



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

UN CASO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN ENTIDADES PÚBLICAS

Luis Castillo-Córdova

Perú, diciembre de 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN. II. LA INFORMACIÓN SOLICITADA ERA SUMINISTRABLE. III. AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA. IV. NO SE REQUIERE ACREDITAR NINGÚN TIPO DE INTERÉS PARA ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SOLICITADA. V. CONCLUSIONES

II. INTRODUCCIÓN

El caso que se va a comentar en esta oportunidad la sentencia del Tribunal Constitucional signada como Exp. 3278–2003–HD/TC, de 28 de junio de 2004. Se trata de un proceso de hábeas data en el cual se discutía acerca de la agresión al derecho constitucional de acceso a información en entidades públicas. El hábeas data es una garantía constitucional que está recogida en el inciso 3 del artículo 200 de la Constitución peruana (CP). Ahí se define como una garantía constitucional que está destinada a proteger los derechos recogidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2 CP. Los derechos protegidos por el hábeas data, entonces, son los siguientes:

_ El derecho de acceso a la información pública (primer párrafo del artículo 2.5 CP). El constituyente ha previsto que toda persona tiene derecho a “solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”¹.

_ El derecho al secreto bancario y la reserva tributaria (segundo párrafo del artículo 2.5 CP), las cuales sólo “pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”².

_ El llamado derecho a la autodeterminación informativa (artículo 2.6 CP). Este derecho se define, en términos del texto constitucional, como aquel por el cual toda persona tiene derecho a “que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”³.

Se puede afirmar que –en estricto– el hábeas data ha sido concebida para proteger derechos constitucionales que pueden ser agredidos por un empleo extra limitado del poder informático. Especial riesgo corren derechos personalísimos como la intimidad (personal y familiar) o el honor. Sin embargo, en los concretos ordenamientos constitucionales se ha hecho extensivo también a otros derechos. Así ocurre en el caso peruano, en el que se ha previsto que la protección del derecho de acceso a información en entidades públicas corra por cuenta del hábeas data.

Es así, complementariamente, que se puede leer en el Código Procesal Constitucional (CPC) que el hábeas data procede para proteger el derecho de toda persona

¹ Cfr. Exp. 0915–2000–HD/TC, de 15 de octubre de 2001, f. j. 3.

² Cfr. Exp. 1219–2003–HD/TC, de 21 de enero de 2004, f. j. 9.

³ Cfr. Exp. 0666–1996–HD/TC, de 02 de abril de 1998, f. j. 2b. la cursiva de la letra es añadida.



de “[a]cceder 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” (artículo 61.1 CPC).

Este derecho constitucional de acceso a la información pública tiene su desarrollo legal en la Ley 27806, Ley de transparencia y acceso a la información pública, (TUO aprobado por Decreto Supremo 043-2003-PCM), en cuyo artículo 1 se ha dispuesto que “[l]a presente Ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú”.

Sobre el contenido constitucional de este derecho, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse. Para el Alto Tribunal de la Constitución, “el derecho a la información, reconocido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución, tiene dos manifestaciones correlativas. En un primer extremo, es aquel atributo por el cual toda persona o ciudadano puede solicitar ante cualquier entidad u órgano público la información que requiera sin que para ello tenga que justificar su pedido. En un segundo extremo, facilita que el órgano o dependencia estatal requerido proporcione la información solicitada en términos, mínima o elementalmente, razonables, lo que supone que esta deberá ser cierta, completa, clara y, además, actual. A tales efectos, se genera en quien la solicita la obligación de asumir los costos que supone diligenciar y concretizar su solicitud. El derecho a la información, por lo demás, no es un atributo carente de límites en su ejercicio, sino que se encuentra condicionado desde la propia Constitución, a respetar determinados derechos o bienes de relevancia constitucional, como ocurre con la intimidad, la seguridad nacional o aquellos otros que de manera razonable y proporcional sean considerados por la ley”⁴.

Dibujados a grandes rasgos las principales características del derecho que ha sido invocado en el caso que ahora se comenta, corresponde comentar algunas de las consideraciones de especial relevancia en el caso.

