



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



*“LA TUTELA PENAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA Y LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS QUE REQUIERE
PARA MEJORAR SU EFICACIA”*

TESIS

PRESENTADO POR:

EFRAÍN CCORI TRUJILLO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN 2012

PUNO – PERÚ

2016

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

*"LA TUTELA PENAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA Y LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS QUE REQUIERE PARA
MEJORAR SU EFICACIA"*

TESIS PRESENTADA POR:

Efraín, CCORI TRUJILLO

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

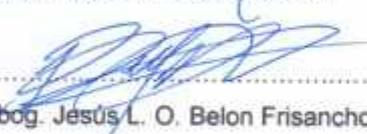
FECHA DE SUSTENTACIÓN: 25 de julio del 2016

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE


Abog. Reynaldo Luque Mamani

PRIMER MIEMBRO


Abog. Jesús L. O. Belon Frisancho

SEGUNDO MIEMBRO


Dr. José A. Coya Ponce

DIRECTOR DE TESIS


M. Sc. Walter Catacora Mamani

ASESOR DE TESIS


M. Sc. Walter Catacora Mamani

Area : Derecho Penal.

Tema : Tutela penal del derecho al acceso a la información pública.

PUNO – PERÚ

2016

DEDICATORIA

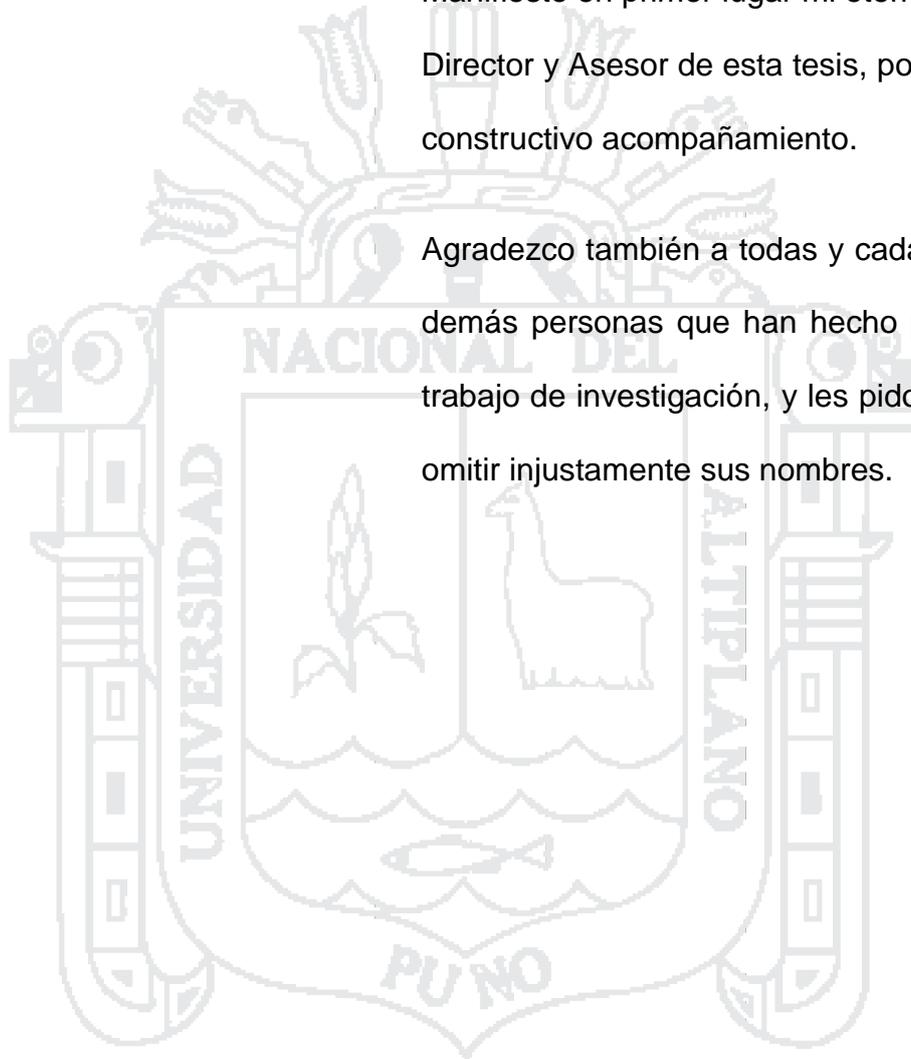
A mi esposa y mi hija. Qué; con su dulzura y
paciencia,hacen de la vida un lugar hermoso.



AGRADECIMIENTOS

Manifiesto en primer lugar mi eterna gratitud al Director y Asesor de esta tesis, por su crítico y constructivo acompañamiento.

Agradezco también a todas y cada una de las demás personas que han hecho posible este trabajo de investigación, y les pido perdón por omitir injustamente sus nombres.



ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS.....	4
ÍNDICE.....	5
RESUMEN	9
PALABRAS CLAVE	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I.....	16
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.1. Descripción del Problema.....	16
1.2. Definición del Problema.....	21
1.2.1. Problema central.....	21
1.2.2. Problema específico.....	21
1.3. Justificación del Problema.....	22
1.4. Objetivos de la Investigación.....	22
1.4.1. Objetivo general.....	22
1.4.2. Objetivos específicos.....	23

CAPÍTULO II	24
MARCO TEÓRICO	24
2.1. Antecedentes de la Investigación.	24
2.2. Sustento Teórico.....	25
2.2.1. Derecho penal.	25
2.2.1.1. Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho.	26
2.2.1.2. Tutela penal de bienes jurídicos.	27
2.2.1.3. Principios limitadores de la potestad punitiva del Estado.	28
2.2.1.4. Margen de acción del legislador.	30
2.2.1.5. El principio de legalidad penal.	31
2.2.1.6. El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.	34
2.2.1.7. El principio de proporcionalidad como límite a la libertad de configuración legislativa en materia penal.	36
2.2.1.8. Examen de idoneidad.	37
2.2.1.9. Examen de necesidad.	38
2.2.1.10. Examen de proporcionalidad en sentido estricto.....	40
2.2.1.11. Fines constitucionales de la persecución penal de los delitos de corrupción.	40
2.2.2. Derecho al acceso a la información pública.	42
2.2.2.1. Características del derecho de acceso a la información pública.....	42
2.2.2.2. Dimensiones del derecho al acceso a la información pública.	44
2.2.2.3. Información pública.....	46
2.2.2.4. Transparencia y principio de publicidad.....	50
2.2.2.5. Procedimiento de acceso y costo.	50
2.2.2.6. Excepciones al acceso a la información pública.....	52

2.2.2.7. Información secreta, reservada y confidencial	53
2.2.2.8. Control de la negativa a brindar información.	54
2.2.2.9. Responsabilidad por la negativa arbitraria de brindar información.	55
2.2.2.10. Hábeas data y tutela del derecho de acceso a la información pública	57
2.2.2.11. Los aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.	58
2.3. Hipótesis de investigación.	59
2.3.1. Hipótesis general.....	59
2.3.2. Hipótesis específicas.....	60
2.4. Sistema de variables.....	61
CAPÍTULO III.....	62
DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	62
3.1. Tipo y Diseño de investigación.	62
3.2. Población y Muestra de la Investigación.....	62
3.3. Ubicación y Descripción de la Población	64
3.4. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.	64
3.5. Plan de Tratamiento de Datos	65
CAPITULO IV	66
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN .	66
4.1. Determinar la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública.	66
4.2. Determinar las modificaciones legislativas que requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar su eficacia.	68
4.2.1. Análisis dogmático de la Tutela Penal del Derecho al Acceso a la Información Pública.....	68

4.2.1.1. Responsabilidad penal por la negativa arbitraria de entregar información pública.	68
4.2.1.2. Bien jurídico protegido.	69
4.2.2. Tipo objetivo.	73
4.2.2.1. Sujeto activo.	73
4.2.2.2. Sujeto pasivo.	74
4.2.2.3. Modalidad típica.	75
4.2.2.4. Conductas típicas.	80
4.2.2.5. Formas de imperfecta ejecución.	85
4.2.3. Tipo subjetivo.	86
CONCLUSIONES	88
SUGERENCIAS	89
BIBLIOGRAFÍA	90
ANEXO	94
PROYECTO DE LEY	94

RESUMEN

El objetivo principal de esta investigación, es determinar la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública e identificar las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia, para luego, generar una teoría, que explique en un nivel conceptual y aporte nuevas visiones, pues las teorías disponibles no explican adecuadamente. Se enmarca dentro del enfoque cualitativo y el dogmático jurídico (normativo), orientada; hacia la exploración, la descripción y el entendimiento del objeto de estudio, mediante la técnica de la teoría fundamentada. La muestra es una muestra teórica o conceptual, por conveniencia, no probabilística, constituida por la; Convención Interamericana de Derechos Humanos, Constitución Política del Perú, Ley 27806, Código Penal, doctrina, opiniones consultivas de la Corte IDH, sentencias de la Corte IDH, sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, existentes, hasta el año 2014. Los instrumentos que se utilizaron fueron: observación cualitativa, bitácora de registro y bitácora de análisis. Como resultado, se observa que, en la actualidad, el derecho al Acceso a la Información Pública se encuentra tutelado penalmente por el artículo 4 y 14 de la Ley 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- y el artículo 377 del Código Penal. La investigación permite concluir que la norma que tutela penalmente, al derecho al Acceso a la

Información Pública, no es precisa, pues solo establece la “posibilidad” de la responsabilidad penal, remitiendo al artículo 377 del Código Penal.

PALABRAS CLAVE: Acceso, información, pública, derecho, penal, tutela, transparencia, modificatorias, eficacia, democracia.



ABSTRACT

The main objective of this research is to determine the criminal protection of the Right of Access to Public Information and identify any legislative changes required to improve its effectiveness, and then generate a theory that explains at a conceptual level and provide new insights, available as the theories do not account adequately. It is part of the qualitative approach and the (regulatory) legal dogmatic-oriented exploration, description and understanding using the technique of grounded theory. The sample is a probabilistic theoretical or conceptual shows, for convenience, consisting of international treaties, Constitution, Law 27806, Penal Code, doctrine, advisory opinions of the Court HR, judgments of the Inter-American Court, and judgments of the Supreme Courts and constitutional courts of different States, existing until 2014. the instruments used were: qualitative observation log record and log analysis. As a result, it is observed that, at present, the right to access to public information is protected in criminal proceedings under Article 4 and 14 of Law 27806-Law of Transparency and Access to Information and Publications section 377 of the Code Penal. The investigation leads to the conclusion that the rule criminal protection, the right to access to public information is not accurate, because only establishes the "possibility" of criminal responsibility, referring to Article 377 of the Penal Code.

Keywords: Access, information, public, law, criminal, custody, transparency, as amended, efficiency, democracy.



INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de esta investigación, es determinar la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública e identificar las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia, para luego, generar una teoría, que explique en un nivel conceptual y aporte nuevas visiones, pues las teorías disponibles no explican adecuadamente.

Se enmarca dentro del enfoque cualitativo y el dogmático jurídico (normativo), orientada hacia la exploración, la descripción y el entendimiento del objeto de estudio, mediante la técnica de la teoría fundamentada. La muestra es una muestra teórica o conceptual, por conveniencia, no probabilística, constituida por Tratados Internacionales, Constitución, Ley 27806, Código Penal, doctrina, opiniones consultivas de la Corte IDH, sentencias de la Corte IDH, y sentencias de las cortes supremas y tribunales constitucionales de diferentes Estados, existentes hasta el año 2014. Los instrumentos que se utilizaron fueron: observación cualitativa, bitácora de registro y bitácora de análisis.

Como resultado, se observa que, en la actualidad, el derecho al Acceso a la Información Pública se encuentra tutelado penalmente por el artículo 4 y 14 de la Ley 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- y el artículo 377 del Código Penal. La investigación permite concluir que la norma que tutela penalmente, al derecho al Acceso a la Información Pública, no es precisa, pues solo establece la “posibilidad” de la responsabilidad penal, remitiendo al artículo 377 del Código Penal.

Del análisis dogmático penal y comparativo de la actual tutela penal del derecho al acceso a la información pública, se concluye que, el bien jurídico protegido por el artículo 377 del Código Penal, es el correcto funcionamiento de la administración pública. Y no protege, el bien jurídico de acceder a la información pública, sin expresión causa, en el plazo legal y con el costo que suponga, prevista en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución del Estado.

Asimismo, el sujeto activo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal. No es idéntico al sujeto activo previsto en el artículo 4, 8 y 14 de la Ley 27806, por afectación al derecho al Acceso a la Información Pública. El sujeto pasivo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, es el Estado. Por otro lado, el sujeto afectado por la infracción al derecho de acceso a la información pública, puede ser cualquier persona natural o jurídica, incluso la sociedad.

La acción típica prevista en el artículo 377 del Código Penal, es claramente omisiva. Mientras la acción típica de la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública no solo es omisiva sino también requiere de modalidades comisivas.

Finalmente se recomienda que, el Estado peruano debe tomar como una política pública y una estrategia de fortalecimiento de la democracia. El efectivo cumplimiento de la transparencia y el acceso a la información pública.

