La señora congresista **JHAKELINE KATY UGARTE MAMANI,** ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 22-C, 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
AREA DE TRAMITE Y DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS
20 JUL. 2023
RECIBIDO
Firma:
Hora: 17:50

PROYECTO DE LEY

LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA POR LA CIUDADANÍA PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN Y FOMENTAR UN GOBIERNO DE DATOS ABIERTOS

Artículo 1.- Objeto de la ley

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 4° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 2.- Finalidad de la ley

La finalidad de la presente ley es fortalecer la transparencia y acceso a la información pública por la ciudadanía para combatir la corrupción y fomentar un gobierno de datos abiertos.

Artículo 3.- Modificación del artículo 4° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Se modifica el artículo 4° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual queda redactada en los siguientes términos:

"Artículo 4.- Responsabilidades y Sanciones

(…)

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~~ ***debiendo*** *ser ~~incluso~~ denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el Artículo 377 del Código Penal* ***y bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1194, Decreto Legislativo que Regula el Proceso Inmediato en Casos de Flagrancia.***

La obligación de denunciar, bajo sanción administrativa grave y denuncia penal por la comisión de delito de Omisión de Denuncia a que hace referencia el Artículo 407 del Código Penal, recae en la segunda instancia administrativa en el supuesto de cosa decidida o la instancia judicial respectiva en el cual se adquirió la condición de cosa juzgada. En ambos casos, debe demostrarse el incumplimiento de la presente ley.

(…)"

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Vigencia

La presente ley entra en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Lima, julio del 2023

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: UGARTE MAMANI Jhakeline Katy FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 20/07/2023 17:10:20-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **24** de **julio** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **5602/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.**

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

La ciudadanía y la sociedad demandan cada vez una mayor información sobre las distintas actuaciones que se realizan desde los poderes públicos; aspiran al libre uso de la información pública de una forma fácil y accesible; y pretenden conocer qué, quienes, cómo, cuándo y cuánto gastan los responsables en las diversas políticas que desarrollan. Cuando aumenta la información de la sociedad al generalizar el acceso a la misma en poder del sector público se propicia, en consecuencia, un mejor conocimiento de las oportunidades, circunstancias y procedimientos que existen y se abren nuevas perspectivas para la toma de decisiones.[1]

El gobierno abierto es una forma diferente de hacer gestión pública, que busca fortalecer la relación Estado - ciudadano y generar espacios colaborativos para los procesos de creación y de toma de decisiones. Este modelo de gobierno promueve, además, la transparencia y acceso a la información, la participación ciudadana, la rendición de cuentas e integridad. Desde 2012, el Perú forma parte de la Alianza de Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés), iniciativa internacional que agrupa a 78 gobiernos de todo el mundo, comprometidos a trabajar para el desarrollo de una labor pública enfocada en la transparencia y acceso a la información, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la integridad pública[2],

Existe una amplia demanda social para volver realidad el principio de publicidad y la lógica de gobierno abierto en cada interacción de los ciudadanos con el gobierno. Con todo ello, se ha formado ya una comunidad de práctica, integrada por funcionarios, académicos, organizaciones sociales, activistas y ciudadanos

[1] CASTILLA-LA MANCHA. *GOBIERNO ABIERTO Y TRANSPARENTE: ¿QUÉ ES Y PARA QUÉ SIRVE LA TRANSPARENCIA?*. Obtenido en https://transparencia.castillalamancha.es/transparencia

[2] GOBIERNO DEL PERU. *¿QUÉ ES EL GOBIERNO ABIERTO?*. Obtenido en https://www.gob.pe/22904-que-es-el-gobierno-abierto

comprometidos con la transparencia, como valor inseparable de la democracia, y con el acceso a la información, como un derecho de cualquier persona.[3]

1.1. ANTECEDENTES

En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en sus artículos 41 y 42, se reconoce el derecho de los ciudadanos europeos a una buena administración y a acceder libremente a los documentos contenidos en las instituciones europeas. Asimismo, el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, reconoce la importancia de la transparencia de autoridades públicas en una sociedad democrática y pluralista; considera que el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos proporciona una fuente de información para el público, ayuda al público a formarse una opinión sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas, fomenta la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de autoridades públicas, ayudando así a que se afirme su legitimidad; considera, por lo tanto, que todos los documentos públicos son en principio públicos y solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos.[4]

Perú al adoptar como régimen político al sistema democrático –así lo estipula el Art. 43º CP– se encuentra en la obligación de defender a la persona (basada en la idea de su dignidad), convirtiéndose el respeto a sus derechos fundamentales en una expresión de esa defensa, siendo así uno de esos derechos es el recogido en el Art. 2,5º CP, mediante el cual toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuándose las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. La importancia del reconocimiento de este derecho va más allá de lo que

