
LEYES DE TRANSPARENCIA: ¿UNA MISIÓN IMPOSIBLE?

Martín Luque Rázuri

Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima.

1. INTRODUCCIÓN

En la novela de Dan Brown *El Código Da Vinci* se relata la historia de una sociedad secreta que ha logrado mantener oculta durante 2.000 años información que podría alterar los paradigmas de uno de los pilares de la cultura Occidental, el cristianismo, al revelar la dimensión sexual de la vida de Jesús. La obra gira en torno al esfuerzo por descifrar el contenido encriptado bajo cien llaves así como en la lucha a muerte de un sector de la Iglesia católica por impedir que la "verdad" llegue a la luz pública.

La historia por supuesto es ficticia pero explota un aspecto que parece permanente en la sociedad actual: la profunda intuición de desconocer muchas verdades sobre temas que directa o indirectamente nos afectan.

Los grandes misterios nos fascinan, ya se trate del asesinato de Kennedy, la existencia de los ovnis y las actividades (siempre en la frontera de la ilegalidad) de los servicios de inteligencia, incluyendo, claro, aquello que "no debería importarnos", pero que goza de un público amplísimo: la vida privada de los personajes públicos y las celebridades.

Por otro lado, tener cierta clase de información de manera excluyente nos pone en una situación de ventaja sobre los demás, es decir que eventualmente nos otorga una cuota de poder, cuyo valor dependerá de la trascendencia económica y social de esa información y del uso que queramos darle. El escritor búlgaro Elías Canetti narró, hace ya algunos años, que *el secreto es la esencia del poder*. Tal vez por eso encontramos en la historia de las ideas políticas tantas páginas dedicadas a preservar el secreto, desde el florentino Maquiavelo y sus discípulos alemanes y holandeses, que explican las técnicas del ocultamiento, el engaño y la mentira, hasta Platón, Tácito, Hobbes, Gabriel Naudé, que justifican la necesidad de la discreción y el secreto como absolutamente necesarios para el bien del Estado.¹

Ahora bien, si sostenemos que el poder público en una sociedad moderna que intenta ser democrática debe estar sometido a una serie de reglas de juego y controles, también la información como fuente de poder debe ser democratizada. Y, sin embargo, es reducida la doctrina constitucional que ha dedicado espacio a estudiar los medios para conseguirlo; eso explica la aparición tardía de las leyes de transparencia.

2. UN POCO DE HISTORIA RECIENTE

La falta de transparencia en los asuntos públicos es tan antigua como la historia de las sociedades, y solo será puesta en cuestión con el afianzamiento y difusión de los

sistemas democráticos representativos. Carl Schmitt dirá que: "La representación puede tener lugar solo en la esfera de la publicidad. No hay ninguna representación que se desarrolle en secreto a solas".² Quienes representan a la nación tienen que estar expuestos al escrutinio del pueblo que les ha delegado una cuota de poder y además deberán rendir cuenta del uso de ese poder.

Sin embargo, el salto de la teoría a la práctica ha sido demasiado lento. En Estados Unidos recién se dictó en 1966 una de las primeras leyes al respecto: The Freedom of Information Act, en la cual existían varias excepciones que han sufrido los vaivenes de la política. Se hizo más abierta en los años setenta después del caso Watergate y los papeles del Pentágono, y se volvió más cerrada en la era Reagan, sin que sepamos aún exactamente qué pasará después del episodio del 11 de septiembre.

Esta ley se difundió a una serie de países en los años ochenta (Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Francia), y en una segunda oleada a inicios del presente siglo hacia países tan heterogéneos como Croacia, India, México, Japón, Panamá, Ecuador y el Perú. Existen varias causas que explican este fenómeno casi universal: el rol cada vez más protagonista de la prensa en la dinámica política; las evidencias de que los actores políticos, aun en las democracias más sólidas, actúan influidos (e incluso manejados) por voluntades distintas a las de los electores (asesores, lobbies, etcétera) y de espaldas a ellos; el cuestionado rol de los servicios de inteligencia y la protec-

1 LUQUE RÁZURI, Martín. *Acceso a la información pública y regulación de la información secreta*. Lima: ARA Editores, 2002, p. 78.

