

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: APUNTES
SOBRE SU DESARROLLO EN EL PERÚ A LA LUZ DE
LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
Cuaderno de Trabajo N° 6**

Karin Castro Cruzatt
Departamento Académico de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

Setiembre, 2008

Sexto Cuaderno de Trabajo del
Departamento Académico de Derecho de la PUCP

“Acceso a la Información Pública: Apuntes sobre su desarrollo en el Perú a la luz de la jurisprudencia del
Tribunal Constitucional”

©Karin Castro Cruzatt.

© Departamento Académico de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Av. Universitaria 1801, San Miguel
Lima 32, Perú

Prohibida la reproducción de esta obra por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú No. 2008-09409
ISBN: 978-9972-659-75-1

Impreso en Perú
Setiembre, 2008

I. INTRODUCCIÓN

En la última década diversos países latinoamericanos han concentrado esfuerzos en la aprobación de normas que garanticen el derecho de acceso a la información pública y reconozcan la Transparencia como principio orientador de la gestión gubernamental. Este impulso obedece al consenso actual en considerar que su vigencia constituye un elemento clave para el afianzamiento del régimen democrático.

En efecto, el acceso a la información pública brinda insumos para la adopción de decisiones trascendentales en la vida de las personas; llegando incluso a convertirse en una suerte de presupuesto o medio para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Pero además, su ejercicio posibilita el control y la fiscalización de la gestión pública, con lo cual se previenen y combaten las prácticas corruptas y el abuso del poder por parte de quienes lo ejercen de forma delegada. Con ello, se fomenta el debate y la participación en los asuntos públicos, elementos esenciales de toda democracia participativa.

Nuestro país no ha sido ajeno al proceso antes descrito y ha reconocido el derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución vigente¹; además de prever la existencia de un proceso constitucional específico para su tutela². Sumado a ello, contamos con una ley, vigente desde el 1 de enero de 2003³, que regula el derecho antes mencionado y contiene normas orientadas a instaurar un gobierno transparente y visible, que sustituya la práctica de opacidad y secretismo que lo han caracterizado.

Este trabajo tiene como objetivo el estudio del derecho de acceso a la información pública, tomando como principal punto de referencia a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano, entre los años 2004 y 2007 inclusive. Para tal efecto, iniciamos nuestra exposición con una breve revisión sobre el tratamiento de este derecho en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Así, referiremos su gestación inicial en el marco de las labores desempeñadas por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para después comentar la primera sentencia expedida por la Corte Interamericana que tiene por objeto una denuncia por la violación a este derecho fundamental. Posteriormente, se analizan y comentan las principales decisiones del Tribunal Constitucional que desarrollan el derecho fundamental de acceso a la información pública.

¹ **Constitución de 1993.** “**Artículo 2º.**- Toda persona tiene derecho: 5) A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga 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”.

² **Constitución de 1993.** “**Artículo 200º.**- Son garantías constitucionales: 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”.

³ Se trata de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806**. Texto Único Ordenado (TUO) aprobado mediante el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 2003.

II. EL PROGRESIVO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Aunque en el caso peruano el derecho de acceso a la información pública goza de reconocimiento constitucional expreso, conocer los alcances de este derecho desde la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una tarea esencial, en virtud de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993⁴, conforme a la cual, los derechos fundamentales que reconoce nuestro ordenamiento constitucional deben ser interpretados en consonancia con los instrumentos internacionales a los que nuestro país se encuentra vinculado. Ello supone a su vez, la adhesión a las decisiones emanadas de sus respectivos tribunales internacionales⁵. Por esta razón, los criterios y principios que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de acceso a la información, constituyen un referente de obligatorio seguimiento para nuestros órganos jurisdiccionales.

El Pacto de San José de Costa Rica no reconoce explícitamente el derecho de acceso a la información pública; pues al igual que otros instrumentos internacionales, se limita a consagrar el derecho a la libertad de expresión e información en su artículo 13⁶. Pese a ello, el mencionado artículo ha servido

⁴ **Constitución de 1993, Cuarta Disposición Final y Transitoria:** “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

⁵ **Código Procesal Constitucional. “Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales.** - El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es Parte”.

⁶ **Convención Americana de Derechos Humanos.**

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra

de base para que, progresivamente, el acceso a la información pública sea objeto de un desarrollo autónomo. Este proceso de paulatino reconocimiento se puede apreciar a partir de la revisión de los informes elaborados por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los que nos referiremos brevemente.

El Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión correspondiente al **año 1999** contiene una referencia somera al derecho de acceso a la información pública, vinculándolo con el derecho a la libertad de información, del cual, según se afirma, derivaría. Desde este entonces destaca la relevancia que adquiere el derecho de acceso a la información pública como instrumento de control de la gestión de los asuntos públicos y como elemento clave en la consolidación del régimen democrático:

“Tanto el derecho a la información en poder del Estado (información pública) como el habeas data son derechos que surgen del derecho a la libertad de información. Si bien ambos derechos son similares en cuanto a que tienen un objetivo similar, el acceso a la información cumple una función claramente distinta. El primero tiene un carácter netamente público y se funda en la necesidad de lograr un mejor funcionamiento del sistema democrático y controlar la gestión de gobierno. El habeas data no se refiere sólo a la posibilidad de solicitar información del Estado sobre bancos de datos que incluyan a una persona determinada sino también a bancos de datos privados

El derecho de acceso a información en poder del Estado es uno de los fundamentos de la democracia representativa. En un sistema representativo los funcionarios son responsables frente a la ciudadanía que confió en ellos su representación política y la facultad de decidir sobre los asuntos públicos. El titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos”⁷.

cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** señala en su artículo 19º:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para:

a. Asegurar el respeto a los derechos a la reputación de los demás.

b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas”.

Además, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y suscrita por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 13282, señala en su artículo 19º que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitaciones de frontera, por cualquier medio de expresión”.*

⁷ Informe del Relator para la Libertad de Expresión. Año 1999. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 27, (cita a pie de pagina N° 42).

En el año 2000 tuvo lugar la aprobación de la **Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión** por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este documento, que constituye una guía para la interpretación del artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, dedica su Principio N°4 al derecho de acceso a la información pública, al que define en los siguientes términos:

“4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

La Declaración de Principios reconoce al derecho de acceso a la información pública el carácter de derecho fundamental; aunque tratándose de las restricciones a este derecho se limita a señalar que éstas pueden fundarse en razones de seguridad nacional, criterio que como veremos posteriormente, será ampliado por la Relatoría y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También resalta, desde ese entonces, la relación existente entre el acceso a la información pública y el Principio de Transparencia, el cual, según se afirma, *“demanda [...] una posición servicial de la Administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida”*⁸. En este sentido, el acceso a la información pública es concebido como un *“mecanismo efectivo de participación ciudadana y de control democrático de la gestión gubernamental”*⁹.

Por su parte, en el Informe Anual correspondiente al año 2001 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión estableció:

“16. un aspecto fundamental para el fortalecimiento de las democracias constitucionales es el derecho de acceso a información en poder del Estado. Este derecho habilita a la ciudadanía de un conocimiento a un conocimiento amplio sobre las gestiones de los diversos órganos del Estado, dándole acceso a información relacionada con aspectos presupuestarios, el grado de avance en el cumplimiento de objetivos planteados y los planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad en su conjunto, entre otros”.

En esta oportunidad la Relatoría nuevamente hizo alusión al Principio de Transparencia, en los siguientes términos:

“18. El principio de transparencia demanda una posición servicial de la administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho”.

⁸ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos., Fundamento jurídico N° 18.

⁹ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fundamento jurídico N°. 19.

También se ocupó de las limitaciones al acceso a la información señalando:

“24. El límite al ejercicio de este derecho encuentra restricciones permisibles por motivos de orden público, de seguridad nacional, de secreto fiscal o bancario y/o de protección a la honra o a la privacidad de las personas [...] deben estar expresamente establecidas por la ley, destinadas a proteger un objetivo legítimo y ser necesarias para una sociedad democrática. Aplicando el criterio de proporcionalidad en el balance de los derechos afectados, el acceso a la información de interés público debe regirse bajo el principio de presunción de publicidad, aplicando las mínimas restricciones y solo en casos excepcionales. Los criterios de reserva de información deben ser establecidos en forma clara y precisa para permitir que entes jurídicos puedan revisar tanto la legalidad como la razonabilidad de la resolución a la luz de los intereses afectados”.

En el año 2002, el Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión incluyó en su capítulo IV un apartado titulado *Libertad de Expresión y Pobreza*. En este capítulo resaltó la dimensión individual del derecho de acceso a la información en poder del Estado y advirtió también como la escasa efectividad de este derecho puede afectar el ejercicio de otros derechos fundamentales, en especial de aquellos que resultan esenciales para alcanzar condiciones dignas de vida:

“17. El acceso a la información, a la vez de conformarse como un aspecto importante de la libertad de expresión, se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas y que les permite la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión.

19. En el informe sobre desarrollo humano del PNUD se ha señalado que los pobres, en general, son los que tienen menos posibilidades de obtener información sobre decisiones y políticas públicas que los afectan directamente, privándolos de información vital para sus vidas como ser, entre otros, información sobre la existencia de servicios gratuitos, conocimiento de sus derechos, acceso a la justicia, etc”.

En el mismo año 2002, la Relatoría para la Libertad de Expresión elaboró el **Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos**. En este documento se dedica un apartado al acceso a la información pública, en donde se resalta su vínculo con el derecho a la libertad de información, se alude al Principio de Transparencia y se incluye una referencia sobre las restricciones a este derecho, señalando expresamente que deben enmarcarse en lo prescrito en el artículo 13º del Pacto de San José de Costa Rica. También es relevante subrayar la referencia por parte de la Comisión al *Principio de Máxima Divulgación o Máxima Publicidad* que postula la presunción a favor de la publicidad de la información y que en la actualidad inspira diversas legislaciones nacionales:

“282. [...] El derecho a la libertad de información está estrechamente relacionado con el principio de transparencia en la administración y el carácter público de las actividades del Estado. En una democracia el Estado es un vehículo para garantizar el bien común, derivando sus poderes del

consentimiento de los gobernados. En este contexto, el propietario de la información es el individuo que ha delegado la gestión de la cosa pública a sus representantes. El principio de transparencia requiere un enfoque orientado al servicio en la administración, suministrando toda información que haya sido previa, debida y explícitamente solicitada, a menos que esté temporariamente exceptuada del ejercicio de ese derecho.

284. [...] el acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”. En otras palabras, debe presumirse que la información será revelada por el gobierno. Concretamente, como se indicó en el capítulo dedicado a la libertad y la seguridad personales, la información concerniente a personas arrestadas o detenidas debe encontrarse a disposición de sus familiares, sus abogados y otras personas que posean un interés legítimo en esa información.

285. La ley puede incluir restricciones limitadas a la divulgación, basadas en los mismos criterios que autorizan la aplicación de sanciones en el marco del artículo 13. En estos casos, el Estado tiene la carga de la prueba para demostrar que las limitaciones impuestas al acceso a la información son compatibles con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión”.

Como hemos visto, la recepción inicial del derecho de acceso a la información pública en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se justificó señalando su relación con el derecho a la libertad de información. A su vez, su paulatino tratamiento autónomo parece haberse impulsado por tener la virtualidad de ser un instrumento que permite afianzar el régimen democrático y por constituir además una herramienta idónea para garantizar el control de la gestión pública y prevenir las prácticas corruptas.

Definitivamente es en el Informe correspondiente al **año 2003** en donde encontramos un desarrollo más integral del acceso a la información de carácter público¹⁰. Este documento desarrolla aspectos fundamentales sobre el contenido de este derecho fundamental. Así, formula que este atributo involucra el acceso a información entendida desde un concepto *amplio*, en la medida que no se limita a la producida por las entidades públicas, sino que incluye también a la que obra en poder de éstas, introduciendo así el *criterio de la posesión* como definitorio del carácter público de la información, el cual se encuentra recogido en diversas legislaciones, incluida la nuestra. A ello se suma

¹⁰ Cabe añadir que a partir del año 2003 la Asamblea General de la OEA ha emitido diversas resoluciones específicas relativas al derecho de acceso a la información pública. Estas son: Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) del 10 de junio de 2003 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES (XXXIV-O/04) del 8 de junio de 2004 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; y AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”. Al respecto, recomendamos revisar: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estudio sobre el derecho de acceso a la información*. Washington, 2007, p. 14.

la referencia al costo por búsqueda o reproducción de la información el cual, según se indica, debe ser *razonable* de modo tal que no desincentive el ejercicio del derecho. Se señala además que el plazo para la entrega de la información debe ser también *razonable*; y se agrega la necesidad de que exista un sistema de sanciones aplicable a los funcionarios que denieguen de manera arbitraria el acceso a información. Veamos:

“19. El acceso a la información está protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 13.1 de la Convención Interamericana establece que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión incluye “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

35. El derecho de acceso a la información pública protegido por la Convención Americana contiene implícitamente una amplia comprensión de la palabra “información” [...]. El público debe tener acceso a todos los registros en poder de los órganos del estado, independientemente de su origen. La información puede haber sido producida por un órgano diferente, pero aún así, debe ser accesible.

36. El costo de la búsqueda y reproducción puede ser sustancial en el caso de ciertos pedidos, de modo que las leyes de acceso a la información pueden incluir disposiciones sobre la aplicación de tarifas razonables a quienes soliciten información. Sin embargo, el costo de obtener acceso a la información nunca debe ser tan elevado que disuada a los posibles solicitantes. [...]

37. Las leyes sobre acceso a la información también deben establecer un plazo razonable pero estricto, que exija que los Estados respondan en forma oportuna. A efectos de evitar una indebida carga al órgano público, algunas leyes pueden optar por el establecimiento de plazos breves [...].”

