

CONGRESO DE LA REPUBLICA
RECIBIDO
08 FEB 2017
Hora: 11:52 am
Firma: [Firma]
DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA

Proyecto de Ley N° 947/2016-DP

Defensoría del Pueblo

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

38458
CONGRESO DE LA REPUBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
08 FEB 2017
RECIBIDO
Firma: [Firma] Hora: 10:30

OFICIO N° 019 -2017/DP

Lima,

08 FEB. 2017

Señora
Luz Filomena Salgado Rubianes de Paredes
Presidenta del Congreso de la República
Presente. -

CONGRESO DE LA REPUBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
08 FEB 2017
RECIBIDO
Firma: [Firma] Hora: 6:15 PM

De mi especial consideración,

Es grato dirigirme a usted para saludarla y, a la vez, hacerle llegar el Proyecto de Ley que promueve la transparencia en la adopción de decisiones públicas, elaborado en el ejercicio de nuestra facultad de iniciativa legislativa consagrada en el artículo 162 de la Constitución.

En nuestro país existe una enraizada cultura del secreto que impide la oportuna detección de actos de corrupción. Ello se ve agravado cuando esta opacidad se implanta en los procesos de promoción de la inversión privada o en otras decisiones públicas que por estar vinculadas a la prestación de servicios públicos impactan directamente en los derechos del ciudadano.

Ante esta grave situación planteamos la presente iniciativa legislativa, que tiene como propósito, entre otros, suprimir el carácter confidencial que el Decreto Legislativo N° 1224 otorga a las evaluaciones económico financieras de los proyectos de inversión privada, y precisar el derecho de toda persona a acceder a la información pública contenida en los correos electrónicos institucionales de los funcionarios.

La aprobación de esta ley, estamos seguros, constituye un paso importante en la impostergable lucha contra con la corrupción y el fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y acceso a la información pública, por lo que, respetuosamente, solicitamos a usted tenga a bien dar el trámite correspondiente de manera prioritaria.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,


Walter Gutiérrez Camacho
Defensor del Pueblo


63243

P-63243

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		<input type="checkbox"/> URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE
<input type="checkbox"/> Biblioteca	<input type="checkbox"/> Grabación	<input type="checkbox"/> Agregar a su expediente
<input type="checkbox"/> Comisiones	<input type="checkbox"/> Gestión de personal	<input type="checkbox"/> Atender
<input type="checkbox"/> CCEP	<input type="checkbox"/> Oficial Mayor	<input type="checkbox"/> Ayuda memoria
<input type="checkbox"/> Comunicaciones	<input type="checkbox"/> Otro	<input type="checkbox"/> Conformidad / VºBº
<input type="checkbox"/> Despacho Parlam.	<input type="checkbox"/> Secretaría, Agenda	<input type="checkbox"/> Consejo Directivo
<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	<input type="checkbox"/> Reproducción de documentos	<input type="checkbox"/> Conocimiento y Fines
<input type="checkbox"/> DIDP	<input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad	<input type="checkbox"/> Coordinar su atención
<input type="checkbox"/> DGA	<input type="checkbox"/> Serv. Auxiliares	<input type="checkbox"/> Elaborar informe
<input type="checkbox"/> Enlace Gob. Reg.	<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Documentario	<input type="checkbox"/> Junta de Portavoces
	<input type="checkbox"/> Transcripciones	<input type="checkbox"/> Publicar en el Portal
		<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Correspondiente

ACUERDO 686-2002-2003/CONSEJO-C

si cumple con los requisitos

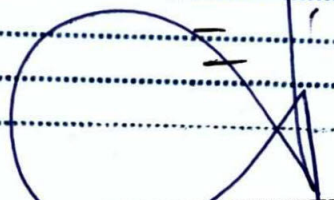

Jaime Abensur Pinasco
 Director General Parlamentario (e)
 Congreso de la República

DGP
 REVISADO POR: SSR
 FECHA: 08/2 12.35
 HORA:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 10 de FEBRERO del 2011.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 94.f. para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de FISCALIZACIÓN Y CONTRALORIA.


 JOSE F. GEVASCO PIEDRA
 Oficial Mayor
 CONGRESO DE LA REPUBLICA

PROYECTO DE LEY

La DEFENSORÍA DEL PUEBLO, representada por el señor **Walter Gutiérrez Camacho**, de acuerdo a lo señalado en la Resolución Legislativa N° 005-2016-2017-CR, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de setiembre de 2016, en el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 162 de la Constitución Política del Perú y en el inciso 4) del artículo 9 de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

LEY QUE PROMUEVE LA TRANSPARENCIA EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES PÚBLICAS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Transparencia y lucha contra la corrupción

El modelo de Estado Democrático de Derecho y la fórmula republicana de gobierno, consagrados en los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, conllevan de forma implícita el reconocimiento del principio de transparencia¹.

En esa misma línea, el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana² de la Organización de Estados Americanos (OEA) indica que la transparencia de las actividades gubernamentales es un componente fundamental del ejercicio de la democracia.

Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública³. El artículo 19, inciso 2, del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** garantiza el derecho de toda persona a acceder a información pública. Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General N° 34⁴ ha señalado que no resulta relevante la forma en que la información se encuentre almacenada, su fuente o la fecha de producción.

El artículo 13, inciso 1, de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** también reconoce el derecho de acceso a la información pública. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha indicado que en dicha disposición, al estipularse expresamente los derechos a buscar y a recibir

¹ Cfr. STC Exp. N° 00565-2010-PHD/TC, f. j. 5.

² Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de setiembre de 2001 en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones celebrado en Lima, Perú.

³ Cfr. STC Exp. 01797-2002-HD/TC, f. j. 11.

⁴ Aprobada mediante CCPR/C/GC/34 en el 102° periodo de sesiones llevado a cabo en Ginebra, del 11 al 29 de julio de 2011.

información, se reconoce el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado⁵.

