual que la revolución industrial, que no fue solamente un profundo cambio tecnológico, sino que supuso una profunda transformación social que obligó a un repensar de las instituciones que regulaban la acción colectiva, la revolución digital también está exigiendo esa nueva definición.
  
- b) La transparencia y el acceso de la información en poder del estado por parte de la ciudadanía es un derecho fundamental y una forma eficiente de comunicación entre gobernante y gobernado.
  
- d) El acceso a la información en poder del Estado es un servicio público y no un mero trámite administrativo. No solo genera la obligación de prestar la información solicitada individualmente sino la creación de bancos de datos de información pública y preselección y adecuación de los requisitos de ley de la información secreta.

e) La conservación y la divulgación de la información pública por parte del gobierno se incluye en el concepto de "gobierno electrónico".

## **6.2. Recomendaciones**

a) El desarrollo económico está estrechamente relacionado con dos factores centrales: las instituciones y la tecnología.

b) La adecuación de las entidades públicas a la creación de bancos de datos públicos para la conservación de la información debe seguir normas técnicas internacionales y gestionarse con la ayuda de las universidades mediante convenios.

c) Se hace necesario redefinir un marco institucional capaz de introducirnos en la Sociedad de la Información. Un nuevo marco capaz de incitar a la participación, capaz de integrar y a que estos agentes se reconozcan como protagonistas, no de la SI en sí, sino de la construcción de la misma. En el cambio institucional está la base de una transformación real hacia la SI y es un tema de particular importancia para el Perú, poco propenso a encarar cambios institucionales profundos denominados "reforma del Estado". Por tanto creemos que este tema merece una consideración especial para que podamos luego analizar el modelo de SI propuesto.

d) Los requisitos para esta plataforma de lo que en la actualidad se conoce como servicio público de información y que hace viable el acceso a la información en poder del estado son:

- Permitir que los datos de las personas que la Administración del estado posee estén disponibles para todos cada vez que sean recolectados.
- Soportar los diferentes grados de madurez tecnológica de los organismos del Estado.
- Garantizar altos niveles de seguridad tanto en el acceso a la información como en las transacciones.
- Entregar altos niveles de disponibilidad.
- Utilizar estándares abiertos y publicados en forma libre, tanto a nivel de formato de datos, de intercambio de información como de niveles de seguridad.
- El establecimiento de este tipo de servicios debe combinar muchas aplicaciones de recolección y entrega de información ya existentes en los organismos del estado. Para ello la solución se debe sustentar en los componentes tecnológicos de apoyo al servicio de información de cada organismo.

e) Modificar la ley de transparencia en el sentido de precisar en "números clausus" las materias relativas a la defensa nacional y a las decisiones de gobierno en la medida que estas contengan información pública para que esta sea incorporada al banco de datos correspondiente.

## BIBLIOGRAFÍA.

**AGIRREAZKUENAGA, Iñaki.** “Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis Jurídico de los Controles de Identidad: Voluntas Legis e Interpretación Jurisprudencial del T.C.”. En I. Muñagorri Laguia (Edit.). OÑATI PROCEEDINGS N.º 18. “Protección de la Seguridad Ciudadana”. A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995.

**ALTHUSSER, Louis.** Montesquieu la política y la historia, el mito de la separación de poderes. Madrid, Editorial Ciencia Nueva S. L., 1968.

**BALBI, Carmen Rosa y Laura Madalengoitia.** Constituyente y lucha política: Perú 1931-32. Lima, DESCO, 1979.

**BASADRE, Jorge.** Historia de la República del Perú. 17 tomos, Lima, Editorial Universitaria, 1968.

**BASADRE, Jorge.** El azar en la historia. Lima, Ediciones P. L. Villanueva, 1973. BASADRE,

**BENNASSAR, Bartolomé.** Inquisición española: poder político y control social. 2.a edición, Barcelona, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, 1984.

**BELAÚNDE, Víctor Andrés.** «La fundación del Estado según la doctrina de la Iglesia». En Revista de la Universidad Católica. Tomo IX, Lima, números 8-9, noviembre-diciembre 1941.

**BERNALES, Enrique.** «La Constitución del 33 y la organización constitucional del Estado peruano». En Revista Universidad Católica N.º 3. Lima, mayo de 1978.