El gradual reconocimiento del derecho al acceso a la información pública tiene un punto crucial en la sentencia sobre el fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, el 19 de setiembre del año 2006. Esta decisión tiene particular relevancia por ser la primera vez en la que un tribunal internacional reconoce este derecho, y porque en ella la Corte estableció una serie de parámetros que deben orientar la regulación e interpretación de este derecho en los estados que forman parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos¹¹.

El caso se originó ante una solicitud presentada por dos ciudadanos chilenos que deseaban obtener información sobre el contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el estado chileno y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Op. Cit., pp. 31-32.

industrialización forestal que había suscitado con discusión debido al impacto ambiental que podría generar¹².

En este sentido, dirigieron la solicitud al Comité de Inversiones Extranjeras, entidad encargada de aceptar el ingreso de capitales del exterior a Chile y del establecimiento de los términos y condiciones de los contratos suscritos entre éstas y el estado chileno. El Comité atendió parcialmente su pedido, sin dar a conocer las razones por las que estaría imposibilitado de suministrar toda la información solicitada¹³. Tras acudir a la vía judicial y obtener respuesta denegatoria en la jurisdicción interna, acudieron al Sistema Interamericano, llegando el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La revisión de esta decisión permite advertir que el reconocimiento que la Corte confiere al derecho de acceso a la información pública tiene su base en la consideración de éste como parte del contenido del derecho a buscar y recibir información, es decir, el acceso a la información en poder de las dependencias públicas sería una suerte de derecho implícito del derecho del derecho a la información. En este sentido, la Corte estima que el artículo 13º de la Convención tutela también el derecho a recibir información por parte del Estado, con la consiguiente obligación de éste de proporcionarla, o, en su caso, motivar la imposibilidad de hacerlo, sin que sea necesario demostrar algún interés específico en la misma:

“77. [...] la Corte estima que el artículo 13º de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Claude Reyes Vs. Chile*, Fundamento jurídico N° 66.

¹³ La información solicitada fue la siguiente:

“1. Contratos celebrados entre el Estado de Chile y el Inversionista Extranjero referidos al proyecto denominado Río Cóndor, expresando fecha y Notaría en la que se suscribieron y facilitando copia de los mismos.

2. Identidad de los inversionistas de este proyecto, extranjeros y/o nacionales.

3. Antecedentes que el Comité de Inversiones Extranjeras tuvo a la vista, en Chile y en el extranjero, para asegurar la seriedad e idoneidad de (los) Inversionista(s) y los acuerdos de dicho Comité en que se tuvieron dichos antecedentes por suficientes. No se entregó

4. Monto total de la inversión autorizada relacionada con el Proyecto denominado Río Cóndor, forma y plazos de ingreso del capital y existencia de créditos asociados a la misma.

5. Capital efectivamente ingresado al país a la fecha, como capitales propios, aportes de capital y créditos asociados.

6. Información que obre en poder del Comité y/o que haya demandado a otras entidades públicas o privadas referida al control respecto de las obligaciones que contraigan los titulares de inversiones extranjeras o las empresas que estos participen y si el Comité ha tomado conocimiento de alguna infracción o delito.

7. Información respecto de si el Vicepresidente Ejecutivo de[el] Comité ha ejercido la atribución que le confiere el artículo 15 bis del D[ecret]o Ley N°] 600, en el sentido de solicitar de todos los servicios o empresas de los sectores público y privado, los informes y antecedentes que requiera para el cumplimiento de los fines del Comité y en el evento que así fuera, poner la misma a disposición de la Fundación”: El Estado chileno solo no entregó la información contenida en los puntos 3, 6 y 7: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Claude Reyes vs. Chile*, Fundamento jurídico N° 57.13.

derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. [...] de esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión [...].”

La sentencia dictada en el caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* se pronuncia sobre los límites o restricciones que pueden establecerse al derecho de acceso a la información de carácter público al amparo de la Convención. En este caso, la Corte considera que las restricciones pueden fundarse en aquellas causales que se han previsto en el artículo 13º de la Convención para el caso del derecho a la libertad de expresión e información, deben estar determinados en una ley, y resultar proporcionales:

“89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

Aunque la sentencia no incluyó un análisis pormenorizado sobre la denegatoria del estado chileno en suministrar parte de la información solicitada, lo cual hubiera sido sumamente interesante, la Corte advirtió su interés público, por encontrarse referida a un contrato de inversión extranjera cuya celebración generó polémica, y, porque dicha solicitud suponía también una forma de controlar las funciones de un órgano del Estado. Este último punto es

determinante para definir que nos encontramos frente al ejercicio del derecho al acceso a la información pública:

“73. El Tribunal encuentra claro que la información que no fue entregada por el Estado era de interés público, ya que guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podía tener generó gran discusión pública (supra párr. 57.7). Además, dicho pedido de información guardaba relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal: el Comité de Inversiones Extranjeras”.

III.LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. El derecho de acceso a la información pública: un componente del derecho a la libertad de información que goza de una configuración constitucional autónoma

La Constitución vigente consagra en el inciso 4) de su artículo 2º las libertades de expresión e información señalando que toda persona tiene derecho a: “A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”. Según ha establecido el Tribunal Constitucional, la libertad de información “garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, [de] información veraz”¹⁴. La libertad de expresión, en cambio, comprende la facultad de transmitir y difundir pensamientos, opiniones, ideas y juicios de valor¹⁵.

Pero además, el inciso 5) del artículo 2º de la Carta Política ha reconocido por primera vez el derecho fundamental de acceso a la información pública, el cual supone la facultad de toda persona: “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. Dado que este derecho faculta a su titular a recibir información por parte de las entidades del Estado, bien podría considerarse como un derecho implícito del derecho a la libertad de información reconocido en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución. En esta línea se le ha calificado, por ejemplo, como “una especificación del derecho genérico a la libertad de

¹⁴ Expediente N° 0905-2001-AA/TC, sentencia expedida el 26 de enero de 2001.

¹⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *La Libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal. Su desarrollo actual y sus conflictos*. Lima: Palestra, p. 30. Cabe indicar que el último párrafo del inciso 4) del artículo 2º de la Constitución dispone que “Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”.

información”¹⁶.

La relación entre la libertad de información y el derecho de acceso a la información pública ha sido advertida también por el Tribunal Constitucional y es una línea constante desde la expedición de la sentencia que puso fin al proceso de habeas data promovido por Wilo Rodríguez Gutiérrez en el año 2001¹⁷, en donde estableció lo siguiente:

“10. El derecho de acceso a la información pública evidentemente se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales [...]

11. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática”.

Resulta innegable que el derecho de acceso a la información pública guarda una relación estrecha con la libertad de información; empero, como ya se ha señalado, su reconocimiento constitucional autónomo obliga a concebirlos como derechos con un ámbito de protección distinto¹⁸. En el caso peruano es de resaltar que el Texto Constitucional vigente confiere un tratamiento detallado a este derecho, garantizando expresamente los principales elementos que lo configuran. Así, por ejemplo, establece que la solicitud de información no está

¹⁶ GARCÍA COBIÁN CASTRO, Erika. “Transparencia y acceso a la información en poder de las Fuerzas Armadas”. En: *Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo del Perú*, 2004, p. 126. En sentido análogo, Abramovich y Courtis han señalado que: “Este derecho es entonces la concreción en un ámbito concreto del derecho a recibir información”. ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS: “El acceso a la información como derecho”. En: *Anuario de Derecho a la Comunicación*, año 1, volumen 1. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI, 2000, p. 5. En el derecho español se ha calificado al derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, reconocido en el inciso b) del artículo 105º de la Constitución española en términos similares, al sostener que éste constituye: “Una especificación, para un ámbito funcional concreto, del derecho a la información, que con carácter general recoge el art. 20.1, d), CE”: POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto. *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, p. 110.

¹⁷ Expediente N° 1797-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de enero de 2003.

¹⁸ ABAD YUPANQUI, Samuel. “Transparencia y acceso a la información pública”. En: *Derecho de Acceso a la Información Pública*. Piura: Defensoría del Pueblo, 2005, Pág. 16.

sujeta a expresión de causa y agrega que las entidades públicas se encuentran obligadas a suministrar dicha información en un plazo establecido legalmente. Es decir, establece una obligación positiva, por parte del Estado y de sus distintas reparticiones, de proporcionar la información solicitada, obligación cuyo plazo de cumplimiento debe encontrarse garantizado legalmente. A ello se suma la indicación sobre el pago por concepto del *costo del pedido*, que será objeto de análisis posteriormente, y la previsión sobre las materias que constituyen una excepción al ejercicio del derecho objeto de comentario.

Por otro lado, y siguiendo a Samuel Abad, cabe advertir que el ámbito de protección de la libertad de información es más amplio que el del acceso a la información pública, pues no se agota en la facultad de recibir información, sino que incluye el derecho a comunicarla¹⁹. Asimismo, el sujeto pasivo u obligado en el caso del derecho a la libertad de información esta comprendido no solo por las entidades del Estado, sino que incluye también a los particulares, aunque su ejercicio no siempre supone una obligación positiva por parte de los mismos²⁰.

2. Su condición de *libertad preferida*

Como mencionamos en el punto anterior, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la información pública, al igual que el derecho a la libertad de información, ostenta una doble dimensión. Así, la dimensión individual de este derecho garantiza que todos los individuos puedan acceder a la información en poder de las entidades que desempeñan funciones públicas. Desde este punto de vista, el derecho mencionado constituye una proyección de la dignidad de la persona, a la que asegura la esfera de libertad y autonomía necesaria para su libre desarrollo²¹. Por su parte, mediante su dimensión colectiva, tutela el derecho de todas las personas de acceder a información referida a la gestión de la cosa pública, con lo cual coadyuva en la formación de la opinión pública y con ello en la consolidación del régimen democrático. Este aspecto de singular importancia es destacado por los estudios sobre la materia y también por la jurisprudencia emanada de diversos tribunales. Al respecto, Abramovich y Curtis han afirmado: *“El acceso a la información sobre la cosa pública posibilita a las personas opinar con propiedad y veracidad contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas que es garantía esencial del sistema democrático. Les permite además investigar los problemas de la comunidad, controlar a los mandatarios y participar en la vida política del Estado”*²².

¹⁹ Ibid, Loc. Cit.

²⁰ Ibid, Loc. Cit.

²¹ SOLAZABAL ECHAVARRIA, Juan José. *“Algunas cuestiones básicas en materia de derechos fundamentales”*. En: **Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)** N° 71, enero-marzo de 1991, p. 88.

²² ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS. Op. Cit., p. 4.

El Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la dimensión colectiva del acceso a la información, precisamente, por su contribución en la formación de la opinión pública. Pero además, en vista de ello ha señalado que cuando este derecho coadyuva en la formación de la opinión pública constituye una *libertad preferida*:

“Por consiguiente, al igual que lo afirmado respecto de las libertades de información y expresión, a juicio del Tribunal, cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida. Esta condición del derecho de acceso a la información no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico [...]. Y, en ese sentido, que una colisión de éste con otros derechos fundamentales se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida. [...]. Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía [...]. De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica.

No obstante, tratándose de una intervención legislativa sobre una libertad preferida, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que sobre él inciden carecen, prima facie, de la presunción de constitucionalidad.

Esta presunción de inconstitucionalidad de la ley que lo restringe se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que sólo manteniendo tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”²³.

A partir de lo señalado en la sentencia citada es posible advertir que la consideración del derecho de acceso a la información como una libertad preferida, supone un examen judicial más exigente y riguroso sobre las normas que limitan su ejercicio. De acuerdo a lo establecido en esta decisión, las normas que restringen este derecho carecerían de la denominada *presunción de constitucionalidad*. Como es sabido, de esta presunción deriva la exigencia, que recae sobre los jueces, o, en su caso, sobre el Tribunal Constitucional, de ensayar una interpretación de la norma sujeta a cuestionamiento que la haga compatible

²³ Expediente N° 1797-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de enero de 2003, FJ. 11.

con la Constitución antes de decidir su inaplicación en un caso concreto, o declarar su inconstitucionalidad²⁴. Así, el Tribunal estima que sobre las normas que establecen límites al derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Carta recae más bien una *presunción de inconstitucionalidad*²⁵. Siguiendo el razonamiento del Tribunal, dicha *presunción de inconstitucionalidad*, supone que el Estado debe demostrar la existencia de un *apremiante interés público* que justifique la reserva de la información, y adicionalmente debe acreditar que sólo mediante dicha reserva se puede tutelar el interés que la justifica. De otro modo, la norma cuestionada deberá declararse inconstitucional.

Pese a que la decisión del Tribunal es clara en establecer que el *Test Judicial Estricto*²⁶ expuesto es aplicable cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública coadyuva en la formación de la opinión pública, nos inquieta saber con qué criterios determinar dicha aptitud. Hay que tomar en cuenta que el derecho que venimos comentando permite conocer información referida al desarrollo de *funciones públicas*. En este sentido, su esencia es gozar de interés público y por ende es pasible de contribuir en la formación de la opinión pública libre. Si a ello sumamos que de acuerdo a lo establecido en la Constitución, el ejercicio de este derecho no requiere expresión de causa, establecer el estándar que se debe aplicar parece ser una tarea compleja²⁷.

3. Las entidades que ejercen funciones públicas como sujetos obligados por el derecho de acceso a la información pública

Los sujetos pasivos en el caso del derecho de acceso a la información pública son todas aquellas entidades obligadas a suministrar la información requerida por las personas que titularizan este atributo. Por su naturaleza, el acceso a la información pública se ejercita frente al Estado a quien se exige la entrega de información relativa al ejercicio de las funciones desempeñadas por sus distintas reparticiones, quedando excluidas de esta categoría las personas jurídicas de derecho privado y los particulares. Pese a ello, en el ámbito de la legislación comparada es posible advertir el desarrollo de una perspectiva

²⁴ El artículo IV del Título Preliminar del **Código Procesal Constitucional** recoge una versión parcial del Principio de Interpretación Conforme a Constitución, que parte de considerar que las normas legales se *presumen constitucionales*. Dicha norma establece: “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”.