III. LA INFORMACIÓN SOLICITADA ERA SUMINISTRABLE

El contenido constitucional del derecho recogido en el primer párrafo del artículo 2.5 CP atribuye a su titular la facultad de acceder a información contenida en banco de datos o registros en poder de cualquier entidad estatal. Y agrega, “[s]e exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

⁴ Exp. 0007-2003-AI/TC, de 02 de julio de 2004, f. j. 3.

En lo que respecta a la primera exclusión constitucional, en la medida que no puede formar parte del contenido constitucional de ningún derecho la facultad de agredir otro derecho constitucional es que el derecho que ahora se comenta sólo faculta a su titular a acceder a información no referida a la intimidad de las personas que pueda estar en poder de alguna entidad estatal.

Pero ¿pueden las entidades públicas tener almacenada información potencialmente agresiva del derecho a la intimidad de las personas? Hay las veces en las que las dependencias administrativas se han colocado en la posición de recolectar información privada de las personas. Por ejemplo, el historial clínico de algún funcionario o autoridad pública; o el historial clínico de personas atendidas en centros de salud u hospitalarios del Estado, la información tributaria que sobre una persona pueda existir, incluso la información bancaria cuando se trate de una entidad financiera estatal; los actuados en un proceso penal por delitos sexuales que ha sido llevado reservadamente; etc.

Frente a la posibilidad que la información contenida en las dependencias administrativas esté compuesta por datos personales referidos de los ciudadanos o datos referidos a la actividad de las distintas dependencias administrativas es que se puede afirmar que el contenido constitucional del derecho de acceso a información en dependencias estatales sólo abarca aquella información de relevancia pública. Esta es otra manera de decir lo que ya se ha dicho: que el contenido constitucional del derecho de acceso a la información no contiene la facultad de acceder a información que atente contra la intimidad de las personas.

Pero la intimidad de las personas no es el único caso que configure la imposibilidad de acceso a la información en entidades públicas. Otra de las excepciones la configura la seguridad nacional. No puede ser de acceso del público la información que pueda poner en riesgo la seguridad nacional del Estado peruano.

La seguridad nacional es un bien jurídico reconocido y protegido constitucionalmente. Lo que lleva a afirmar que el fundamento para excluir esta información del conocimiento del público es bastante parecido al que se empleó para justificar el no acceso a información que pudiera afectar la intimidad de las personas: no puede formar parte del contenido constitucional de un derecho la facultad de atentar contra un bien jurídico constitucional. Si los derechos constitucionales tienen un contenido que se empieza a formular desde el texto constitucional mismo, y la Constitución debe ser interpretada como un todo unitario y sistemático (criterio de interpretación unitaria y criterio de interpretación sistemática de la Constitución), entonces –y para lo que ahora interesa– no puede ser verdad que el contenido constitucional del derecho de acceso a la información abarque la facultad de agredir un bien jurídico constitucional, como es el de la seguridad nacional.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse acerca de este bien jurídico constitucional, al manifestar que la seguridad nacional “implica un peligro grave



para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático, (...). Supone, pues, un elemento político o una ideología que se pretende imponer”⁵.

Una última excepción que se plantea al acceso de información contenida en bancos o registros de datos en poder de alguna entidad estatal es que ese acceso haya sido prohibido por ley. Sólo a través de la ley se puede crear una exclusión de acceso a una determinada información pública. Esto significa la creación de una reserva de ley. En general, existe reserva de ley para desarrollar los distintos derechos que se hallen reconocidos en la Constitución peruana. El principio de reserva de ley “impone que cualquier disposición que tenga por objeto directo la regulación de derechos constitucionales o que, aun cuando de manera indirecta, incida en ella, *debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley, mas no de fuentes normativas de jerarquía inferior*”⁶. Y es que para el mencionado Tribunal, el principio de reserva de ley cumple “una función de garantía individual, al fijar un límite a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado en los espacios de libertad de los ciudadanos”⁷.