En nuestro país, este derecho fundamental reconocido en el artículo 2, inciso 5, de la **Constitución Política** permite a toda persona "*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*".

Acerca del derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha manifestado que pueden identificarse dos vertientes: una individual, referida a la posibilidad del sujeto de acceder a la información para ejercer otros derechos; y, una colectiva, referida a la posibilidad de formar una opinión pública y al control institucional sobre los representantes de la sociedad⁶.

Acerca de esta dimensión colectiva, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión⁷ indica que "*garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas*".

Esta relación entre el derecho de acceso a la información pública y la democracia también ha sido confirmada por la Asamblea General de la OEA, al establecer que el derecho de acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia⁸.

Asimismo, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado que el acceso a información pública constituye "*una herramienta que da poder a la sociedad civil y es útil para luchar contra males como la corrupción y el secretismo, que tanto daño hacen a la calidad de la democracia en nuestros países*"⁹.

En ese orden, como ha señalado el Tribunal Constitucional (TC)¹⁰, la lucha contra la corrupción constituye un mandato constitucional, derivado de los artículos 39 y 41 de la Constitución, el cual exige a todos los poderes del Estado adoptar medidas concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas para combatir toda forma de corrupción.

Precisamente, el propio TC ha indicado que "*la puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado*"¹¹. En

⁵ CORTE IDH. Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 77.

⁶ STC Exp. N° 01797-2002-HD/TC, f. j. 11.

⁷ Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000.

⁸ OEA. *Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia*. Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 10 de junio de 2003

⁹ CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2010

¹⁰ STC Exps. N°s 00009-2007-PI/TC y 00010-2007-PI/TC (acumulados), f. j. 55.

¹¹ Ídem.

esa línea, la OEA ha señalado que “el acceso a la información, entonces, es un elemento central de la lucha contra la corrupción”¹².

Por su parte, el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que “*habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones*” (resaltado agregado).

En conclusión, la posibilidad de que los ciudadanos pueden acceder a los datos relativos a la adopción de decisiones en el Estado resulta esencial para combatir la corrupción en todas sus formas, así como para promover la supervisión ciudadana del desempeño de los funcionarios que laboran en las entidades o instituciones, en general, que pertenecen al Estado.

II. Publicidad de la evaluación económica financiera de las Asociaciones Público Privadas

1. Antecedentes

El 13 de mayo de 2008 fue publicado el Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

La promulgación de esta norma tuvo como propósito generar un marco normativo integral en materia de promoción de la inversión privada, ya sea en infraestructura pública y de servicios públicos o en cualquier otro activo o servicios del Estado¹³. Con esta norma no solo se planteó fomentar la promoción de la inversión privada, sino también la implementación de procedimientos más ágiles y transparentes.

Sobre el particular, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1012 consagraba que la transparencia como un principio que debía ser contemplado en todas las etapas vinculadas a la provisión de infraestructura pública y/o prestación de servicios públicos bajo la modalidad de Asociación Público Privada.

Al respecto, la referida norma indicaba que “***toda la información cuantitativa y cualitativa que se utilice para la toma de decisiones durante las etapas de evaluación, desarrollo, implementación y rendición de cuentas de un proyecto de inversión llevado a cabo en el marco de la presente norma deberá ser de conocimiento ciudadano, bajo el principio de publicidad***” (énfasis agregado).

¹² OEA. *Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia*. Resolución AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07); Puntos resolutivos 8 a. y 13 a. 21 de abril 2008.

¹³ Cfr. “Una visión de las Asociaciones Público-Privadas desde PROINVERSIÓN. Entrevista a Paola Muñoz Lazo”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N° 13, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 399.

2. La opacidad en el Decreto Legislativo N° 1012

El 2 de enero de 2014, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley N° 3129/2013-PE con el objeto de incorporar diversas disposiciones al Decreto Legislativo N° 1012. Mediante el Oficio N° 001-2014-PR, el Presidente de la República solicitó que la referida iniciativa legislativa sea tramitada con carácter urgente.

La Décima Disposición Complementaria Final que el referido proyecto de ley incorporó estableció que la información referida a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño de los procesos de promoción de la inversión privada debe considerarse confidencial.

Hasta entonces, cualquier ciudadano u organización de la sociedad civil podía solicitar, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, cualquier información referida a un proyecto de inversión privada.

Como justificación para esta limitación a la transparencia en los procesos de inversión privada, la exposición de motivos del proyecto de ley indicaba que dicha disposición ***“permitirá que se resguarde la información económica financiera relacionada a las variables de competencia de los procesos de promoción de la inversión privada, con el fin de que los postores realicen sus mejores ofertas en los concursos”*** (énfasis agregado).

Si bien aducían que la restricción se sustentaba en la necesidad de conseguir mejores ofertas de los postores, en la exposición de motivos no se describe de qué forma, ni en qué medida, eliminar la publicidad de la evaluación económica financiera supone una ventaja considerable para los inversionistas. Más aún, no se sustenta si el supuesto beneficio que buscaba conseguir suponía una restricción razonable y proporcionada del derecho de acceso a la información pública.

Por el contrario, no se tomó en cuenta que aprobar esta restricción implicaba una grave limitación al control ciudadano sobre la evaluación económica financiera de los proyectos de APP, colocándola fuera del ojo público.

3. La celeridad en el trámite de la iniciativa del Poder Ejecutivo

El Proyecto de Ley N° 3129/2013-PE fue derivado el 3 de enero a la Comisión de Economía Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso. El 7 de enero de 2014, habiendo transcurrido tan solo tres días hábiles, dicha comisión parlamentaria aprobó un dictamen favorable, el cual no aportó mayores argumentos para limitar el acceso a las evaluaciones económico financieras, indicando únicamente que los postores podrían utilizar esta información para obtener ventaja en los procesos de promoción de la inversión privada.