**BIANCHI, P Y MILLER, L** " Innovación y territorio. Políticas para las pequeñas y medianas empresas". Editorial Jus. México.1999

**BOURRICAUD, Francisco.** Poder y sociedad en el Perú contemporáneo. Buenos Aires, Editorial Sur, 1967.

**BURKE, Peter.** Sociología e Historia. Madrid, Alianza Editorial, 1987.

**BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** “Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología”. En Bergalli et al., El pensamiento criminológico II. Barcelona, Editorial Tamis, 1983.

**CABALLERO HARRIET, Francisco.** “Estado, derecho y globalización”. En Anuario de Filosofía del Derecho. Tomo XVII, España, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia, Nueva Época, 2000.

**CALVO GARCÍA, Manuel.** “Políticas de seguridad y transformaciones del derecho”, En I. Muñagorri Laguia (Edit.), OÑATI PROCEEDINGS N.º 18. “Protección de la Seguridad Ciudadana”. Publication of Oñati International Institute for the Sociology of Law, 1995.

**CAMINO, Vicente.** Globalización. País Vasco, España, San Sebastián, Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, 2000.

**CAPELLA, Juan Ramón.** “La crisis del Estado de bienestar”. En Enrique Olivas, Problemas de legitimación del Estado Social. Madrid, Editorial Trotta, 1991.

**CARBONELL, Juan Carlos; Antonio Mateu y LLanbrés Fuster.** “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 1/ del 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana”. En I. Muñagorri Laguia (Edit.), OÑATI PROCEEDINGS N.º 18. “Protección de la Seguridad Ciudadana”. A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law, 1995.

**CARBONIER, Jean.** El derecho flexible. Madrid, Editorial Tecnos, 1974.

**CARRANZA, Víctor.** Globalización y crisis social en el Perú. Lima, Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA), Universidad Ricardo Palma, Centro de Investigación, 2000.

**CARRE DE MALBERG, R.** Teoría general del Estado, órganos del Estado. 1.a edición en español, Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1948.

**CASTELLS, M** La ciudad informacional. Tecnologías de la información , restructuración económica y el proceso urbano-\*regional. Alianza Editorial. Madrid. 1995

**CHANAMÉ ORBE, Raúl.** Diccionario de derecho constitucional. Lima, Editorial San Marcos, 1993.

**CHIRINOS SOTO, Enrique.** La nueva Constitución, al alcance de todos. Lima, Editorial Andina, 1979.

**COTLER, Julio.** Clases, Estado y Nación en el Perú. 1.a edición, Lima, Instituto Estudios Peruanos (IEP), 1978. Op. cit., 6.a edición, Perú, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Problema 17, 1992.

**CROSSMAN, R.H.S.** Biografía del Estado moderno. Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1941.

**DE SOTO, Hernando.** El otro sendero. 8.a edición, Lima, Instituto Libertad y Democracia, prólogo de Mario Vargas Llosa, 1990.

**DE TOCQUEVILLE, Alexis.** La democracia en América. Tomo II, 4.a reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, colección libro de bolsillo, 1994. op. cit., volumen I, 5.a reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, colección libro de bolsillo, 1998.

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.** Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, España, Editorial Espasa Calpe S. A., 2001.

**DEUTSCH KARL.** "Política y gobierno" Fondo de Cultura económica. México. 1999.

**DROMI ROBERTO, JOSÉ** "Derecho subjetivo y responsabilidad pública" Temis. Bogota. 1980

**DUKER, A.** Constitution history of habeas corpus. Connecticut, EE. UU., Greenwood Press, 1980.

**DUVERGER, Maurice.** Instituciones políticas y Derecho constitucional. Barcelona, Editorial Ariel, 1970.

**FERRAJOLI, Luigi.** Derechos y garantías, la ley del más débil. Madrid, Editorial Trotta, 1999.

**FIORAVANTI, Mauricio.** Los derechos fundamentales, apuntes de historia de las constituciones. Madrid, Editorial Trotta, Universidad Carlos III de Madrid, 1996.

**FOUCAULT, Michel.** La verdad y las formas jurídicas. 5.a edición, Barcelona, Editorial Gedisa, 1998.

**FOUCAULT, Michel.** Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. 26.a edición en español, España, Siglo XXI Editores, 1997.

**GARCÍA MÉNDEZ, Emilio.** Autoritarismo y control social, Argentina, Uruguay, Chile. 2.a edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1987.