²⁵ Un análisis sobre lo que supondría esta presunción de inconstitucionalidad lo podemos encontrar en: LUNA CERVANTES, Eduardo. “El Habeas Data y los derechos en él protegidos. A propósito de una reciente sentencia del TC”. En: **Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia**. Año 3, número 28, octubre de 2003, pp.15-23.

²⁶ Al sentenciar el proceso tramitado bajo el Expediente N° 2579-2003-HD/TC el Tribunal denominó a este estándar como *Test Judicial Estricto*.

²⁷Una referencia interesante a los estándares que se han desarrollado en el derecho comparado para evaluar los límites al derecho de acceso a la información se puede consultar en: LÓPEZ AYLLON, Sergio y Alejandro POSADAS. “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”. En: **Derecho Comparado de la Información**, N° 9, enero-junio de 2007, pp. 21-65

tendente a considerar como obligados, o sujetos pasivos, no sólo a entidades públicas en el estricto sentido del término, sino que se suele incorporar también a instituciones o entidades que aunque carecen de personalidad jurídica de derecho público, desempeñan funciones públicas²⁸. No cabe duda que este criterio resulta positivo pues posibilita la fiscalización y control de las actividades que se encuentran bajo responsabilidad del Estado directa o indirectamente y con ello garantiza a los ciudadanos y ciudadanas el conocimiento de información de una especial relevancia²⁹.

En el caso peruano, la Constitución establece que el derecho de acceso a la información pública tiene como sujetos obligados a las *entidades públicas*. De acuerdo a lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³⁰ las entidades obligadas a suministrar información son las señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley que regula el Procedimiento Administrativo General³¹. En esta norma resalta la

²⁸ VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Estudio introductorio y compilación*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. XXVIII. También: SABA, Roberto. "El derecho de la persona a acceder a información en poder del gobierno". En: **Derecho Comparado de la Información**, número 3, enero-junio de 2004, pp. 173 y 174. Disponible en: <http://www.article19.org/work/regions/latin-america/FOI/pdf/SabaR04.pdf>. Visita de fecha 01 de abril de 2008.

²⁹ **La Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública del Ecuador**, Ley N° 2004-34 adopta este criterio. Al respecto, su artículo 3° dispone:

"Artículo 3.- *Ámbito de Aplicación de la Ley.*- Esta Ley es aplicable a:

- a) Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República;
- b) Los entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;
- c) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;
- d) El derecho de acceso a la información de los diputados de la República se rige conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno;
- e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONG's) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;
- f) Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato;
- g) Las personas jurídicas de derecho privado, que realicen gestiones públicas o se financien parcial o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionado con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos; y,
- h) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley".

³⁰ **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública:**

"Artículo 2°.- **Entidades de la Administración Pública**

Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".

³¹ Ley del Procedimiento Administrativo General, Título Preliminar:

"Artículo I.- **Ámbito de aplicación de la ley**

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;

inclusión de las empresas privadas encargadas de la prestación de servicios públicos en calidad de sujetos pasivos del derecho objeto de estudio. Por su parte, el artículo 9° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública precisa que dichas entidades se encuentran obligadas a informar “sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen”.

Al abordar este aspecto del acceso a la información, la doctrina nacional ha expresado una postura favorable en admitir que las entidades que ostentan la condición de sujetos obligados por este derecho son aquéllas que forman parte de la Administración Pública y también las instituciones o personas que desempeñan funciones públicas³². En vista de ello se ha señalado que “en caso de duda a efectos de calificar a una entidad como pública se deberá tomar en consideración la actividad que realiza antes que la denominación que reciben”³³.

Encontramos que la jurisprudencia constitucional se ha desarrollado siguiendo esta perspectiva, por lo que ha considerado como sujetos obligados por el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución a funcionarios y/o entidades que, aún sin contar con la calidad de entidades públicas, ejercitan funciones de dicha naturaleza. Es decir, el Tribunal viene determinando la condición de sujeto pasivo del acceso a la información a partir del análisis de la función desempeñada por la entidad involucrada, sin limitarse al estudio de su naturaleza jurídica. En esta dirección, ha incorporado como sujetos pasivos de este derecho a los notarios, entendiendo que la información que se produce en el ejercicio de la función notarial es de carácter público, conforme se aprecia a continuación:

“3. [...] si bien la materialización del derecho en cuestión se configura en la posibilidad de solicitar y recibir de una entidad pública la información, ello

3. El Poder Judicial;

4. Los Gobiernos Regionales;

5. Los Gobiernos Locales;

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

³² En este sentido se han pronunciado: LUQUE RAZURI, Martín. *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*. Lima: Ara Editores, 2002, pp. 140-153; HUERTA GUERRERO, Luis. *La libertad de expresión y el acceso a la información pública*. Lima: Comisión Andina de Juristas, pp. 177 y 178; GARCÍA COBIAN CASTRO, Erika. Op. Cit, Loc. Cit. y BOZA, Beatriz. *Acceso a la Información del Estado*. Lima: Ciudadanos al Día, 2004, p. 48. También adopta esta perspectiva: Defensoría del Pueblo del Perú. *Informe Defensorial N° 96. Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003-2004*. Lima, 2005, pp.128-132.

³³ HUERTA GUERRERO, Luis. Op. Cit. Loc. Cit.

obedece a que solamente los entes estatales constituyen los canales adecuados para que se efectúe el flujo de información, y que es el propio estado el que responde por esta frente a la colectividad. Esto implica que la información en si misma es generada, elaborada o mantenida por los propios funcionarios públicos en la ejecución de las funciones que le han sido encargadas por el estado, de manera que la información que se origine en el ejercicio de una función pública, también compartirá las dos dimensiones del derecho de acceso a la información, debiéndose recurrir a los conductos idóneos para su logro.

4. De autos se verifica que es un notario quien ha sido denunciado como sujeto pasivo de la vulneración constitucional, por lo que se debe tener en cuenta que este, en su calidad de profesional del derecho autorizado por el Estado para brindar un servicio público en el ejercicio de su función pública comparte la naturaleza de cualquier funcionario público en cuanto a la información que genera. En esa medida, toda la información que el notario origine en el ejercicio de la función notarial y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información, sobre todo si se tiene en cuenta que en el servicio notarial es el notario el único responsable de las irregularidades que se cometan en el ejercicio de tal función”³⁴.

Cabría puntualizar que la información referida a la función notarial a la que es posible acceder, siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, no debe encontrarse dentro de alguno de los supuestos que la Constitución ha previsto como excepciones al ejercicio del derecho materia de estudio. Así, por ejemplo, de existir información que revista carácter íntimo o se encuentre sujeta a reserva por mandato legal, no deberá ser suministrada a terceros.

Por otro lado, el Tribunal también ha entendido que es posible acceder a la información en poder de los colegios profesionales, a quienes ha considerado sujetos pasivos del derecho que venimos estudiando. Ello aconteció a raíz del proceso iniciado por Luis Román Quispe contra el Decano del Colegio de Notarios. En su sentencia el Tribunal concluyó:

“2. Siendo los Colegios Profesionales instituciones autónomas con personalidad de derecho público, de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución, corresponde, en el presente caso, verificar si se ha configurado la vulneración del derecho a solicitar y recibir información”³⁵.

Aunque el Tribunal no lo haya especificado es importante subrayar que tratándose de entidades que además de ejercitar funciones públicas, gestionan intereses privados o corporativos, la obligación de suministrar información recaerá exclusivamente sobre la información relativa a las funciones públicas

³⁴ Expediente N° 0301-2004-HD/TC, sentencia expedida el 5 de marzo de 2004. Este criterio fue reiterado al sentenciar el proceso de habeas data tramitado bajo el Expediente N° 4566-2004-HD/TC, sentencia expedida el 4 de marzo de 2005.

³⁵ Expediente N° 1851-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de marzo de 2004.

que tienen a su cargo. Como ha indicado la Defensoría del Pueblo, tratándose de los colegios profesionales la información accesible “*se refiere a aquellas funciones que la ley les encarga desempeñar, sobretodo cuando se trata de profesionales que por disposición legal exigen la colegiación obligatoria*”³⁶.

Pese a que encontramos acertado el criterio adoptado por el Tribunal al interpretar el alcance de los sujetos obligados a suministrar información pública, por las razones apuntadas, debemos precisar que no toda obligación de una persona o entidad, de suministrar información, puede ser asimilada con la obligación que recae sobre los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública, aún cuando por mandato constitucional conlleve la exigencia de atenderla. Sobre el particular, es oportuno referirnos al proceso de habeas data iniciado por Andrés Astuvilca Flores contra la Compañía Constructora e Inmobiliaria Argos S.A. mediante el cual demandó la entrega del estado de cuentas correspondiente a los pagos efectuados a la citada empresa con motivo de la compra-venta de un local comercial. El demandante señaló haber extraviado los comprobantes de los pagos efectuados hasta esa fecha, por lo que se dirigió a la empresa sin obtener una respuesta positiva de su parte. Al sentenciar el proceso el Tribunal sostuvo:

“2. [...] desde la perspectiva del derecho de acceso a la información, no existe posibilidad de invocar protección mediante el presente proceso ya que ni se trata de un asunto de información pública (de interés para cualquier ciudadano en abstracto) ni tampoco ni mucho menos de información obrante en poder del estado o de alguna de sus dependencias. [...].

3. [...] al tratarse de informaciones derivadas de una relación económica entablada entre la empresa constructora (en su condición de ofertante) y el recurrente (en su condición de comprador), con motivo de un contrato de compra-venta de un bien inmueble, lo que se plantea en rigor es otra variante de reclamación. Se trata específicamente de un reclamo que tiene que ver con el derecho a la información de los bienes que se adquiere o de los servicios de los que se sirve toda persona, sea en su condición de consumidora o de usuaria. [...] lo que se encuentra en discusión tiene relación directa con el derecho fundamental a la protección del consumidor y del usuario, reconocido en el Artículo 65° de la Constitución [...]”³⁷.

Conforme se reconoce en la sentencia, en el caso mencionado no nos encontrábamos ante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En efecto, tratándose de una empresa privada que no desempeña una función pública, la demandada no podría ser considerada sujeto pasivo del derecho objeto de comentario. En este sentido, es importante distinguir entre el derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución y el derecho a la información que ostentan las personas que actúan como consumidores o usuarios en el marco de una relación de consumo, al amparo del artículo 65° de

³⁶ Defensoría del Pueblo del Perú. Op. Cit., pp. 130-131.

³⁷ Expediente N° 1052-2006-PHD/TC, sentencia expedida el 14 de marzo de 2006.

la Constitución³⁸, cuyo ejercicio se encontraba involucrado en el caso citado. Éste último, como apunta el Tribunal, es también un derecho fundamental, pero tiene como condición la existencia de una relación de consumo y exige a los sujetos obligados (proveedores)³⁹ suministrar información a los consumidores o usuarios sobre los bienes o servicios objeto de contratación.

4. La información pública y sus atributos

La Constitución garantiza el acceso a la información que obra en poder de las entidades públicas, por lo que es importante delimitar el alcance de aquello que debe considerarse como información de carácter público y los atributos con los que debe contar, pues constituye el objeto del derecho.

El acceso a la información *“comprende la posibilidad de solicitar y obtener información que exista en una entidad pública o que debiera existir”*⁴⁰; siempre que no se encuentre sujeta a reserva de conformidad con la Constitución. Esto quiere decir que la Constitución no garantiza únicamente el acceso a la información *producida* las entidades públicas, sino que incluye aquella que, sin haber sido elaborada por éstas, se encuentra en su poder⁴¹. Por esta razón, aunque determinada información no haya sido generada por una entidad que ejerce funciones públicas, siempre que se encuentre bajo su control, deberá considerarse pública y ser puesta a disposición de las personas que lo requieran.

Este criterio ha sido expuesto por el Tribunal Constitucional al interpretar los alcances de lo previsto en el artículo 10º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴². Así, el Tribunal ha establecido que la información

³⁸ Constitución de 1993, artículo 65º: *“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”*.

³⁹Al sentenciar el proceso de Amparo tramitado bajo el Expediente N° 7339-2006-PA/TC el Tribunal definió a la condición de consumidor o usuario; y a la de proveedor en los siguientes términos:

“21. Es indudable que la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor –independientemente de su carácter público o privado–; sea en calidad de receptor o beneficiario de algún producto, sea en calidad de destinatario de alguna forma de servicio. En consecuencia, la condición de consumidor o usuario no es asignable a cualquier individuo o ente, sino a aquel vinculado a los agentes proveedores dentro del contexto de las relaciones generadas por el mercado, las cuales tienen como correlato la actuación del Estado para garantizar su correcto desenvolvimiento. El proveedor, por su parte, es aquella persona natural o jurídica que, habitual o periódicamente, ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios”.

⁴⁰ ABAD YUPANQUI, Samuel. Op. Cit., pp. 18-19.

⁴¹ Ibid, p. 22.

⁴²El segundo párrafo del artículo 10º de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública** dispone: *“Artículo 10º.- Información de acceso público. [...] 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”*. Como veremos seguidamente, en su primer párrafo dicho artículo hace referencia al criterio de la *posesión o control* como distintivo de la información pública, precisando que dentro de este concepto se debe incluir la información *creada u obtenida* por las

pública es aquella que obra en posesión de las entidades obligadas a suministrarla, añadiendo que también es relevante el uso de la misma en la adopción de decisiones administrativas (o de naturaleza pública):

“12. [...] Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como “información pública”, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”⁴³.