El 12 de febrero de 2014, el dictamen fue debatido en la Comisión Permanente del Congreso, siendo aprobado con quince votos a favor y tres abstenciones, además de aprobarse en Junta de Portavoces que sea exonerado de la doble votación.

La autógrafa de ley fue remitida al Poder Ejecutivo y, finalmente, el 2 de marzo de 2014 fue publicada la Ley N° 30167 en el diario oficial El Peruano. Como puede advertirse, pese a suponer una grave restricción al derecho de acceso a la información pública sin presentar sustento suficiente para ello, el Proyecto de Ley N° 3129/2013-PE fue aprobado de forma célere por el Parlamento.

4. La “confidencialidad” de la evaluación económica y financiera en el Decreto Legislativo N° 1224

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1012 fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224, que aprobó la Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, publicado el 25 de setiembre de 2015.

El nuevo marco legal de las APP, aprobado a partir de la publicación del Decreto Legislativo N° 1224, repite la décima disposición final del Decreto Legislativo N° 1012, que dio la categoría de información confidencial a aquella referida a las evaluaciones económico financieras de los proyectos.

NORMA	TEXTO NORMATIVO
Ley N° 30167	La información referida a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño de los procesos de promoción de la inversión privada que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociación Público-Privada, se encuentra sujeto a la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo a lo estipulado por el numeral 6 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM
Decreto Legislativo N° 1224	La información vinculada a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción de la inversión privada que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeto a la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial, de acuerdo a lo estipulado por el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

Como puede observarse, la Ley N° 30167 justificaba la restricción en el inciso 6 del artículo 17 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

*“Aquellas materias cuyo acceso esté **expresamente exceptuado** por la Constitución o **por una Ley** aprobada por el Congreso de la República”.*

En cambio, el Decreto Legislativo N° 1224 –hoy vigente– invoca el inciso 1 del artículo 17 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública:

*“La información que contenga **consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno**, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”.*

La nueva ley de APP no solo no habría considerado el contexto y la coyuntura económica que exigía un ajuste o actualización mayor del marco normativo, sino que además no habría considerado el contexto internacional y las denuncias y serios cuestionamientos a este modelo de inversiones en el Brasil, a partir de las investigaciones que se dieron en el marco de la operación denominada “Lava Jato”, iniciadas en julio de 2013, y que se hicieron públicas en marzo de 2014.

Dicho proceso tuvo como principales constructoras investigadas a las empresas Odebrecht, OAS, Techint, Camargo Correa, Andrade Gutiérrez, Mendes Junio, Promon, MPE, Skanska, Queiroz Galvao, IESA, Engevix, Setal, GDK y Galvao Engenharia; involucradas en el pago de “propinas” (coimas) causando perjuicio por un monto que, según la Policía Federal, superaría los US\$ 12,880 millones¹⁴.

5. Necesidad de justificar la creación de límites al acceso a la información pública

Conforme a los criterios establecidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos —a partir de lo dispuesto por el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— las excepciones al derecho de acceso a la información pública, para ser válidas, deben cumplir las siguientes condiciones:

- a) **Deben estar contempladas de manera clara en una ley.** Ello busca que las excepciones no queden al arbitrio de la Administración, así como para no conferir un nivel excesivo de discrecionalidad a los funcionarios que deciden si se divulga o no la información.
- b) **Deben perseguir objetivos legítimos.** Las leyes que contienen excepciones al acceso a la información pública deben haber sido dictadas por razones de “interés general”, el cual constituye un elemento integrante del orden público en un Estado democrático.
- c) **Deben ser proporcional con la finalidad perseguida.** El Estado debe demostrar y acreditar que la excepción busca proteger otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Además, debe analizar si no existen otros mecanismos para resguardar el bien constitucional que se busca proteger. Finalmente, debe indicar si resulta proporcional al interés que la justifica.

En nuestro país, las excepciones al derecho de acceso a la información pública se encuentran establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹⁴ Mundo ECP (2016) “Lava Jato”, la mayor investigación de corrupción en Brasil. En: El Comercio.
Link: <http://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/lava-jato-mayor-investigacion-corrupcion-brasil-noticia-1953410>

Además, de los criterios para establecer excepciones, el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone las reglas siguientes que deben observarse para interpretarlas y aplicarlas válidamente¹⁵:

- a) **Legalidad formal.** Solo las excepciones reguladas en el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituyen una restricción válida a este derecho. Por tanto, no se puede establecer ninguna excepción a través de normas de menor jerarquía
- b) **Taxatividad.** Únicamente son válidas las excepciones que se regulan en una lista cerrada contenida en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- c) **Prohibición de la analogía.** No es posible derivar excepciones a través de interpretaciones extensivas y menos aún de la analogía.
- d) **Interpretación restrictiva.** Se reconoce la obligatoriedad de interpretar restrictivamente las excepciones al acceso a la información pública por tratarse de la limitación de un derecho fundamental.

Asimismo, deber de motivación o fundamentación, por el cual la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada en las excepciones reguladas en la Ley, señalándose expresamente y por escrito las razones por las que se aplican esas excepciones y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento

En relación con esta última regla, el Tribunal Constitucional ha reafirmado que constituye una obligación del Estado, y de sus órganos, probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada, así como que tal reserva sirve efectivamente al interés constitucional que la justifica¹⁶.

A su vez, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA¹⁷ ha indicado que en el caso de que exista un motivo permitido para que el Estado limite el acceso a la información, la persona que solicita el acceso debe recibir una respuesta fundamentada sobre la negativa, de modo que ella pueda conocer las razones precisas de la denegatoria.

Asimismo, ha manifestado que el régimen de excepciones debe consagrar un plazo razonable, vencido el cual la información debe poder ser consultada por el público. De ahí que sólo podrá mantenerse la reserva mientras subsista efectivamente un riesgo cierto y objetivo.

Por otro lado, de acuerdo con la Declaración Conjunta de las Relatorías para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la Organización para la Seguridad y

¹⁵ T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Artículo 18.- Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley. (...).