**GOBIERNO VASCO.** Plan para el Desarrollo de la sociedad de la Información para el periodo 2000-2003. Gobierno Vasco 2000. España.

**HALPERIN DONGHI, Tulio.** Historia contemporánea de América Latina. 14.a edición, Madrid, Alianza Editorial, 1993.

**HAMILTON, Madison y Jay.** The Federalist N.os 52, 53, 54, 55, 56, 57, y 59. Nueva York, Editorial Barnes & Noble, 1996.

**HAURIOU, André.** Derecho constitucional e instituciones políticas. Barcelona, Ediciones Ariel, 1971.

**HOBBSAWM, Eric.** Las revoluciones burguesas. Madrid, ediciones Guadarrama, 1969.

**IANNI, Octavio.** Teorías de la globalización. 2.a edición, Méjico, España, Siglo XXI Editores, 1997.

**IGARTUA SALAVERRÍA, Juan.** Teoría analítica del derecho (la interpretación de la ley). País Vasco, Edición Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1994.



**KELSEN, Hans.** Contribuciones a la teoría pura del derecho. 3.a edición, Méjico D. F., Distribuciones Fontamara, 1995.

**LOCKE, John.** Ensayo sobre el gobierno civil. 5.a reimpresión, Madrid, Editorial Aguila, 1985.

**LOHMANN VILLENA, Guillermo.** Inquisidores, virreyes disidentes, el Santo Oficio y la sátira política. 1.a edición, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 1999.

**LUCAS VERDU.** "La crisis del concepto de constitución.PlusUltra. Buenos Aires. 1980

**LUMBRERAS, Guillermo et al.** Nueva Visión del Perú. Lima, Editorial TAREA, 1988.

**LUNDVALL, B.A.** "National Systems of Innovation" Pinter Publisher, Londres 1992.

**MASUDA, Y.** "La sociedad de la información como sociedad post-industrial". Fundesco. Editorial Tecnos. 1984. Madrid.

**MONTESQUIEU.** El Espíritu de las Leyes. España, Editorial Tecnos, 1972.

**MUÑAGORRI, Ignacio.** "Del Estado protector a la autoprotección del Estado. ¿Hacia una nueva codificación?". En I. Muñagorri Laguia (Edit.), OÑATI PROCEEDINGS N.º 18. "

**NAEF, Werneer.** La idea del Estado en la Edad Moderna. Madrid, Nueva Época, 1947.

**NASH, Gary B.** Red, White, and Black: The Peoples of Early America. EE. UU., Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1970.

**NAVARRO, Vicenç.** Neoliberalismo y Estado de Bienestar. 1.a edición, Barcelona, Ariel Sociedad Económica, 1997.

**NEIRA, Hugo.** Hacia la tercera mitad, Perú XVI-XX, ensayos de relectura herética. 2.a edición, Lima, Editorial SIDEA, 1997.

**NORTH, DC** "Institutions , Institutional Change and Economic Performance"  
Cambridge , University Press, Cambridge. 1999.

**PALOMARES LERMA, Gustavo.** Política y Gobierno en los Estados Unidos (1945-1999).

**PALOMBELLA, Gianluigi.** Filosofía del Derecho. Madrid, Editorial Tecnos, 1999.

**PAREJA PAZ SOLDÁN, José.** Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979, apreciaciones y comentarios. Lima, J. Valenzuela (Edit.), 1981.

**PEASE GARCÍA, Henry.** El ocaso del poder oligárquico. Lima, DESCO, 1978.

**PEASE GARCÍA, Henry.** Los caminos del poder oligárquico. Lima, Desco, 1977.

**PLANAS, Pedro.** Regímenes Políticos Contemporáneos. 2.a edición corregida y aumentada, Lima, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1997.

**RECASENS SICHES, Luis.** El pensamiento jurídico anglosajón y el europeo. Madrid, Talleres Gráficos Vda. de C. Bermejo, 1965.

**REICH, N.** Mercado y Derecho. Barcelona, Editorial Ariel, 1985.

**RHEINSTEIN, Max.** El Derecho Común y el Derecho Civil N.º 22. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 1952.

**RICARDO, David.** Principios de economía política y tributación. Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1959.