Dado que el concepto de *información pública* no se limita a la que generan las entidades públicas, sino que también incluye aquélla que poseen, a través del ejercicio del derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Constitución es posible conocer, por ejemplo, la documentación que entregan las personas que solicitan el otorgamiento de una licencia o permiso municipal (siempre y cuando no se encuentre excluida de acuerdo a lo previsto en el Texto Constitucional). Al respecto, podemos citar el proceso de habeas data que interpuso la empresa Inmobiliaria Las Lomas de Monterrico S.A. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, mediante el cual demandó se le brinde información sobre la participación de los funcionarios de dicha comuna en el Informe N° 045-2000-MML-DMDU-DHU-DSD, emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como las copias de los planos entregados a dicha comuna por las empresas ROXAN e INVERSIONES M y S. Al sentenciar el proceso el Tribunal indicó lo siguiente:

“5. [...] Aunque este Colegiado no afirma que determinadas informaciones proporcionadas a la administración por los particulares no tengan, bajo ciertos supuestos, un carácter estrictamente privado (como sucede con la reserva tributaria o el secreto bancario, por ejemplo), no quiere ello decir que toda información derivada de un particular resulte, *per se*, protegida de toda forma de acceso. [...] Dentro de dicho contexto, no es razonable, y así lo considera este Tribunal, que los planos proporcionados por determinadas entidades a fin de cumplir con los requisitos que la administración impone, sean considerados documentos susceptibles de reserva. Como ya se dijo, una vez incorporados estos al ámbito administrativo a consecuencia de un procedimiento de ese tipo, asumen el carácter de información pública [...]”⁴⁴.

Pero además, el concepto de *información* no se limita a la que provenga de fuentes escritas como por ejemplo, las actas, oficios o los expedientes finalizados o en trámite, pues ésta “*comprende todo tipo de sistemas de almacenamiento o recuperación, incluyendo documentos, películas, microfichas, videos, fotografías y otros*”⁴⁵. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

entidades públicas, *sin importar el formato en el que se encuentren*.

⁴³ Expediente N° 2579-2003-HD/TC, sentencia expedida el 6 de abril de 2004.

⁴⁴ Expediente N° 0644-2004-HD/TC, sentencia emitida el 17 de octubre de 2005.

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Op. Cit., p. 38.

sigue esta línea y así, en su artículo 10° prescribe que es posible conocer información: “*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*”. Por su parte, el inciso 1) del artículo 61° del Código Procesal Constitucional reitera este criterio al disponer que el derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 2° del Texto Constitucional tutela el acceso 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*”⁴⁶. Consecuentemente, es posible acceder, por ejemplo, a grabaciones visuales o auditivas de actos, ceremonias o de reuniones, sin necesidad de que se cuente con una transcripción de los mismos.

Ahora bien, la obligación positiva que la Constitución impone a las entidades públicas de suministrar información, siempre que no se encuentre incurso dentro de alguno de los supuestos excepcionales, se vería desdibujada si dicha información no contara con determinadas cualidades que garanticen su fiabilidad. En atención a ello, en nuestro medio se ha subrayado la necesidad de que la información proporcionada por las entidades de la administración pública cuente con características básicas como la veracidad y la claridad, además de su debida actualización⁴⁷. También se ha destacado que el artículo 12° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública recoge la exigencia de que la misma cuente con atributos mínimos como la veracidad y la claridad, en la medida en que asimila la *respuesta ambigua* con la negativa tácita de proporcionar la información⁴⁸. La sentencia expedida por el

⁴⁶ Nótese que tanto la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información**, como el Código Procesal Constitucional hacen referencia al *criterio de la Posesión* para definir a la Información Pública. Por ello, prescriben que la información pública no solo es la que *generan o producen* las entidades públicas, sino que incluye además aquella *obtenida* por dichas entidades, así como la que *procesan, poseen o se encuentra bajo su control*.

⁴⁷ Así, por ejemplo, se ha señalado: “*La información que las entidades públicas entregan y difunden debe ser cierta, completa y clara; así como estar debidamente actualizada*”: HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Op. Cit., p. 180.

⁴⁸ En efecto, el último párrafo del artículo 12° de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública** dispone lo siguiente: “*Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho o si la respuesta hubiere sido ambigua, se considerará que existió negativa tácita en brindarla*”. Al respecto se ha mencionado que: “*la norma recoge en su contenido esta doble acepción del derecho de acceso a la información pública. De un lado, la posibilidad de acceder efectivamente a ella, con la correspondiente obligación del Estado de brindarla o facilitarla; de otro, la exigencia de que dicha información sea veraz, actual y clara, y como correlato, que el Estado la proporcione de esta forma*”: LUNA CERVANTES, Eduardo. Op. Cit., pp. 22-23. Asimismo, se ha referido: “*Respecto al contenido o la calidad de las respuestas de las entidades obligadas a entregar información pública, la ley de acceso a la información sólo hace una mención en sentido negativo, al señalar que todo solicitante puede considerar negado el pedido si “el requerimiento de información no hubiese sido satisfecho o si la respuesta hubiese sido ambigua*”: CASAS, Javier. “*Un marco legal para el acceso a la información en el Perú*”. En: **Época de cambio**: La promoción y protección del acceso a la información y los

Tribunal Constitucional al resolver el proceso de habeas data entablado por Wilo Rodríguez Gutiérrez reviste de particular interés por ser la primera oportunidad en la que dicho órgano se pronuncia sobre este punto. En esta decisión el Tribunal estableció que el derecho objeto de estudio garantiza que la información proporcionada por las entidades públicas sea *veraz, actual y clara*, por lo que es vulnerado también cuando ésta es *fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada*:

“16. [...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados [...]. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.

Y es que si mediante el derecho en referencia se garantiza el acceso, conocimiento y control de la información pública, a fin de favorecer la mayor y mejor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, así como la transparencia de la actuación y gestión de las entidades gubernamentales, entonces, un mínimo de exigencia que imponen que esos fines se puedan cumplir, es que la información sea *veraz, actual y clara*”⁴⁹.

A partir de la incorporación por parte del Tribunal Constitucional de los atributos de la información pública al ámbito constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información, es posible afirmar que sobre las entidades

derechos a la salud sexual y reproductiva en el Perú. Lima: Artículo 19, Instituto Prensa y Sociedad, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 40.

Adicionalmente, el artículo 14° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala lo siguiente:

“Artículo 14°.- Responsabilidades

El funcionario público responsable de dar información que de modo arbitrario obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, se encontrará incurso en los alcances del Artículo 4° de la presente Ley”. Por su parte, el artículo 4° de la norma citada prescribe:

“Artículo 4°.- Responsabilidades y Sanciones

Todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma.

Los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el Artículo 377° del Código Penal.

El cumplimiento de esta disposición no podrá dar lugar a represalias contra los funcionarios responsables de entregar la información solicitada”.

⁴⁹ Expediente N° 1797-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de enero de 2003.

públicas no sólo recae la obligación positiva de facilitar la información que les sea solicitada, sino que deben hacerlo en los términos establecidos en su decisión.

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

La Constitución ha establecido expresamente que el derecho de acceso a la información pública se ejercita *sin expresión de causa*. Por ello, no es necesario acreditar interés en la información solicitada y toda exigencia que apunte en esa dirección constituiría una limitación contraria a la Constitución. Además, aunque el acceso a la información pública goza de un carácter instrumental o relacional en la medida que *“se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales”*⁵⁰, para su ejercicio no es exigible que el ejercicio de otro derecho fundamental se encuentre involucrado o en riesgo de resultar afectado. La solicitud de información; sin embargo, debe gozar de una razonable claridad para que pueda ser atendida.

En este punto, debemos señalar con preocupación que existen decisiones en las que el Tribunal ha asimilado los atributos con los que debe contar la información suministrada por las entidades del Estado, con las características básicas de la solicitud de la misma. En efecto, como ya hemos indicado, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal, la información proporcionada por las entidades públicas debe ser *“veraz, actual y clara”*; por lo que ha considerado que este derecho resulta vulnerado también cuando ésta se proporciona de manera *“fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, indiciaria o confusa”*⁵¹. Pues bien, existen casos en los que el Tribunal ha considerado que algunos de dichos atributos son exigibles a las solicitudes que formulan las personas interesadas en obtener información. Para ilustrar lo señalado, podemos citar el proceso de habeas data iniciado por Wilo Rodríguez Gutiérrez, quien solicitó que se ponga en su conocimiento *“a) Quien o quienes dispusieron la intervención del demandado y del auditor general del Congreso para comprobar la falta grave que, presuntamente, venía cometiendo el recurrente; y por que no levantaron el acta respectiva”*. Al dictar sentencia el Tribunal desestimó dicho pedido bajo las siguientes consideraciones:

“3. En lo que respecta al punto a) del petitorio de la demanda, en que el recurrente solicita que se le informe sobre la identidad de la o las personas que ordenaron su investigación, así como las razones por las cuales no se levantó el acta respectiva, este Tribunal considera que el demandante no solicita una información cierta, completa y clara, tal como se ha establecido en la sentencia (007-2003-AI/TC (FJ 3); por el contrario, lo que pretende es que se determine “quien o quienes” ordenaron su investigación u “las razones” que motivaron el

⁵⁰ Expediente N° 1797-2002-HD/TC, sentencia expedida el 29 de enero de 2003, FJ 10.

⁵¹ Ibid. FJ. 16.

que no se levantara un acta; lo cual, evidentemente, no puede ser dilucidado a través de este proceso constitucional”⁵².

Coincidimos con el Tribunal en que el proceso de Habeas Data, como mecanismo de protección del derecho de acceso a la información pública, no puede ser utilizado para determinar responsabilidades administrativas o penales, y que tampoco constituye la vía para obtener una declaración de veracidad respecto de determinado hecho o situación; aspectos que, como ha sostenido, no integran el ámbito de protección constitucional del derecho que venimos estudiando. Ello, sin embargo, no justifica exigir que la solicitud de información sea *precisa o completa*. La claridad es sin duda una característica esencial de la solicitud de información. Empero, la actualidad, integridad y certeza constituyen cualidades con las que debe contar la información puesta a disposición de las personas que ejerzan este derecho, como ha establecido acertadamente el Tribunal en anteriores oportunidades.

Como hemos sostenido, una exigencia de extrema minuciosidad en la solicitud de información requerida puede conllevar un límite desproporcionado al ejercicio de este derecho fundamental, pues como es lógico, en la gran mayoría de casos solo cuando se tiene el acceso directo a determinada información se estará en aptitud de identificarla en detalle⁵³. Estimamos adecuado exigir que la solicitud permita determinar con *razonable claridad* la información que se desea conocer; por lo que es posible afirmar que la información solicitada debe ser *determinada o determinable*. En buena cuenta, la solicitud debe “contener una serie de elementos que permitan identificar el documento o los documentos [la información] que se soliciten”⁵⁴. Por ello, es menester interpretar con un criterio flexible y que favorezca el ejercicio del derecho a acceder a información en poder del Estado lo dispuesto en el artículo 10, literal d) del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en tanto prescribe que las solicitudes escritas de información deben contener: “10, d. *Expresión concreta y precisa del pedido de información*”⁵⁵.

⁵² Expediente N° 03097-2005-HD, sentencia emitida el 7 de marzo de 2007.

⁵³ CASTRO CRUZATT, Karin. “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en materia de acceso a la información pública”. En: **Ensayos sobre el Tribunal Constitucional y las libertades de expresión e información**. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004, p. 61. Sobre este aspecto MESTRE DELGADO ha señalado: “Es cierto que como consecuencia del ejercicio de este derecho, no puede entorpecerse el funcionamiento normal de la respectiva Administración Pública. Para ello es posible exigir una cierta identificación del contenido de la información pretendida, así como compatibilizar la obligación de facilitar el acceso “en el plazo más breve posible” (art. 230.2 ROF) con una ordenación racional del conjunto.”: MESTRE DELGADO, Juan Francisco. **El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. [Análisis del artículo 105° b) de la Constitución]**. Madrid: CIVITAS, p. 199.

⁵⁴ CERRILLO MARTINEZ, Agustín. **La Transparencia administrativa: Unión Europea y Medio Ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 175.

⁵⁵ Reglamento de la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública**. Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, vigente desde el 7 de agosto de 2003. Cabe resaltar que la **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México** prescribe en su artículo 40° que la solicitud de información debe contener, entre otros datos, “II. *La descripción clara y precisa de los documentos que [se] solicita*”, así como “III. *Cualquier otro dato que propicie su*

Encontramos adecuada la perspectiva que adoptó el Tribunal al sentenciar el proceso promovido por Octavio Plaza Bernal contra el Ministerio de Agricultura. El demandante solicitó que se le proporcione información sobre el número de casos de expropiación por Reforma Agraria en estado de tramitación, detallando el nombre de cada uno de los fundos y su ubicación; así como el número de casos que hayan concluido *últimamente* y cuenten con sentencia firme. En esta oportunidad el Tribunal determinó lo siguiente:

“5. Asimismo, en relación con el número de casos de expropiación por Reforma Agraria que hubieran concluido *últimamente* y tengan sentencia firme de pago en efectivo, es de señalar que la solicitud es ambigua, puesto que no se precisa lo que debe entenderse por “*últimamente*”. No obstante, este Tribunal considera difícil de creer que la demandada no tenga información disponible sobre tal cuestión, toda vez que de existir alguna sentencia firme ordenando el pago de soles en, al menos, el último año, habría sido necesario programar su pago en el proyecto de la Ley de Presupuesto para este año, para lo cual resulta imprescindible contar con la información relativa a los casos relativos a la cuestión y los montos involucrados”⁵⁶.

