

¿Y cómo va la transparencia?

Eduardo Luna Cervantes

Sumilla

El presente artículo tiene como propósito informar al lector interesado sobre el estado de la cuestión de la transparencia y del acceso a la información pública en el Perú, en tanto derecho fundamental regulado, política pública e institucionalidad existente. Procura ofrecer un balance objetivo que se nutre no solo de fuentes gubernamentales, sino también de reportes y estudios formulados desde la sociedad civil vigilante, dando cuenta de los avances y rémoras registradas en los últimos años, en el afán compartido de edificar una cultura de la transparencia y de integridad pública en el país.

Introducción

Una pregunta sencilla pero cuya respuesta –para ser exhaustiva– exige un trazado amplio del ámbito sobre el cual se decida responder. El riesgo –siempre presente– es la infrainclusión de tópicos a revisar para dar una respuesta convincente sobre el estado de la cuestión preguntada. Vamos con ese trazado y esa advertencia entonces.

En primer lugar, creo indispensable que la respuesta abarque un ámbito temporal reciente. En ese sentido, proponemos los últimos cinco años. El tiempo no es arbitrario. Comprende el momento en que se da y entra en vigencia operativa el Decreto Legislativo n° 1353, norma de creación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ambas son unidades orgánicas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedicadas a la cuestión de la transparencia en el Estado, siendo, la primera, la encargada de proponer y promover una política pública¹, mientras que la segunda es una instancia resolutoria de controversias planteadas por ciudadanos/ciudadanas

¹ Opera desde el 8 de enero del 2018, mediante la Resolución Ministerial n° 001-2018-JUS, de designación del titular de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

inconformes por la respuesta o no respuesta de una entidad que le niega información que considera pública². La virtud de este primer ámbito temporal es que hay data fresca sobre los niveles de cumplimiento de las obligaciones de las entidades públicas y privadas en materia de transparencia activa y pasiva³.

Pero este no es el único motivo para la elección de este periodo. Hay también, en el mismo, algunos informes y estudios desde la sociedad civil que dan cuenta de luces y sombras de este proceso. Citaremos algunos.

Por último, está lo que podríamos denominar «el posicionamiento normativo-instruccional del tema», a decir de la planificación, estrategia y el desarrollo de instrumentos de gestión pública encaminados a instalar y promover una cultura de la transparencia y el acceso a la información pública en el aparato del Estado.

Con estas variables, que ciertamente no compiten en la percepción ciudadana cuando ocurre un acto de opacidad gubernamental que echa por tierra cualquier buena imagen institucional, daremos inicio a este breve texto que tiene por intención brindar al lector una respuesta personalísima –y claramente sesgada por mi condición también de funcionario público vinculado a estas materias– sobre cómo va la transparencia en el país.

² Opera desde el 20 de diciembre del 2018, mediante la Resolución Suprema n° 190-2018-JUS, de designación de los vocales de la Primera Sala. El 29 de enero del 2020, se publica la Resolución Suprema n° 015-2020-JUS que designa a los vocales de la Segunda Sala.

³ Aludimos a la expresión «transparencia activa» para denotar la obligación que tienen las entidades públicas de dar a conocer determinados contenidos de información sobre su gestión a través de los mecanismos establecidos para ello, con prescindencia de la tramitación de alguna solicitud de acceso a la información pública sobre dichos contenidos. Así también, aludimos a la expresión «transparencia pasiva» para referirnos al derecho subjetivo de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución Política del Perú.

Una ley y dos órganos garantes: fortalezas y debilidades

Como se sabe, la ley n° 27806⁴, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cumple 20 años de vigencia este 2022. Fue una ley pionera en la región y podríamos decir que ha envejecido dignamente. Pero es un hecho que ha envejecido y solo por ello deberíamos procurar como país una actualización sustantiva.

La norma regula el contenido exigible del derecho constitucional de acceso a la información pública⁵ y lista la relación de sujetos obligados a la satisfacción del mismo, así como de sus obligaciones complementarias. También incluye un régimen de infracciones y sanciones, además de, por supuesto, la regulación misma del procedimiento de atención de solicitudes de acceso y los mecanismos de tutela del derecho. Junto con su reglamento⁶, el citado Decreto Legislativo n° 1353 y su reglamento, y la parte pertinente del nuevo Código Procesal Constitucional⁷, constituyen el bloque legal sustantivo y adjetivo de este derecho⁸.

En términos generales, la ley cumple su propósito. Ofrece un parámetro bastante explícito y exhaustivo sobre asuntos varios de interés de la ciudadanía, en su afán de conocer el derecho (distinguiendo su contenido de otros, así como de pretensiones que deben tramitarse por otras vías y plazos) y las garantías que existen

⁴ En su versión actual, el Texto Único Ordenado de la ley n° 27806, aprobado por el Decreto Supremo n° 021-2019-JUS.

⁵ Reconocido en el artículo 2, inciso 5 de la Constitución. A saber: «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. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado».

⁶ Aprobado por el Decreto Supremo n° 072-2003-PCM y sus normas modificatorias.

⁷ Aprobado por la ley n° 31307. Son pertinentes los artículos 53 y siguientes.

⁸ A él, podríamos añadir el Decreto Supremo n° 164-2022-PCM, que estandariza el procedimiento de acceso a la información pública.

para salvaguardarlo. Informa sobre los operadores jurídicos y las entidades obligadas a corresponder con el ejercicio del derecho, además de ofrecer el material jurídico suficiente para discernir con sapiencia sobre la naturaleza pública o no pública de determinada información.