**ROUSSEAU, Juan Jacobo.** El Contrato Social. 4.a edición, Barcelona, Editorial Vosgos S. A., 1977.

**RUBIO, Marcial y Enrique Bernales.** Perú: constitución y sociedad política. Lima, Centro de Estudios y Promoción de Desarrollo, Editorial DESCO, 1981.

**RUSCHE, George y Otto Kichheimer.** Pena y estructura social. Bogotá, Colombia, Editorial Temis Librería, 1984.

**SAGUES, NESTOR.** "La interpretación de los derechos humanos" en Palomino Manchego y Remotti Carbonell, José ( coordinadores)N "Derechos humanos y Constitución en Iberoamerica. Libro homenaje a German Bidart Campos. Instituto Iberoamericano de DERECHO Constitucional ( Sección Peruana) Lima 2000

**SALAZAR BONDY, Augusto.** Historia de las ideas en el Perú contemporáneo. Lima, F. Moncloa Editores, 1965.

**SERRANO GEYLS, Raúl.** Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico. Volumen I, II, 1.a reimpresión, Facultad de Derecho de Puerto Rico, edición auspiciada por el Programa de Educación Continuada de la Universidad Interamericana, 1992.

SILVA SERNAQUÉ, Santos Alfonso. "La impunidad de los delitos de Estado, crónica de un caso craso de violación de derechos humanos en Perú". Título II. En Reflexiones penales y criminológicas. Puerto Rico, Editorial Barco de Papel, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayagüez, 1997.

**SILVA SERNAQUÉ, Santos Alfonso.** "El Neoliberalismo y el Derecho penal en las Sociedades Democráticas". En Barco de Papel. Revista de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos. Volumen 2, N.º 2. Puerto Rico, Editorial Barco de Papel, junio de 1998.

**WEBER, Max.** El político y el científico. 15.a reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, colección libro de bolsillo, 1997.

**WEBER, Max.** La ética protestante y el espíritu del capitalismo. España, Ediciones Itsmo S. A., 1998.

**YEPEZ, Ernesto.** 1820-1920: Un siglo de desarrollo capitalista. 1.a edición, Lima, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), 1976.

**ZANNONI, Eduardo A.** Crisis de la razón jurídica. 1.a edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1980.

**Revistas políticas, jurídicas, filosóficas y otros documentos:**

Actualidad Económica. Febrero, N.º 113, Lima, CEDAL, 1990.

Centro de Documentación e Información de APRODEH (Asociación Pro Derechos Humanos).

BOE Núm. 307 del sábado 23 de diciembre del 2000, pp. 45505.

Desco. Resumen semanal. Banco de datos.

EFICACIA. Julio, N.º 57, Lima, 1990.

Páginas. Revista del Centro de Estudios y Publicaciones (CEP). "Pronunciamiento de intelectuales peruanos sobre la situación del país, a la clase política y a la ciudadanía en general». Diciembre, N.º 94, Lima-Perú, 1988.

Revista CARETAS. 21 de enero, N.º 1245, Lima-Perú, 1993.

Revista CARETAS. 25 de febrero, N.º 1250, Lima-Perú, 1993.

Revista Oiga. 12 de julio, N.º 647, Lima-Perú, 1993.

Revistas Oiga. 19 de julio, N.º 648, Lima-Perú, 1993.

Revista Perú Económico. Apoyo S. A., abril, Volumen XV, N.º 4, Lima-Perú, 1992.

Revista QUÉ HACER. Enero, N.º 20, Lima-Perú, 1983.

Revista Sí. Semana del 1 al 7 de marzo, N.º 313, Lima-Perú, 1993.

Revista Sí. Semana del 8 al 14 de marzo, N.º 314, Lima-Perú, 1993.

Revista de la Universidad Católica. Noviembre-diciembre, volumen IX, N.os 8-9, Lima-Perú, 1941. Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Volumen 50, Lima-Perú, 1993.

DOXA. Revista de Filosofía. España, Departamento de Filosofía del Derecho Universidad de Alicante. N.º 13, 1993.

OÑATI PROCEEDINGS N.º 10. "Sociology of penal control within the Framework of

the Sociology of Law". A Publication of the Oñati Institute for the Sociology of Law,  
Edited by Roberto Bergalli, 1991.

**Periódicos:**

Diario "El comercio"

Diario "La República"

Internet:

<http://cnnespanol.com/>

<http://elclarin.org/>