Por ello, se debe tutelar penalmente, de Derecho al Acceso a la Información Pública, en forma autónoma. Realizando las modificaciones al

Artículo 4 de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e Incorporando el Título XX al Código Penal.



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.

El derecho fundamental de acceso a la información pública, ha sido regulado a través de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, vigente desde enero de 2003. Ésta norma de desarrollo constitucional, tiene como finalidad, la promoción de la transparencia en la gestión pública. Su contenido y alcances están regulados por la Constitución, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y especialmente la del Tribunal Constitucional.

En este sentido, el artículo 2 inciso 5 de la Constitución del Estado, reconoce el derecho 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. Sin embargo, a pesar de la regulación normativa, la Defensoría del Pueblo del Perú, en sus diversos informes, ha constatado que a un persiste la antigua y arraigada

culturadel secretoen la gestión estatal de nuestro país, reflejada, entre otras formas, en la renuencia arbitraria e injustificada de los funcionarios y servidores públicos, a proporcionar la información solicitada e incluso estableciendo restricciones para su acceso.

Situaciones, que desde ya, son incompatibles con la esencia de un régimen democrático de gobierno y un Estado Democrático Social de Derecho, que al no ser superadas tienen consecuencias negativas, que luego, desembocan en la existencia de poderes secretos y ocultos, que careciendo de todo tipo de control, fomentan la corrupción en el país, como ocurrió durante el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori.

Además, todo Estado Democrático Social y de Derecho, debe caracterizarse por la transparencia en la administración de los asuntos públicos. Tal característica, trae consigo, la obligación de los funcionarios públicos a rendir cuentas sobre las decisiones que toman, y que a la vez, los ciudadanos puedan acceder a la información que se encuentra en las entidades del Estado. En ese sentido, los funcionarios públicos deben ser gestores de una organización estatal al servicio de la ciudadanía, y por ello, estar sujetos a la fiscalización de la sociedad.

Por ello, resulta imprescindible proteger el derecho de acceso a la información pública, pues ello garantiza la transparencia en la actuación administrativa (Mestre, 1998) y permite que la ciudadanía ejerza sus derechos de control y fiscalización, logrando así, una cultura de la transparencia en el país.

El derecho de acceso a la información que obra en poder de las entidades públicas comprende la facultad de obtener información cierta, actual, precisa y completa (Tribunal Constitucional del Perú, exp. N° 1797-2002), es decir, una entrega parcial y falsa no satisface las exigencias constitucionales del mismo. Pues, “en su faz positiva (...) impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar”, mientras que “en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (Tribunal Constitucional del Perú, exp. N° 1797-2002).

Además, se trata de un derecho instrumental, pues a través de su ejercicio permite satisfacer otros derechos de las personas (Tribunal Constitucional del Perú, exp. N° 1797-2002). Como el ejercicio del Derecho de Participación Ciudadana, en la medida que obliga a las autoridades a informar sobre el uso de los fondos públicos; garantiza el Derecho al Medio Ambiente Sano, pues permite obtener un estudio de impacto ambiental, o permite el ejercicio de la libertad de expresión, pues, para expresar una opinión se requiere contar con información.

Es un derecho autónomo y cuenta con un proceso constitucional específico (hábeas data) para su tutela. El objeto del mismo se agota en obtener la información (copias, videos, etc.) que obra en poder de entidades públicas. El solicitante siempre tiene derecho a la información solicitada salvo que exista una excepción justificada y la autoridad se encuentra obligada no sólo a responder sino a entregarla. Es “una modalidad o concreción del derecho de petición” (Tribunal Constitucional

del Perú, exp. 1797-2002). El texto constitucional ha querido dotar a este derecho de autonomía, aunque guarde vinculaciones estrechas con otros derechos.

De esta manera, un Estado Democrático Social y de Derecho debe garantizar el derecho fundamental de las personas a solicitar y obtener la información que obra en su poder y poner a disposición de la ciudadanía en forma accesible todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos públicos. Y es que la transparencia en la actuación de la administración pública contribuye a combatir la corrupción y produce una mayor confianza de la ciudadanía en sus autoridades públicas. Asimismo, facilita la fiscalización y vigilancia ciudadana, de la gestión pública.

El derecho al acceso a la información pública, merece una tutela penal propia o autónoma, que cumpla con los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad y tutela de bienes jurídicos relevantes. En la actualidad, ha sido establecida de la siguiente manera:

“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” (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27806-2002, art. 4).

Nótese, que no se define claramente la obligatoriedad de la denuncia, es decir, solo se da, la “posibilidad” de ser denunciados por la comisión del delito, hecho que hace confusa a la norma.

En esa perspectiva, el Artículo 14º de la misma Ley, establece que “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 4º de la presente Ley.” Esta norma, define la conducta humana que puede ser susceptible de sanciones, sin embargo, una norma que establece sanciones, no puede tener imprecisiones o cláusulas indeterminadas al momento de establecer el supuesto de hecho sancionable, de lo contrario se estaría violando flagrantemente el principio constitucional de legalidad.

Por otro lado, la remisión normativa que hace el Artículo 4º de la Ley N° 27806, nos obliga a referirnos al Artículo 377º del Decreto Legislativo N° 635 Código Penal, cuyo texto es el siguiente; “El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.”. Como bien se sabe, esta norma protege, el bien jurídico denominado, el correcto desenvolvimiento de la administración pública (Praty Rodríguez), además las tres conductas típicas denotan omisiones, al respecto, Carlos Creus, escribe que en dos de ellas la estructura omisiva es clara (omitir, retardar); la otra requiere de

una cierta actividad (rehusar) que, al ser corroborada por una inactividad, viola el mandato que impone la realización de una determinada conducta.

Entonces, surge la falta de certeza y claridad (*lex certa* y *lex stricta*) de la conducta punible. Porque, como se observa, la definición que realiza el Artículo 14º del supuesto de hecho (...o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo...), requiere de una acción (conducta positiva), supuesto que no se encuentra regulado en el Artículo 377º de Código Penal. Por lo tanto, la falta de cohesión y coherencia entre las normas que pretenden tutelar penalmente, el derecho constitucional de acceso a la información pública, hace urgente su precisión.

1.2. Definición del Problema.

1.2.1. Problema central.

¿Cuál es la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública y qué modificaciones legislativas requiere para mejorar su eficacia?

1.2.2. Problema específico.

¿Cuál es la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública?

¿Qué modificaciones legislativas requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar su eficacia?

1.3. Justificación del Problema.

La presente investigación pretende resolver la imprescindible, necesidad de tutelar el derecho de acceso a la información pública, pues ello garantiza la transparencia en la actuación administrativa (Mestre, 1998) y permite que la ciudadanía ejerza sus derechos de control y fiscalización, logrando así, una cultura de la transparencia en el país.

Además el Estado Democrático Social y de Derecho debe reconocer y respetar el derecho fundamental de las personas a solicitar y obtener la información que obra en su poder y poner a disposición de la ciudadanía en forma accesible todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos públicos. Pues, la transparencia en la actuación de la administración pública contribuye a combatir la corrupción y produce una mayor confianza de la ciudadanía en sus autoridades públicas.

Asimismo, plantea que la tutela penal propia del derecho al acceso a la información pública, debe cumplir con los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad y tutela de bienes jurídicos relevantes.

1.4. Objetivos de la Investigación.

1.4.1. Objetivo general.

Determinar la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública y las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia.

1.4.2. Objetivos específicos.

Determinar la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública en la legislación nacional.

Determinar las modificaciones legislativas que requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar su eficacia.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación.

Cabe señalar, que hasta la fecha no existe investigación alguna que tome como objeto específico de estudio, a “La Tutela Penal del Derecho al Acceso a la Información Pública y las Modificaciones Legislativas que Requiere para mejorar su Eficacia”. No obstante es conveniente reseñar, en calidad de antecedentes mediatos, las investigaciones referentes al Derecho de Acceso a la Información Pública.

Encontramos así la Tesis Doctoral de, Hernandez(2010), que arriba a importantes conclusiones, como; que el derecho de acceso a la información pública, es parte del núcleo del derecho a la información, y que todo Estado que se considere democrático debe garantizarlo, a favor de cualquier persona. Concluye también, señalando, que ante el incumplimiento de atender las solicitudes de acceso es necesario un sistema efectivo de sanciones para los servidores públicos que restrinjan el derecho de acceso a la información.

También tenemos, la Tesis presentada por; Cañas, Menjivar y Rojas (2012), quienes concluyeron que, el derecho al acceso a la información pública, es un derecho fundamental en si mismo, presupuesto del ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión, elemento indispensable de la democracia. Para ser efectivas, las leyes de acceso a la información deben ser reforzadas por instituciones que garanticen el cumplimiento obligatorio del derecho.

2.2. Sustento Teórico.

2.2.1. Derecho penal.

Según Hurtado (1987), el derecho penal es un medio de control social, utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común. También se la define como: “conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor” (Zaffaroni, 1998, p. 24).

Por otro lado, Jiménez(2005) manifiesta que el derecho penal es el:

Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando

a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora” (p.18).

El derecho en general puede entenderse desde una perspectiva objetiva o subjetiva, entonces, aplicada al derecho penal se entendería, según Mir (2003): como el conjunto de normas que regulan la específica parcela del comportamiento humano propia de su disciplina y la facultad del Estado de dictar y aplicar dichas normas, respectivamente.

2.2.1.1. *Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho.*

El Estado social y democrático de derecho, supone el encuadramiento normativo de la totalidad de la actividad del Estado, vale decir, la sumisión de los poderes públicos a la Constitución. Se fundamenta en los principios, de libertad, propiedad individual, igualdad, seguridad jurídica, soberanía popular, división de poderes o funciones supremas del Estado y el reconocimiento de los derechos fundamentales. A los cuales, imprime funciones de carácter social, dotándoles de una base y un contenido material mínimo. Para “lograr la plena participación de los ciudadanos en el proceso político y en los beneficios económicos” (Díaz, 2012, p. 68).

El sistema jurídico de este tipo de Estado, trasciende la regulación formal, y exige que sus contenidos axiológicos se plasmen en la vida cotidiana (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 08-2003). Entonces, el Derecho Penal debe estructurarse, desarrollarse y aplicarse respetando el marco jurídico constitucional.

El Derecho Penal debe procurar, una convivencia armónica y el bienestar general cumpliendo las garantías mínimas que la Constitución reconoce a toda persona. Orientando la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros.

En definitiva, el Derecho Penal, en un Estado social y democrático de Derecho, desde tutelar los bienes jurídicos fundamentales para la vida social frente a los ataques más intolerables.

2.2.1.2. *Tutela penal de bienes jurídicos.*

Generalmente, cuando se alude a la función del Derecho Penal, caracterizado éste como sistema de control social, suele destacarse su misión de prevenir y reaccionar contra los hechos delictivos. Ahora bien, por su propia condición de ultima ratio, de último recurso en la protección de la vida humana en sociedad, no le incumbe intervenir ante cualquier perturbación de la vida comunitaria, sino tan sólo en los casos de ataques más graves a bienes jurídicos trascendentales y cuando se hayan mostrado insuficientes las barreras protectoras erigidas por el orden social y las demás ramas del ordenamiento jurídico.

En definitiva, la misión del Derecho Penal, en un Estado social y democrático de Derecho, es, la protección de los bienes jurídicos

fundamentales para la vida social frente a los ataques más intolerables.

2.2.1.3. *Principios limitadores de la potestad punitiva del Estado.*

En el Estado Constitucional, el Derecho Penal, viene redimensionado por la influencia de los principios, valores y derechos constitucionales (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 12-2006). El legislador no tiene una “discrecionalidad absoluta” para establecer las conductas que puedan resultar punibles o los límites máximos o mínimos de la pena, pues debe respetar las garantías materiales previstas en la Constitución. Entre ellos, los principios limitadores de la potestad punitiva del Estado como legalidad o lesividad, así como no limitar derechos fundamentales u otros bienes constitucionales de modo desproporcionado.

La relevancia constitucional de las funciones preventivo generales de la pena, se derivan del deber estatal de “...proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia...” (Const., 1993, art.) y el derecho fundamental a la seguridad personal(Const. 1993, inc. 24, art. 2) en su dimensión objetiva (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 19-2005). En consecuencia, las penas, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica en favor del bienestar general.

En atención a ello, una medida dictada en el marco de la persecución penal estatal será inconstitucional no sólo si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas, sino también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho.

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho” (Tribunal Constitucional del Perú, exp.19-2005).

Conforme a lo expuesto, estaremos ante una actuación inconstitucional del legislador cuando la norma penal contenga una intervención excesiva en un derecho fundamental, pero también se presentará una situación inconstitucional si la norma penal no prevé una protección suficiente de los bienes constitucionales que pretende proteger. Al respecto, resulta pertinente citar lo ya referido por el Tribunal Constitucional del Perú, en el sentido de que:

“(…)el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infra

penalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados”(exp. 14-2006).

Entonces, es posible señalar que si bien la decisión político criminal de perseguir penalmente una conducta o dejar de hacerlo constituye atribución exclusiva del legislador, dicha decisión debe respetar el marco constitucional.