Pues bien, en el caso que se analiza ahora, la información solicitada consistente en el destino que se le da al 10% de las utilidades que provienen de la farmacia de la posta médica del asentamiento humano Esperanza Baja, no es una información que pueda ser considerada ni atentatoria contra la intimidad de ninguna persona, y mucho menos atentatoria contra la seguridad nacional. Y, por otra parte, su acceso no viene prohibido por ninguna ley. Por eso dice bien el Tribunal Constitucional cuando afirma que “la información solicitada mediante la carta de fecha 31 de enero de 2003, respecto al destino del 10% de la venta de farmacia, no es una información que pueda considerarse reservada, confidencial o secreta”⁸.

Esto significa que en virtud del principio de transparencia que debe animar la actuación del poder estatal⁹, una de cuyas principales consecuencias es presumir que la información en poder del Estado es pública¹⁰, la información solicitada tiene carácter público y es

⁵ Exp. 0005–2001–AI/TC, de 15 de noviembre de 2001, f. j. 2.

⁶ Exp. 1429–2002–HC/TC, de 19 de noviembre de 2002, f. j. 16. La cursiva de la letra es añadida.

⁷ Exp. 0918–2002–AA/TC, de 25 de marzo de 2003, f. j. 5.

⁸ Exp. 0378–2003–HD/TC, de 28 de junio de 2004, f. j. 8.

⁹ Tiene dicho el Tribunal Constitucional en referencia a la información sobre la actuación estatal que “la información sobre la manera como se maneja la *res pública*, termina convirtiéndose en un auténtico bien de dominio público o colectivo, que tiene que estar al alcance de cualquier individuo, a fin de que los principios de publicidad y transparencia, en los cuales se sustenta el régimen republicano de gobierno, puedan alcanzar toda su efectividad. De ahí que este Tribunal haya señalado que la publicidad en la actuación de los poderes públicos debe necesariamente entenderse a modo de regla general, en tanto que el secreto o lo oculto es la excepción en los casos constitucionalmente tolerados”.

¹⁰ El artículo 3 inciso 1 de la Ley 27806 dispone que “[t]oda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley”. Exp. 1219–2003–HD/TC, citado, f. j. 5.

suministrable y su no otorgamiento resultaba ser una vulneración del contenido constitucional del derecho de acceso a información en entidades públicas.

IV. AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA

Uno de los argumentos que fueron esgrimidos por las instancias inferiores para desestimar la demanda de hábeas data fue que el ciudadano demandante no había agotado la vía previa prevista para el proceso de hábeas data. Según lo disponía la Ley 26301 –Ley vigente al momento de la interposición de la demanda–, constituía vía previa en el caso de la acción de hábeas data basada en el artículo 2.5 CP “el requerimiento por conducto notarial con una antelación no menor de quince días calendario” (artículo 5 apartado a).

El recurrente no había requerido notarialmente la información que solicitaba, lo había hecho solamente mediante solicitud simple. Frente a esta situación el Tribunal Constitucional plantea la siguiente cuestión: “si, pese a haberse cumplido con el propósito de la ley [esto es, que antes de iniciarse una acción judicial, se requiera administrativamente la información solicitada], el solo hecho de que ese requerimiento no haya sido efectuado por conducto notarial, impide que el juez pueda expedir una sentencia sobre el fondo”¹¹.

El Tribunal Constitucional, en el caso que se comenta, respondió negativamente a la cuestión formulada. Así dijo el Alto Tribunal de la Constitución: “[a]unque en línea de principio se acepta que las normas procesales constitucionales limitan la actividad de los jueces, la interpretación y aplicación de esas normas debe efectuarse conforme a la Constitución y, fundamentalmente, a los derechos fundamentales. Esto quiere decir que si, a través de la ley, se pretende alcanzar un objetivo bajo el cumplimiento de determinadas formalidades, y que esos mismos fines se alcanzan, aunque no siguiéndose la formalidad prevista, entonces una interpretación y aplicación de la ley de conformidad con los derechos fundamentales no puede arrojar un resultado que reste eficacia práctica al ejercicio del derecho fundamental. Hacerlo supondría admitir que los derechos fundamentales valgan en el ámbito de la ley, y no a la inversa, esto es, que las leyes valgan en el ámbito de los derechos fundamentales, como debe ser en un Estado constitucional de derecho, en el que precisamente esos derechos fundamentales constituyen su sistema material de valores”¹².