Lo sustantivo está. Pero, 20 años después de promulgada la ley n° 27806, hay temas de preocupación por la ausencia de soluciones normativas eficientes. ¿Cómo atajar el abuso del derecho por pedidos voluminosos e irracionales? ¿Hay claridad normativa para identificar a todos y cada uno de los sujetos obligados frente al ejercicio del derecho? ¿La ley es acorde con las herramientas que ofrece la era digital para la atención de solicitudes? ¿Los portales de transparencia satisfacen en su estructura las necesidades del usuario digital promedio? ¿Son suficientemente amigables? ¿Se han emitido las normas suficientes de conservación de documentos digitales? ¿La ley debería ser más explícita e imperativa en la identificación de la información que debe alojarse en un formato de datos abiertos y reutilizables? ¿Es eficiente el régimen sancionador de la ley n° 27806 que confiere a las entidades públicas la potestad de sancionar a sus propios servidores y funcionarios? ¿Las infracciones previstas en la ley comprenden la totalidad de la realidad infractora? ¿Están bien delimitadas las excepciones a la entrega de la información? ¿Podría actualizarse ese listado? ¿Hay suficientes pautas sobre cómo deben proceder las entidades para bien clasificar su información sensible? Y así podríamos seguir.

Claramente, hay margen para mejorar la normativa existente. Y ese debe ser el propósito de cualquier modificación futura de la misma. Siendo, sin duda, el margen más amplio para las mejoras, las funciones y competencias de las entidades llamadas a garantizar y promover el derecho de acceso a la información pública, así como en velar por el cumplimiento y fiel interpretación de la ley material⁹.

⁹ Conforme al artículo 55 de la Ley Modelo 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de la Organización de Estados Americanos (OEA), aprobada mediante

En nuestro país, estas labores están repartidas sustantivamente en dos entidades: la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Antaip) y el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ttaip), ambas unidades orgánicas adscritas al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjushd).

La Ley Modelo 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de la Organización de Estados Americanos (artículo 55) –un referente en la región– nos señala que las características de estos órganos son: i) personalidad jurídica propia y establecida por ley; ii) que se conduzcan con autonomía e independencia, y capacidad para decidir sobre la ejecución de su propio presupuesto; (iii) que sea especializado e imparcial; (iv) dotado de capacidad sancionatoria –a lo que habría que añadir, vinculadas con sus facultades y atribuciones específicas (artículo 63)–; (v) capacidad de incidencia en la formulación y ejecución de políticas públicas bajo su ámbito competencial; y (vi) capacidad de resolver controversias en relación a la naturaleza pública de la información, lo que incluye el acceso a la misma –para dicho fin y con prescindencia de su clasificación como información secreta, reservada o confidencial– y la fuerza para ejecutar sus resoluciones¹⁰.

Visto este modelo paradigmático, en el Perú nos falta todavía un amplio trecho, pese a los avances registrados. Vamos primero con el recuento de estos avances.

Es el Decreto Legislativo n° 1353, una norma con rango de ley y no un reglamento de organización y funciones, el que sustenta la personería jurídica de la Antaip y el Ttaip¹¹, siendo ello lo que las distingue del resto de unidades orgánicas del sector Justicia.

resolución de la asamblea general del 21 de octubre del 2020, un órgano garante debe promover y garantizar este derecho, además de velar por su cumplimiento e interpretación. Ver: bit.ly/3ndX57Y

¹⁰ Estas últimas características han sido reelaboradas libremente de las definidas en la Ley Modelo 2.0 en los numerales 3, 5, 8, 10, 12, 15 y 16 del artículo 63.

¹¹ Artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo n° 1353.

En estricto, y leyendo a la par el reglamento de este dispositivo¹², el Minjusdh ejerce la autoridad a través de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, adscrita al Viceministerio de Justicia. Así, hay identidad entre el Minjusdh y la Antaip, en tanto esta última se ejerza a través de la mencionada dirección general.

Al Ttaip, por su parte, se le describe como el órgano resolutorio del Minjusdh que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y acceso a la información pública. Está adscrito al despacho ministerial y goza de autonomía en el ejercicio de sus funciones.

Y siendo que el director/directora general de la Antaip¹³, como las/los vocales del Ttaip, son autoridades designadas tras ganar concursos públicos de méritos, es razonable y cierto afirmar que ambas entidades gozan de una autonomía funcional e independencia en el ejercicio de su función pública, pues es la meritocracia y no la confianza de las autoridades políticas de turno las que determinan su estancia en el cargo. Si a ello le sumamos que sus mandatos tienen una vigencia de cuatro años, y que por ello pueden proyectar y ejecutar un plan de trabajo con horizontes temporales claros¹⁴, y que la gran mayoría del personal profesional que integra ambas entidades ha llegado al cargo por ganar un concurso público de méritos, es de suyo concluir que la especialización e imparcialidad del equipo humano que desarrolla labores en estas unidades orgánicas del Minjusdh son

¹² Decreto Supremo n° 019-2017-JUS, artículos 2 y 3.

¹³ A lo que habría que añadir a las actuales directoras de la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de la Dirección de Protección de Datos Personales y de la Dirección de Fiscalización e Instrucción, quienes ejercen sus jefaturas como funciones adicionales y desde plazas que ocupan tras ganar sendos concursos públicos.

¹⁴ La primera disposición final transitoria del reglamento del Decreto Legislativo n° 1353, aprobado por el Decreto Supremo n° 019-2017-JUS, establece que el periodo de ejercicio del cargo de director/directora general es de cuatro años, al igual que el periodo de los/las vocales del Ttaip.

dos cualidades a esperar del mismo y, por ende, de las entidades que representan.

Otros dos puntos fuertes, en lo que podríamos identificar como avances, son la capacidad de incidencia en la formulación y ejecución de políticas públicas, y la capacidad de resolver controversias en relación a la naturaleza pública de la información, así como en ejecutar lo ordenado, aunque en esto último haya claros y oscuros.

Formalmente, la Antaip tiene entre sus funciones la de proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública, además de emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia¹⁵. También tiene la tarea de elaborar, conjuntamente con los sectores competentes, lineamientos para la clasificación y desclasificación de la información que se considere confidencial, secreta o reservada¹⁶. Por último, también absuelve las consultas que las entidades públicas, personas jurídicas o particulares le formulen en relación a la interpretación y aplicación de la ley n° 27806 y sus normas conexas¹⁷.