2.2.1.4. *Margen de acción del legislador.*

No se trata tampoco de que la sola existencia de un bien jurídico a ser protegido genere per se la necesidad de recurrir a la sanción penal para protegerla. Ello, no solo porque la sanción penal es la ultima ratio, lo que tiene como correlato constitucional el determinar que solo es posible recurrir a la restricción de derechos (libertad personal) cuando no sea posible lograr los mismos fines a través de medidas menos restrictivas, sino también porque el legislador goza de un razonable margen de discrecionalidad dentro de lo constitucionalmente posible (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 4235-2010), lo contrario, es decir, que la propia justicia constitucional termine decidiendo en todos los casos si se debe o no penalizar, resultaría atentatorio del principio democrático, por desconocer el margen de discrecionalidad del que goza el legislador.

Al respecto, cabe reiterar que lo que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario, lo que está prohibido por la Constitución, es constitucionalmente imposible y lo que la

Constitución confía a la discrecionalidad del legislador es tan sólo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible. (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 4235-2010).

En suma, el poder del Legislador para configurar tipos penales no es absoluto sino que debe respetar el marco constitucional. Por ello, el Legislador, conforme a sus atribuciones constitucionales, goza de un razonable margen de discrecionalidad pero se encuentra vinculado por los principios y valores de la Constitución, lo que posibilita el control constitucional.

2.2.1.5. *El principio de legalidad penal.*

El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, mediante la siguiente fórmula: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)”. Asimismo, ha sido recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11°, numeral 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9°) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15°).

El principio de legalidad penal se expresa en exigencias, en primer lugar, dirigidas al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos

sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello, en tanto una condena penal pueda ser razonablemente entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador, y no al Juez.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

En la elaboración de los tipos penales se debe tener presente el principio de legalidad penal, es decir, una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad (Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Y Caso Castillo Petruzzi vs. Perú).

El principio de legalidad penal garantiza: a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lexprevia); b) la prohibición de la analogía (lex stricta); c) la prohibición de cláusulas legales indeterminadas (lexcerta); y d) la prohibición de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lexscripta).

Conforme a la exigencia de *lexprævia*, el principio de legalidad penal prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, salvo, claro está, cuando beneficie al reo. Así lo establece el artículo 103° de la Constitución, según el cual “(...) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo (...)”.

Conforme a la exigencia de ley estricta, el principio de legalidad penal prohíbe el uso de la analogía. Así lo establece el artículo 139° inciso 3 de la Constitución, según el cual, “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”.

En cuanto a la exigencia de *lexcerta*, el principio de legalidad penal exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca”, (...) El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.

Esta exigencia de “lexcerta” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad (...).

En cuanto a la exigencia de lexscripta, el principio de legalidad consagra a la ley como única base para la incriminación de comportamientos e imposición de penas, proscribiendo, entre otros aspectos, fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario.

2.2.1.6. *El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.*

Desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como ilícita, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 19-2005). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental.

Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional de España, que:

Que la restricción de la libertad individual que toda norma penal comporta se realice con la finalidad de dotar de la necesaria protección a valores, bienes o intereses, que sean constitucionalmente legítimos en un Estado social y democrático de Derecho (Tribunal Constitucional de España, sent. Constitucional 105-1998).

De este modo, dentro de los límites que la Constitución establece, el legislador goza de un amplio margen para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario, entre otros, sino también que la actividad punitiva del Estado sirva para la exclusiva protección de bienes constitucionalmente relevantes.

Si bien en la identificación de los niveles de protección de los bienes constitucionalmente relevantes es importante evaluar la dañosidad social de las conductas que pongan en peligro o afecten tales bienes, también lo es evaluar, dentro de esta dañosidad social, que el objeto de esta protección penal exprese necesariamente las posibilidades de libre desarrollo del individuo mediante su participación en la sociedad.

Como afirma Luzón (1996), los bienes jurídicos son:

Condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad (o, si se prefiere, para el desarrollo de la vida de la persona, tanto como individuo en su esfera más íntima, cuanto

en sus relaciones con la sociedad). Tales condiciones pueden consistir en objetos, materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos, que en cualquier caso han de ser socialmente valiosos y por ello dignos de protección jurídica (p.327).

2.2.1.7. El principio de proporcionalidad como límite a la libertad de configuración legislativa en materia penal.

El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. Como tal, el principio de proporcionalidad se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución, por lo que teniendo en cuenta los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, según los cuales la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático a partir del cual se organiza el sistema jurídico, evitándose en todo caso las contradicciones, entonces debe entenderse que cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad.

Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien

constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal.

El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes subprincipios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.

2.2.1.8. *Examen de idoneidad.*

Este examen a su vez, exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin.

En cuanto a lo primero, se debe verificar la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental. Esta verificación va a ser uno de los ámbitos en

los que se va a manifestar el aludido principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, así como el principio de lesividad.

En efecto, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales sólo será constitucionalmente válida si ésta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional, y siempre y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea merecedor de protección por parte de Estado.

2.2.1.9. *Examen de necesidad.*

Significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 50-2004).

En materia penal, el examen de necesidad exige que el Legislador estime, ineludiblemente, el carácter fragmentario del Derecho Penal. Al respecto, cabe precisar que aquel postulado de que el sistema penal

debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas, y que por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, constituye una de las contribuciones fundamentales de la filosofía de la ilustración.

Como sostiene Hurtado (2005), que:

El recurso limitado a la represión penal por parte del Estado es una exigencia a respetar debido a que la sanción penal afecta de manera grave los derechos fundamentales del individuo. Sólo debe recurrirse a éste medio cuando sea en absoluto necesario; cuando la protección de los bienes jurídicos y la consolidación de ciertos esquemas de conducta no sean alcanzables mediante otras previsiones(p.47).

De este modo, en el Estado Constitucional, el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tan preciado como la libertad individual, sólo debe ser utilizado cuando no funcionen ya otros medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, o de otras especialidades del ordenamiento jurídico). En otros términos, antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios, menos aflictivos, para proteger los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración de los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Sólo si fracasan estos otros medios se deben penalizar tales conductas.

2.2.1.10. Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

Este subprincipio exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que el primero de estos deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda.

De este modo, el principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo indispensable que deberá tener en cuenta, entre otros, el legislador penal cuando pretenda limitar los derechos fundamentales o establecer sanciones, así como el juez penal cuando al aplicar la ley determine la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que corresponda en cada caso concreto. En ambos casos, las decisiones adoptadas, ya sea legislativa o judicial, deben resultar idóneas, necesarias y ponderadas respecto de la conducta que ponga en peligro o lesione el bien jurídico protegido.

Como sostiene Hassemer (1997), se puede afirmar que el principio central en un Derecho de la intervención como es el derecho penal, es el de proporcionalidad de las intervenciones, que deben ser necesarias y adecuadas para lograr su objetivo y también deben ser razonables o proporcionadas en cada caso.

2.2.1.11. Fines constitucionales de la persecución penal de los delitos de corrupción.

La persecución penal de los delitos contra la Administración Pública ha sido justificada desde el Derecho penal en el “correcto funcionamiento de la administración pública”. Así, la intervención en derechos fundamentales (vgr. Libertad personal) que implica esta clase de delitos persigue la oportuna represión de actos que atentan contra principios constitucionales derivados esencialmente del capítulo IV del Título I del Código Penal “De la Función Pública”.

Se entiende que detrás de las disposiciones de dicho capítulo de nuestra Constitución y en especial del artículo 39º de la Constitución que establece que “...los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”, subyace el principio de “buena administración” (Tribunal Constitucional del Perú. exps. 2235 y 2234-2004). A su vez, conforme al artículo 44º de la Constitución que establece que “(s)on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 08-2005). A su vez, en directa alusión al preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción se advierte que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos (Cfr. exp. 1271-2008 y 019-2005), por lo que puede afirmarse que los actos en

los que los funcionarios públicos atenten contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado.

A su vez, no solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que se deduce de los artículos 39º y 41º de la Constitución. Así como del orden democrático previsto en el artículo 43 de la Constitución. Ello resulta coherente con el Preámbulo de la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual establece que:

“la Democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.

2.2.2. Derecho al acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública establecido en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución, tiene como objeto el acceso a información pública existente y en poder de la administración pública, en forma oportuna, incondicional y completa.

2.2.2.1. Características del derecho de acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información que obra en poder de las entidades públicas comprende la facultad de obtener información cierta, actual, precisa y completa, es decir, una entrega parcial y falsa no satisface las exigencias constitucionales del mismo. En su faz positiva (...) impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, mientras que en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa. Además, se trata de un derecho instrumental, pues a través de su ejercicio permite satisfacer otros derechos (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 1797-2002).

Aunque presenta similitudes con los derechos de información y petición, se trata de un derecho autónomo cuyo contenido es distinto y que cuenta con un proceso constitucional específico (hábeas data) para su tutela. Se distingue del derecho de información en que el objeto del mismo se agota en obtener la información (copias, videos, etc.) que obra en poder de entidades públicas. En cambio, el objeto de la libertad de información es más amplio pues comprende los derechos “a) a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de comunicación; derecho que a su vez comprende el de buscar y obtener información (aspecto activo); y, b) a recibir información en iguales condiciones (aspecto pasivo)” (Espín, 1991) y no se circunscribe a las entidades públicas, sino que comprende la información con las que cuentan los sujetos privados.

De otro lado, aunque existe una mayor similitud con el derecho de petición (Const., 1993, art. 2 inc. 20) presenta una diferencia sustancial pues este consiste en solicitar a la autoridad competente algo a lo que no necesariamente se tiene derecho, y la autoridad sólo está obligada a responder en el plazo de ley. Comprende dos aspectos: “el primer aspecto es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido irremediamente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante” (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 1042-2002). En cambio, tratándose del derecho de acceso, el solicitante siempre tiene derecho a la información solicitada salvo que exista una excepción justificada y la autoridad se encuentra obligada no sólo a responder sino a entregarla. Es “una modalidad o concreción del derecho de petición” (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 1797-2002). Así, el texto constitucional ha querido dotar al Derecho de Acceso a la Información Pública de autonomía, aunque guarde vinculaciones estrechas con otros derechos.

2.2.2.2. *Dimensiones del derecho al acceso a la información pública.*

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. Desde esta perspectiva, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 1797-2002).

También, 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 (Tribuna Constitucional del Perú, exp. 2579-2003). De ahí la indudable relación entre el acceso a la información y el principio democrático, y la condición de libertad preferida.

Esta afirmación no significa que haya derechos más importantes que otros (jerarquía de derechos) sino que exige un control jurisdiccional más intenso para determinar la validez de sus posibles restricciones. De esta manera, un Estado democrático debe reconocer y respetar el derecho fundamental de las personas a solicitar y obtener la información que obra en su poder y poner a disposición de la ciudadanía en forma accesible todos los datos relacionados con la gestión de los asuntos públicos. Y es que la transparencia en la actuación de la administración pública contribuye a combatir la

corrupción y produce una mayor confianza de la ciudadanía en sus autoridades públicas. Asimismo, al facilitarse la fiscalización de la gestión pública, se logra una participación informada y se fomenta una vigilancia ciudadana concededora de lo que ocurre en el Estado.

2.2.2.3. *Información pública.*

La información que se puede solicitar a una entidad pública puede haber sido producida por ella o encontrarse en su poder aunque no la haya producido directamente. Así lo dispone la Ley según el cual:

Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. 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 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27806-2002, art. 10).

El Tribunal Constitucional en Exp. N° 2579-2003-HD/TC-Lambayeque F.J. N° 12, ha cuestionado los alcances del segundo párrafo de dicha norma al señalar que:

La exigencia de que la documentación se encuentre financiada por el presupuesto público es irrazonablemente restrictiva de aquello que debe considerarse como información pública. 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.

Resulta importante esta precisión frente a la limitada redacción del artículo 10° de la Ley que circunscribe la información pública a su financiamiento por el presupuesto público, pues aclara que el citado criterio legal es importante más no determinante para decidir cuándo una información es pública. En ese sentido, conviene recordar que, en estricto, toda la información en poder de las administraciones se rige por el principio de publicidad, según el cual, la información en poder del Estado se presume pública. De esta obligación general de publicidad y su correspondiente presunción, se deriva que la obligación de entregar información por parte de las entidades se genera con la mera posesión de la información solicitada.

Además, el artículo 13° de la Ley dispone que “la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”. Y agrega que “tampoco permite que los solicitantes exijan a

las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”. Es decir, este derecho comprende la posibilidad de solicitar y obtener información que exista en una entidad pública o que debería existir, más no permite exigir que se cree nueva información o que la misma sea analizada por la entidad pública.

En este sentido, en ejercicio de este derecho se puede obtener información relativa a la estructura remunerativa de los niveles, montos, números de funcionarios y empleados de entidades públicas (Tribuna Constitucional del Perú, exp.1071-98); documentos contenidos en los protocolos y archivos de un Notario Público (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 301-2004); informes y evaluaciones efectuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura de magistrados no ratificados (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 2579-2003), entre otras.

Ahora bien, si la entidad requerida no posee la información, pero conoce su ubicación y destino, sea porque la poseyó o por cualquier otra razón, el literal b) del artículo 11º del TUO de la Ley N° 27806, le exige informar de estas circunstancias al solicitante. De este modo, se debe identificar a la entidad de destino o que posee la información y ciertamente indicar el documento con el que fue remitida. Ahora bien, esta obligación de información debe complementarse con lo establecido en los artículos 82º y 130º de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general.