En el caso citado, pese a estimar que el pedido del demandante resultaba ambiguo en lo referido a la información sobre los procesos culminados por la reforma agraria, el Tribunal dispuso que la entidad demandada facilite la información sobre la materia solicitada, siempre que se hubiera generado durante el año anterior a la solicitud. Desde una óptica que entienda que las solicitudes de información deben ser *ciertas, completas y claras o precisas* probablemente no se hubiera justificado la solución adoptada y ello conllevaría una restricción irrazonable al ejercicio del derecho de acceso a la información. Esperemos que esta sea la línea a seguir por Tribunal en la solución de futuros casos.

localización con objeto de facilitar su búsqueda”. Empero, esta exigencia de precisión y claridad se ve modulada por el mismo artículo en tanto dispone: “*Si los detalles proporcionados por el solicitante no bastan para localizar los documentos o son erróneos, la unidad de enlace podrá requerir, por una vez y dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, que indique otros elementos o corrija los datos. [...] Las unidades de enlace auxiliarán a los particulares en la elaboración de las solicitudes de acceso a la información, en particular en los casos en que el solicitante no sepa leer ni escribir. Cuando la información solicitada no sea competencia de la entidad o dependencia ante la cual se presente la solicitud de acceso, la unidad de enlace deberá orientar debidamente al particular sobre la entidad o dependencia competente.*” En la misma línea, la **Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa** indica en su artículo 27º que la solicitud de acceso a la información debe contener, entre otros datos, “*III. Identificación clara y precisa de los datos e informaciones que [se] requiere*”, agregando que “*Si la solicitud es oscura o no contiene todos los datos requeridos, la entidad pública deberá hacérselo saber por escrito al solicitante, en un plazo no mayor de tres días hábiles después de recibida aquella, a fin de que la aclare o complete. El solicitante deberá contar con el apoyo de la oficina correspondiente designada por la entidad para recibir las solicitudes, en caso de así requerirlo. Si la solicitud es presentada ante una oficina que no es competente para entregar la información o que no la tenga por no ser de su ámbito, la oficina receptora deberá comunicarlo y orientar debidamente al solicitante*”.

⁵⁶ Expediente N° 2193-2006-PHD, sentencia emitida el 23 de abril de 2007.

Por otro lado, existen medidas complementarias que pueden favorecer la formulación adecuada de solicitudes de información, como que las entidades públicas cuenten con la información que producen y poseen debidamente registrada y sistematizada, de modo tal que sea factible su identificación tras una búsqueda inicial⁵⁷. De este modo, las personas interesadas podrían acceder al registro o archivo para identificar con mayor precisión la información que desean obtener o reproducir⁵⁸. Adicionalmente, el acceso directo puede ser útil a efectos de ubicar con mayor exactitud la información que se requiere y formular una solicitud clara⁵⁹. Para ello, es necesario que las entidades implementen espacios físicos destinados a la consulta directa y que las personas que lo requieran puedan contar con orientación y asesoramiento⁶⁰.

6. La imposibilidad de solicitar la producción de información

Un límite que ha impuesto acertadamente la legislación en materia de acceso a la información pública, y que se encuentra previsto en diversas legislaciones, es la imposibilidad de solicitar la *creación o producción* de información.

Como adelantamos en el punto anterior, el derecho de acceso a la información no tutela la facultad de solicitar la elaboración de informes, análisis o estudios, por lo que no es viable exigir a las entidades obligadas por este derecho, que realicen valoraciones o evalúen la información que se encuentra en su poder. Tampoco es posible exigir a su amparo la determinación de responsabilidades o

⁵⁷ GONZALEZ ALONSO, Luis Norberto. *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*. Madrid: COLEX, 2002, p. 81. También: POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto. Op. Cit., p. 110. Cabe apuntar que a **Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa** recoge como una obligación de las entidades públicas el contar con la información en su poder debidamente sistematizada con el objeto de promover el ejercicio de este derecho. A este respecto, su artículo 14° prescribe: “Cada entidad pública deberá sistematizar la información para facilitar el acceso de las personas a la misma, así como su publicación a través de los medios disponibles utilizando sistemas computacionales e información en línea en internet. [...] En las entidades públicas, así como en las bibliotecas y archivos públicos a cargo del Estado y de los municipios, se preverá la instalación de un mínimo equipo de cómputo que facilite el acceso a la información básica, garantizada en este capítulo”.

⁵⁸ GONZALEZ ALONSO, Luis Norberto. Op. Cit., p. 81; MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Op. Cit., p. 199. También: LUQUE RAZURI, Martín. Op. Cit., p.131.

⁵⁹ La vigente **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública** garantiza el acceso directo a la información en poder de las entidades públicas: “**Artículo 12°.- Acceso directo.-** 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”.

⁶⁰ GONZALEZ ALONSO, Luis Norberto. Op. Cit., p. 82. El artículo 9° del **Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México** se ocupa de este aspecto y dispone: “**Artículo 9.-** Las dependencias y entidades deberán adecuar un espacio físico y contar con personal para atender y orientar al público en materia de acceso a la información. En este mismo espacio deberán existir equipos informáticos con acceso a internet para que los particulares puedan consultar la información que se encuentre publicada en el sitio correspondiente de la dependencia o entidad, así como para presentar por medios electrónicos las solicitudes a que se refiere la ley y este reglamento. De igual forma, deberá existir el equipo necesario para que los particulares puedan obtener impresiones de la información que se encuentre en el referido sitio de internet”.

la declaración de veracidad respecto de hechos determinados. Al respecto, el artículo 13° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública estipula: “Esta ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”⁶¹.

Sobre el particular, destacan diversos casos referidos a ex trabajadores que alegaban haber sido objeto de ceses laborales arbitrarios, quienes posteriormente solicitaron la revisión de sus casos ante la Comisión Ejecutiva creada a través de la Ley N° 27803. Las solicitudes dirigidas al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo pretendían obtener la entrega de información contenida en los expedientes que se formaron a partir de las solicitudes de calificación presentadas ante dicha Comisión. Entre los procesos de habeas data entablados contra el Ministerio de Trabajo, se encuentra el que inició Castor Torres Vásquez, con el objeto de obtener una copia del Acta de evaluación e individualización que se elaboró a propósito de su solicitud y los motivos que determinaron que no se le incluyera en el Registro Nacional de Trabajadores irregularmente despedidos. Al dictar sentencia el Tribunal desestimó su demanda, señalando lo siguiente:

“2. Este Tribunal hace notar que aunque la controversia pretende enfocarse en la necesidad de tener que motivar las razones por las que el demandante no fue incluido en la relación de trabajadores que fueron declarados irregularmente cesados, [...] el objetivo del proceso de habeas data no es el descrito, sino exclusivamente y por lo que respecta a supuestos como el aquí analizado, el proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que las de ser actual, completa, clara y cierta.

3. Aunque el demandante tiene todo el derecho de conocer el contenido del expediente N° 1691, formado a consecuencia de su solicitud, pretender que la información requerida debe contener una motivación detallada sobre las razones por las que no fue incluido en el antes referido listado, no se corresponde *stricto sensu* con el proceso de habeas data, pues puede ocurrir que

⁶¹Cabe anotar que la **Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información del Ecuador**, Ley N° 2004-34 recoge una disposición similar al señalar: “**Art. 20.- Límites de la Publicidad de la Información.-** La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de las entidades de la administración pública y demás entes señalados en el artículo 1° de la presente Ley, a crear o producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la institución o entidad, comunicará por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco faculta a los peticionarios a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus objetivos institucionales deban producir. No se entenderá producción de información, a la recopilación o compilación de información que estuviere dispersa en los diversos departamentos o áreas de la institución, para fines de proporcionar resúmenes, cifras estadísticas o índices solicitados por el peticionario”. Por su parte, La **Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa** apunta en la misma dirección, aunque con un texto parco y poco claro. Así, el cuarto párrafo de su artículo 8° dispone que: “La información se proporcionara en el estado en que se encuentre en las entidades públicas. La obligación de las entidades públicas de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante”.

tal motivación no exista o que exista solo parcialmente, debiéndose limitar la demandada a entregar la información requerida, en los propios términos en los que aparece en el expediente. La razón de ser de esta premisa reside en el hecho de que la información pública obliga al Estado o a sus instituciones a proporcionarla a quien la requiere, pero no a producir información distinta o adicional a la ya existente”⁶².

El Tribunal reiteró este criterio al resolver el proceso iniciado por Marcelo Ramírez Tabraj contra la Junta Liquidadora de los Bancos Agrario, Industrial, Minero, de la Vivienda del Perú y Caja de Ahorros de Lima en Liquidación. El demandante solicitó la siguiente documentación referida a su condición de ex trabajador del Banco de Vivienda: el informe de verificación de aportación al Sistema Nacional de Pensiones y al FONAVI, copia de liquidación por vacaciones trucas, copia de liquidación de Compensación por Tiempo de Servicios, copia de liquidación de aguinaldos y uniformes, etcétera. En la sentencia, dictada el 17 de mayo de 2006, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“2. El derecho de acceso a la información [...] supone que [la] información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de este proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario, no es objeto de este derecho que el requerido “evacue” o “elabore” un informe o emita algún tipo de declaración. En tal sentido, no hay en el ámbito de protección del derecho garantizado por el inciso 2, inciso 5), un supuesto derecho a que se emita un Informe. Por tanto, las pretensiones que importan no el acceso a información preexistente sino la elaboración de algún tipo de informe o simplemente la declaración o manifestación de voluntad de cualquier tipo, resultan improcedentes [...].

4. Aun cuando el recurrente solicita copia de las mencionadas liquidaciones, en realidad, dicha documentación no existe y, por ello, no puede solicitarse el acceso a una información que no existe. La no-existencia de las mencionadas liquidaciones se infiere del requerimiento del mismo recurrente de la demanda. En dicho documento [...] expone que la demandada le adeuda todos aquellos conceptos (Compensación por Tiempo de Servicios, remuneraciones devengadas, indemnización especial por despido, distribución de utilidades, vacaciones trucas, aguinaldos y uniformes, e intereses legales de los tres primeros). De esto se advierte que esta documentación no existe y que, a través de este proceso, lo que el recurrente pretende no es que se expida copia de información ya existente, sino que el demandado expida o evacue las correspondientes liquidaciones o, expuesto, en otros términos, que la demandada elabore las liquidaciones”⁶³.

Según hemos referido, la emisión de informes o elaboración de documentos no forman parte del ámbito de protección constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública, por lo que encontramos acertado el

⁶² Expediente N° 315-2007-PHD/TC, sentencia expedida el 16 de febrero de 2007.

⁶³ Expediente N° 2176-2006-PHD/TC, sentencia expedida el 17 de mayo de 2006.

criterio adoptado por el Tribunal al sentenciar las decisiones glosadas. Ciertamente, ello no obsta a que los interesados satisfagan sus pretensiones en las vías judiciales pertinentes. Cabría apuntar que si en una solicitud de información es posible distinguir informaciones que obren en poder de la entidad, de otras que supongan un pedido de producir información, la solicitud debe ser parcialmente atendida.

Por otro lado, existen casos en los cuales puede resultar discutible la aplicación estricta de la prohibición de formular solicitudes que conlleven la obligación de producir información. Así por ejemplo, se ha planteado la duda con respecto a solicitudes que demanden la entrega un documento inexistente, pero pasible de ser elaborado con facilidad a partir de datos con los que cuente la entidad pública⁶⁴. En estos casos, siempre que la labor de la entidad no consista en analizar ni evaluar la información en su poder, sino que se limite a reunir y facilitarla, consideramos que el pedido debe ser atendido. La imposibilidad de exigir la producción de información supone que las entidades no están obligadas a realizar estudios, proyecciones o valoraciones de la información que poseen. Cabe recordar además que la eficacia del derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 2º de la Carta no se limita al acceso a *documentos escritos*, sino que se proyecta también sobre cualquier tipo de *información* en poder de las entidades públicas. Por esto, la atención de solicitudes puede suponer *reunir los datos* solicitados en un documento que será puesto a disposición del solicitante⁶⁵.

7. El costo del pedido

Resulta habitual que las personas que ejercitan el derecho de acceso a la información satisfagan su interés no sólo tomando conocimiento de la información solicitada, sino que requieran además la reproducción de la misma. Ambos aspectos se encuentran tutelados por el derecho de acceso a la información pública. Así, por ejemplo, tras la revisión de un expediente judicial, o después de la lectura de un contrato suscrito por una entidad pública, es posible solicitar la reproducción de la documentación consultada.

Tratándose del *acceso directo a la información*, y en tanto se trata de un derecho fundamental, el acceso a la información se rige por el Principio de Gratuidad el cual tiene por objetivo “asegurar que el mayor número posible de personas pueda ejercer el derecho fundamental al acceso a la información pública [...] por lo que concierne al examen o consulta de los registros o documentos que sean de interés para el solicitante”⁶⁶. Por ende, no resultaría válido, desde el punto de vista constitucional, la existencia de una tasa por la lectura del expediente

⁶⁴ GONZALEZ ALONSO, Luis Alberto. Op. Cit., p. 62.

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Op. Cit., p. 36-37.

⁶⁶ VILLANUEVA, Ernesto. Op. Cit., p. LVI.

administrativo en las instalaciones de la entidad ante la que se viene tramitando.

A diferencia de ello, cuando se requiere reproducir la información, es admisible el establecimiento del pago de una tasa por dicho concepto. Resulta indudable que la fijación de un costo elevado constituye un factor que puede incentivar o más bien desalentar el ejercicio de este derecho fundamental⁶⁷; por ello es importante que éste resulte proporcionado⁶⁸.