Y si bien esta autoridad nacional no es en estricto una «hacedora» de políticas públicas, dada su ubicación en la estructura del Estado (no es la cabeza del sector Justicia¹⁸), sí tiene un rol protagónico para su incidencia en ellas (como se sabe, las políticas nacionales conforman la política general del Gobierno, y estas se aprueban por Decreto Supremo con el voto favorable del Consejo de Ministros¹⁹).

¹⁵ Artículo 4, incisos 1 y 2, del Decreto Legislativo n° 1353.

¹⁶ Artículo 5 del Decreto Legislativo n° 1353.

¹⁷ Artículo 4, inciso 4, del Decreto Legislativo n° 1353.

¹⁸ Conforme con el artículo 25 de la ley n° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los ministros de Estado asumen la conducción de un sector del Poder Ejecutivo –en este caso, del sector Justicia– y orientan, formulan, coordinan, determinan, ejecutan, supervisan y evalúan las políticas nacionales y sectoriales a su cargo.

¹⁹ Artículo 4, inciso 1, de la ley n° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Así pues, la Antaip, sea como objeto de cumplimiento de acciones o como responsable de indicadores de planes de acción, está claramente en el epicentro de las políticas públicas vinculadas a esta temática. En efecto, en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción²⁰ encontramos estándares nacionales de obligatorio cumplimiento en materia de transparencia, acceso a la información pública y rendición de cuentas que directamente sintonizan con funciones y competencias de la Antaip. Por ejemplo, que las entidades cumplan con publicar la información legalmente exigida en sus portales de transparencia²¹.

El componente de «transparencia y acceso a la información pública» está presente también en la Política General de Gobierno para el periodo 2021-2026²². En ella encontramos líneas de intervención orientadas a garantizar la transparencia de la actividad estatal y bajo el eje de fortalecer el sistema democrático y la lucha contra la corrupción, específicamente en la capacidad regulatoria y fiscalizadora del Estado²³. La Antaip también forma parte de la Comisión Multisectorial denominada «Foro Multiactor Gobierno Abierto», encargada de marcar las prioridades en el

²⁰ Aprobada por el Decreto Supremo n° 092-2017-PCM.

²¹ Y en el respectivo Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, aprobado por Decreto Supremo n° 044-2018-PCM (una política nacional cuenta –o debe contar– con un plan nacional), se identificó como acciones, dentro del objetivo específico 1.1 Garantizar la transparencia y el acceso a la información pública en las entidades del Estado, el fortalecer a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Antaip) con el fin de garantizar su autonomía y eficacia (responsable: el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos); el mejorar el nivel de cumplimiento en la difusión de la información a través de los Portales de Transparencia Estándar (PTE) de las entidades del Estado (responsable de la asistencia, seguimiento y supervisión: la Antaip, junto con las demás entidades públicas); y el implementar los PTE en las entidades del Estado que, al año de la línea de base, no los hayan puesto en funcionamiento (responsable de la asistencia, seguimiento y supervisión: la Antaip, la Secretaría de Gobierno y Transformación Digital de la Presidencia del Consejo de Ministros, junto con las demás entidades públicas).

²² Aprobado por el Decreto Supremo n° 164-2021-PCM.

²³ Línea de intervención 6.4.1 Lineamiento prioritario 6.4, eje 6.

cumplimiento del Plan de Gobierno Abierto²⁴. Como correlato de todo ello, la Antaip –y también el Ttaip– son actores responsables de sendas acciones estratégicas institucionales en el Plan Estratégico Institucional 2021-2026 Ampliado del sector Justicia²⁵.

Por último, tenemos la Estrategia de Integridad del Poder Ejecutivo al 2022 para la Prevención de Actos de Corrupción²⁶. En esta se señala como acciones estratégicas, de cara a fortalecer la transparencia y la institucionalidad existente en torno a ella, el asegurar la implementación del Registro Estándar de Visitas en Línea²⁷ y el fortalecer el marco normativo de la Antaip, potenciando su capacidad de sinergia y competencias sobre la materia.

Así que, por lo menos en los textos normativos, y a decir de la experiencia práctica que estas líneas pudieran transmitir, sí, la Antaip tiene vocación de incidir en las políticas públicas sobre transparencia y acceso a la información pública. Y lo hace. Ahora bien, esa capacidad de incidencia es directamente proporcional a su fuerza y capacidad organizativa, así como a su sincronía con las instancias políticas en la determinación del sentido de lo prioritario, conveniente y necesario.

Queda comentar en este apartado de claros/oscuros la capacidad de resolver controversias en relación a la naturaleza

²⁴ El Decreto Supremo n° 206-2019-PCM, aprueba el IV y último Plan de Gobierno Abierto.

²⁵ Aprobado por Resolución Ministerial n° 0155-2022-JUS. Por ejemplo, la AEI.09.01. Difusión y asesoramiento integral para la correcta interpretación o aplicación de la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública; o la AEI.09.02. Supervisión integral del cumplimiento de la normativa de transparencia y acceso a la información pública a entidades; ambas a cargo de la Antaip. También tenemos la AEI.01.04. Resolución oportuna de recursos de apelación por denegatoria a las solicitudes de acceso a la información pública de personas, a cargo del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ttaip).

²⁶ Aprobada por el Decreto Supremo n° 180-2021-PCM.

²⁷ Que, por cierto, es función de la Antaip supervisar (numeral 8 del artículo 4 del Decreto Legislativo n° 1353), en la medida en que dicho registro es un ítem más que debe mantenerse actualizado y operativo en el portal de transparencia estándar.

pública de la información, lo que incluye la capacidad de ejecutar lo ordenado. Es claro que aquí tenemos como protagonista al Ttaip.