Para preguntarse por el acierto o desacierto de esta respuesta hay que recordar necesariamente cual ha sido la finalidad de que se prevean las llamadas vías previas en los procesos constitucionales. El Alto Tribunal de la Constitución ha manifestado, en referencia al amparo, manifestación plenamente aplicable para el hábeas data, que “[l]a exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus

¹¹ Exp. 3278–2003–HD/TC, citado, f. j. 3.

¹² Ídem, f. j. 4.



propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos”¹³.

Si esta es la finalidad que anima la existencia de las llamadas vías previas, entonces lo que se ha de requerir es que la entidad administrativa haya tenido la posibilidad de revisar sus propios actos a fin de ella misma salvar la violación del derecho constitucional. No parece ser que la exigencia de requerimiento notarial sea constitutiva del otorgamiento al ente administrativo de la posibilidad de enmendar sus propios actos.

Si la entidad administrativa ha sido emplazada, por ejemplo, mediante documento de fecha cierta, igualmente se le da la oportunidad de revisar sus actos. Si esto ha ocurrido, la finalidad de la existencia de una vía previa ha sido conseguida. Por lo que, con base en el principio *pro libertatis* por el cual habrá que estar a la interpretación de las normas y de los hechos que más favorezcan la plena vigencia de los derechos constitucionales, se puede decir que la solución que el Tribunal Constitucional da a la cuestión que plantea, es acertada.

Tan es así que, por ejemplo, actualmente en el Código Procesal Constitucional, cuando se habla del trámite previo que ha de seguir el que se dice afectado en su derecho constitucional de acceso a información en entidades públicas, se ha previsto simplemente que “el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de [su derecho constitucional]” (artículo 62 CPC).

V. NO SE REQUIERE ACREDITAR NINGÚN TIPO DE INTERÉS PARA ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SOLICITADA

Una de las razones por las que la entidad administrativa sanitaria se negó a otorgar la información solicitada por el demandante en hábeas data fue que éste no había acreditado la representación del asentamiento humano Esperanza Baja. Esto significaba que la entidad estatal exigía, para el otorgamiento de la información solicitada, que el solicitante acreditara tener un interés concreto en la información que había solicitado.

Sin embargo, se trata de una respuesta que debe ser combatida frontalmente en la medida que es una respuesta inconstitucional por atentatoria contra un derecho fundamental, en este caso, del derecho de acceso a información pública. Este derecho faculta a sus titulares a acceder a la información contenida en la base de datos de entidades públicas, sin acreditar ningún tipo de interés. Dice el texto constitucional, en la parte final del primer párrafo del artículo 2.5 CP, que el derecho consiste en “solicitar *sin expresión de causa* la información”. En este sentido es bastante clara la Ley 27806 cuando dispone que “[t]oda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho” (artículo 7 del TUO).

¹³ Exp. 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f. j. 1.

Con base a esto es que, con acierto el Tribunal Constitucional afirma en la sentencia que ahora se comenta, que “porque del hecho de que el recurrente haya solicitado la información alegando su condición de representante de un pueblo joven, además de su condición de “morador”, no se deriva exigencia alguna de acreditar su condición de representación. El derecho de acceso a la información pública no está sujeto al acreditamiento de representación alguna, por ser un derecho fundamental que lo titularizan, en principio, las personas naturales (lo que no supone, desde luego, que las personas jurídicas de derecho privado no lo puedan ejercer)”¹⁴.