¹⁶ STC Exp. N° 02579-2003-HD/TC, f. j. 6.

¹⁷ OEA. *El derecho de acceso a la información pública en las Américas*. Relatoría especial para la libertad de expresión. 2012, párr. 346.

Cooperación en Europa (OSCE)¹⁸, en caso de un conflicto entre normas, la ley de acceso a la información pública deberá prevalecer sobre toda otra legislación.

De ahí que si el Estado no demuestra la existencia de una justificación de la excepción, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y confirmarse su inconstitucionalidad.

Asimismo, la Asamblea General de la OEA ha recomendado a los Estados Parte —en el artículo 53 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información—, que la legislación contemple expresamente que: "*en caso de cualquier inconsistencia, esta Ley prevalecerá sobre cualquier otra ley*".

En relación con esta regla, el Tribunal Constitucional ha señalado que cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública esté destinado a contribuir con la formación de una opinión pública libre e informada, este ha de considerarse como una libertad preferida. Ello supone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella se sujeten a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁹.

Además, la Corte IDH ha señalado que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el **principio de máxima divulgación**, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones²⁰.

De acuerdo al TC, esta presunción exige que el Estado y sus órganos acrediten de modo inobjetable que existe un apremiante interés público en sustraer dicha información del alcance de la ciudadanía y, a su vez, que con dicha reserva se alcance efectivamente el fin constitucionalmente relevante. Por ende, si el Estado no justifica la necesidad de dicho interés, la presunción de inconstitucionalidad que recae sobre la norma exigirá que se le señale como inconstitucional. En estos casos, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva la información se encuentra exclusivamente en manos del Estado.

Asimismo, de acuerdo al artículo 18 del TUO de la Ley N° 27806, las excepciones se rigen por el principio de taxatividad, por lo que solo será posible invocar como causal válida de exclusión, aquella información que califique en los supuestos expresamente tipificados en la ley, configurándose de este modo un sistema de lista cerrada de excepciones.

Como lógica consecuencia de lo anterior, la propia norma establece que las excepciones se rigen por el principio de interpretación restrictiva, es decir, no es posible derivar excepciones al acceso a la información pública a través de interpretaciones extensivas y menos aun de la analogía²¹.

¹⁸ OEA, ONU y OSCE. Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto. 2004

¹⁹ STC Exp. N° 02579-2003-HD/TC, ff. jj. 6 y 7.

²⁰ Ibidem, párr. 92.

²¹ Defensoría del Pueblo (2005) *Informe Defensorial N° 96 "Balance a dos años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública"*. Lima. p. 151.

6. Restringir el acceso a la evaluación económica financiera no supone una limitación válida del derecho de acceso a la información pública

En el caso de las evaluaciones económico financieras, no se advierte que la Ley exprese alguna justificación suficiente que establezca la necesidad de restringir el acceso a la información generada en los procesos de promoción de la inversión privada mediante asociaciones público privadas (APP).

La justificación de esta medida tampoco aparece de forma clara en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1224:

En la Segunda Disposición Complementaria Final se establece que la información vinculada a las evaluaciones económico financieras que sirvan para determinar las variables de competencia utilizadas en el diseño y estructuración de los procesos de promoción de la inversión privada que forme parte del Registro Nacional de Contratos de Asociaciones Público Privadas, se encuentra sujeto a la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, por calificar como información confidencial. Lo dispuesto en el Decreto Legislativo, mantiene el carácter de confidencialidad en línea con la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1012, introducida por la Ley N° 30167. La excepción al derecho de acceso a la información tiene sustento además en lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, que establece que, no se puede ejercer el derecho de acceso sobre información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, tal y como es el caso de la actuación de las entidades en el diseño final de los contratos de Asociación Público Privada, que utilizan como fuente la estructuración del proyecto a las evaluaciones económico financieras y la información vinculada a éstas, que sirvieron para determinar las variables de competencia.

El legislador, en la medida que no estaría habilitado a crear nuevas causales para restringir el derecho de acceso a la información, invoca el supuesto de excepción contenido en el artículo 17, inciso 1, del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Con ello intenta asimilar las evaluaciones económico financieras a los consejos, recomendaciones u opiniones que se emiten en el marco de un proceso deliberativo.

Sin embargo, tal pretensión no es atendible puesto que, como expondremos, la naturaleza de las evaluaciones económico financieras es completamente distinta a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Como bien señala Úrsula Indacochea²², el objetivo de la excepción prevista en inciso 1 artículo 17 de la Ley de Transparencia viene dado por permitir que los funcionarios realicen un libre intercambio de ideas y comentarios sin miedo al escrutinio público.

No obstante, la información que la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224 otorga carácter confidencial de modo indefinido no tendría esta naturaleza en tanto viene constituida por criterios técnicos que no son fruto de una libre creación, sino que representan el uso de estándares y fórmulas aceptadas en las ciencias económicas y financieras.

²² Indacochea Prevost, Úrsula (2012) *La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública*. Disponible en: <<https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion->>

Además, el artículo 41 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública²³ establece que la excepción referida a la deliberación previa a la adopción de decisiones públicas no alcanza a los hechos, análisis de los hechos, información técnica y estadística.

En la medida que la evaluación económica financiera encuadra en el concepto de información técnica, y no en los de consejos, opiniones o recomendaciones, no resulta constitucionalmente válido que el Decreto Legislativo N° 1224 haya otorgado carácter confidencial a esta información.

Además, carece de justificación que la confidencialidad de la evaluación económica financiera se extienda luego de suscritos los contratos. Para dicho momento incluso ya no existiría la expectativa de obtener mejores propuestas económicas de los ofertantes, ni estaría vigente la posibilidad de que los postores obtengan ventajas indebidas, motivos mencionados como justificación para restringir el derecho de acceso a la información pública.