El citado Decreto Legislativo n° 1353, artículo 7, determina como función sustantiva del Ttaip resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades sujetas a la obligación de atender las solicitudes de acceso a la información pública²⁸. Los datos que se conocen ilustran la carga creciente de este tribunal administrativo en relación a este encargo. Solo en el año 2021, el Ttaip tramitó 2809 recursos de apelación, de los cuales 2084 fueron declarados fundados. Es decir, de cada cuatro apelaciones, tres fueron declaradas fundadas²⁹.

Con todo y ello, estas cifras parecen corroborar la percepción de que no hay una alta litigiosidad en materia de acceso a la información pública. No al menos si partimos del universo potencial de controversias jurídicas al respecto. Siguiendo con la referencia del 2021, las solicitudes de acceso a la información pública que se tramitaron ese año por el conjunto de la administración pública³⁰ fueron 242 057³¹. De esta cifra, se atendieron 237 037 solicitudes, lo que comprende entregas de información (dentro y fuera del plazo legal o fecha señalada como prórroga), no subsanaciones de requisitos legales de admisibilidad, no cancelación de costos de

²⁸ Que, como se sabe, son todas aquellas comprendidas en la relación que se lista en el artículo I del título preliminar de la ley n° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

²⁹ Estos datos no figuran aún en la memoria institucional del Ttaip 2021. Sin embargo, son los datos reportados a la Antaip para la elaboración de la Encuesta Unesco 2021 sobre Acceso a la Información Pública (Indicador Objetivo de Desarrollo Sostenible 16.10.2), de la cual se dará cuenta en una nota más adelante. Los datos correspondientes al 2020 y al 2019 sí figuran en sus memorias institucionales (ver: bit.ly/3HPNvI7). El 2020 se tramitaron 1712 apelaciones, declarándose fundadas o fundadas en parte 1213. El 2019 se tramitaron 1214, de las cuales se declararon fundadas o fundadas en parte 683.

³⁰ Al menos, por 558 entidades (poderes de Estado, organismos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y locales, universidades públicas y empresas estatales).

³¹ Ver: Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Antaip). *Informe anual sobre solicitudes de acceso a la información pública 2021*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjurdh), 2022. En: bit.ly/3tZ9YXk

reproducción, no recojo de la información solicitada y negativas de entrega justificadas³².

Las negativas de entrega justificadas corresponden a 14 954 solicitudes. Si a esta cifra le añadimos el número de solicitudes reportadas directamente como «no atendidas», es decir, que no obtuvieron ninguna respuesta de la entidad, 3579, tenemos que el subuniverso de potenciales controversias jurídicas en torno a la satisfacción o no del derecho asciende a 18 533. Así, siendo que el total de controversias –apelaciones– planteadas ante el Ttaip asciende a 2809, parece razonable asumir que: (i) o bien hay una alta conformidad ciudadana respecto a no entregas de información (solo 15 de 100 cuestionan la decisión de la entidad de no entregarla); (ii) o bien las/los ciudadanos no conocen la vía del Ttaip para revertir la decisión de la entidad³³; (iii) o conociéndola, prefieren no transitarla; (iv) o, por último, hay una preferencia por la opción del proceso constitucional del *habeas data*.

Al margen de los números, es claro que el Ttaip cumple un rol fundamental, pues en estos años ha resuelto conflictos jurídicos varios en pro del acceso a la información pública, siendo algunos de ellos de alta notoriedad, no estando otros casos exentos de controversia³⁴.

Empero, la cuestión opaca sin duda es la falta de atribuciones específicas para acceder a información clasificada (secreta, reservada y confidencial). El Ttaip –como la Antaip– pueden requerir a las entidades, servidores o personas naturales, en

³² Justificadas según el análisis efectuado por cada entidad, contrastando la solicitud con el régimen de excepciones de la ley, previsto en los artículos 15 (información secreta), 16 (información reservada) y 17 (información confidencial).

³³ Lo que sería extraño, pues el conocimiento de la titularidad de un derecho y la vía procedimental para satisfacerlo sugieren conocimiento previo de la ley material, de la cual se deriva también la garantía institucional dispuesta para su atención.

³⁴ Una referencia a algunos de ellos puede encontrarse en: Uceda, Ricardo. «Dos caras de la transparencia» *elcomercio.pe*, Lima, 22 de mayo del 2022 (ver: bit.ly/39RG2FF). También puede encontrarse sus resoluciones en el siguiente enlace: bit.ly/3HQ34cx

general, información necesaria para el ejercicio de sus funciones; y estas tienen el deber de colaborar y entregarla, incluso dentro del plazo máximo de siete días hábiles³⁵. Pero si esta información se encuadra en alguna de las categorías de información protegida, no hay habilitación expresa para el acceso. Por lo tanto, en algunos casos, es probable que el Ttaip tenga «la mira corta» y resuelva no en base a la naturaleza de la información solicitada, sino basado en la (in)capacidad de la entidad requerida en rebatir la presunción de publicidad de la información o en función de la (in)capacidad –de la misma entidad– de acreditar el daño que pudiera generar la revelación de la información³⁶, lo que no necesariamente garantiza acierto en la decisión adoptada. Esto debe modificarse y potenciarse el rol resolutivo del Ttaip, así como su capacidad de hacer efectiva la entrega con medidas coercitivas (multas a funcionarios renuentes o inhabilitaciones para el ejercicio de la función pública, eventualmente).

Como último ítem, ya en el espectro más opaco, está la cuestión del régimen sancionador de la ley y su reglamento y, específicamente, de la no dotación de potestad sancionadora al otro órgano garante, la Antaip (por lo menos en lo que respecta a la inobservancia manifiesta por parte de las entidades públicas de obligaciones que derivan de la ley n° 27806, cuya atención la ley misma le encomienda supervisar).