El primero de ellos establece el supuesto de declinatoria de competencia por parte de algún órgano administrativo que se considere incompetente para la tramitación de un asunto, que en este caso sería una solicitud de acceso a la información. Dicho artículo 82° señala que en estos casos, el órgano administrativo deberá remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado. A su turno y siguiendo esta misma lógica, el mencionado artículo 130° dispone que cuando las entidades reciban escritos, en nuestro caso solicitudes de acceso a la información, respecto de los cuales estimen que son incompetentes, deberán remitirlos directamente a la entidad que consideren competente, comunicando dicha decisión al administrado. En caso de no tener certeza respecto de la entidad competente, deberá comunicarse ello al ciudadano a efectos de que adopte la decisión que mejor convenga a su derecho.

Cabe agregar, que a veces se presentan interpretaciones peculiares cuando se solicita información contenida en expedientes administrativos, pues suele decirse que ella se encuentra regulada por la Ley del procedimiento administrativo general, Ley N° 27444, y en consecuencia sólo pueden solicitarlas quienes son parte en el procedimiento y no un tercero. Esta restrictiva interpretación ha sido superada por el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 61° inciso 1 precisa el contenido del derecho de acceso a la información, que es tutelado por el hábeas data, indicando que dentro de la información pública están incluida aquella 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”.

2.2.2.4. *Transparencia y principio de publicidad.*

Es relevante mencionar que el artículo 3º de la Ley acoge expresamente el principio de publicidad, que identifica a todo Estado democrático, y además establece una presunción al señalar en su inciso 1) que “Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”. “La publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción” (Tribunal Constitucional del Perú, exp. 2579-2003).

En consecuencia, ante la existencia de una duda razonable sobre si la información es pública o no lo es, debe presumirse lo primero. Con ello se pretende dejar atrás una tradición inversa, según la cual ante la duda el funcionario público prefiere no entregar la información solicitada o pedir autorización expresa para hacerlo.

2.2.2.5. *Procedimiento de acceso y costo.*

El artículo 11 de la Ley regula el procedimiento de acceso, precisando que la entidad pública deberá brindar la información solicitada en un plazo no mayor de siete días útiles, el cual se podrá prorrogar en forma excepcional por cinco días adicionales, si existen

circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. De no mediar respuesta en los plazos establecidos, el solicitante puede considerar denegado su pedido.

Un aspecto relevante el artículo 12 al indicar que “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”. Es decir, existe información que debería entregarse de inmediato sin necesidad de esperar el plazo antes indicado. Por ejemplo, supongamos que se solicita el T.U.P.A. de una institución pública.

El artículo 20 de la Ley según el cual el solicitante sólo debe abonar “el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida”y, además, que expresamente se indique que “cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes”.

En consecuencia, no pueden exigirse pagos especiales por concepto de derecho de búsqueda o de información, sino que sólo deberá pagarse el costo real de la fotocopia o de la impresión del documento solicitado. Esto lo reitera el artículo 13 del Reglamento de la Ley cuando señala que “en ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a

la reproducción". De esta manera, la Ley pretende facilitar el acceso a la información pública, evitando costos exagerados como en diversas ocasiones ha ocurrido en el país.

2.2.2.6. Excepciones al acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2º inciso 5 de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional, el secreto bancario, la reserva tributaria y las que expresamente se excluyen por ley. Ni siquiera la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2º de la Constitución, su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (la seguridad nacional), y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley.

En consecuencia, sólo a través de una ley, nunca de un reglamento, pueden establecerse las excepciones legítimas a este derecho fundamental. Esta última es, precisamente, la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual inicialmente fue cuestionada por no haber sido lo suficientemente

precisa al regular las excepciones. Tal situación fue corregida por la Ley 27927 la cual desarrolla de mejor manera las excepciones al acceso a la información, especialmente aquellas referidas a la seguridad nacional.

2.2.2.7. Información secreta, reservada y confidencial.

La Ley vigente distingue tres tipos de información: a) secreta, ámbito militar y de inteligencia (artículo 15), b) reservada, ámbito policial y de relaciones exteriores (artículo 16), y c) confidencial, intimidad, secreto bancario, reserva tributaria, etc. (artículo 17). Además, establece un plazo de clasificación y un procedimiento de desclasificación. Por su parte, el Reglamento establece un registro de la información de acceso restringido (artículo 20).

La Ley ha pretendido dejar atrás un esquema de clasificación ambiguo e impreciso como el que existía hasta antes de su vigencia. Así por ejemplo, el concepto de seguridad nacional fue utilizado de manera exageradamente amplia, tal como se aprecia de los manuales de clasificación de información de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que acogieron criterios injustificados para mantener en reserva la información que tenían en su poder. Dichos manuales utilizaron hasta cinco tipos de clasificación de información que no era de acceso público (secreta, estrictamente secreta, reservada, estrictamente reservada y confidencial). Tales clasificaciones han sido superadas por la actual Ley de acceso a la información.

2.2.2.8. *Control de la negativa a brindar información.*

El artículo 18 de la Ley señala que “la información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15, 16 y 17 son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo”. De esta manera se garantiza el control de la información clasificada como secreta, reservada o confidencial. En el Perú no se ha optado por el modelo que existe en otros países que cuentan con administraciones independientes que resuelven sobre las negativas a las solicitudes de acceso a la información. En México, por ejemplo, existe el Instituto federal de acceso a la información pública (IFAI), introducido por la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, publicada en el diario oficial el 11 de junio de 2002 (INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, 2003.). Una alternativa similar no fue planteada en el Perú, probablemente por elevado costo que implica crear una nueva entidad pública y, porque se estimó que parte de su labor podía ser desarrollada por la Defensoría del Pueblo.

El parámetro del control que permite determinar si la información es pública o no lo es, debe guiarse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Tratándose, sin embargo, de intervenciones estatales sobre cualquiera de las libertades preferidas, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan en 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 en él inciden carecen, prima facie, de la presunción de constitucionalidad.

El solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad. Es decir, para calificar una información como secreta, reservada o confidencial no basta con que exista una norma legal o una decisión administrativa que así lo determine. Lo relevante es determinar si la negativa a entregar la información respeta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2.2.2.9. *Responsabilidad por la negativa arbitraria de brindar información.*

El Decreto Supremo 018-2001-PCM, que regulaba un procedimiento de acceso a la información pública, actualmente derogado, señaló que el incumplimiento de lo establecido en dicha norma por funcionarios o servidores de las entidades del sector público daba origen a las sanciones establecidas en la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público y en el

Texto Único Ordenado de la Ley de productividad y competitividad laboral.

Esto se dispuso porque constituye un deber de la administración y de las autoridades, funcionarios y servidores públicos otorgar la información requerida por cualquier persona, salvo cuando dicha información se encuentre dentro de las excepciones taxativamente previstas en la Constitución o en leyes especiales.

En la actualidad, el artículo 4 de la Ley de transparencia y acceso a la información pública señala que, 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 376° del Código Penal.

El citado artículo del Código Penal establece que “El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta día-multa”. Resultaba indispensable establecer responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la citada ley para evitar la subsistencia de una cultura del secreto. Y es que, bien afirma Villanueva (2004), “un derecho sin sanciones correlativas al deber que implica suele quedarse en buenas intenciones, sobre todo en las democracias emergentes” (p. 46).

Sin embargo, nos parece que la norma no ha sido lo precisa que hubiera sido deseable para establecer las sanciones que en estos casos resulte. En todo caso, hasta el momento se desconoce si en la actualidad un funcionario público haya sido sancionado por incumplir con brindar la información solicitada.

2.2.2.10. *Hábeas data y tutela del derecho de acceso a la información pública.*

Conforme lo dispone el artículo 200 inciso 3 de la Constitución el hábeas data procede frente al hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza el derecho de acceso a la información pública, reconocido por el artículo 2 inciso 5, y el derecho a la autodeterminación informativa previsto por el artículo 2 inciso 6 de la Constitución. Cabe indicar que un sector de la doctrina ha calificado al proceso que tutela el derecho de acceso a la información pública como “hábeas data impropio” (Pucinnelli, 1999. p. 219.), pues dicho proceso suele circunscribirse a proteger exclusivamente el derecho a la autodeterminación informativa.

Antes de la reforma constitucional efectuada a través de la Ley 26470, el hábeas data también procedía en defensa del derecho al honor, la buena reputación, la intimidad, la voz, la imagen, y la rectificación de informaciones inexactas o agraviantes difundidas por los medios de comunicación (artículo 2 inciso 7). Ello, sin duda, desnaturalizaba a dicho proceso.

La Ley 26301, publicada el 3 de mayo de 1994, estableció el procedimiento del hábeas data. Se trató de un esfuerzo transitorio, aunque su vigencia superó los diez años, coyuntural e incompleto que, si bien aclaró algunos aspectos (competencia, aplicación supletoria del procedimiento del amparo, etc.), confundió otros. Consideraba como “vía previa” la obligación de remitir una carta notarial al agresor antes de presentar la demanda, cuando ella cuenta con naturaleza propia (por lo general, es la vía administrativa) y no puede confundirse con una carta notarial. Además, dicha Ley dio a entender que no sólo se requiere agotar la vía administrativa sino que luego debería acudir a la vía notarial para recién poder presentar una demanda de hábeas data. Todo ello, retardaba el acceso a la justicia y perjudicaba económicamente al afectado (Soria, 2003, p. 12.).

2.2.2.11. *Los aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

A nivel jurisprudencial puede apreciarse que hasta el momento el hábeas data ha sido muy poco utilizado. Basta mencionar que desde que el Tribunal Constitucional se instaló hasta la fecha ha dictado aproximadamente treinta sentencias, en su mayoría respecto al derecho de acceso a la información pública (DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2004). Sin embargo, se aprecia un cierto incremento durante el período 2003-2004 pues ingresaron al Tribunal Constitucional veinte procesos como lo ha informado su Presidente. Incluso, en contadas ocasiones el Tribunal ha ido perfilando los

alcances del derecho a la autodeterminación informativa (Luna 2003, p. 23.). A través de este proceso se ha obtenido información elaborada por empresas privadas (estudios de impacto ambiental) que obran en poder de una entidad pública, legajos personales, estructuras remunerativas, planos que complementan una resolución administrativa, información (cargos) sobre un procedimiento administrativo, e incluso sobre evaluaciones de personal en el sector público y de magistrados no ratificados, etc. Una sentencia particularmente relevante fue aquella dictada por el Tribunal Constitucional, en la demanda interpuesta por Julia Eleyza Arellano Serquén (Exp. N° 2579-2003-HD/TC) pues se acogió por vez primera la doctrina colombiana sobre el estado de cosas inconstitucionales extendiendo los alcances de su sentencia al obligar al Consejo Nacional de la Magistratura a entregar la información solicitada no sólo a la demandante sino también a los magistrados no ratificados que la soliciten.

2.3. Hipótesis de investigación.

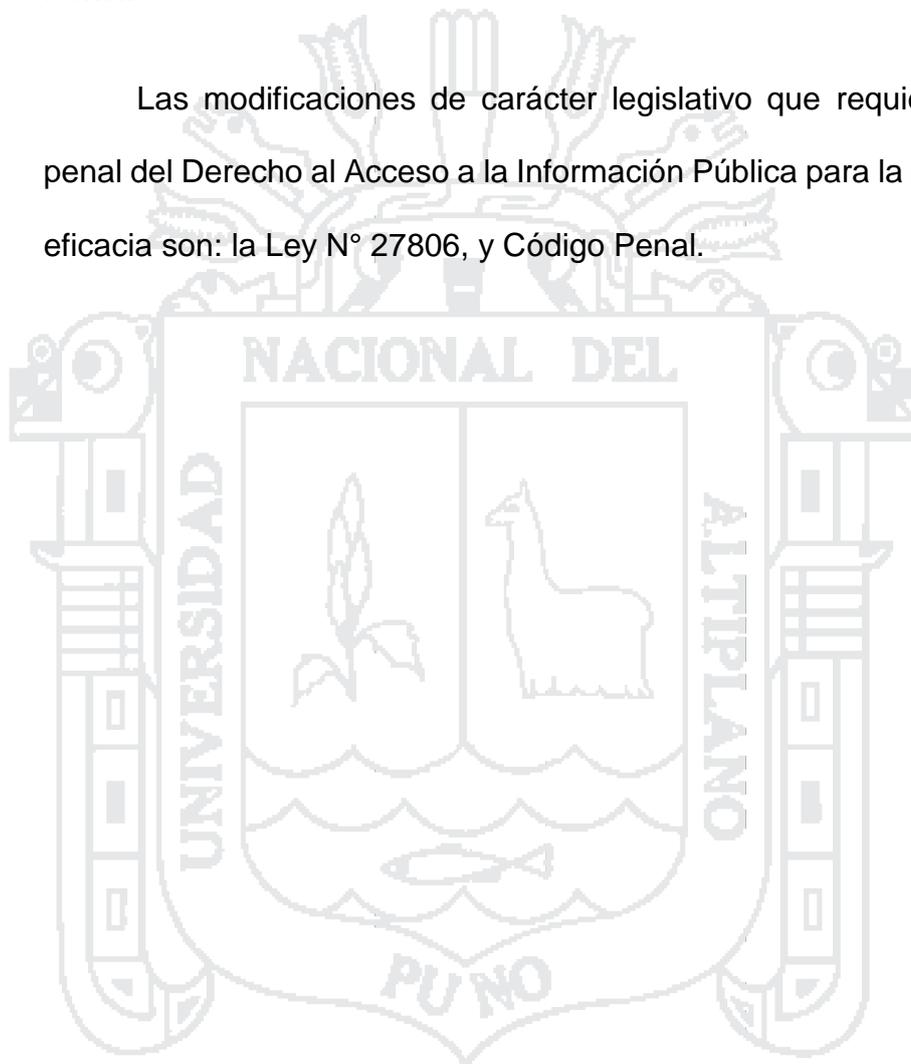
2.3.1. Hipótesis general.