7. Necesidad de fomentar la transparencia en los procesos de inversión privada

El desarrollo de prácticas corruptas en el seno de cualquier Estado (v. g. lo ocurrido en Brasil con el caso "Lava Jato") afecta gravemente los derechos fundamentales de la ciudadanía en su conjunto, siendo este hecho reconocido por las Naciones Unidas y diferentes organismos internacionales especializados en la lucha anticorrupción.

Sobre este particular, la CIDH ha señalado que *"el fenómeno de la corrupción no solo atañe a la legitimidad de las instituciones públicas, a la sociedad, al desarrollo integral de los pueblos y a los demás aspectos de carácter más general mencionados supra, sino que tiene además un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de la colectividad en general"*²⁴.

Según la Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción (2015) realizada por Proética²⁵, este fenómeno es concebido como uno de los problemas más álgidos del Perú. El 46% de los encuestados consideró a la corrupción como uno de los principales problemas del país, resultando el problema más importante después de la delincuencia y la falta de seguridad.

El 61% de los encuestados identificó que la **corrupción de funcionarios y autoridades es el principal problema** percibido en el Estado Peruano y se ha incrementado en los últimos años. Para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el secretismo fomenta la corrupción; en dicha

²³ Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10). Aprobada en la Cuarta Sesión Plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 8 de junio de 2010.

²⁴ CIDH. Informe Anual 2005. Aprobado mediante Resolución OEA/Ser.L/V/II.124 de fecha 27 de febrero de 2006, párr. 132.

²⁵ La Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción se aplicó entre octubre y noviembre de 2015 por Ipsos Perú, a una muestra de 1308 individuos de todos los NSE, mayores de 18 años, de las 16 ciudades más grandes del país. Los resultados son estadísticamente representativos a nivel nacional. Disponible en: <<http://www.ipe.org.pe/documentos/novena-encuesta-nacional-sobre-corrupcion-2015>>.

medida, la transparencia y la rendición de cuentas constituyen mecanismos claves para la prevención de la corrupción²⁶.

Además, en el 2016 el Perú ha descendido un punto en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional, de 36 puntos obtenidos en 2015 hemos bajado a 35 puntos²⁷. En consecuencia, nuestro país ha descendido del puesto 88, obtenido en la evaluación del 2015, al puesto 101.

En dicha medida, la prohibición de acceso a la información impuesta por el Decreto Legislativo N° 1224 genera prácticas poco favorables a la lucha contra la corrupción en la medida que desfavorece la transparencia en los procesos de inversión privada.

III. Acceso a la información pública contenida en los correos electrónicos de los funcionarios

1. Información contenida en correos electrónicos institucionales de funcionarios puede ser de acceso público

El artículo 3 del T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, consagra el principio de publicidad indicando que toda información que posea el Estado se presume pública.

En ese mismo sentido, el TC ha señalado que "**toda información en poder del Estado o de las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejerzan función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización, es en principio pública**"²⁸.

Por su parte, el artículo 10 del T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública indica que "*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*".

De igual forma, el artículo 3 de los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información de la OEA²⁹ señala que este derecho se refiere a "*toda información significativa, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada **en cualquier formato o medio***".

Interpretando de forma conjunta las disposiciones citadas, toda información que se encuentre en poder del Estado, más allá del formato en que se encuentre, puede ser de acceso público. En consecuencia, también la información contenida en los

²⁶ OCDE. *Integridad en la contratación pública. Buenas prácticas de la "a" a la "z"*. Resumen, p. 4. Disponible en: <<http://www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/38947794.pdf>>.

²⁷ El puntaje obtenido es inversamente proporcional a la percepción de corrupción, esto es, un puntaje menor corresponde a un mayor nivel de percepción de corrupción.

²⁸ STC Exp. N° 04912-2008-PHD/TC, f. j. 5.

²⁹ Resolución CJI/RES.147. Aprobada en el 73° Período Ordinario de Sesiones. 7 de agosto de 2008.

correos electrónicos de los funcionarios de instituciones o empresas del Estado se presume pública.

Ahora bien, es posible clasificar la información contenida en los correos electrónicos institucionales en (1) Información referida al ejercicio de la función pública; (2) información referida al ejercicio de la función pública, pero con carácter secreto, reservado o confidencial; e, (3) información privada.

Resulta evidente que únicamente será de acceso público aquella información del supuesto (1). La información del supuesto (2) se encuentra en los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contenida en los artículos 15, 16 y 17 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De igual forma, la información del supuesto (3) no podrá ser de acceso público, pues el propio artículo 2, inciso 5, de la Constitución al reconocer el derecho de acceso a la información pública señala que no podrá accederse a información que afecte la intimidad personal.

INFORMACIÓN	ACCESO PÚBLICO	BASE LEGAL
Referida al ejercicio de la función pública	SÍ	Art. 2, inc. 5, de la Constitución <i>“A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública”</i>
Secreta, reservada o confidencial	NO	Art. 2, inc. 5, de la Constitución <i>“Se exceptúan las informaciones que (...) expresamente se excluyan por ley”</i>
		Arts. 15, 16 y 17 del T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Referida a la vida privada	NO	Art. 2, inc. 5, de la Constitución <i>“Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal”</i>

Por lo expuesto, más allá de las excepciones indicadas por la propia Constitución y el T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, todo ciudadano podrá acceder a la información contenida en los correos electrónicos institucionales.

2. La información contenida en los correos electrónicos de funcionarios no se encuentra protegida por el secreto de las comunicaciones

El artículo 2, inciso 10, de la Constitución señala que toda persona tiene derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho fundamental *“garantiza que terceros no puedan acceder a las comunicaciones o documentos privados sin estar autorizados para ello; así como tampoco puedan difundir documentos que contengan datos de valor confidencial, cuyos titulares —*

personas naturales o personas jurídicas de derecho privado— no han consentido en hacer públicos”³⁰.