[3] CEJUDO, Guillermo. *DICCIONARIO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA*. 2019, p. 21. Obtenido en https://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/Diccionario%20TyAIP.pdf
[4] CASTILLA-LA MANCHA. *Ob. Cit.*

supondríamos como la simple obtención de la información que poseen as entidades públicas, reducir este derecho simplemente a esta idea tan lineal, sería negarnos a sr parte de la construcción de una democracia real en un país como el nuestro, tan flagelado por actos irregulares y/o carentes de la objetividad necesaria, llevados a cabo por la administración en sus diferentes ámbitos y niveles. De este modo, el acto de solicitar y posteriormente obtener información pública conllevaría a dotar a los gobernados de los datos necesarios para formarse un juicio sobre el desempeño que el gobierno de turno viene realizando.[5]

La Ley 27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública) es la traducción jurídica y la implementación detallada del derecho fundamental establecido en la Constitución. La ley regula la divulgación de información tanto proactiva como reactiva, define la información pública, establece los alcances y responsabilidades y obliga al Estado a adoptar medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la acción pública, así como en el funcionamiento de todas las entidades públicas (Artículo 3). El Decreto Supremo 072-2003-PCM dicta el reglamento de la Ley 27806 y brinda detalles y lineamientos sobre su implementación práctica por parte de las autoridades públicas.[6]

1.2. LA TRANSPARENCIA PÚBLICA

La **transparencia gubernamental** es un principio que se refiere a un modo de actuar de la Administración Pública. Consiste en que la información sobre las actividades de los organismos públicos sea creada y esté a disposición del público, con excepciones limitadas, de manera oportuna y en formatos de datos abiertos sin límites para la reutilización. La transparencia no solo es una barrera

[5] CÓRDOVA-CALLE, Gianfranco. *EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO. EN PARTICULAR SOBRE LAS ENTIDADES PÚBLICAS BAJO RÉGIMEN PRIVADO.* 2018, pp. 51-52. Obtenido en https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3431/DER_114.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[6] OCDE. *GUÍA DE LA OCDE SOBRE GOBIERNO ABIERTO PARA FUNCIONAROS PÚBLICOS PERUANOS.* P. 65. Obtenido en https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1745039/Guia-de-Gobierno-Abierto-para-Funcionarios-Publicos-Peruanos.pdf.pdf?v=1616192526

contra la corrupción y los abusos de poder, sino también de un derecho de todo ciudadano a recibir información sobre lo que hacen los gobiernos con el dinero de sus impuestos[7]. Los **estándares de transparencia**[8] son:

Derecho a saber	Los gobiernos deben reconocer el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información, con excepciones limitadas, y deben facilitar la información en respuesta a las solicitudes de manera proactiva.
Toda la información, de todos los organismos públicos	El derecho de acceso a la información debe ser aplicado a toda la información en poder de organismos nacionales y supranacionales, incluidos todos los órganos que desempeñan funciones públicas y que operan con fondos públicos.
El acceso es la regla - el secreto es la excepción	La información puede ser retenida solo si su divulgación podría causar un daño demostrable a intereses legítimos de lo permitido por el Derecho Internacional, y solo después de considerar el interés público en dicha divulgación.
Publicación proactiva	Las entidades públicas deben publicar, de manera proactiva, información de interés público, haciendo los esfuerzos necesarios para asegurar el acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a dicha información.
Gratuito y libre para su reutilización	La información debe hacerse pública sin cargo y sin límites de reutilización, incluyendo los impuestos por las licencias y otras restricciones. Lo anterior está en consonancia con el acceso a la información y el derecho a la libertad de expresión.
Formatos abiertos	La información almacenada electrónicamente debe ser entregada a quienes lo soliciten por vía electrónica y en un formato abierto.
Recopilación de información	Los organismos públicos y las entidades privadas que entran en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información deben recopilar la información necesaria para la participación pública y la rendición de cuentas. Deben asegurar de actualizar periódicamente la información y que sea clara, completa y comprensible.
Mecanismo/entidad de supervisión independiente	El derecho de acceso a la información debe ser supervisado por un organismo independiente que debe revisar su cumplimiento, llevar a cabo investigaciones de oficio, recibir y decidir sobre denuncias de los ciudadanos y estar facultado para ordenar medidas apropiadas asegurando el cumplimiento y la imposición de las sanciones si corresponden.