La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública, está dada por la Constitución, la Ley N° 27806, y el Artículo 377° del Código Penal, las cuales deben ser modificadas para mejorar su eficacia.

2.3.2. Hipótesis específicas.

La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública está dada por la Constitución, la Ley N° 27806, y el Artículo 377° del Código Penal.

Las modificaciones de carácter legislativo que requiere la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública para la mejora de la eficacia son: la Ley N° 27806, y Código Penal.



2.4. Sistema de variables.

Título: La tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública y las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia.				
Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicador
¿Cualesla tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública y que modificaciones legislativas requiere para mejorar su eficacia?	Determinar cual es la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública, e identificar las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia.	La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública, está dada por la Constitución, la Ley 27806, y el Artículo 377 del Código Penal, las cuales deber ser modificadas para mejorar su eficacia.	VI.- La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública. VD.- Las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia.	En la Constitución. En la Ley 27806. En el Código Penal. En la Doctrina. En la Jurisprudencia.
¿Cuál es el la tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública?	Determinar la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública.	La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública en la legislación nacional está dada por la Constitución, la Ley 27806, y el Artículo 377 del Código Penal.		De la Ley 27806. Del Código Penal.
¿Qué modificaciones legislativas requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar la eficacia?	Determinar las modificaciones legislativas que requiere la tutela penal del Derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar su eficacia.	Las modificaciones legislativas que requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar la eficacia, son: la Ley N° 27806, y el Código Penal.		

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y Diseño de investigación.

La investigación se enmarca en el enfoque cualitativo y por su naturaleza jurídica, en el dogmático normativo. Está orientada a la exploración, la descripción y el entendimiento de “la tutela penal del derecho al acceso a la información pública y las modificatorias legislativas que requiere para mejorar su eficacia”, en el Perú. Mediante los métodos de teoría fundamentada y el hermenéutico, y sus técnicas del análisis del discurso y el dogmático jurídico, con sus instrumentos de observación cualitativa, bitácora de registro, bitácora de análisis y ficha de análisis del discurso.

3.2. Población y Muestra de la Investigación.

Tiene como universo de análisis, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos

y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doctrina, opiniones consultivas de la Corte IDH, sentencias de la Corte IDH, y sentencias del Tribunal Constitucional, existentes hasta el año 2014.

El tipo de muestra es no probabilístico, porque la elección de los miembros no depende de la probabilidad, debido a las características de la investigación; puesto que la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, doctrina, opiniones consultivas de la Corte IDH, sentencias de la Corte IDH, y sentencias del Tribunal Constitucional, doctrina, opiniones consultivas de la Corte IDH, sentencias de la Corte IDH, y sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, no tienen un número definido permanente, por ello se tomó como criterio el alcance a nivel internacional y nacional del Perú (Hernández S., 2006, 241).

Esto a la vez es respaldado por la forma de muestreo teórico, que consiste en elegir las unidades de casos, por poseer atributos que contribuyen a desarrollar la investigación (Hernández S., 2006, 569).

El cual comienza con la selección de varios casos que puedan compararse, estos se eligen por su posible relevancia para el campo teórico que se pretende estudiar en las primeras fases de la recolección y análisis de datos, se selecciona casos por sus semejanzas, para posteriormente por sus diferencias (Glaser y Straus, 1967).

Asimismo, se debe tomar en cuenta, que, el tamaño sugerido al tipo específico de investigación (*teoría fundamentada*), le corresponde muestras comunes entre 30 a 50 casos (Hernández, Fernández y Baptista, 2006, p. 686), pero, Creswell (2005) señala que en las investigaciones cualitativas los intervalos de las muestras varían de uno a 50 casos. Entonces razonablemente, la muestra de la investigación está constituida. Por; la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Constitución Política del Perú, Ley 27806, Código Penal, doctrina, opiniones consultivas de la Corte IDH, sentencias de la Corte IDH, sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, existentes hasta el año 2014.

3.3. Ubicación y Descripción de la Población

El ámbito de estudio, fue escogido tomando como criterio el alcance a nivel internacional y nacional de los derechos fundamentales (Hernández S., 2006-pag 236), de la siguiente forma:

Tratados internacionales y normas nacionales, Doctrina internacional y nacional, Opiniones consultivas y sentencias de la Corte IDH, Sentencias de las cortes supremas y tribunales constitucionales de diferentes Estados y resoluciones del Tribunal Constitucional del Perú.

3.4. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.

La técnica que se usa para la recolección de datos de las unidades de análisis, es la teoría fundamentada y el hermenéutico, mediante la observación cualitativa y el registro de documentos.

Datos primarios: análisis de los tratados y resoluciones, archivos documentales, revistas, informes.

3.5. Plan de Tratamiento de Datos

La técnica que se utiliza para el procesamiento y análisis los datos de es la observación cualitativa, el análisis del discurso y la dogmática jurídica, el registro de documentos, expresada en bitácoras de registro y bitácoras de análisis: análisis documental y análisis del discurso.



CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo, se expone y se analiza los resultados de la investigación. Por ello, la estructura del capítulo se desarrolla en concordancia con el objetivo general y los objetivos específicos.

4.1. **Determinar la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública.**

En la actualidad la tutela penal del derecho al acceso a la información pública, ha sido establecida por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 27806, (2003), de la siguiente forma:

Artículo 4º.- 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.

Ahora bien, el artículo 14 de la misma Ley, desarrolla la conducta humana que puede ser susceptible de una sanción, estable que:

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 otro lado, la remisión normativa que hace el artículo 4 de la Ley 27806, nos obliga a referirnos al artículo 377 del Decreto Legislativo 635, Código Penal, con el siguiente texto: “el funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa”.

De lo expuesto, se puede determinar que, en la actualidad, el derecho al Acceso a la Información Pública se encuentra tutelada penalmente por el artículo 4, 14 de la Ley 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- y el artículo 377 del Código Penal.

4.2. Determinar las modificaciones legislativas que requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar su eficacia.

4.2.1. Análisis dogmático de la Tutela Penal del Derecho al Acceso a la Información Pública.

4.2.1.1. Responsabilidad penal por la negativa arbitraria de entregar información pública.

Resulta indispensable establecer responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento de una obligación establecida por Ley. Y es que, un derecho sin sanciones correlativas al deber que implica suele quedarse en buenas intenciones, sobre todo en las democracias emergentes y Estados con poca Institucionalidad. Así también, Santiago(1996), parafraseando a Kelsen señala que “una norma jurídica es una norma que tiene como contenido un acto coercitivo, que está calificado como debido”.

Por ello, en la actualidad la responsabilidad penal por la lesión al derecho al Acceso a la Información Pública, se deriva del artículo 4 de la Ley 27806, ya que esta norma establece, la posibilidad de ser denunciado penalmente por la comisión del delito previsto en el Artículo 377 del Código Penal.

Esto se dispuso porque constituye un deber de la administración y de las autoridades, funcionarios y servidores públicos otorgar la información requerida por cualquier persona, salvo cuando dicha información se encuentre dentro de las excepciones taxativamente previstas en la Constitución o en leyes especiales.

Sin embargo, la norma que tutela penalmente, al derecho al Acceso a la Información Pública, no es precisa, pues solo establece la “posibilidad” de la responsabilidad penal, remitiendo al artículo 377 del Código Penal.

4.2.1.2. *Bien jurídico protegido.*

Las conductas que se han considerado delictivas en el catálogo punitivo, responden a la necesidad de tutelar bienes jurídicos, cuya sustantividad material responde generalmente a una acción, a una conducta dirigida a lesionarlo poner en peligro el interés jurídico protegido por la norma penal.

Sin embargo, también son incluidas en el ámbito de punición, las omisiones, cuando la Ley exige a determinadas personas la realización de una cierta acción, orientada a salvaguardar la intangibilidad del bien jurídico. Es decir, la normativa obliga al individuo a emprender una determinada conducta, que resulta indispensable para evitar la causación de un resultado lesivo.

Así, la cláusula de responsabilidad penal, contemplada en el artículo 13 del Código Penal, da lugar a la omisión impropia; también,

aparece la denominada omisión propia, cuando la inactividad del agente se encuentra recogida en un delito previsto en el mismo código. Donde la distinción con la primera modalidad omisiva, es que la punición no está condicionada a la generación de un resultado antijurídico, bastando que el agente no realice la acción que la ley le exigía, para dar por afirmada la tipicidad penal.

Según Peña(2010) el artículo 377 del Código Penal no resultaba necesario, bastaba con incluir la omisión así como sus diversas variantes del injusto, en la redacción normativa del artículo 377 del Código Penal. Por motivos de economía legislativa. No obstante, señala que el legislador ha querido dar una mayor cobertura a la penalización de las conductas constitutivas de Abuso de Autoridad, cuando éstas se cometen a través de una omisión funcional, que puede manifestarse también con el rehusamiento y retardo funcional.

Abanto(2003) sostiene que el bien jurídico tutelado por el artículo 377 del Código Penal, sería la legalidad de las actuaciones funcionariales, que se ve afectada, cuando el funcionario público omite realizar aquellas acciones que la ley y la Constitución, le exigen emprender, en el marco de los intereses generales que deben cautelar. Por su parte Peña(2010), acota que “podría presentarse un conflicto entre la no aplicación de la ley en sentido formal, cuando el funcionario opta por salvaguardar los principios constitucionales (sustanciales) que deben preservarse en rigor”. Y que “tampoco se destaca en el propio tipo penal que el incumplimiento sea atípico cuando se trate de mandatos ilegales de otros funcionarios, ni

que sea eximible por obediencia debida, el cumplimiento de órdenes que implicaren la realización de tipos penales”, concluyendo, que ello es importante, en la medida que el incumplimiento del inferior jerárquico, sería pasible de imputación por el delito de Desobediencia y Resistencia contra la Autoridad.

Por su parte, Creus(1996) afirma que se protege aquí el correcto funcionamiento de la administración pública, procurando el eficiente desenvolvimiento que le son propios de ella.

No cabe duda, que la persecución penal de los delitos contra la Administración Pública, como es el caso del artículo 377 del Código Penal, encuentra su justificación desde el Derecho penal, en el correcto funcionamiento de la administración pública. Y que tiene su origen constitucional, en la oportuna represión de actos que atentan contra principios constitucionales, derivados esencialmente en el capítulo IV del Título I (De la Función Pública), de la Constitución del Estado. En especial del artículo 39 de la Constitución, del cual subyace el principio de “buena administración”. A su vez, del artículo 44 de la Constitución, deberes primordiales del Estado, que son atribuibles también a los funcionarios y servidores públicos (Tribunal Constitucional del Perú, exp. N° 008-2005).

A hora bien, si bien es cierto que el derecho al Acceso a la Información Pública, conforme a la jurisprudencia constitucional, tiene relación con el derecho de petición, reconocido en el inciso 20 del artículo 2, y con el derecho a la libertad de información, reconocido en el inciso 4 del mismo artículo de la Constitución. No es idéntico, pues el legislador le

ha dotado de autonomía, al regularlo como una libertad preferida en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución.

Así, el derecho de acceso a la información pública garantiza que cualquier persona, sin expresión de causa, pueda solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la ley pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación.

En ese sentido, el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana, sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública.

De lo expuesto, se puede determinar que, el bien jurídico protegido por el artículo 377 del Código Penal, es el correcto funcionamiento de la

administración pública. Y no protege, el bien jurídico de acceder a la información pública, sin expresión causa, en el plazo legal y con el costo que suponga, prevista en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución del Estado.

4.2.2. Tipo objetivo.

4.2.2.1. Sujeto activo.

El delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, se trata de un delito especial propio, solo aquel que se encuentra investido de la función pública puede ser considerado autor a efectos penales. No sólo debe tratarse de un intraneus, sino que aquél debe omitir una actuación funcional propia de su ámbito competencial.

Si es que participan otros sujetos, que no son funcionarios y/o servidores públicos, su actuación no puede ser constitutiva de una autoría, sino como partícipes, siguiendo el principio de la unidad en el título de la imputación.

Puede admitirse una coautoría en caso de que la atribución de una determinada actuación sea responsabilidad de dos o más funcionarios; si la orden del superior jerárquico es que el inferior jerárquico no proceda a una determinada actuación, por ejemplo el capitán que ordena al sargento de no allanar el domicilio, donde se les ha informado que procesan clorhidrato de cocaína (flagrante delito), sería un caso de instigación, donde el primero lo determina al segundo a no realizar la conducta que exige la Ley en estos casos.