En el caso peruano, la Constitución de 1993 alude a la existencia de un *costo del pedido* al reconocer el derecho de acceso a la información pública. Este extremo de la regulación constitucional ha sido cuestionado al interpretarse que el ejercicio de este derecho se encontraría supeditado al pago de una tasa. Así, se ha referido que la Carta de 1993 “condicionó su ejercicio al pago de una tasa por presentar la solicitud. Es decir, quien requería una información debía pagar una tasa por el simple hecho de pedirla”⁶⁹. Por nuestra parte, consideramos que sostener que la Carta consagra un *costo por el acceso a la información*, presupone afirmar que resultaría viable la existencia de un costo por el ejercicio de un derecho fundamental y ello nos parece inaceptable. Pero además, dicha conclusión no es consecuente con las pautas que deben guiar la interpretación de los derechos fundamentales. Entre estas directrices, se encuentra el *Principio Favor Libertatis* según el cual debe adoptarse la opción interpretativa que optimice en mayor medida el ejercicio y eficacia de los derechos fundamentales⁷⁰. Desde esta perspectiva, es posible plantear que la norma constitucional alude más bien a una *tasa* por la eventual reproducción de la información (y no por el acceso directo a la misma) y no establece la existencia de un *costo* por el ejercicio de este derecho fundamental.

Cabe recordar además que la información en poder de los órganos del Estado, en tanto se encuentra referida a la gestión de la *cosa pública*, es información que pertenece al público; y es que, en todo régimen democrático el Estado es un instrumento que se encuentra llamado a garantizar el bien común por lo que la información sobre la *res pública*, es propiedad de los ciudadanos y ciudadanas que han delegado su gestión a sus representantes. En este sentido, el acceso a dicha información no se podría encontrar condicionado al pago de un costo, ni

⁶⁷ HUERTA GUERRERO, Luis. Op. Cit., pp. 199-200.

⁶⁸ BOZA, Beatriz. Op. Cit., p. 53-54.

⁶⁹ CORTÉS, Juan Carlos. “Ley de Transparencia y Acceso a la Información en el Perú”. Mesa redonda internacional: **El acceso a la información pública en América Latina**. PROÉTICA, Instituto Prensa y Sociedad, Oficina de Acceso a la Información Pública, 30 de setiembre de 2002, p. 56. Disponible en: <http://www.article19.org/work/regions/latin-america/FOI/pdf/acceinfo.pdf>. Visita de fecha 31 de marzo de 2008.

⁷⁰ CARBONELL, Miguel. “La interpretación de los derechos fundamentales”. En: **Ius et Praxis**. [Online], Vol. 10, N° 1, 2004, pp. 409-417. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122004000100012&lng=es&nr m=iso. Visita de fecha 02 de abril de 2008.

menos aún podría sostenerse que éste puede ser establecido libre y discrecionalmente por las entidades públicas.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública prevé en su artículo 17° la existencia de una tasa únicamente cuando el solicitante requiera reproducir información de su interés. Esta norma indica que el monto de dicha tasa debe ser equivalente al costo de reproducción de la información, por lo que proscribire la inclusión de conceptos distintos⁷¹. Precizando este mandato, el artículo 13° de su Reglamento dispone que: *“La liquidación del costo de reproducción sólo podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. En ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones o infraestructura que pueda implicar la entrega de información ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción”*⁷².

Por tanto, debe quedar claro que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de acceso a la información genera el pago de una tasa únicamente cuando el solicitante requiere reproducir la información, y dicho pago se debe limitar a cubrir los gastos vinculados de manera directa y exclusiva con la reproducción. Ello excluye la posibilidad de que las entidades públicas fijen el monto de la tasa de modo discrecional, o que, mediante estos cobros se genere un beneficio económico hacia las entidades públicas.

Hasta la fecha el Tribunal ha dictado muy pocas sentencias en las que la controversia constitucional haya girado en torno al *costo del pedido*, por lo que

⁷¹ La **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública** establece en su artículo 17°: *“El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida. El monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad de la Administración Pública. Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado en esta ley, aplicándose las sanciones correspondientes”*.

⁷² **Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública**. Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, vigente desde el 7 de agosto de 2003.

La **Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ecuador** estipula en su artículo 4° que: *“b) El acceso a la información pública será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta ley”*. Su Reglamento establece en su artículo 5° que: *“Toda petición o recurso de acceso a la información pública será gratuito y estará exento del pago de tasas, en los términos que establece la ley. Por excepción y si la entidad que entrega la información incurriere en gastos, el peticionario deberá cancelar previamente a la institución que provea de la información, los costos que se generen”*.

En el caso mexicano, la **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública** dispone en su artículo 27°: *“Los costos por obtener información no podrán ser superiores a la suma de: I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información; II. El costo de envío [...]”*. El artículo 51° de su Reglamento prescribe: *“Las dependencias y entidades podrán reproducir la información solicitada en copias simples o certificadas, medios magnéticos, ópticos, sonoros, visuales, holográficos u otros medios. En esos casos se cobrarán a los particulares derechos, aprovechamientos o productos, según corresponda, y el pago respectivo deberá hacerse previamente a la reproducción de la información. Salvo en el caso de las copias certificadas, los costos referidos en el párrafo anterior no podrán rebasar el de los materiales utilizados para la reproducción de la información. Estos costos deberán publicarse en los sitios de internet de las dependencias y entidades”*.

esperamos que, de presentarse casos que así lo ameriten, desarrolle los criterios que, a su entender, serían adecuados para la fijación de la aludida tasa.

Debemos empezar señalando que el Tribunal ha establecido que el costo por reproducción y su razonabilidad forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública. Ello aconteció a propósito del proceso de habeas data entablado por la Compañía Administradora de Restaurantes Machines S.A. contra la Dirección Nacional de Turismo. La empresa demandante solicitó la expedición de copias y consideró que el monto que se le exigía abonar resultaba excesivo y desproporcionado. Frente a la desestimación de plano decretada por las instancias de la judicatura ordinaria, el Tribunal dispuso lo siguiente:

“4. [...] No cabe duda alguna que la exigencia referida al costo del pedido se manifiesta como un elemento de configuración directa, perteneciente al contenido constitucionalmente relevante de dicho derecho.

5. Que por consiguiente la discusión acerca de lo desproporcionado o excesivo que pueda resultar el cobro de la información solicitada no puede considerarse un asunto de contenido meramente legal, como lo ha entendido la jurisdicción ordinaria, sino de incidencia constitucional evidente que, como tal, exige del juzgador constitucional un análisis sobre el fondo de la controversia planteada”⁷³.

Posteriormente, al sentenciar el proceso promovido por Carlos Augusto Nolte Pérez contra la Municipalidad Distrital Metropolitana de Amarilis, el Tribunal tuvo oportunidad de exponer criterios para la determinación de la proporcionalidad de la tasa por concepto de la reproducción de la información. En este caso el demandante solicitó la reproducción de diversos planos de expedientes de habilitaciones urbanas a la municipalidad demandada y recibió una valorización de pago por concepto de copias ascendente a S/. 595.00. Frente a ello esgrimió que, a la fecha de interponerse la demanda, el valor de la reproducción de la información que solicitó ascendía a S/. 86.50, por lo que cuestionó la liquidación efectuada por la Municipalidad. Al dictar sentencia el Tribunal señaló lo siguiente:

“4. El derecho de acceso a la información pública resultaría siendo ilusorio si el costo que se exige por la reproducción de la información representa un monto desproporcionado o ausente de un fundamento real. Ello ocasionaría el efecto práctico de una denegatoria de información y, con ello, lesivo de este derecho fundamental. Por tanto, este derecho puede también resultar afectado cuando el monto de reproducción exigido es desproporcionado o carece de fundamento real.

6. [...] para determinar cuándo se está ante una exigencia desproporcionada por el pago de la reproducción de información el baremo puede ser el precio que en

⁷³ Expediente N° 4468-2006-PHD/TC, resolución expedida el 22 de marzo de 2007.

el mercado se establece por dicho servicio. [...] cabe recordar que la Resolución Defensorial N° DP-2005-AAC-052 indica que el precio en el mercado de las copias puede ser tomado como un precio de referencia para determinar cuándo la tasa que se pretende cobrar supone un costo adicional a los de reproducción [...]. Ello, en la medida en que, a diferencia de la actividad empresarial, el servicio prestado por las entidades no tiene un ánimo de lucro.

7. [...] dado que existe una abismal diferencia entre el costo de reproducción de la información solicitada por el recurrente que se exige en el mercado (S/. 86.50) y la exigida por la Municipalidad demandada (S/. 595.00), puede concluirse razonablemente que el valor de reproducción exigido por la Municipalidad es desproporcionado y carente de fundamento”⁷⁴.

Siguiendo esta misma línea, el Tribunal declaró fundada la demanda de habeas data interpuesta por Jenny Cabrera Asalde contra el Ministerio de Justicia. La demandante solicitó al referido ministerio información sobre el caso Huilca Tecse vs. Perú, sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuestionó el monto que la entidad demandada establecía por concepto de copias, el mismo que ascendía a la suma de S/. 0,56 por cada copia simple. Al resolver este caso el Tribunal nuevamente hizo suyos los argumentos que se desarrollan en el Informe Defensorial N° DP-2005-AAC-052, declarando fundada la demanda y ordenando a la entidad demandada ajustar sus tasas por concepto de reproducción conforme los criterios establecidos en la legislación en la materia:

“3. A fojas 9 de autos obra el Informe de la Defensoría del Pueblo N° DP-2005-AAC-052, el que indica que el precio de mercado de las copias puede ser tomado como un precio de referencia para determinar cuando la tasa que se pretende cobrar supone un costo adicional a los de reproducción, que son los establecidos por la norma. Ello, en la medida en que, a diferencia de la actividad empresarial, el servicio prestado por las entidades no tiene un ánimo de lucro.

4. Siendo así este Tribunal considera que el monto especificado en el TUPA del Ministerio de Justicia como la tasa aplicable por los costos de reproducción, atenta contra lo dispuesto por el artículo 20° de la Ley N° 27806, toda vez que sobrepasaría inclusive los precios por copia simple que se ofrecen en el mercado y en esa medida vulnera el derecho de acceso a la información del demandante”⁷⁵.

Según se puede advertir en los dos casos que hemos reseñado, el Tribunal acudió al *precio del mercado* para determinar si el monto establecido por las entidades públicas demandadas excedió al costo de reproducción. Debe destacarse entonces que el precio del mercado no constituye un parámetro que debe guiar la fijación de las tasas por concepto de reproducción de información, pues éstas deben calcularse en función de los gastos en los que ha incurrido la

⁷⁴ Expediente N° 01912-2007-HD/TC, sentencia expedida el 13 de noviembre de 2007.

⁷⁵ Expediente N° 0915-2006-HD/TC, sentencia expedida el 9 de enero de 2007.

entidad de manera directa y exclusiva. El precio del mercado se utilizaría para demostrar que la fijación del costo por la reproducción *no se ajusta a los límites establecidos legalmente, por resultar excesivo*. Como se ha destacado en el Informe Defensorial al cual hace referencia el Tribunal *“el precio del mercado siempre importa una ganancia o lucro que si bien es legítimo y deseable en el ámbito de las relaciones privadas, ello no es admisible en el caso de los derechos fundamentales y administración del acceso a la información pública, donde el Estado tiene el deber de ponerla a disposición y entregarla a las personas”*⁷⁶.

8. Las excepciones del derecho de acceso a la información pública

En materia de acceso a la información, un tema trascendental es el referido al *régimen de excepciones*, pues es frecuente que una formulación imprecisa y poco garantista, ampare limitaciones injustificadas al ejercicio de este derecho. Al respecto, debemos señalar que la Constitución peruana se ha ocupado de prever los supuestos en los que el derecho de acceso a la información pública deberá ser limitado. Así, el inciso 5) de su artículo 2º establece que cuando la información en poder de las entidades del Estado se encuentre referida a la intimidad, la seguridad nacional, el secreto bancario y la reserva tributaria, no será posible acceder a ella. Adicionalmente, precisa que la información vinculada a otras materias podrá también ser exceptuada del acceso público, siempre que ello se regule a través de una ley.

La legislación en materia de acceso a la información recoge algunos principios que deben ser tomados en cuenta para interpretar los alcances de los límites a este derecho. Por su trascendencia, debemos referirnos en primer término al *Principio de Presunción de Publicidad, Máxima Publicidad o Máxima Divulgación* de acuerdo al cual toda la información en poder del estado debe presumirse pública, salvo aquella expresamente exceptuada. Su propósito es revertir la práctica arraigada de opacidad y avanzar hacia un escenario de Transparencia y visibilidad en el ejercicio de la función pública⁷⁷. En este sentido, el inciso 1) del artículo 3º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública prescribe que: *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el Artículo 15º de la presente Ley”*.

Dado que las excepciones al derecho de acceso a la información pública configuran una limitación al ejercicio del mismo, éstas deben ser objeto de una interpretación restrictiva. El artículo 15-C de la Ley hace mención a este principio y estipula: *“Los casos establecidos en los artículos 15, 15-A y 15-B 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 e un derecho fundamental”*. El fundamento de esta pauta ha sido esbozado por el Tribunal al sentenciar el proceso entablado por Julia Arellano Serquén contra el

⁷⁶ Defensoría del pueblo del Perú. Op. Cit., p. 146.

⁷⁷ MENDEL, Toby. *“Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial en materia de acceso a la información”*. En: **Derecho Comparado de la Información**, N° 8, julio-diciembre de 2006, p. 9.

Consejo Nacional de la Magistratura:

“15. El criterio de interpretación extensiva de una disposición que restringe el ejercicio de un derecho constitucional, como el que ahora se discute, se encuentra vedado implícitamente por el principio general que se deriva del inciso 9) del artículo 139° de la Constitución, y está desarrollado por el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil; asimismo, está precisado, de mejor forma aún y de modo categórico, por el artículo 18° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a tenor del cual los límites al derecho de acceso a la información pública “deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental”⁷⁸.