Lo que protege este derecho fundamental es la reserva de la comunicación emitida en ejercicio del derecho a la vida privada (**expectativa razonable de confidencialidad**), sin que ello implique verificar si el contenido de la comunicación se refiere a un ámbito íntimo del sujeto que emite o recibe el mensaje.

Como ha manifestado el ex magistrado del Tribunal Constitucional Gerardo Eto Cruz, cuando la Constitución utiliza el adjetivo “privados” para referirse al derecho al secreto y a la inviolabilidad de dichos documentos y comunicaciones, “no está haciendo alusión al tipo de contenido o mensaje comunicado, sino a la **cualidad del medio técnico de comunicación empleado para transmitir cualquier mensaje; a partir de cuya cualidad, surge la expectativa de confidencialidad y la protección constitucional** del secreto e inviolabilidad de la referida comunicación” (énfasis agregado)³¹.

Ahora bien, en el marco del desempeño de la función pública no puede afirmarse que las comunicaciones remitidas mediante el correo institucional posean la mencionada expectativa razonable de confidencialidad³². Ello en la medida que todo funcionario público tiene el deber de emplear adecuadamente los materiales brindados para el desempeño de sus labores, entre los que se encuentran las cuentas de correo institucional que le son asignadas para el ejercicio de la función.

Al respecto, el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, incluye dentro de las prohibiciones de los servidores públicos “realizar actividades distintas a su cargo durante el horario normal de trabajo”.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley N° 30057, Ley Servir indicar dentro de las obligaciones de los servidores públicos que “los recursos y el personal a su cargo se asignan exclusivamente para el servicio oficial”.

Asimismo, el artículo 7, inciso 5, del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815, incluye dentro de los deberes de todo servidor público el uso adecuado de los bienes del Estado, no pudiendo emplear estos “para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados”.

Atendiendo a las citadas disposiciones, se concluye que existe el deber de emplear cuentas institucionales de correo electrónico institucionales emplearse únicamente para el ejercicio de la función pública.

³⁰ STC Exp. N° 02976-2012-PA/TC, f. j. 23.

³¹ STC Exp. N° 03599-2010-PA/TC, f. j. 9. Voto del magistrado Eto Cruz.

³² De forma similar, el Tribunal Constitucional español ha señalado en la sentencia 241/2012, “**no existiendo una situación de tolerancia a la instalación de programas y, por ende, al uso personal del ordenador, no podía existir una expectativa razonable de confidencialidad derivada de la utilización del programa instalado, que era de acceso totalmente abierto y además incurría en contravención de la orden empresarial**”.

En dicha medida, tal como ha indicado el Tribunal Constitucional, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones no resulta aplicable cuando se trate de información pública contenida en los correos electrónicos institucionales:

“La información o los datos (totales o parciales) registrados en documentos que por cualquier medio se encuentran sujetos (total o parcialmente) al principio de transparencia no se encuentran protegidos por el derecho al secreto de los documentos y, en consecuencia, no pesa sobre terceras personas el deber jurídico de mantener la reserva o confidencialidad de los mismos”³³.

Por lo expuesto, interpretando adecuadamente los alcances del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, en atención al derecho de acceso a la información pública y el principio de transparencia, debe permitirse a los ciudadanos conocer el contenido de los correos electrónicos institucionales de los funcionarios, sin perjuicio de las excepciones contenidas en el T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

3. Acceso a la información de los correos electrónicos institucionales debe enmarcarse en las excepciones al derecho de acceso a la información pública

Si bien, en principio toda información generada, recibida o transmitida por un funcionario o servidor público desde su cuenta de correo electrónico institucional se presume pública, estas comunicaciones pueden contener información que debe ser excluida del conocimiento público.

Así, los correos electrónicos podrán contener la siguiente información que se encuentra en los supuestos de excepción contenidos en el T.U.O. de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública; por ejemplo, información clasificada en el ámbito militar, información clasificada de inteligencia, información que ponga en riesgo la seguridad nacional, información protegida por el secreto bancario o la reserva tributaria, información referida a datos personales o a la intimidad de las personas, etc.

Ahora bien, si en un solo mensaje se encuentra a la vez información que no se encuentra exceptuada del derecho de acceso a la información pública e información que sí lo está, solo deberá entregarse la información de carácter público y restringirse el acceso respecto de aquella protegida por Ley, al ser información confidencial, reservada o secreta, según corresponda.

Es decir, si un correo electrónico institucional contiene información pública e información protegida por el régimen de excepciones previsto en el T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se entregará únicamente la primera.

³³ STC Exp. N° 02976-2012-PA/TC, f. j 27.

Al respecto, el artículo 19 del T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala:

*“En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de **la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento**”.*

De igual forma, el artículo 41 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública³⁴ establece:

*“En aquellas circunstancias en que la totalidad de información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el artículo 41, podrá hacerse una versión pública del documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. **La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública**”.*

De esta manera, si desde una cuenta de correo electrónico institucional se genera, recibe o transmite información que debe estar protegida por el régimen jurídico de excepciones del T.U.O de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, corresponderá al funcionario encargado excluirla del conocimiento público.

EFFECTOS DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La presente Ley no contraviene ninguna norma constitucional, ni tratado internacional en materia derechos humanos. Por el contrario, se encuadra en lo previsto por la Constitución Política del Perú, así como en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ahora bien, esta Ley supone la derogación de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos por ser contraria al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Para la determinación de la relación costo – beneficio que tiene el presente Proyecto de Ley deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

La implementación del presente Proyecto de Ley requerirá lo siguiente:

³⁴ Aprobada por la Asamblea General de la OEA, mediante Resolución AG/RES. 2607 (XL-0/10) del 8 de junio de 2010.

- Que las entidades públicas pongan a disposición de los ciudadanos la información que ya disponen en materia de propuestas económicas en materia de asociaciones público – privadas.
- Que las entidades públicas adopten sistemas de correo electrónico institucionales.