Por su parte, la Ley 27806 en su artículo 4, primer párrafo, identifica a los sujetos activos como funcionarios o servidores públicos, es decir, aquellas personas naturales investidas de la función pública, en específico, conforme al artículo 8 de la misma Ley, el funcionario designado para el Acceso a la Información Pública, que cada entidad del Estado debe tener, bajo responsabilidad de su máximo representante y en su defecto, del secretario general. Asimismo, conforme al artículo 14 de la misma ley, expresamente, el funcionario o servidor público, de modo arbitrario, debe haber, obstruido el acceso del solicitante a la información requerida, o suministrado en forma incompleta u obstaculizado de cualquier modo el cumplimiento de la mencionada Ley.

Entonces, podemos determinar que el sujeto activo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal. No es idéntico al sujeto activo previsto en el artículo 4, 8 y 14 de la Ley 27806, por infracción al derecho al Acceso a la Información Pública.

4.2.2.2. *Sujeto pasivo.*

El ofendido o sujeto pasivo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, es el Estado, como titular de todas las actuaciones que toman lugar en la Administración Pública, sin defecto de poder advertir sujetos pasivo inmediatos de la omisión típica, en tanto imbricación de la legalidad funcional con los derechos subjetivos de los administrados.

Por otro lado, el sujeto afectado por la infracción al derecho al acceso a la información pública, puede ser cualquier persona natural o jurídica, incluso la sociedad. Pues, 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. Por el otro, 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.

Concluyendo, podemos determinar que el sujeto pasivo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, es el Estado. Por otro lado, el sujeto afectado por la infracción al derecho al acceso a la información pública, puede ser cualquier persona natural o jurídica, incluso la sociedad.

4.2.2.3. *Modalidad típica.*

En el análisis del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, en primera instancia se debe saber, la ilegalidad del acto funcional, de manera que la omisión atribuida al funcionario y/o servidor público,

debe ser manifiestamente contraria a la normativa pertinente. En este punto la función de la palabra es la de marcar un tiempo el contenido objetivo y lo subjetivo de la acción.

Salazar(2005) citando la ejecutoria recaída en el exp. 3590-98, dice que:

La conducta del inculpado no cumple con los presupuestos normativos del incumplimiento de deberes funcionales, por cuanto este delito exige que el agente calificado, ilegalmente omite, rehúse o retarde algún acto de su cargo (...) que siendo esto así la conducta del procesado deviene en atípica, ya que en el momento en que ocurrieron los hechos, este prestaba servicios en una institución distinta a la imputada(p. 112).

La ilegalidad, contenida en el tipo penal, exige al intérprete remitirse a las normas extrapenales, a fin de complementar la materia de prohibición, es decir, si se daban o no los supuestos de hecho para cumplir con la prescripción normativa; la ilegalidad podría plantearse desde una plataforma meramente formal, lo cual incidiría en una reducción del nivel jurídico que debe valorar todo funcionario público, nos referimos a un plano constitucional. El control constitucional de las normas legales, importa una labor permanente e irrenunciable, por quienes tienen la misión de resolver concretas situaciones jurídicas; la Constitución, en el artículo 138 ha contemplado el control difuso, confiriendo a los jueces la potestad de preferir el precepto constitucional ante una norma que resulta incompatible con los valores

que la primera de ella tutela. En el caso de los miembros del Ministerio Público, si bien los Fiscales no estarían premunidos de dicha potestad funcional, no es menos cierto que como defensores de la legalidad, están facultados para hacer uso del principio de jerarquía normativa, estipulado en el artículo 51 de la Constitución Política.

Problemática aparte estriba en los organismos de la Administración Pública, que en principio no estarían premunidos del control difuso de la Constitucionalidad Normativa, sin embargo, el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el exp. 05691-2008, les ha conferido dicha potestad, siempre que se presenten ciertos presupuestos, únicamente en el caso de organismos colegiados.

La Ley, en sus diversas manifestaciones normativas, prescribe un marco de actuación funcional específico para cada ámbito de la Administración Pública, de lo cual se origina una serie de obligaciones, que deben acatar los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Se ponen en evidencia, entonces, prescripciones normativas que exigen al funcionario efectuar una determinada acción, necesaria para cumplir con los cometidos constitucionales de la Administración, cuya omisión, es tomada en cuenta por el legislador para construir la hipótesis de incriminación contenida en el artículo 377 del Código Penal.

No puede tratarse de cualquier tipo de omisión funcional que debe importar una actuación funcional de cierta relevancia, cuya repercusión signifique una afectación al servicio que debe brindar la Administración

Pública, lesionando los intereses comunitarios; quedando fuera de ámbito de protección de la norma, aquellos defectos de organización funcional que sólo se manifiesten en las tareas de optimización y eficacia de la Administración, constitutivos de infracción administrativa. Cuestión distinta a saber, es que dichos actos de omisión funcional pueden involucrar gestiones propias de una autoridad, como de un servidor público sin autoridad.

En la tipicidad debe referirse a los actos de la función, a los actos que son el contenido de la función, y no a los actos que el funcionario debe personalmente realizar para cumplirlos, cuya transgresión suele estar prevista como infracción disciplinaria: faltar a la oficina, llegar tarde, retirarse antes del horario. Pero, Abanto(2003) afirma que, si se falta precisamente para no realizar una función que ese día debía realizarse, sí se tratará de un delito, siempre que la atribución de la omisión sea dolosa.

Por su parte, en la tutela penal del derecho al acceso a la información pública, primeramente debe definirse, el incumplimiento arbitrario del acto funcional, de manera que la conducta atribuida al funcionario y/o servidor público, debe ser manifiestamente arbitraria, injustificada o irrazonable.

Las garantías de un Estado Constitucional de Derecho, hace intolerable, inadmisibles e injustificables, el uso arbitrario del poder; ahí donde el funcionario público pretende sustituir la voluntad de la Ley por su propia voluntad, cuando sustituye, reemplaza los fundamentos y

motivos de la legalidad por sus propias razones, haciendo de la aplicación de la Ley una fuente irremediable de arbitrariedades, mediando la imposición de criterios subjetivos, antojadizos, a todas luces irrazonables.

En lo concerniente a la arbitrariedad del acto funcional, debe definirse con exactitud qué tipo de acto puede ser perjudicial para alguien. Siendo que dicha cualidad importa que el acto trascienda la esfera estricta de la Administración, no pueden ser actos de la administración, ni meras providencias o decretos, cuya incidencia jurídica no alcanza el desvalor contenido en el enunciado normativo.

Lo arbitrario exterioriza un desborde típico de la legalidad, cuando el intraneus en su resolución aplica la ley sin sujetarla a los presupuestos que sujetan su aplicación o la aplica a supuestos de hecho que no se encuentran contemplados en la normativa. Es ahí, donde el intérprete debe complementarla materia de prohibición remitiéndose a Ley 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Las decisiones que emiten los funcionarios con autoridad, deben estar debidamente motivadas, como una garantía constitucional. Mediando la debida motivación el funcionario debe explicar coherentemente las razones y/o los motivos que justifican el sentido de su decisión, a través de un razonamiento lógico jurídico lo suficientemente claro, que permita a los involucrados saber el porqué de la procedencia o improcedencia de su petición o pretensión. A partir

del examen riguroso de estagarantía constitucional es que puede determinar si la decisión del funcionarios o no arbitraria.

4.2.2.4. *Conductas típicas.*

Las tres acciones típicas previstas en el artículo 377 del Código Penal, denotan omisiones, escribe Creus(1996), en dos de ellas la estructura omisiva es clara (omitir, retardar); la otra requiere una actividad (rehusar) que, al ser corroborada por una inactividad, viola el mandato que impone la realización de una determinada conducta. Así, “el sujeto debe omitir, rehusar o hacer retardar; en el segundo caso, si bien puede señalarse que existe una actividad por parte del sujeto (rehusar), aquella negativa se traduce en el incumplimiento del acto correspondiente”(Donna, p. 173).

La omisión no puede entenderse desde un plano en puridad ontológico, pues el funcionario y/o servidor público, hace cualquier cosa menos ejecutar la acción que la normativa le exige; si por ejemplo, el efectivo policial deja ir en su coche, al conductor ebrio, será reputada dicha omisión como delito, sin embargo, si dicha conducta obedece a un pacto corrupto entre el servidor y el particular, la tipificación se traslada al delito de Cohecho Propio, por motivos de especialidad.

La omisión no puede ser cualquiera, sino aquella que repercute en ciertas situaciones jurídicas, el hecho de no colocar el timbre de oficialidad en un objeto aprehendido por la Administración, no

constituye la figura delictiva en rigor; mas sí cuando en el marco de una fiscalización tributaria, el inspector municipal, pese a haberse acreditado la infracción de varios dispositivos legales no emite la multa correspondiente.

Rojas(2002) sostiene que, también se puede omitir el acto debido haciendo lo no debido, por ejemplo, elAlcalde, viciando dolosamente una licencia o autorización municipal, o concediendo el funcionario, intencionalmente, autorización sin firma ni sello, etc. Así también, cuando en elcurso de un procedimiento penal, eljuzgador, pese a existir dos pericias divergentes, no procede a instar a un debate pericial.

El retardo del acto funcional, implica un no hacer lo que la ley exige, en los plazos previstos en la normatividad, en no pocos casos, la Ley demanda al funcionario y/o servidor público la realización de sus obligaciones, por ende, fijar con corrección la tipicidad objetiva de esta modalidad típica, supone confrontar la omisión del funcionario con los términos perentorios que contempla la legalidad(Abanto, 2003, p. 240). Siendo que bajo esta hipótesis puede tomar lugar la acción que demanda la Ley, sin embargo su punición significa que aquélla ha sido realizada de forma extemporánea. Retardar es no hacer a su debido tiempo(Fontan, 1969, p. 818).

Las tareas de la Administración, para que sean óptimas y eficaces, deben tomar lugar en forma oportuna, precisamente para ello la Ley establece plazos definidos temporalmente para su realización, una

actuación a destiempo, en suma retardada, pueden en muchas veces no colmar los cometidos esenciales de la función pública, de amparar las pretensiones legítimas de los administrados. Así también, en la procura de una correcta y eficaz Administración de Justicia, de resolver las causas en un plazo razonable, máxime en el ámbito del Proceso Penal, donde se ponen en juego intereses jurídicos relevantes, como lo es la libertad personal del imputado, de ahí que se haya enfatizado el principio de ser juzgado en un plazo razonable y de un juicio sin dilaciones indebidas.

Los principios de defensa y de contradicción que se condicen con la idea del debido proceso y la tutela procesal efectiva, despliegan incidencias importantes en el decurso de todo procedimiento, de que las partes en litigio sean debidamente notificadas de todos los actos procesales. Si el funcionario competente no cumple con notificar debidamente al sujeto procesal, estará incurso en el presente delito, siempre que su omisión sea dolosa.

En la ejecutoria contenida en el exp. 2357-98, se dice que: "Se entiende por retardar el diferir la ejecución de un acto del cargo público, de manera que cuando se realiza viene a resultar inoportuna; siendo un delito doloso en el que no cabe la tentativa".

Rehusar manifiesta ciertos ingredientes que lo distinguen de una actividad puramente omisiva; para que se pueda presentar esta modalidad del injusto, el funcionario responsable, debe haber recibido un requerimiento por parte del particular (administrado), en cuanto a

una materia propia de su competencia funcional. Dicho requerimiento (solicitud) debe invocar de forma precisa lo peticionado, pues si la solicitud no es clara, simplemente el funcionario no sabrá de qué forma debe cumplirla; así tampoco se cumple con el injusto penal, si es que el intraneus, no cuenta con las condiciones para cumplir el requerimiento; por ejemplo, si habiéndose despedido arbitrariamente a un trabajador, éste le insta a su reposición, sin existir una plaza para que aquel pueda cubrirla.

En la ejecutoria recaída en el exp. 3071-2001, se expone lo siguiente:

No se dan los elementos típicos que acreditan la existencia del incumplimiento de deberes funcionales toda vez que de autos se aprecia que no existe documento alguno que nos indique que el procesado hubiere sido requerido por autoridad competente de la entrega de los libros contables y que se haya negado a realizar un acto propio de su cargo, pues si bien existe carta notarial, ésta estaba dirigida al Alcalde y no al acusado (Salazar, p. 108).

La negativa puede ser tácita o expresa, siempre que exista el deber de actuar, anota Donna. Será expresa cuando exista una petición, tanto de un particular como de un superior jerárquico (Dona, p. 173.); (...) quien se rehúsa a hacer, hace algo más que limitarse a no hacer, lo cual puede adquirir importancia en orden a la consumación (Creus, 1996, p. 261).

El acto de rehusar puede consistir en una negativa expresa o en la realización de actos que signifiquen negativa (negarse a recibir el requerimiento escrito, romper el requerimiento, mandar su archivamiento sin más, etc.)(Abanto, 2003, p. 240).

Si a pesar de un requerimiento por parte del interesado, preexiste un plazo perentorio en la Ley, para que el funcionario cumpla con lo dispuesto en la normativa, se dará la modalidad de retardo funcional y no la de rehusamiento.