Lo primero que hay que señalar sobre este punto es que, en general, el régimen sancionador de la ley n° 27806 está casi inactivo (como se sabe, dicho régimen está a cargo de cada entidad pública). De ello se da cuenta en los últimos informes anuales que elabora y presenta la Antaip para el Congreso de la República sobre las solicitudes de acceso a la información pública tramitadas en el Estado peruano.

³⁵ Artículo 6 del reglamento del Decreto Legislativo n° 1353.

³⁶ Sobre la prueba del daño, consúltese el artículo 35 de la citada Ley Modelo 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de la OEA.

En el Informe Anual 2021, por ejemplo, se da cuenta de que el 2.7% de entidades que remitieron información a la Antaip (15 de 558) reportó haber instaurado un procedimiento administrativo sancionador³⁷. De este grupo, el 13.3% (2 de 15) indicó que impusieron al menos una sanción al tiempo de corte del informe: amonestación y suspensión sin goce de haber³⁸. Este hecho no sería llamativo si no fuese porque en ese mismo periodo se reportó que 3579 solicitudes no fueron atendidas por las entidades (es decir, las/los solicitantes no recibieron ninguna respuesta de la entidad) y que el 54.3% de estas (1943) no se atendió porque la/el funcionario poseedor de la información no la entregó. Esto evidencia un incumplimiento sancionado en la norma: no responder las solicitudes de acceso a la información pública³⁹.

Pero el asunto no es solo ese. Hay infracciones que difícilmente alguna entidad puede sancionar, siendo que los sujetos infractores son sus mismos funcionarios/funcionarias o cabezas institucionales. Por ejemplo, hay infracción por:

- «Emitir directivas, lineamientos y otras disposiciones de administración interna u órdenes que contravengan el régimen jurídico de la transparencia y el acceso a la información pública»⁴⁰.

³⁷ Como se sabe, para estos casos, el Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) se inicia de oficio por parte de la autoridad instructora, lo cual tiene como origen su propia iniciativa, o como consecuencia de una orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia de un ciudadano/ciudadana (artículo 35 del reglamento de la ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

³⁸ Las cifras no son muy distintas en el Informe Anual 2020, donde 9 de las 410 entidades que remitieron información a la Antaip reportaron haber instaurado PAS, lo que representa un 2.2% del total. De estas 9 entidades, solo 1 impuso una sanción al tiempo de corte del informe: suspensión sin goce de haber. En el Informe Anual 2019, 22 de las 768 entidades que remitieron información a la Antaip reportaron haber instaurado PAS, lo que representa un 2.9% del total. De esas 22 entidades, 7 impusieron sanciones (amonestaciones y suspensiones sin goce de haber). Todos los informes anuales de la Antaip pueden encontrarse en su sitio web: www.gob.pe/antaip

³⁹ Numeral 11 del artículo 33 del reglamento de la ley n° 27806.

⁴⁰ Numeral 2 del artículo 32 del reglamento de la ley n° 27806.

- «Negarse a cumplir con lo ordenado por la Autoridad en el ejercicio de sus funciones»⁴¹.
- «Impedir u obstaculizar el ejercicio de funciones de la Autoridad»⁴².
- «No adoptar las medidas para la designación del funcionario responsable de brindar información solicitada y/o de la elaboración y actualización del portal institucional en Internet»⁴³.
- «Clasificar como información secreta, reservada o confidencial, incumpliendo lo dispuesto en la Ley y los lineamientos de clasificación establecidos conforme a Ley»⁴⁴.
- «Incumplir la obligación de colaboración con la Autoridad»⁴⁵.
- «No remitir, dentro del plazo establecido, la información solicitada por la Autoridad»⁴⁶.

Todo esto indica que es necesario acometer una reforma del régimen sancionador para que sea efectivo y desincentivador de conductas administrativas proscritas.

Un sistema administrativo en ciernes y algunas normas coadyuvadoras

La Antaip y el Ttaip no son las únicas entidades estatales donde se juega la efectividad del derecho y la promoción de una cultura en favor de la transparencia. En los últimos años han aparecido en la administración pública una serie de funcionarias/funcionarios y

⁴¹ Numeral 5 del artículo 32 del reglamento de la ley n° 27806.

⁴² Numeral 2 del artículo 33 del reglamento de la ley n° 27806.

⁴³ Numeral 8 del artículo 33 del reglamento de la ley n° 27806.

⁴⁴ Numeral 14 del artículo 33 del reglamento de la ley n° 27806.

⁴⁵ Numeral 15 del artículo 33 del reglamento de la ley n° 27806.

⁴⁶ Numeral 16 del artículo 33 del reglamento de la ley n° 27806.

servidoras/servidores públicos que tienen encargos relevantes en la organización y que, en la práctica, se constituyen en una fuerza promotora del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley n° 27806. Nos referimos a los funcionarios/funcionarias que tienen el encargo y responsabilidad de dar trámite a las solicitudes de acceso a la información pública en sus entidades⁴⁷. También a las funcionarias/funcionarios encargados de mantener actualizados los portales de transparencia estándar⁴⁸ y aquellos/aquellas que conforman las oficinas de integridad en las dependencias públicas, o las personas encargadas de recursos humanos en su defecto⁴⁹.

Si bien estos funcionarios y funcionarias ya vienen operando desde hace varios lustros⁵⁰, tal vez en el último año han alcanzado

⁴⁷ Artículo 3 de la ley n° 27806. En el artículo 3 del reglamento de la ley n° 27806 se dispone que es obligación de la máxima autoridad de la entidad llevar a cabo esta designación. Y que si esta no se produce, el secretario general (o quien haga sus veces) asumirá sus funciones. El 2021, de las entidades que remitieron información a la Antaip para la elaboración del Informe Anual 2021, se identificó que el 78.6% (439 de 558) reportó haber designado un Funcionario/Funcionaria Responsable de Acceso a la Información Pública (FRAI), mientras que un 20.3% (113 de 558) señaló no haberlo designado. Por su parte, un 1.1% de entidades públicas (6 de 558) no precisó si se designó o no a este funcionario/funcionaria.