Ahora bien, la experiencia permite advertir que la necesidad de mantener en reserva determinada información, no siempre supone que la integridad del documento del cual forma parte reviste del mismo carácter reservado. Por esta razón, es necesario distinguir la información que debe exceptuarse del acceso público, de aquélla que, por el contrario, debe estar a disposición de los interesados. Esta herramienta, conocida como la *Segregación de información reservada*, permite “acotar el alcance de la reserva a los datos y registros [...], dejando fuera porciones informativas de interés público que no tienen por qué estar también reservados por el sólo hecho de formar parte de un expediente o documento donde se encuentra información reservada”⁷⁹.

El artículo 16° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública recoge el criterio antes mencionado, disponiendo la entrega parcial de la información contenida en un documento, cuando en éste coexista información de acceso público e información exceptuada. La norma citada dispone: “En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15°, 15°-A y 15°-B de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

Otro aspecto relevante en la aplicación de las excepciones es la exigencia de que la denegatoria de la información se exprese de manera escrita y motivada, de modo tal que el solicitante pueda conocer las razones que han originado el rechazo a su solicitud y eventualmente cuestionarlo. Sobre el particular, el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley establece: “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”.

⁷⁸ Expediente N° 2579-2003-HD/TC, sentencia expedida el 6 de abril de 2004.

⁷⁹ VILLANUEVA, Ernesto. “Derecho de acceso a la información pública en México y algunos datos mínimos de la experiencia comparada”. En: **Hacia una América Latina Transparente. Las experiencias de Ecuador y México**. Quito: Coalición Acceso-Proyecto Anticorrupción ¡SÍ SE PUEDE!, 2005, p. 49. También: SABA, Roberto. Op. Cit., p. 184.; y, GONZALES ALONSO, Luis Norberto. Op. Cit., p. 61.

a. El derecho a la intimidad como excepción del derecho de acceso a la información pública

Como mencionamos anteriormente, la Constitución ha establecido que el derecho fundamental a la intimidad, reconocido en el inciso 7) de su artículo 2º⁸⁰, constituye uno de los límites al acceso a la información pública. Este derecho *“involucra al conjunto de actos, situaciones, circunstancias que, por su carácter personalísimo, no se encuentran normalmente expuestos al dominio público”*⁸¹. A modo enunciativo, podemos afirmar que esta esfera personalísima se encuentra integrada *“por las convicciones, los sentimientos y los recuerdos, las relaciones sexuales y familiares y la salud”*⁸². Como anota Novoa Montereal, forman parte del contenido del derecho a la intimidad, *“en general, todo dato, hecho o actividad no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o síquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc.)”*⁸³.

Asimismo, es menester señalar que su violación tiene lugar a partir de la injerencia no consentida en el ámbito tutelado por este derecho. Tratándose de datos o informaciones que se encuentren en poder de las entidades de la administración pública, como pueden ser las historias clínicas que mantienen los hospitales y centros de salud públicos, la violación a la intimidad se suscitaría a partir del suministro de dicha información a terceros sin que medie consentimiento de su titular. Esto podría acontecer a partir de la comunicación de dichas informaciones, o, mediante la entrega de un documento de contenido íntimo.

Aunque es difícil agotar todos los aspectos que forman parte de la esfera íntima de las personas, es necesario distinguir su ámbito de protección del que corresponde a la esfera privada o personal, es decir, la vida privada. Esta distinción es necesaria pues a partir de una comprensión poco rigurosa de aquello que forma parte del ámbito de la intimidad personal y familiar, se podría justificar -erradamente- la reserva de información que debiera estar sujeta al principio de publicidad.

En este sentido, y siguiendo la distinción formulada por Pablo Lucas Murillo entre los conceptos de privacidad (para nosotros, vida privada) e intimidad, es posible sostener que *“aquella es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la*

⁸⁰ **Constitución de 1993, artículo 2º, inciso 7)**: Toda persona tiene derecho: *“Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”*.

⁸¹ Comisión Andina de Juristas. *Protección de derechos humanos: definiciones operativas*. Lima: CAJ, 1997, p. 182.

⁸² LUCAS MURILLO, Pablo. *Informática y protección de datos personales (Estudio de la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates N° 43, 1993, p. 29.

⁸³ NOVOA MONTEREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: Siglo XXI, 1979, pp. 45, 46. Citado por: EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Op. Cit., p. 103.

vida de la persona [...] la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad”⁸⁴.

El artículo 2º de la Constitución vigente reconoce distintos derechos fundamentales vinculados con la protección de la vida privada como son: el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (inciso 10), la inviolabilidad de domicilio (inciso 9), el derecho a la propia imagen y a la voz (inciso 7), el derecho a la autodeterminación informativa (inciso 6), el secreto bancario (inciso 5, segundo párrafo), la reserva tributaria (inciso 5, segundo párrafo) y por supuesto, a la intimidad personal y familiar (inciso 7). Según se puede advertir, si bien la Constitución no reconoce la privacidad como derecho fundamental, tutela manifestaciones de este espacio a través del reconocimiento los distintos derechos a los que nos hemos referido⁸⁵.

Como se ha destacado en el *Informe Defensorial N° 96* la información referida a la trayectoria académica y profesional de los funcionarios públicos, como su currículum vitae o el resultado de las evaluaciones que han rendido; o la información sobre las faltas y sanciones administrativas que les han sido impuestas no puede, bajo ningún supuesto, entenderse comprendida dentro de la esfera íntima. La misma observación puede formularse en relación con la información sobre las remuneraciones que reciben los funcionarios y, en general, las personas que prestan servicios en las dependencias de la administración pública⁸⁶. Nótese además que en estos casos resulta evidente el interés público del cual revisten dichas informaciones, al encontrarse referida al ejercicio y desempeño de la función pública y al uso de los recursos públicos.

Sobre esta excepción, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone que el derecho de acceso a la información no puede ejercerse respecto de: “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”⁸⁷. Según se aprecia, la norma proscribiera el suministro de datos o informaciones personales siempre que ello suponga una invasión en el ámbito íntimo. No basta, entonces, con que la información sea de carácter personal para considerarla excluida del acceso público; es preciso que además sea de naturaleza íntima.*

Un caso en el cual se solicitó información de carácter íntimo lo encontramos en el proceso entablado por Alberto Franco Mora contra el Jefe del Centro de Salud

⁸⁴ LUCAS MURILLO, Pablo. Op. Cit., p. 33.

⁸⁵ Sobre la distinción entre vida privada e intimidad recomendamos revisar: REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson, pp. 125-139.

⁸⁶ Defensoría del Pueblo del Perú. *Informe Defensorial N° 96*. Op.Cit., pp. 153-156.

⁸⁷ Hay que añadir que el artículo 15º de la **Ley General de Salud**, Ley N° 26842, prescribe lo siguiente: “Artículo 15º.- *Toda persona, usuaria de los servicios de salud, tiene derecho: a) Al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad; b) A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece*”.

Miraflores de la DISA V del Ministerio de Salud, ante su negativa de suministrarle la copia certificada de la historia clínica de un tercero para efectos de demostrar su inocencia en el proceso penal que se tramitaba en su contra. Siendo la información relativa a la salud, íntima por naturaleza, era predecible que el Tribunal desestimara su demanda; empero, precisó acertadamente que ello no impediría que el juez penal a cargo del proceso disponga la entrega de dicha información si lo consideraba necesario. Veamos:

“3. [...] uno de los límites a los cuales se encuentra sujeto el derecho de acceso a la información lo constituyen aquellas informaciones que afectan la intimidad personal. En efecto, el derecho de acceso a la información registrada en cualquier ente estatal no comprende aquella información que forma parte de la vida privada de terceros. Y la información relativa a la salud de una persona, como se establece en el inciso 5) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se encuentra comprendida dentro del derecho a la intimidad personal.

Sin embargo, lo anterior no es óbice y tampoco impide que el recurrente pueda solicitar que esa información le sea proporcionada a través del juez penal, en la medida, desde luego, en que dicha información se considere relevante para la dilucidación de la controversia penal que se le viene siguiendo”⁸⁸.

Dado que el derecho a la intimidad protege la reserva de datos, hechos o circunstancias del conocimiento de terceros, es evidente que las informaciones exceptuadas del acceso público al amparo de este derecho, no pueden entenderse como reservadas frente a su titular. El Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto con ocasión del proceso de habeas data promovido por Julia Arellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Este órgano denegó a la demandante la entrega de información referida al proceso de ratificación al que había sido sometida, amparándose en lo prescrito en el artículo 43° de su Ley Orgánica. Dicha norma prohibía brindar información, a cualquier entidad o tercero, sobre los datos contenidos en el registro del referido órgano constitucional⁸⁹. Al dictar sentencia el Tribunal consideró que la norma en cuestión tenía por objeto proteger la intimidad personal y familiar de los jueces o fiscales sometidos al procedimiento de ratificación. Sin embargo, sostuvo que no evaluaría si resultaba legítima la reserva genérica de la información que imponía la norma, lo cual sin duda hubiera resultado valioso, por lo que precisó que limitaría su análisis a

⁸⁸ Expediente N° 1480-2003-HD/TC, sentencia expedida el 15 de julio de 2003.

⁸⁹La norma prescribía lo siguiente: “Artículo 43°.- Es prohibido expedir certificaciones o informaciones de cualquier género a particulares o autoridades respecto a los datos contenidos en el registro; a excepción de lo dispuesto en el artículo 96° de la Constitución o de mandato judicial”. En la actualidad el texto del artículo 43° de la **Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura** es el siguiente: “Artículo 43°.- El Consejo garantizará a la ciudadanía en general, a través de su portal web, el acceso a la información del registro, con las reservas del derecho de los postulantes y magistrados al honor, buena reputación y a su intimidad personal y familiar, conforme a ley”.

determinar si dicha restricción incluía al titular de los datos o informaciones registradas, concluyendo:

“15. En primer lugar, por los sujetos a los que se dirige la restricción de acceso a la información mantenida en el registro, esto es, particulares y autoridades, su objeto es preservar el derecho a la intimidad, personal y familiar del sometido a un proceso de ratificación. Es decir, impedir que terceros y autoridades, según sea el caso, puedan acceder a determinado tipo de información privativa del sometido a proceso de ratificación [...].

En el caso, dado que quien peticona la entrega de información es la propia persona sometida al proceso de ratificación, no se analizará si la restricción genérica tiene justificación constitucional. Es decir, no se dará respuesta a la siguiente interrogante: ¿todos los datos contenidos en el registro están protegidos por el derecho a la intimidad personal y familiar del sometido al proceso de ratificación?

Sí, en cambio, cabe deslindar si dentro de los sujetos a los cuales está destinada la restricción no se encuentra el titular de los datos que se mantienen en el registro. La restricción ha de entenderse, en efecto, sobre “los particulares o a autoridades” distintos del titular de los datos, no pudiéndose realizar una interpretación extensiva del concepto “particulares”, utilizado por el artículo 43° de la LOCNM, y comprender, dentro de él, al sometido al proceso de ratificación”⁹⁰.

Consecuentemente, el Tribunal declaró que la negativa del CNM de proporcionar a la demandante la copia de la entrevista personal que tuvo lugar con ocasión de su evaluación, resultaba arbitraria por no serle aplicable la limitación impuesta por el artículo 43° de la Ley Orgánica del CNM. A ello añadió que, dado que la entrevista realizada fue un acto público, resultaba cuestionable su posterior calificación como *confidencial*:

“16. En ese contexto, el Tribunal Constitucional considera que es arbitrario que la demandada haya denegado a la recurrente:

a) La copia de la entrevista personal a la que fue sometida en el proceso de ratificación. Manifiestamente arbitrario, en un doble orden de razones: en primer lugar, porque es notorio que la entrevista a la que fue sometida fue de carácter de público, y si fue así, no hay razón alguna para que después ésta pueda ser considerada como “confidencial”.

En segundo lugar porque, tratándose de una solicitud planteada por la misma recurrente, sobre un acto a la que ella fue sometida, no le era aplicable lo dispuesto por el artículo 43° de la LOCNM, que, como antes se señaló, constituye una limitación para que terceros o autoridades, salvo las excepciones que dicha disposición prevé, puedan acceder a tal información”⁹¹.

⁹⁰ Expediente N° 2579-2003-HD/TC, sentencia expedida el 6 de abril de 2004.

⁹¹ Expediente N° 2579-2003-HD/TC, sentencia expedida el 6 de abril de 2004.

Consideramos que el artículo 43° de la Ley Orgánica del Consejo de la Magistratura, con la redacción hoy derogada, contenía una limitación desproporcionada al derecho consagrado en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, al considerar que toda la información contenida en el registro debía mantenerse bajo reserva. Ello resultaba más grave aún, teniendo en cuenta que parte de los datos almacenados se encuentran referidos a la evaluación de jueces y fiscales, por lo que revisten de innegable interés público y su conocimiento permitiría a la ciudadanía fiscalizar y por ende participar en un tema de especial trascendencia. Esto no supone que no pudiera existir información cuya divulgación o suministro a terceros pudiera conllevar la afectación de derechos fundamentales, entre los que se podría encontrar el derecho a la intimidad. Empero, dado que la regla general en materia de información pública debe ser la publicidad y el secreto un supuesto excepcional, lo razonable sería que sólo la información cuyo acceso por parte de terceros conlleve la afectación de derechos fundamentales, se encuentre sujeta a reserva⁹².

Otra oportunidad en la que el Tribunal hizo referencia a esta excepción se suscitó a propósito del proceso de habeas data iniciado por Luis Francisco Roggero Luna contra el Director de la Morgue de Lima. El solicitante deseaba conocer los nombres y apellidos de las personas fallecidas como consecuencia de accidentes de tránsito, su dirección domiciliaria, así como los nombres, apellidos, dirección y teléfonos de las personas que reclamaron sus cadáveres, pedido que le fue denegado. Al respecto, el Tribunal señaló:

“4. [...] aunque el demandante invoca que ha sido vulnerado su derecho de acceso a la información pública por el hecho de no habersele proporcionado información sobre determinados datos pertenecientes a las personas fallecidas en circunstancias de un accidente de tránsito, así como información concerniente a los familiares de los citados fallecidos, omite considerar que la misma, por sus alcances, podría repercutir en la esfera íntima y privada de estos últimos, cuyos datos no tienen por qué ser puestos en conocimiento de nadie sin su libre y voluntario consentimiento”⁹³.