1.3. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El Tribunal Constitucional ha señalado en el expediente 1797-2002-HD/TC que este derecho de acceso a la información pública es un pilar del régimen democrático, en tanto permite el ejercicio de otras libertades fundamentales, como la libertad de investigación, opinión y expresión. En esta línea, la Corte

[7] Naser, Alejandra y Gastón Concha (2012). El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad; Santiago, CEPAL. p. 30. Documentos de Proyectos No.465 (LC/W.465). Obtenido en https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principios/transparencia

[8] Fuente: Naser, Alejandra y Alvaro Ramírez Alujas, (2013), "Plan de gobierno abierto: Una hoja de ruta para los gobiernos de la región", Santiago, CEPAL. 68 p. Serie Manuales No. 81, (LC/L.3802 - LC/IP/L.333) Obtenido en https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principios/transparencia

Interamericana de Derechos Humanos indica que, en una sociedad democrática, existe *"la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones"* (Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs Chile). Más aún, como bien lo ha reconocido el Informe Defensorial N° 96, la transparencia sobre la información pública ayuda a prevenir la corrupción y a aumentar la confianza de la ciudadanía en sus autoridades.[9]

Es así que del articulado se puede verificar que existe una posibilidad de denuncia, sin embargo, dicha fórmula legal genera un desincentivo a las entidades públicas, pues, al no existir una sanción penal, se cae en impunidad; generando un modus operandi en el cual se alargan los procesos de entrega de información pública, generando mayor carga procesal al Poder Judicial y lesionando el derecho fundamental de acceso a la información pública (y sus conexos) de la población sin ninguna sanción penal ejemplar, pues, de verificarse el incumplimiento de la normatividad, si el ciudadano no denuncia, nadie está obligado a realizarlo, reforzando la impunidad.

La categoría de impunidad admite muchas lecturas e interpretaciones, aunque su núcleo duro es claro y evidente: la impunidad es la situación de dejar sin castigo un delito cometido. Se encuentra en situación de impunidad la persona autora de un delito que no recibe el castigo establecido por la norma para esa transgresión; también aquella que recibe una pena menor que la que la justa aplicación de la ley implicaría. Además, la impunidad conlleva un daño para las víctimas de los delitos no castigados, pues la deseada reparación del daño que establece la justicia retributiva jamás llega para ellas; y en su acumulación social, la existencia y escalamiento de la impunidad implican también una degradación

[9] RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. *LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: A 11 AÑOS DE LA PUBLICACIÓN DE UN IMPORTANTE MECANISMO DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN.* 2013. Obtenido en https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion_1/ley-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-a-11-anos-de-la-publicacion-de-un-importante-mecanismo-de-prevencion-de-la-corrupcion/

para el Estado de derecho, para las condiciones de certidumbre legal y, en definitiva, para la esfera pública.[10]

Es así que la situación descrita previamente conlleva a ver que, tanto a nivel jurisprudencial, como legal, existe una **laguna jurídica** respecto a la obligación de denunciar por el incumplimiento de la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública; lo que genera impunidad y vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es así que la presente iniciativa genera un incentivo para el cumplimiento para la cita norma legal que tendrá un impacto positivo en el gobierno abierto y la lucha contra la corrupción.

Así entonces, nos preguntamos: **¿Cuándo nos encontramos ante una laguna de Derecho?** Según Marcial Rubio, estamos ante una laguna de derecho cuando para un suceso en específico no existe norma jurídica aplicable, pero por cuestiones de justicia y respeto de principios de derecho se considera que este debería estar regulado por el sistema jurídico. En este sentido, un hecho crea una laguna de Derecho cuando no está prevista una norma vigente para el caso, o cuando a la consecuencia prevista es necesario añadirle una no prevista para dicho supuesto.[11]

Por tanto, ha quedado demostrado que este proyecto de ley busca generar mayor transparencia y fortalecer la lucha contra la corrupción que tanto daño le genera a nuestro país.

II. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente iniciativa legislativa modifica el artículo 4° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

[10] RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús. *LA IMPUNIDAD Y LA FRACTURA DE LO PÚBLICO*. 2011, p. 6. Obtenido en https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r27470.pdf

[11] VÉLIZ, César. *¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE VACÍO LEGAL Y LAGUNA JURÍDICA?* . 2021. Obtenido en https://laley.pe/art/11270/cual-es-la-diferencia-entre-vacio-legal-y-laguna-juridica

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no genera gasto al erario nacional, pues, solo se está modificando una norma pre existente y que es coherente con el fortalecimiento de la transparencia pública para generar condiciones adecuada de fiscalización ciudadana y disminuir la corrupción pública.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación con las políticas de Estado 24 *"Afirmación de un Estado eficiente y transparente"*, 26 *"Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas"* y 29 "*Acceso a la información, libertad de expresión y libertad de prensa"*.