A diferencia del delito de Abuso de Autoridad, el legislador no incluyó en la descripción típica, que la omisión del acto funcional, haya de orientarse a perjudicar a alguien, lo cual denotaría una falta de sistematización del injusto típico, que podría ser llenado con criterios de interpretación normativa, mas ello podría resultar atentatorio al principio de legalidad. Sin embargo, debe decirse que por lo general esta virtualidad lesiva se encuentra ínsita en la omisión del acto funcional, puesto que la relevancia jurídico penal de estos comportamientos está definida por la repercusión de la conducta en situaciones jurídicas concretas.

La consumación de las modalidades del injusto, al no estar vinculadas a la producción de un determinado estado de cosas (causación de un perjuicio), comporta incidencias concretas en su particular valoración.

4.2.2.5. *Formas de imperfecta ejecución.*

El delito de Omisión de actos funcionales manifiesta tres modalidades del injusto, por lo que cada una de ellas será analizada en separado.

La primera modalidad típica, la de omitir, propiamente dicho la realización de la conducta exigida por la norma, encuentra su perfección delictiva en el momento en que el agente estaba obligado a emprender la acción y no antes; al constituir un tipo de mera actividad (omisiva), no resulta factible admitir un delito tentado, muy a pesar de su admisión en el mundo fenoménico. No está condicionada la consumación a la causación de perjuicio alguno (Fontan, 1969, p. 818).

La segunda modalidad importa el retardo funcional, al estar condicionada la tipicidad objetiva a los plazos previstos por la ley, la perfección delictiva toma lugar cuando el funcionario no realiza la conducta en el tiempo exigido en la normativa, (...) el perfeccionamiento del delito coincide con el de la expiración de ese término (Rojas, 2002, p. 115.); si lo hace a destiempo será una actuación calificada como extemporánea, lo que no enerva su antijuridicidad penal.

La tercera modalidad se define por el rehusamiento funcional de intraneus, cuya perfección delictiva ha de verse en el momento que el funcionario es requerido formalmente por el particular y aun así no

efectúa la conducta prescrita en la Ley, emitiendo una negativa al respecto (Creus, 1996, p. 262), la cual debe ser expresa o de actos unívocamente demostrativos a no realizar el acto funcional. Si no es así, al no develarse una actitud renuente del funcionario de cumplir con la Ley, la conducta debe ser calificada como omisiva o de retardo.

Tanto en la modalidad típica de retardo como de rehusamiento, no resulta dogmáticamente correcto, admitir un delito tentado. Los actos anteriores, como que puedan presentarse, únicamente pueden ser reputados como infracciones administrativas.

4.2.3. Tipo subjetivo.

La figura delictiva contenida en el artículo 377 del Código Penal, condiciona la punición a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica; el agente omite, retarda o rehúsa realizar un acto funcional propio de su esfera competencial sabiendo que la no realización de la conducta contraviene la legalidad aplicable.

La esfera cognoscitiva del dolo ha de abarcar todos los elementos constitutivos del tipo penal, es decir la ilegalidad de la omisión, retardo o rehusamiento de actuación funcional.

De forma particular se presenta un entrecruzamiento entre el Error de Tipo con el Error de Prohibición, pues el agente a desconocer la ilegalidad de su omisión también puede no conocer de la prohibición penal; esta última alternativa (Error de Prohibición), a nuestro entender

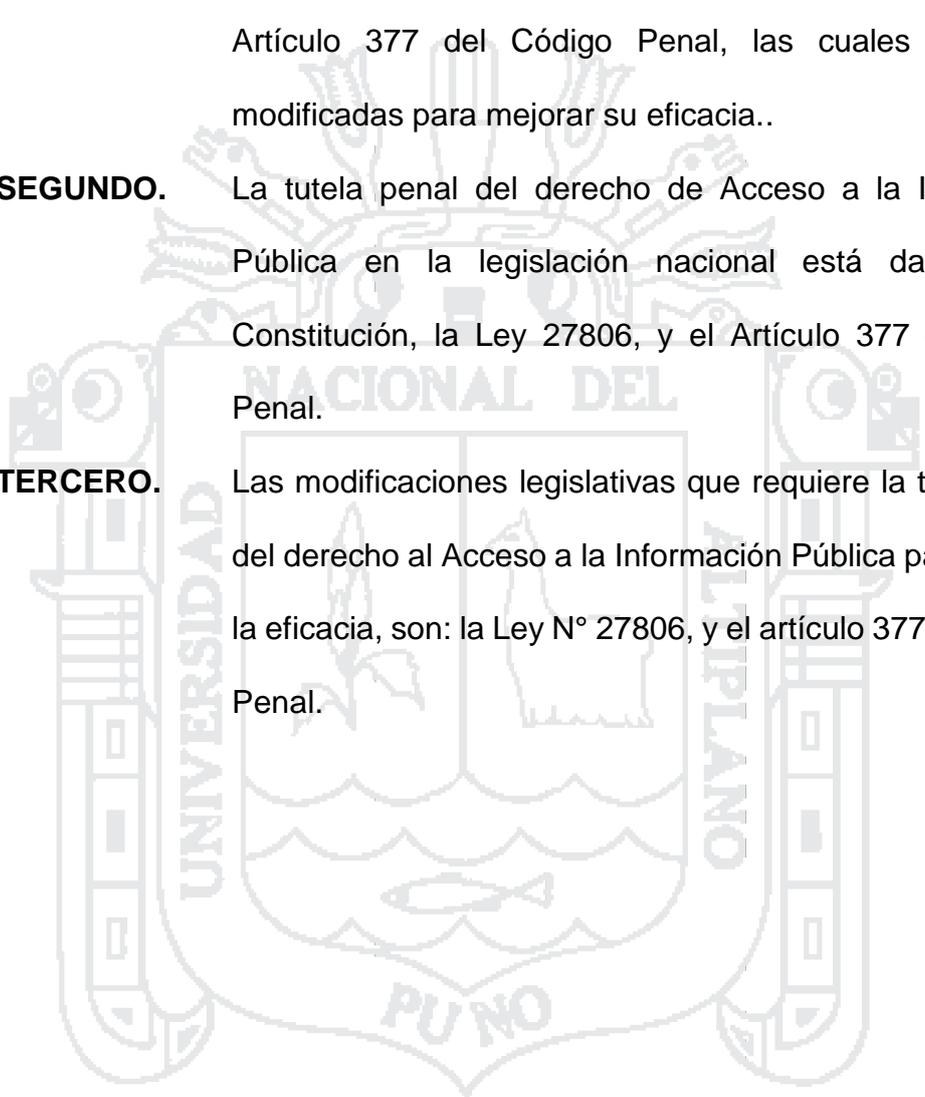
no puede proceder, quien ingresa a la Administración sabe de antemano que labores implica ejercer la función encomendada.

A parte del dolo, no se exige la concurrencia de un ánimo de naturaleza trascendente, si actúa con malicia, con la intención de perjudicar a alguien, es algo que no interesa a efectos de tipicidad subjetiva.



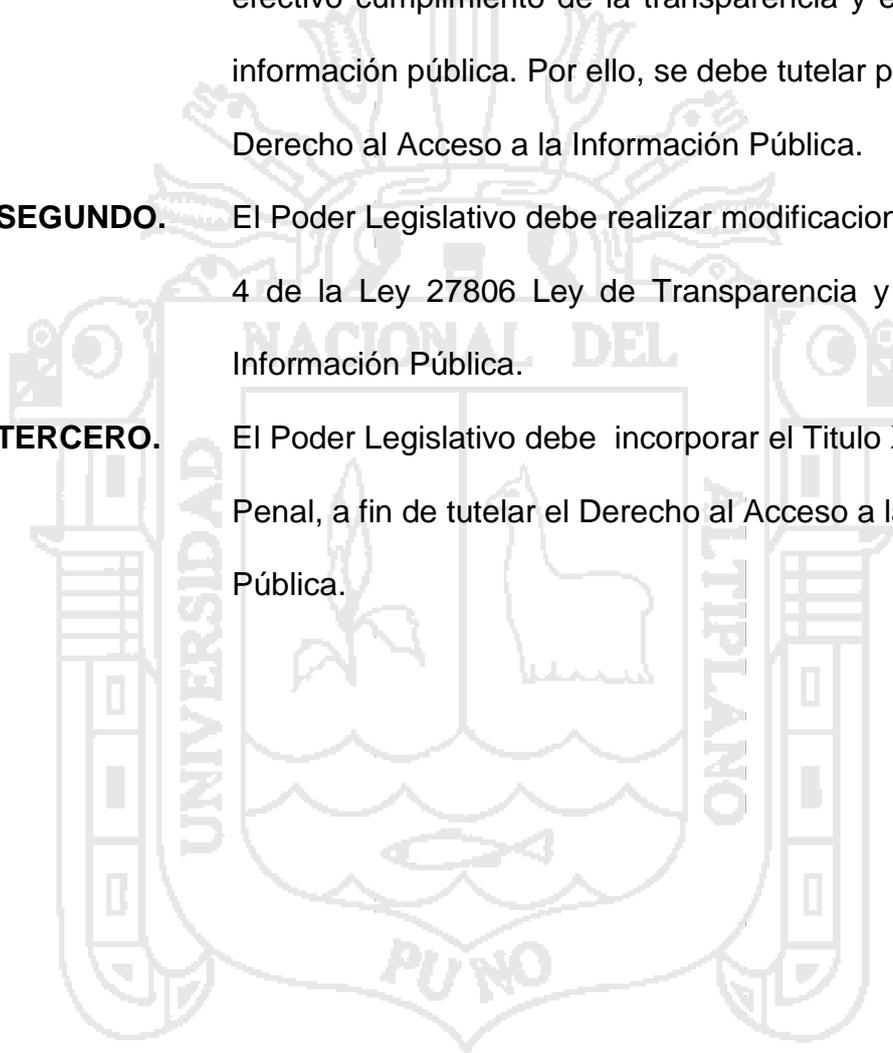
CONCLUSIONES

- PRIMERO.** La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública, está dada por la Constitución, la Ley 27806, y el Artículo 377 del Código Penal, las cuales deber ser modificadas para mejorar su eficacia..
- SEGUNDO.** La tutela penal del derecho de Acceso a la Información Pública en la legislación nacional está dada por la Constitución, la Ley 27806, y el Artículo 377 del Código Penal.
- TERCERO.** Las modificaciones legislativas que requiere la tutela penal del derecho al Acceso a la Información Pública para mejorar la eficacia, son: la Ley N° 27806, y el artículo 377 del Código Penal.



SUGERENCIAS

- PRIMERO.** El Estado peruano debe tomar como una política pública y una estrategia de fortalecimiento de la democracia. El efectivo cumplimiento de la transparencia y el acceso a la información pública. Por ello, se debe tutelar penalmente, al Derecho al Acceso a la Información Pública.
- SEGUNDO.** El Poder Legislativo debe realizar modificaciones al Artículo 4 de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- TERCERO.** El Poder Legislativo debe incorporar el Título XX al Código Penal, a fin de tutelar el Derecho al Acceso a la Información Pública.



BIBLIOGRAFÍA

Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.

Cañas, S., Menjivar, A. y Rojas, J. (2012). *La eficacia del derecho al acceso a la información en el ordenamiento jurídico salvadoreño*. Tesis. Universidad del Salvador. San Salvador.

Constitución Política de Estado. (1993).

Creus, C. (1996). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomos I, II y III. Buenos Aires: Astrea.

Congreso de la República del Perú. Oficialía Mayor. (2011). *Manual de Técnica Legislativa*. (1ra. ed.). Lima.

Donna, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III., Buenos Aires, Argentina: RubinzalCulzoni.

Defensoría del Pueblo. (2004). *El Acceso a la Información Pública: Hábeas Data*. (2da. ed.) Lima.

Espín, E. et al. (1991). *El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos*. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch,

Häberle, P., & García, D. (coord.). (2012). *El Control del Poder*. Lima: Iustitia.

Hassemer, W. (1997). *Perspectivas del derecho penal futuro*. Revista Penal, N° 1, 1997, p.39.

Hernández, S., Fernández, C., y Baptista, L. (2006). *Metodología de la Investigación*. (4ta ed.). México D.F.: McGraw.

Hernandez (2010). *El acceso a la información pública Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*. Tesis Doctoral. España. Univeridad Carlos III de Madrid.

Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. (2a ed.). Lima: Eddili.

Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. (3ª ed.). Lima: Grijley.

Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. (2003). *Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales. Marco Normativo*”. México.

Jiménez, L. (2005). *Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito*. (4ta ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Luna, E. (2003). *El Hábeas Data y los Derechos Protegidos*. En Cuadernos Jurisprudenciales, N° 28, Lima: Gaceta Jurídica.

Luque, M. (2002). *Acceso a la Información Pública Documental y Regulación de la Información Secreta*. Lima: Ara.

Luzón, D. (1996) *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Madrid: Universitas.

Mestre, J. (1998). *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos Análisis del Artículo 105.b) de la Constitución*. Madrid: Civitas.

Mir, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. (2a ed.). Buenos Aires, Argentina: BdeF.

Peña, A. (2010). *Derecho Penal, Parte Especial*. (1ra. ed.). Perú: Idemsa.

Pineda, J. (2008). *Investigación Jurídica*. Puno: Pacífico.