Como se puede apreciar, el costo de la implementación del presente Proyecto requerirá, en lo esencial, que las entidades públicas cuenten con un sistema de correo electrónico institucional. Esta exigencia, en sentido estricto, es una exigencia que ya se encuentra establecida como un deber a cargo de las entidades públicas y que se viene implementando progresivamente (al año 2010 el 89% de las entidades públicas contaban con cuentas de correo institucional, según la información proveniente de la VIII Encuesta de Recursos Informáticos y Tecnológicos – ONGEI).

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el presente Proyecto no implicará un gasto presupuestal para las entidades públicas que no se encuentre ya, en la mayoría de casos, debidamente consignado en su presupuesto institucional.

Desde otra perspectiva, podemos señalar que la no aprobación de una norma como la propuesta, implicará el mantener las dificultades de acceso a información pública.

Desde la perspectiva de los beneficios que el presente Proyecto de Ley significará, debe tenerse en cuenta que facilitar las condiciones para el ejercicio de los derechos de acceso a la información pública contribuye, de forma directa e inmediata, a la facilitar las condiciones para la exigencia ciudadana de una gestión pública transparente y ajena a la corrupción.

Los principales beneficios del presente proyecto de ley se relacionan con el fomento de la transparencia en la adopción de decisiones públicas y, de este modo, con la prevención de actos de corrupción.

Permitir el acceso a la evaluación económico financiera tiene por objeto garantizar el principio de transparencia. Con ello, se permite que la población pueda conocer anticipadamente el diseño de los proyectos de inversión privada y pueda formarse una opinión ciudadana sobre estos. Además, se promueve un dinamismo mayor en la competencia en los procesos de inversión privada, pues permite a todos los postores conocer las evaluaciones económico financieras, permitiendo que puedan emplearlas para otros proyectos.

Por su parte, la posibilidad de acceder a los correos electrónicos institucionales de los funcionarios públicos permite advertir oportunamente las irregularidades que pudieran ocurrir en la adopción de decisiones públicas. Asimismo, al establecer el deber de emplear los correos electrónicos institucionales para la toma de decisiones públicas y el deber de conservar dicha información, se busca combatir la cultura del secreto enraizada en nuestro país.

Debe tenerse en cuenta que la corrupción menoscaba el crecimiento y el desarrollo económico, además de incrementar los costos económicos y sociales. De acuerdo a una publicación conjunta de la Cámara Internacional de Comercio,

Transparencia Internacional, Naciones Unidas, Foro Económico Mundial y la OCDE, utilizando cifras del Banco Mundial, la corrupción aumenta el costo de hacer negocios en los países en un 10% a nivel global y genera un sobre costo a las contrataciones con el Estado en un 25% en los países en desarrollo.

Conforme a lo indicado por el Fondo Monetario Internacional³⁵, la corrupción reduce la capacidad del Estado para obtener ingresos y desempeñar sus funciones. Además, reduce el volumen y la calidad del gasto público al elevar el costo de las adquisiciones públicas e incluso puede elevar el costo de acceder a los mercados financieros pues los prestamistas tienen en cuenta la corrupción al calcular sus gastos.

Además del impacto económico, los actos de corrupción involucran también la vulneración, directa o indirecta, de los derechos de las personas y la comunidad. Las violaciones directas se verifican cuando los actos de corrupción impiden el ejercicio de derechos fundamentales. De otro lado, cuando la corrupción es un elemento que conduce a una serie de actos que derivan en violaciones o vulneraciones, debe entenderse que la corrupción atenta indirectamente contra derechos fundamentales³⁶.

Se debe tener en consideración, asimismo, que el impacto de la corrupción es mayor sobre los derechos de las personas y los grupos que se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad. Se trata de las personas en situación de pobreza, los adultos mayores, los migrantes, las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas afectadas por la violencia, las personas privadas de la libertad, las personas con discapacidad, y los pueblos indígenas³⁷.

Como puede apreciarse en el siguiente cuadro los beneficios que genera la implementación de la presente propuesta legislativa, en el extremo referido a la publicidad de la evaluación económico financiera, son mayores que los costos:

SUJETO	BENEFICIOS	COSTOS
Ciudadanía	<ul style="list-style-type: none"> - Posibilidad de conocer anticipadamente el impacto de los proyectos de APP - Evitar posibles conflictos sociales derivados de los proyectos de APP 	<ul style="list-style-type: none"> - Incremento de los montos de las propuestas de APP
Inversionistas	<ul style="list-style-type: none"> - Mayor transparencia en los procesos de 	<ul style="list-style-type: none"> - Disminución del valor de la evaluación económico financiera

³⁵ FMI. "The economic and social costs of corruption". En: *Corruption: Costs and Mitigating Strategies*. 2016.

³⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Defensoría del Pueblo, Ética Pública y Prevención de la Corrupción*. Serie Documentos Defensoriales – Documento N° 12, 2010, p. 7

³⁷ Ídem.

	<p>promoción de la inversión</p> <p>- Posibilidad de conocer las evaluaciones económico financieras de terceros</p>	
--	---	--

Como puede apreciarse en el siguiente cuadro los beneficios que genera la implementación de la presente propuesta legislativa, en el extremo de acceder a información pública contenida en los correos electrónicos, son mayores que los costos:

SUJETO	BENEFICIOS	COSTOS
Ciudadanos	- Posibilidad de fiscalizar la actuación de los funcionarios	
Funcionario público	- Mayor diligencia en su actuación	
Entidades públicas	- Mejor desempeño de la institución	- implementación de los correos electrónicos y "back up".

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la presente propuesta, al introducir mayores exigencias de transparencia en los procedimientos de Asociación Público - Privada, se encuentra alineada con las recomendaciones y sugerencias formuladas por la Organización de Estados para la Cooperación y el Desarrollo – OECD³⁸.