⁴⁸ Artículo 5 de la ley n° 27806. A decir de la información alojada en el portal www.transparencia.gob.pe, hay al menos 1688 funcionarios/funcionarias a cargo de sus respectivos PTE. No obstante, el número de coordinadores/coordinadoras con credenciales para alojar información en el PTE de las entidades (que coadyuvan a la tarea del funcionario/funcionaria responsable) es mucho mayor, 4720.

⁴⁹ Que ya suman -las oficinas de integridad pública- cuando menos 238, a decir de la información recabada por la Secretaría de Integridad Pública de la PCM, en consulta no oficial realizada por el autor de este artículo. A las cabezas de estas oficinas se les denomina Oficiales de Integridad (numeral 6.3 de la Directiva n° 001-2019-PCM/SIP Lineamientos para la implementación de la función de integridad en las entidades de la administración pública, aprobados por la Resolución de Secretaría de Integridad Pública n° 001-2019-PCM/SIP).

⁵⁰ Tal vez las funcionarias y funcionarios a cargo de las oficinas de integridad son los más recientes. Hay una mención a ellos/ellas en una norma general desde al menos el Decreto Legislativo n° 1327 (2017), que establece la responsabilidad para gestionar y disponer las medidas de protección al denunciante de actos de corrupción (Única disposición complementaria transitoria). Más exhaustivo en las funciones al respecto es el reglamento de este mismo decreto, que fue modificado por el Decreto Supremo n° 002-2020-JUS.

un rol más protagónico para promover una cultura de la transparencia y de la integridad pública en general. En primer lugar, porque han crecido en número y exponencialmente. En segundo, porque en la medida en que han aumentado las obligaciones en estas materias de ciertos sectores, su rol se ha relevado en sustancia para impulsar asuntos tan concretos como que se aloje y mantenga información actualizada en los Portales de Transparencia Estándar (PTE)⁵¹, se lleve un registro de solicitudes de acceso a la información pública⁵², se monitoree un modelo de integridad pública al interior de las entidades⁵³, entre otras acciones. Y, en tercer lugar, porque son el público por excelencia de las

⁵¹ Por ejemplo, la ley n° 30934, que modifica la ley n° 27806 respecto a la transparencia en el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura, estableció obligaciones específicas a las entidades del sistema de justicia respecto a la publicación de información en el PTE. Así, ya no solo deben difundir información sobre su gestión, sino además aquella referida al cumplimiento de sus funciones y a la trayectoria e integridad de sus miembros. Esto ha obligado al gobierno ejecutivo del Poder Judicial (Resolución Administrativa n° 452-2019-P-PJ), por ejemplo, no solo a disponer la creación de tantos PTE como Cortes de Justicia existan en el país, sino a la designación de tantas funcionarias y funcionarios responsables como sean necesarios para su actualización permanente.

⁵² Esta obligación deriva de la interpretación del literal d.4 del artículo 3 del reglamento de la ley n° 27806.

⁵³ Monitorear la implementación de un modelo de integridad pública es una función encargada a las oficinas de integridad, a decir de lo prescrito en el literal k) del numeral 6.2 de la Directiva n° 001-2019-PCM/SIP para la implementación de la función de integridad en las entidades de la administración pública, aprobada por la resolución de Secretaría de Integridad Pública del mismo número. Esta función se desarrolla sobre la base de una serie de acciones como: a. Registrar información del estado de desarrollo del modelo de integridad a través del Índice de Capacidad Preventiva frente a la Corrupción; b. Elaborar el programa de integridad; c. Capacitar y brindar asistencia técnica a los demás órganos y unidades orgánicas respecto al desarrollo del modelo de integridad; d. Coordinar con los órganos y unidades orgánicas que participan en el fortalecimiento de una cultura de integridad. e. Proponer a la Alta Dirección la aprobación de los documentos para el fortalecimiento de una cultura de integridad, de corresponder. Todas, acciones previstas en el numeral 4.6.2 de la Directiva n° 002-2021-PCM/SIP, Lineamientos para fortalecer una cultura de integridad pública en las entidades del sector público, aprobada igualmente por resolución de la Secretaría de Integridad Pública (SIP) del mismo número.

capacitaciones y charlas informativas de la Antaip, de lo que se deriva formación y especialización en la materia⁵⁴.

Si a ello le sumamos la presión que les significa cumplir con los requerimientos informativos de órganos rectores, supervisores o auditores –como la Antaip, la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros o la propia Oficina de Control Institucional de la Contraloría General de la República, por citar tres ejemplos–, tenemos en la práctica un sistema administrativo (o varios) operando a la vez en favor de la transparencia e integridad pública⁵⁵.

Y es que si hay una política de integridad y lucha contra la corrupción con un componente destacado en materia de transparencia y acceso a la información pública, tiene que haber actores tratando de articular esfuerzos, maximizar recursos y emitiendo una serie de instrumentos de gestión, directivas y lineamientos que disciplinen en forma y fondo el cumplimiento de las obligaciones legales de transparencia activa y pasiva. Aquí unos ejemplos:

⁵⁴ Entre los años 2018 y 2021 la Antaip ha capacitado a más de 20 mil funcionarios/funcionarias y servidoras/servidores públicos. Ver: Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Antaip) y Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPD). *Transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales. Balance de gestión 2018-2021*. Lima: Minjusdh, 2022. En: bit.ly/3ncbaCW

⁵⁵ Como señala el artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, ley n° 29158, los sistemas funcionales tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de las políticas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado. Los entes rectores involucrados –y aquí los hay formal y/o materialmente– se constituyen en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional, dictan las normas y establecen los procedimientos relacionados con su ámbito, coordinan su operación técnica y son responsables de su correcto funcionamiento, de acuerdo al marco legal correspondiente. Los sistemas administrativos –entre los que está el de control– tienen por finalidad (artículo 46) regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso.