Pucinnelli, O. (1999). *El Hábeas Data en Indo Iberoamérica*. Santa Fe de Bogotá: Temis.

Revenga, M. (2002). *Seguridad Nacional y Derechos Humanos. Estudios Sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. Navarra: Aranzadi.

Rojas, F. (2002) *Delitos Contra la Administración Pública*. Perú: Grijley.

Salazar, N. (2005). *Jurisprudencia Penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Santiago, C. (1996). *Introducción al Análisis del Derecho*. (7va. ed.). España: Ariel, S. A.

Soria, D. (2003). *Reflexiones sobre algunos aspectos procesales y jurisprudenciales del hábeas data*. En Cuadernos Jurisprudenciales, Nro. 28, Lima: Gaceta Jurídica.

Tribunal Constitucional de Perú, exp. 1797-2002.

Tribunal Constitucional de Perú, exp. 2579-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, exp. 1219-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, exp. 1480-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, exp. 08-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, exp. 08-2005.

Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal*. Argentina: Ediar.



ANEXO

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY DE TUTELA PENAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente;

LEY DE TUTELA PENAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 1. Objeto de la Ley

Incorpórese el Título XX, al Decreto Legislativo 635 Código Penal, con la finalidad de tutelar penalmente y hacer efectiva el Artículo 4 de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 2. Incorporar el Título XX, al Decreto Legislativo 635 Código Penal.

Incorpórese el Título XX, al Decreto Legislativo 635 Código Penal, de la siguiente manera:

“TITULO XX

Capítulo Único

Delitos Contra el Derecho de Acceso a la Información Pública

Artículo 440.- Omisión, rehusamiento, retardo, entrega incompleta o distinta, de la información pública.

El funcionario o servidor público que, omite, rehúse, retarda, o entregue información pública en forma incompleta o distinta a la solicitada, será reprimido con pena privativa de la libertad, no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 y 2”.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modificación de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Modifíquese el Artículo 4 de la Ley 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de la siguiente manera:

“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. Sin perjuicio de la responsabilidad penal, por el delito previsto en el Artículo 440 del Código Penal.

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

SEGUNDA.- Modificación del Libro Tercero del Código Penal.

Modifíquese el Libro Tercero del Código Penal, de la siguiente manera;

“LIBRO TERCERO : Faltas

TITULO I : Disposiciones Fundamentales (Artículo 441)

TITULO II : Faltas Contra la Persona (Artículo 442 al 444)

TITULO III : Faltas Contra el Patrimonio (Artículo 445 al 449)

TITULO IV : Faltas Contra las Buenas Costumbres (Artículo 450 al 451)

TITULO V : Faltas Contra la Seguridad Pública (Artículo 452)

TITULO VI : Faltas Contra la Tranquilidad Pública (Artículo 453)”

TERCERA.- Derogación de normas.

Deróguese todas las normas que se opongan a la presente Ley.

**Comuníquese al Señor Presidente de la República para su
promulgación.**

Puno, Julio del 2016.

ENSAYO

“LA TUTELA PENAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS QUE REQUIERE PARA MEJORAR SU EFICACIA”EFRAÍN CCORI TRUJILLO¹**I. INTRODUCCIÓN**

En la actualidad, el derecho al Acceso a la Información Pública se encuentra tutelado penalmente por el artículo 4 y 14 de la Ley 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- y el artículo 377 del Código Penal. Sin embargo, dicha tutela no es precisa, pues solo establece la “posibilidad” de la responsabilidad penal, remitiéndonos al artículo 377 del Código Penal, además, del análisis dogmático penal, se concluye que, el bien jurídico protegido por el artículo 377 del Código Penal, es el correcto funcionamiento de la administración pública, y no protege el bien jurídico de acceder a la información pública sin expresión causa, en el plazo legal y con el costo que suponga el pedido, prevista en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución. Asimismo, el sujeto activo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, no es idéntico al sujeto activo previsto en el artículo 4, 8 y 14 de la Ley 27806. Entre otras diferencias. Siendo así, en el presente ensayo, en primer término, determinaremos la tutela penal actual del Derecho al Acceso a la Información Pública, para luego, identificar las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia.

II. DESARROLLO.**2.1. La tutela penal del derecho de acceso a la información pública.**

En la actualidad la tutela penal del derecho al acceso a la información pública, ha sido establecida por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 27806, (2003), en su artículo 4, como sigue “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”. Ahora bien, el artículo 14 de la misma Ley, desarrolla la conducta humana que puede ser susceptible de una sanción, al establecer que, “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”.

La remisión normativa que hace el artículo 4 de la Ley 27806, nos obliga a referirnos al artículo 377 del Decreto Legislativo 635, Código Penal, que tiene el siguiente texto: “el funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda

¹ Bachiller de la EPD FCJP UNA Puno.

Bachiller en Ciencias de la Educación UNA Puno

algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa”. De lo que, se puede determinar que, en la actualidad, el derecho al Acceso a la Información Pública se encuentra tutelada penalmente por el artículo 4, 14 de la Ley 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública- y el artículo 377 del Código Penal.

2.2. Modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia.

Resulta indispensable establecer responsabilidades y sanciones ante el incumplimiento de una obligación establecida por Ley. Y es que, un derecho sin sanciones correlativas al deber que implica, suele quedarse en buenas intenciones, sobre todo en las democracias emergentes y Estados con poca Institucionalidad. Por ello, en la actualidad la responsabilidad penal por la lesión al derecho de Acceso a la Información Pública, se deriva del artículo 4 de la Ley 27806, que establece la posibilidad de ser denunciado penalmente por la comisión del delito previsto en el Artículo 377 del Código Penal. Sin embargo, esta norma no es precisa, pues solo establece la “posibilidad” de la responsabilidad penal, remitiéndonos al artículo 377 del Código Penal.

Además, Abanto (2003) sostiene que el bien jurídico tutelado por el artículo 377 del Código Penal, sería la legalidad de las actuaciones funcionariales, que se ve afectada, cuando el funcionario público omite realizar aquellas acciones que la ley y la Constitución, le exigen emprender, en el marco de los intereses generales que deben cautelar. Por su parte, Creus (1996) afirma que se protege aquí el correcto funcionamiento de la administración pública, procurando el eficiente desenvolvimiento que le son propios de ella. A hora bien, el derecho de acceso a la información pública garantiza que cualquier persona, sin expresión de causa, pueda solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la ley pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación. En efecto, no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana, sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. Entonces podemos determinar que, el bien jurídico protegido por el artículo 377 del Código Penal, es el correcto funcionamiento de la administración pública. Y no protege, el bien jurídico de acceder a la información pública, sin expresión causa, en el plazo legal y con el costo que suponga, prevista en el artículo 2 inciso 5 de la Constitución del Estado.

El delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, se trata de un delito especial propio, solo aquel que se encuentra investido de la función pública puede ser

considerado autor a efectos penales. No sólo debe tratarse de un *intraneus*, sino que aquél debe omitir una actuación funcional propia de su ámbito competencial. Por su parte, la Ley 27806 en su artículo 4, primer párrafo, identifica a los sujetos activos como funcionarios o servidores públicos, es decir, aquellas personas naturales investidas de la función pública, en específico, conforme al artículo 8 de la misma Ley, el funcionario designado para el Acceso a la Información Pública, que cada entidad del Estado debe tener, bajo responsabilidad de su máximo representante y en su defecto, del secretario general. Asimismo, conforme al artículo 14 de la misma ley, expresamente, el funcionario o servidor público, de modo arbitrario, debe haber, obstruido el acceso del solicitante a la información requerida, o suministrado en forma incompleta u obstaculizado de cualquier modo el cumplimiento de la mencionada Ley. En efecto, podemos determinar que el sujeto activo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal. No es idéntico al sujeto activo previsto en el artículo 4, 8 y 14 de la Ley 27806, por infracción al derecho al Acceso a la Información Pública.

El ofendido o sujeto pasivo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, es el Estado, como titular de todas las actuaciones que toman lugar en la Administración Pública, sin defecto de poder advertir sujetos pasivo inmediatos de la omisión típica, en tanto imbricación de la legalidad funcional con los derechos subjetivos de los administrados. Por su parte, el sujeto afectado por la infracción al derecho al acceso a la información pública, puede ser cualquier persona natural o jurídica, incluso la sociedad. Pues, 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. Por el otro, 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. Concluyendo, podemos determinar que el sujeto pasivo del delito previsto en el artículo 377 del Código Penal, es el Estado. Por otro lado, el sujeto afectado por la infracción al derecho al acceso a la información pública, puede ser cualquier persona natural o jurídica, incluso la sociedad.

Respecto a las acciones típicas previstas en el artículo 377 del Código Penal, denotan omisiones, Creus (1996), señala que en dos de ellas la estructura omisiva es clara (omitir, retardar); la otra requiere una actividad (rehusar) que, al ser corroborada por una inactividad, viola el mandato que impone la realización de una determinada conducta. Así, “el sujeto debe omitir, rehusar o hacer retardar; en el segundo caso, si bien puede señalarse que existe una actividad por parte del sujeto (rehusar), aquella negativa se traduce en el incumplimiento del acto correspondiente” (Donna, p. 173). Mientras las acciones típicas previstas en el artículo 14 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no solo denotan omisiones, sino, por el contrario acciones, como el de “suministrar en forma incompleta u obstaculizar de cualquier modo el cumplimiento de la misma Ley”. De esta forma no cabe duda que el artículo 377

del Código Penal, no es suficiente para la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública.

III. CONCLUSIÓN

A todas luces, la tutela penal actual del derecho de Acceso a la Información Pública, está dada por el artículo 4 y 14 de la Ley 27806, y el Artículo 377 del Código Penal. Sin embargo, esta no es adecuada, precisa, ni suficiente. Pues, no existe la obligatoriedad de la responsabilidad penal por la afectación del derecho de acceso a la información pública, además, el artículo 377 del Código Penal, no tutela de manera íntegra y eficaz el bien jurídico de acceder a la información pública.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.

Cañas, S., Menjivar, A. y Rojas, J. (2012). *La eficacia del derecho al acceso a la información en el ordenamiento jurídico salvadoreño*. Tesis. Universidad del Salvador. San Salvador.

Constitución Política de Estado. (1993).

Creus, C. (1996). *Derecho Penal Parte Especial*. Tomos I, II y III. Buenos Aires: Astrea.

Congreso de la República del Perú. Oficialía Mayor. (2011). *Manual de Técnica Legislativa*. (1ra. ed.). Lima.

Donna, A. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III., Buenos Aires, Argentina: RubinzalCulzoni.

Defensoría del Pueblo. (2004). *El Acceso a la Información Pública: Hábeas Data*. (2da. ed.) Lima.

Espín, E. et al. (1991). *El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos*. (Vol. I). Valencia: Tirant lo Blanch,

Häberle, P., &García, D. (coord.). (2012). *El Control del Poder*. Lima: Iustitia.

Hassemer, W. (1997). *Perspectivas del derecho penal futuro*. Revista Penal, N° 1, 1997, p.39.

Hernández, S., Fernández, C., y Baptista, L. (2006). *Metodología de la Investigación*. (4ta ed.). México D.F.: McGraw.

Hernández (2010). *El acceso a la información pública Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*. Tesis Doctoral. España. Universidad Carlos III de Madrid.

- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. (2a ed.). Lima: Eddili.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. (3ª ed.). Lima: Grijley.
- Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. (2003). *Transparencia, Acceso a la Información y Datos Personales. Marco Normativo*. México.
- Jiménez, L. (2005). *Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito*. (4ta ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Luna, E. (2003). *El Hábeas Data y los Derechos Protegidos*. En Cuadernos Jurisprudenciales, N° 28, Lima: Gaceta Jurídica.
- Luque, M. (2002). *Acceso a la Información Pública Documental y Regulación de la Información Secreta*. Lima: Ara.
- Luzón, D. (1996) *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Madrid: Universitas.
- Mestre, J. (1998). *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos Análisis del Artículo 105.b) de la Constitución*. Madrid: Civitas.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. (2a ed.). Buenos Aires, Argentina: BdeF.
- Peña, A. (2010). *Derecho Penal, Parte Especial*. (1ra. ed.). Perú: Idemsa.
- Pineda, J. (2008). *Investigación Jurídica*. Puno: Pacífico.
- Pucinnelli, O. (1999). *El Hábeas Data en Indo Iberoamérica*. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- Revenga, M. (2002). *Seguridad Nacional y Derechos Humanos. Estudios Sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. Navarra: Aranzadi.
- Rojas, F. (2002) *Delitos Contra la Administración Pública*. Perú: Grijley.
- Salazar, N. (2005). *Jurisprudencia Penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Santiago, C. (1996). *Introducción al Análisis del Derecho*. (7va. ed.). España: Ariel, S. A.
- Soria, D. (2003). *Reflexiones sobre algunos aspectos procesales y jurisprudenciales del hábeas data*. En Cuadernos Jurisprudenciales, Nro. 28, Lima: Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional de Perú, Exp. 1797-2002.
- Tribunal Constitucional de Perú, Exp. 2579-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 1219-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 1480-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 08-2003.

Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 08-2005.

Zaffaroni, E. (1998). *Tratado de Derecho Penal*. Argentina: Ediar.