Todos las personas por el simple hecho de vivir en el estado peruano tenemos el derecho de acceder a la información que éste tenga sobre la actuación de las distintas entidades públicas. La negativa del funcionario público que exige un interés o una consecuente representación para otorgar la información solicitada constituye esta una respuesta hasta cierto punto esperada por quien no se quiere sentir fiscalizado en su actuación pública, desconociendo que el funcionario público está para ayudar en la gestión de la cosa pública lo cual es de interés –en principio– de la ciudadanía. El poder político emana del pueblo y su ejercicio se hace a favor y beneficio de la ciudadanía, por tanto. De ahí que el principio general sea la transparencia en la actuación estatal, porque sólo una actuación abierta y transparente del Estado favorece no sólo el asentamiento de un sistema democrático¹⁵, sino también la vigencia plena de los derechos de la persona.

Precisamente por eso es que hoy en día lo que se reclama es la vigencia de una cultura de la transparencia¹⁶. Y es que el derecho de acceso a la información en entidades públicas está vinculado “a las exigencias mínimas que se desprenden del principio democrático, mediante el cual se garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna que posibilite la formación libre y racional de la opinión pública, presupuesto de una sociedad democrática, basada en el pluralismo. Así, la información sobre la manera como se maneja la *res* pública, termina convirtiéndose en un auténtico bien de dominio público o colectivo, que tiene que estar al alcance de cualquier individuo, a fin de que los principios de publicidad y transparencia, en los cuales se sustenta el régimen

¹⁴ Exp. 0378–2003–HD/TC, citado, f. j. 8.

¹⁵ Como bien se ha afirmado, “no puede haber democracia representativa si los mandantes representados no saben qué hacen los mandatarios y por ende no pueden fiscalizarlos”. RODRÍGUEZ–VILLAFANE, Miguel Julio. *Acceso a la información pública en Argentina*. En: “Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano”, Tomo II, Montevideo 2004, p. 575.

¹⁶ Esta cultura de transparencia se predica en oposición a la cultura del secreto, sobre la cual se ha escrito con acierto que “tiene profundas raíces en nuestro país y ha modelado las normas sociales de conducta así como la evolución del sistema jurídico desde la época colonial hasta nuestros días. El manejo de las finanzas y las decisiones públicas han estado tradicionalmente encubiertas con un velo de secreto y protegidas mediante la utilización de diversos mecanismos (...). El contenido autoritario de algunas normas de conducta, así como la exclusión de grupos sociales numerosos (...) han contribuido a reforzar la resignación frente a la falta de claridad en la gestión de las autoridades y la capacidad de los organismos públicos”. TAVARA, José Ignacio. *Transparencia y ética en la función pública: desafíos para la Defensoría del Pueblo*. En: “Debate defensorial”, n° 2, Lima 1999–2000, p. 138.



republicano de gobierno, puedan alcanzar toda su efectividad. De ahí que este Tribunal haya señalado que la publicidad en la actuación de los poderes públicos debe necesariamente entenderse a modo de regla general, en tanto que el secreto o lo oculto es la excepción en los casos constitucionalmente tolerados”¹⁷.

VI. CONCLUSIONES

La Constitución peruana ha reconocido el derecho a todas las personas de poder acceder sin ninguna traba a la información que no afectando el derecho a la intimidad, o a la seguridad nacional o que haya sido excluida expresamente por ley, esté contenida en los registros o banco de datos creados o poseídos por cualquier entidad estatal. Y este acceso se realiza sin la necesidad que el solicitante acredite un interés concreto en la información solicitada y, ni mucho menos, que acredite una determinada representación.

Sólo fomentando este acceso libre será posible ir consolidando un sistema efectivamente democrático en el Perú y, fomentando también, la fiscalización sana y la participación necesaria de la ciudadanía en la *res pública*. Sólo así se favorecerá en definitiva velar porque el Estado peruano cumpla con uno de sus deberes primordiales: promover la plena vigencia de los derechos de la persona (artículo 44 CP); porque sólo con el cumplimiento de este deber será una realidad que la persona humana se coloque como fin del Estado y no al revés (artículo 1 CP)

¹⁷ Exp. 1219–2003–HD/TC, citado, f. j. 5.