- Lineamiento para la implementación y actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública⁵⁶.
- Lineamiento para la elaboración del Informe Anual sobre Solicitudes de Acceso a la Información Pública 2021⁵⁷.
- Directiva N° 001-2019-PCM/SIP, Lineamientos para la implementación de función de integridad en las entidades de la Administración Pública⁵⁸.
- Directiva N° 002-2021-PCM/SIP, Lineamientos para fortalecer una cultura de integridad en las entidades del sector público⁵⁹.

Juntos a estas directivas y lineamientos tenemos algunos dispositivos y documentos que decididamente contribuyen o tienen la vocación de coadyuvar a la efectividad del derecho de acceso a la información pública. Es el caso del Decreto Supremo n° 164-2020-PCM, que aprueba el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la Información Pública, que permite constatar los incumplimientos de las entidades a la normativa vigente en su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), tales como cobros indebidos e irrazonables, la exigencia de requisitos adicionales a los previstos legalmente en la ley n° 27806, plazos ilegales, entre otros. Este decreto se constituye en

⁵⁶ Aprobado por Resolución Directoral n° 11-2021-JUS/DGTAIPD. Es relevante señalar que el proceso de elaboración de este lineamiento contó con los comentarios, apreciaciones y aportes de distintos actores de la administración pública y de la sociedad civil, e incluyó la publicación del proyecto normativo en la página web del Minjusdh para la recepción de opiniones o sugerencias de la población en general.

⁵⁷ Aprobado por Resolución Directoral n° 088-2021-JUS/DGTAIPD. Cada año se emite un lineamiento específico para todos los sujetos obligados a remitir información a la Antaip para la elaboración de este informe.

⁵⁸ Aprobada por Resolución de Secretaría de Integridad Pública n° 001-2019-PCM/SIP.

⁵⁹ Aprobada por Resolución de Secretaría de Integridad Pública n° 002-2019-PCM/SIP.

una herramienta eficiente para la supervisión de la Antaip sobre las entidades públicas⁶⁰.

Por último, tenemos algunos documentos que vienen a solventar criterios interpretativos sobre la ley n° 27806 y su aplicación, así como pautas en beneficio de las entidades. Es el caso del *Compendio de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales: Normativa y criterios interpretativos relevantes*, de la Antaip⁶¹; el compendio correspondiente al Ttaip, con su jurisprudencia⁶²; y de documentos de trabajo elaborados por la Antaip, como el *Preguntas y Respuestas respecto al tratamiento, clasificación y desclasificación de la información contenida en el régimen de excepciones de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*⁶³.

Una mirada desde la sociedad civil y los organismos internacionales

Hay documentos generados desde la sociedad civil que corroboran en parte el estado de la cuestión descrito sobre la transparencia y el acceso a la información pública en el país, y que nos sitúan, además, sin triunfalismos ni derrotismos, en un punto medio expectante en el concierto de naciones que muestran avances en la generación de marcos normativos, información para políticas públicas e institucionalidad.

Me parece relevante citar, por ejemplo, algunos resultados y conclusiones del *Informe Perú. Seguimiento al Compromiso de Lima*, elaborado por el Observatorio Ciudadano de Corrupción⁶⁴.

⁶⁰ Esto se aprecia, por ejemplo, en el *Reporte de Supervisión al PTE y al TUPA de las municipalidades distritales*, de septiembre del 2021. Verlo en: bit.ly/3xLstiQ

⁶¹ Ver el compendio en: bit.ly/3OFWSpL

⁶² Ver en: bit.ly/3NjFs19. Ver también: bit.ly/3OCwVr8

⁶³ Ver el documento en: bit.ly/3bqlZhY

⁶⁴ Este informe es el resultado del trabajo del Observatorio Ciudadano de Corrupción (OCC) que ofrece apoyo técnico a la implementación del proyecto

En él se analizan los desarrollos del país a nivel normativo y práctico en torno a los compromisos asumidos en la VIII Cumbre de las Américas del 2018 sobre lucha contra la corrupción⁶⁵, particularmente los compromisos 14 y 16⁶⁶, y la ponderación del nivel de avance y cumplimiento de ellos a partir de criterios como la pertinencia, eficacia y sostenibilidad de las acciones gubernamentales emprendidas para dichos efectos.

Dicho informe indica que el 63.7% considera que existen normas o desarrollos jurisprudenciales que reglamentan la temática de la transparencia y el acceso a la información pública en la región americana⁶⁷, y que el Perú es el país en el que se aprecia un

Participación de la Sociedad Civil en la Cumbre de las Américas (Pasca), en su afán de fortalecer el Foro Ciudadano de las Américas. El OCC está conformado por una coalición de organizaciones de sociedad civil y actores sociales de 19 países del continente americano, que hacen seguimiento al cumplimiento de los acuerdos adoptados por los gobiernos de la región en la VIII Cumbre de las Américas celebrada en el 2018 en Lima - Perú (Compromiso de Lima: Gobernabilidad frente a la Corrupción).

⁶⁵ Para ello se utilizan 75 preguntas guía frente a los desarrollos a nivel constitucional, legislativo y jurisprudencial (para el análisis normativo), y 64 preguntas sobre las medidas concretas adoptadas por el gobierno en respuesta a los compromisos asumidos (análisis práctico), que fueron respondidas en base a solicitudes de información, entrevistas, consulta de reportes de medios de comunicación, entre otros. Para conocer en detalle sobre estos indicadores normativos y los resultados que se destacan en este artículo, puede consultarse en: bit.ly/3A4egk6 (el documento corresponde a julio del 2021).