⁹² Posteriormente, el Tribunal conoció el proceso de habeas data que inició José Luis Coto Compés contra el Consejo Nacional de la Magistratura. El demandante promovió una tacha contra la candidatura de Luis Zapata Gonzáles al cargo de magistrado judicial. En tal sentido, solicitó acceder al Informe N° 048-2002-CPSNM/CNM, expedido por la Comisión Permanente de Selección y Nombramiento del CNM, órgano que rechazó su pedido fundamentando su negativa en el artículo 43° de su Ley Orgánica. El Tribunal declaró fundada la demanda al considerar que la aplicación realizada por el CNM, respecto de los alcances del artículo 43° antes citado, no resultaba compatible con la Constitución, esbozando un razonamiento similar al formulado en el Caso Arellano: “Dado que ha sido el recurrente quien interpuso la tacha contra la candidatura de un postulante, constituiría una interpretación evidentemente errónea considerarlo como un “particular”, esto es, una persona que es ajena al proceso. Por el contrario, él constituye una parte en el procedimiento y, por ello, no puede considerarse como “particular” y, con ello, no puede ser considerado como destinatario de la prohibición establecida por el artículo 43°”. (Expediente N° 1376-2007-PHD/TC, sentencia expedida el 13 de noviembre de 2007).

⁹³ Expediente N° 5379-2006-PHD/TC, sentencia expedida el 23 de octubre de 2007.

Nos parece excesivo sostener que brindar *los nombres de las personas fallecidas como consecuencia de un accidente de tránsito* resultaría invasivo a la intimidad familiar, más aún si tenemos en cuenta el carácter estricto con el que debemos concebir este derecho, según hemos sostenido. Por otra parte, aunque entendemos que la puesta a disposición de datos personales como la dirección domiciliaria, nombres y teléfonos, resulta una injerencia desproporcionada en la *vida privada* de las personas involucradas, consideramos que, en términos estrictos, no estaba involucrado el derecho a la intimidad en el caso reseñado. No dudamos que el suministro de determinados datos personales a terceros puede conllevar la afectación de derechos fundamentales o de bienes constitucionalmente protegidos, pero, en la medida que no se trata de datos de carácter íntimo, sino de datos personales o privados, sería más adecuado que *su condición de excepciones al derecho de acceso a la información se establezca mediante de una ley*. Ello, a la par de brindar protección adecuada a los derechos o bienes jurídicos que podrían verse afectados, podría evitar además que a través del recurso a la excepción de la intimidad, se pretenda mantener fuera del acceso público datos o informaciones que no deben encontrarse sujetos a reserva.

Por otro lado, encontramos cuestionable la caracterización que suele realizar el Tribunal de la información económica o patrimonial, a la que entiende como integrante del ámbito íntimo. Ello se puso de manifiesto a raíz del proceso de habeas data que inició Francisco Javier Casas Chardón, quien solicitó al Ministerio de Defensa copias de la sección primera de las declaraciones juradas de ingresos de bienes y rentas presentadas por los ministros y viceministros desde el 29 de julio de 2001, hasta la fecha de la presentación de su solicitud. Al sentenciar el proceso el Tribunal dispuso lo siguiente:

“5. Respecto a la alegación del demandante relacionada con la naturaleza de la información solicitada, en cuanto a que ésta no vulnera el derecho a la intimidad de los ministros y viceministros, ni está contenida en las excepciones a que se refieren los artículos 15-A y 15-B de la Ley N° 27927; es necesario precisar que el artículo 3° de la Ley N° 27482 señala que la declaración jurada de bienes y rentas debe contener todos los ingresos bienes y rentas, debidamente especificados y valorizados tanto en el país como el extranjero conforme al formato único aprobado por el Reglamento de la referida Ley, Decreto Supremo N° 080-2001-PCM. Asimismo, el artículo 15° del referido Reglamento precisa que la sección primera del formato único contiene información que se archivará y custodiará en la Dirección General de Administración o la dependencia que haga sus veces y será remitida a la Contraloría General de la República, y que solo podrá ser utilizada por dichos organismos o a requerimiento judicial. La sección segunda contiene información que debe ser publicada en el diario oficial El Peruano de acuerdo a los plazos establecidos en el Reglamento.

6. En tal sentido, la información solicitada y entregada al demandante contiene los datos de ingresos, bienes y rentas tal como lo establece la norma señalada en el párrafo anterior. La información adicional que solicitó sólo puede ser

utilizada para los fines establecidos por ley, siendo su publicación una invasión a la intimidad personal y familiar”⁹⁴.

En el caso citado, el Tribunal justificó la imposibilidad de atender el pedido del demandante, bajo el argumento de que la información contenida en la Declaración jurada de bienes y rentas que realizan los funcionarios obligados por la Ley N° 27482 es de naturaleza íntima. Como se ha podido apreciar, el Tribunal no brindó argumentos que permitan entender por qué dicha información tendría que encontrarse excluida del acceso público, ni en qué medida ello afectaría el ámbito íntimo. Cabe anotar que en el artículo 15° del Reglamento de la Ley N° 27482, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2001-PCM, invocando el derecho a la intimidad⁹⁵, se dispone que únicamente la sección segunda de la mencionada declaración jurada sea publicada en el diario oficial El Peruano. Resulta cuestionable que una norma de rango infralegal se ocupe de imponer una limitación al derecho de acceso a la información pública, como también lo es que el Tribunal no se haya pronunciado al respecto.

b. El secreto bancario como excepción del derecho de acceso a la información pública

La Constitución señala como una de las excepciones del derecho de acceso a la información pública a la información que forma parte del secreto bancario. El primer pronunciamiento que contiene un desarrollo relevante en torno a esta excepción es el proceso de habeas data promovido por Nuevo Mundo Holding contra la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), mediante el cual se exigió la entrega de los documentos que los interventores designados por la SBS en el Banco Nuevo Mundo entregaron al Banco Interamericano de Finanzas. En esta oportunidad el Tribunal sostuvo que el secreto bancario tiene por objeto:

“Asegurar la reserva o confidencialidad [...] de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente, público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero.

En este sentido, el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es

⁹⁴ Expediente N° 09944-2005-HD, sentencia expedida el 23 de febrero de 2006.

⁹⁵ Decreto Supremo N° 080-2001-PCM, Reglamento de la Ley que regula la publicación de la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de funcionarios y servidores públicos del Estado. “Artículo 15°.- El Formato Único de Declaración Jurada de Ingresos, Bienes y Rentas que en anexo forma parte del presente Reglamento contiene dos secciones. La sección primera contendrá la información que será archivada y custodiada por la Dirección General de Administración o la dependencia que haga sus veces y que será remitida a la Contraloría General de la República. La sección segunda contendrá la información que deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano de acuerdo a los plazos establecidos en el presente Reglamento.

En atención a los derechos establecidos en los numerales 5) y 7) del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, la sección primera sólo podrá ser utilizada por los órganos de control o a requerimiento judicial”.

siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras. En la medida en que tales operaciones bancarias y financieras forman parte de la vida privada, su conocimiento y acceso solo 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 refiera al caso investigado”⁹⁶.

Como comentario inicial tendríamos que señalar que no compartimos con el Tribunal la comprensión que realiza del secreto bancario como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad. Como ya hemos advertido, el derecho a la intimidad por su propia naturaleza protege un ámbito de reserva y autonomía personalísimo, en el que no puede considerarse incurso la información personal de tipo económico o patrimonial. A su vez, el reconocimiento constitucional autónomo del que gozan en la actualidad el derecho a la intimidad y el secreto bancario supone que ambos cuentan con un contenido específico y distinto⁹⁷.

El Tribunal también tuvo oportunidad de conocer el proceso de habeas data promovido por Carlos Alberto Félix Caveró contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A. a fin de que se le suministre información respecto del titular de una cuenta de ahorros y de su domicilio, además de un extracto

⁹⁶ Expediente N° 1219-2003-HD/TC, sentencia expedida el 21 de enero de 2004.

⁹⁷ Como es sabido, al sentenciar el proceso de inconstitucionalidad instaurado contra las normas que regularon el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), el Tribunal intentó modular la virtual asimilación que había realizado entre el derecho a la intimidad y el secreto bancario, afirmando:

“36. [...] debe entenderse que respecto al derecho fundamental a la intimidad, también cabe la distinción entre aquella esfera protegida que no soporta limitación de ningún orden (contenido esencial del derecho) de aquella otra que permite restricciones o limitaciones, en tanto estas sean respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (contenido “no esencial”).

37. En criterio de este Colegiado existen, cuando menos, tres motivos que permiten sostener que el secreto bancario, en tanto se refiere al ámbito de privacidad económica del individuo no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad personal: a) la referencia al contenido esencial del derecho a la intimidad personal, reconocido por el artículo 2.7 de la Constitución, hace alusión a aquel ámbito protegido del derecho cuya revelación publica implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo, lo que difícilmente puede predicarse en torno al componente económico del derecho a la intimidad; b) incluir la privacidad económica en el contenido esencial del derecho a la intimidad, implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; c) el propio constituyente, al regular el derecho al secreto bancario en un apartado específico de la Constitución (segundo párrafo del artículo 2,5 ha reconocido expresamente la posibilidad de limitar el derecho”: Expediente N° 0004-2004-AI/TC. Proceso de inconstitucionalidad promovido contra el Impuesto a las Transacciones Financieras. Sentencia emitida el 21 de setiembre de 2004. Un comentario sobre esta sentencia se puede encontrar en: EGUIGUREN PRAELI, Francisco y CASTRO CRUZATT, Karin. “Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Bancarización y el ITF”. En: **Análisis Tributario**, Vol. XVII, N° 203, diciembre de 2004, pp. 14-17. Cabe indicar que el Tribunal Constitucional español también ha señalado que el derecho al secreto bancario forma parte del contenido del derecho a la intimidad: **STC 110/1984** del 26 de noviembre de 1984. Un comentario sobre esta decisión se puede consultar en: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “Sobre el derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables”. En: **Revista Española de Derecho Constitucional**. Año 5, N° 15, setiembre-diciembre de 1985, pp. 159-180.

pormenorizado sobre los movimientos de la misma. En esta oportunidad el Tribunal desestimó la demanda a partir de las siguientes consideraciones:

“3. Del estudio de los actuados y lo expuesto en los fundamentos precedentes, este Colegiado llega a las siguientes conclusiones:

a) Si bien es cierto que la Constitución ha consagrado en los términos referidos en el fundamento 1. el derecho fundamental de acceso a la información, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento de la facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, por lo tanto, entidad del Estado o con personería jurídica de derecho público que quede excluida de la obligación de proveer la información petitionada, también lo es que la emplazada es una entidad o persona jurídica de derecho privado -pues se trata de una sociedad anónima-, por lo que la demanda no puede ser estimada, toda vez que no se encuentra dentro del supuesto previsto por la precitada norma constitucional.

b) Conforme se ha expresado en el acápite b del fundamento 1, no se proporcionan -entre otras- las informaciones que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. En ese orden de ideas, y en concordancia con el artículo 140° de la Ley N.° 26702, el Tribunal Constitucional entiende que, **al existir una ley que prohíba** a la emplazada -en su calidad de empresa del sistema financiero- la entrega de información sobre las operaciones de sus clientes, la demanda no puede ser amparada”⁹⁸.

No cabe duda que en este caso no se encontraba involucrado el derecho de acceso a la información pública, toda vez que la entidad a la cual se exigía la entrega de información no era una entidad pública, ni una entidad privada que desarrolla funciones públicas. Por esta razón, la demanda pudo declararse improcedente. Empero, dado que resultaba evidente que el pedido del demandante no podía ser atendido, el Tribunal se pronunció desestimando la demanda. Cabe recordar que el secreto bancario opera no sólo frente a las entidades públicas, como por ejemplo, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones u otra entidad que cuente con información protegida por este derecho; sino que obliga también a las empresas bancarias y financieras con las que las personas mantienen una relación contractual, y, en general, a toda persona o entidad que conserve información tutelada por este atributo.

⁹⁸ Expediente N° 2237-2003-HD/TC, sentencia expedida el 22 de setiembre de 2003.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Según hemos podido apreciar, hasta la fecha el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre diversos aspectos del derecho de acceso a la información pública, ayudando así a definir con mayor concreción sus perfiles. Resulta positivo constatar que en gran parte de las decisiones que hemos revisado el Tribunal ha adoptado una visión garantista y protectora; aunque también hemos podido advertir que existen puntos que, desde nuestra perspectiva, podrían ser objeto de modulación y mayor desarrollo en el futuro.

El estudio de su jurisprudencia del Tribunal Constitucional es relevante en la medida que proviene del intérprete final de la Constitución y por ello está destinada a guiar la labor de los jueces y los operadores del derecho, por lo que su impacto trasciende del caso particular. Por esta razón, los lineamientos que ha venido estableciendo el Tribunal sobre el derecho de acceso a la información pública deberán ser aplicados por las instancias judiciales cuando tengan ocasión de conocer casos en los que el ejercicio de este derecho se vea afectado. Tratándose del derecho de acceso a la información pública, la jurisprudencia constitucional resulta un elemento de indudable importancia para garantizar su eficacia y con ello contribuir al cambio de paradigma desde la *cultura del secreto y de la opacidad*, que ha sido el común denominador en la realidad peruana, hacia una *cultura de la transparencia y visibilidad*.