Finalmente, es preciso señalar que no existe evidencia que permita sostener que la introducción de mayores niveles y exigencias de transparencia en la gestión pública haya tenido efectos negativos o desalentadores respecto de la promoción de la inversión privada para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública.

RELACIÓN ENTRE EL PROYECTO DE LEY Y LAS FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El artículo 76 del Reglamento del Congreso señala que las proposiciones de ley presentados por el Defensor del Pueblo solo podrán versar sobre asuntos de su

³⁸ OECD. *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*. 2012. Disponible en <https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>

competencia. En dicha medida, corresponde relacionar las materias del presente proyecto de ley con las competencias de la Defensoría del Pueblo.

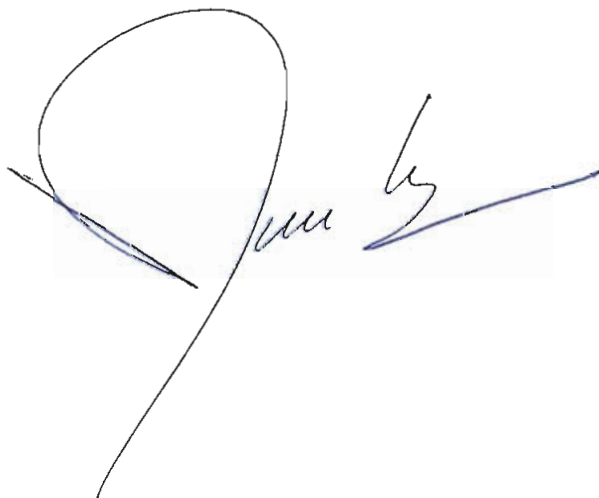
Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 162 de la Constitución otorga a la Defensoría del Pueblo las siguientes funciones:

- Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
- Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal.
- Supervisar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

El presente proyecto de ley guarda estrecha relación con las competencias de la Defensoría del Pueblo en la medida que la prevención de la corrupción busca contribuir con la adecuada marcha de las entidades de la administración estatal y la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

No solo ello, el presente proyecto de ley busca fortalecer las capacidades de las personas en materia de la vigilancia contra la corrupción y, en consecuencia, un mayor ejercicio de la ciudadanía. En tal orden de ideas, no es posible alcanzar el respeto, la protección y la realización de los derechos de las personas cuando se verifican actos de corrupción.

En consecuencia, habiéndose cumplido con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la Republica, se propone el siguiente proyecto de ley:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE PROMUEVE LA TRANSPARENCIA EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES PÚBLICAS

Artículo 1.- Objeto

La presente Ley tiene por objeto promover la transparencia en las actuaciones de los funcionarios, permitiendo a los ciudadanos ejercer una labor de supervisión sobre las decisiones públicas.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones de la presente Ley son aplicables para todas las entidades de la Administración Pública señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 3.- Acceso a la información en los procesos de promoción de la inversión privada

La información que se utilice para la toma de decisiones en los procesos o contratos que propician la participación del sector privado en el diseño, creación, desarrollo, operación, mantenimiento, o explotación de activos, infraestructura pública o la prestación de servicios públicos es de acceso público, siempre que no se encuentren dentro de los alcances del numeral 1 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Las evaluaciones económico financieras, elaboradas para ser utilizadas en los procesos o contratos a los que se refiere el párrafo anterior, constituyen información pública.

Artículo 4.- Acceso a la información contenida en los correos institucionales de los funcionarios

La información contenida en los correos electrónicos institucionales es de acceso público, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 5.- Deber de emplear adecuadamente los correos electrónicos institucionales

Los funcionarios deben realizar todas las coordinaciones dirigidas a la adopción de decisiones públicas a través de las cuentas de correo institucional que se les asigne. Asimismo, estos correos electrónicos institucionales deben emplearse exclusivamente para el ejercicio de sus funciones, bajo responsabilidad.

Artículo 6.- Deber de conservar la información contenida en los correos electrónicos institucionales

El deber de conservar la información en poder del Estado incluye la información contenida en los correos electrónicos institucionales, bajo responsabilidad del titular de la Entidad y el funcionario responsable.

Artículo 7.- Sanciones y régimen disciplinario

Las sanciones y el régimen disciplinario al que están sujetos los funcionarios, sin importar su régimen laboral, derivadas del incumplimiento de lo dispuesto en los

artículos 5 y 6 de la presente Ley, son los establecidos en la Ley N° 30057, Ley Servir, y sus normas de desarrollo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Vigencia de la ley

La presente ley es de aplicación inmediata y entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA.- Implementación de correos institucionales

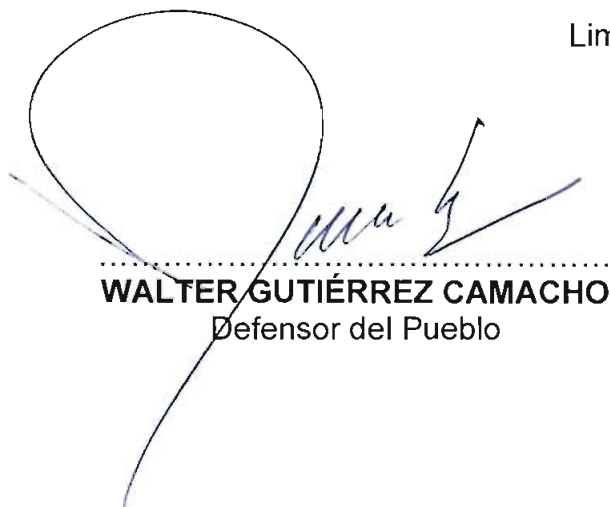
Las entidades que no cuenten con correo institucional, o normas internas que regulen su uso, deberán adecuarse a la presente ley en un plazo máximo de noventa (90) días desde su publicación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA.- Derogatoria de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224

Deróguese la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como las disposiciones con rango de ley y normas reglamentarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Lima, 7 de febrero de 2017.



.....
WALTER GUTIÉRREZ CAMACHO
Defensor del Pueblo