⁶⁶ N° 14. Promover y/o fortalecer la implementación de políticas y planes nacionales y, cuando corresponda, subnacionales, en materia de: gobierno abierto, gobierno digital, datos abiertos, transparencia fiscal, presupuestos abiertos, sistemas electrónicos de compras, contrataciones públicas y registro público de proveedores del Estado, considerando para ello la participación de la sociedad civil y otros actores sociales.

N° 16. Implementar y/o fortalecer los órganos de transparencia y acceso a la información pública sobre la base de las mejores prácticas internacionales aplicables.

⁶⁷ Hay que señalar también que en la valoración de avances prácticos (reglamentaciones de las normas, políticas públicas, ajustes en diseños institucionales) se observa un desarrollo menor. El estudio complementario al arriba presentado informa que solo el 43% de los indicadores de práctica tuvieron respuestas afirmativas, obteniendo los compromisos relacionados a transparencia y acceso a la información pública 40.8%. Cabe señalar que en este estudio se reconoce que el Perú es el país que destaca con las mejores valoraciones global de la región (1.84/3.00), aunque no llega

mayor desarrollo normativo (68 respuestas positivas), seguido de México (62) y Colombia (58).

También se aprecia en la región avances normativos respecto a la implementación de políticas y planes nacionales de gobierno abierto (73.7%) y al fortalecimiento de órganos de transparencia y acceso a la información (67.4%). Nuevamente destaca aquí el Perú, junto a Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay y República Dominicana; destacando de nuevo por contar con un órgano encargado –con manuales o formatos– para evaluar el impacto de las políticas de transparencia y acceso a la información pública.

Otro estudio que puede citarse en línea con lo afirmado aquí es la Encuesta Anual de Unesco sobre el acceso público a la información⁶⁸. Como se sabe, esta encuesta monitorea los progresos de los países del mundo en relación al indicador 16.10.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030: «Número de países que adoptan e implementan garantías constitucionales, estatutarias y/o políticas para el acceso a la información»⁶⁹. En su versión del 2021⁷⁰, reporta que 132 Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU) han adoptado garantías constitucionales, estatutarias y/o políticas para el acceso público a la información, y que al menos 22 países han adoptado estas

a los dos puntos correspondiente a una valoración media. Ver el balance regional del OCC en: bit.ly/3xVFwhQ

⁶⁸ La encuesta del 2021 adoptó una metodología revisada, teniendo en cuenta los comentarios de los países participantes y expertos independientes que opinaron el 2020. La nueva metodología fue aprobada por más de 80 representantes de instituciones de supervisión responsables del acceso a la información en todo el mundo, y luego validada por la Comisión Interagencial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y por el Grupo de Expertos sobre Indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

⁶⁹ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 2015. Se trata de una agenda con 17 objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental.

⁷⁰ Ver: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco). *To Recovery and Beyond: UNESCO 2021 Report on Public Access to Information (SDG 16.10.2)*. París: Unesco, 2022. En: bit.ly/3NjYODI

garantías desde la adopción de la Agenda 2030 suscrita el 2015. El Perú está en ambas listas.

De hecho, la encuesta arroja luces sobre las principales tendencias en la implementación de las garantías legales para el acceso a la información pública en el mundo. Y conjetura una hipótesis plausible a partir de que el 70% de los 79 países y territorios con instituciones de supervisión de acceso a la información pública obtuviera 7 puntos o más (de los 9 posibles)⁷¹, que los países que cuentan con un organismo de supervisión se desempeñan mejor que los que no lo tienen. De hecho, el estudio concluye que allí donde hay instituciones de supervisión, estas desempeñan un papel clave en la promoción de estándares y buenas prácticas en favor de la transparencia y el acceso a la información pública.

El Perú se encuentra en este grupo, como en aquel que respondió positivamente (91 de 102) cuando se le consultó por la existencia en el país de garantías constitucionales, estatutarias y/o políticas para el acceso a la información pública. Y también está entre los países (65 de 91) que reportan la existencia en los organismos públicos de oficiales de cumplimiento o unidades específicas y responsables de atender las solicitudes de acceso a la información; así como los que reportan la existencia de órganos especializados dedicados a la supervisión del cumplimiento de la ley (79 de 91), como es el caso de la Antaip.

El Perú también está entre los países (40 de 91) que generan data para la implementación del derecho. Y es que sus informes anuales dan cuenta de las solicitudes tramitadas en el Estado peruano cada año⁷².

En suma, en esta autoevaluación sobre su propio desempeño, evidentemente contrastada por expertos y documentada, al país no

⁷¹ Mientras tanto, 12 países sin instituciones de supervisión obtuvieron una puntuación de entre 1 y 7.2.

⁷² La encuesta recogió la data generada del Informe Anual 2020.

le ha ido tan mal, mostrando indiscutiblemente algunos progresos en el último quinquenio.

Epílogo

Señalamos al inicio de este breve recuento que cualquier esfuerzo o avance objetivo en materia de transparencia y acceso a la información pública no compite en la percepción ciudadana cuando ocurre un acto de opacidad gubernamental que empaña la imagen de una entidad. Y así es. Ello puede ocurrir aquí como en cualquier otra nación del mundo, en cualquier momento. Sin embargo, eso no debería ser óbice para reconocer y apoyar los esfuerzos públicos y privados que se emprenden para instalar una cultura de integridad en el país. El camino al desarrollo pasa necesariamente por enfrentar el fenómeno de la corrupción y maximizar la transparencia en el ejercicio del poder público, pues ello reduce los espacios para la arbitrariedad y el beneficio indebido por el uso de los bienes de la nación, entre los que está, claramente, la información.

Entonces, frente a la pregunta: ¿y cómo va la transparencia?, creo que va mejor que hace algunos años, al menos en términos de normas, políticas, instituciones y herramientas a favor de la ciudadanía, aunque siempre estemos a dos pasos de donde debemos estar si queremos reconocernos como un país moderno. Trágicamente, también estamos a medio paso del fracaso si no hacemos lo suficiente.