2 Citado por BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona: Plaza y Janés, 1985, p. 112.

ción de que gozan bajo el eterno argumento de la seguridad nacional; y la importancia de la transparencia en el manejo de la información económica impulsada por organismos internacionales (recordemos la crisis asiática, el caso Enron, entre otros).

En nuestro país esa ola golpeó con fuerza inusual, producto de la experiencia del gobierno de Fujimori, cuyo evidente afán no solo por ocultar sino por controlar el flujo de la información se manifestó de varias formas: primero, una estructura política secreta que contaba con una burocracia secreta, planillas y sueldos secretos; la existencia de un número aún no determinado de normas secretas; hasta un co-gobernante secreto en una sede de gobierno secreta, etcétera. En segundo lugar, una bien montada máquina desinformativa a través de los medios de comunicación de masas. El medio por excelencia fue, como sabemos, la televisión y los comunicadores sociales, pero además los diarios populares o "chicha". Y, finalmente, un enorme aparato de espionaje personal y de interceptación de las comunicaciones para ingresar en la esfera de la información privada de los ciudadanos.

El gran final de un régimen obsesionado por el control de la información solo podía darse cuando perdiera ese control; el poder invisible caería cuando se hiciera visible, como podía ocurrir si se filtraba un documento (un video por ejemplo) que mostrara el *modus operandi* del régimen.

Para poner fin a la manipulación y el ocultamiento de la información uno de los pasos previsible era precisamente dictar un conjunto de garantías legales para impedir que la misma situación se repitiera en el futuro.

3. LEYES DE TRANSPARENCIA

Paradójicamente, fue la Constitución dictada en el gobierno de Fujimori la primera en reconocer de manera explícita el derecho de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5), creando incluso un proceso especial para exigirlo: el hábeas data.

El gobierno de Transición dictó por lo menos dos normas importantes al respecto: el decreto supremo 018-2001-PCM y el decreto de urgencia 035-2001. El primero obligaba a incorporar en los TUPA (Textos Únicos de Procedimientos Administrativos) el procedimiento de acceso a la información fijaba, además, precisiones en cuanto a plazos y clases de documentos, y obligaba a las entidades del Poder Ejecutivo a publicar páginas web con información pública. El segundo se refería específicamente a la transparencia en materia de finanzas públicas.

Con la elección del nuevo Parlamento se presentaron siete proyectos de ley de los cuales los mejor diseñados correspondían a los congresistas Carlos Ferrero y Anel Townsend. También presentaron propuestas grupos de interés como el Consejo de la Prensa, que reúne a los propietarios de importantes medios de comunicación, y Prensa y Sociedad (asociación de periodistas), entre otros.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información 27806, promulgada el 13 de julio del 2002, fue el resultado de todos estos proyectos, sin duda una norma digna de muchos elogios, pero que tenía algunos artículos que podían pervertir su efectividad. Estos dieron lugar a una rápida corrección (4 de febrero del 2003) a través de la ley 27927, cuando ya la Defensoría del Pueblo había presentado una acción de inconstitucionalidad. El artículo 2, segundo

párrafo, decía que: "Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú responden las solicitudes de información a través del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior, respectivamente".

Centralizar todos los pedidos de información de todas las dependencias militares y policiales del país a través de esos dos ministerios equivalía, evidentemente, a poner trabas, aumentando costos y plazos a las solicitudes, porque obligaba a viajar a Lima, desanimando de esa manera a muchos solicitantes, lo cual era más grave tratándose precisamente de las dos entidades estatales encargadas del control del orden interno y externo, haciendo uso legal de la fuerza.

Estas razones explican la eliminación de este cuestionado párrafo.

Los artículos 5 y 6 obligaban a las entidades de la administración pública a crear páginas web que deberían servir como grandes índices, que permitirían guiar a los interesados en medio de las grandes masas de información que se produce, pero lamentablemente no fijaba plazos específicos; solo señalaba que: "[se] establecerán progresivamente de acuerdo a su presupuesto".

La ley modificatoria fijó varios plazos precisos. Así, el gobierno central y las entidades privadas que prestaran servicios públicos: julio del 2003; y gobiernos regionales y locales: un año desde su instalación o el inicio del nuevo período, salvo que las posibilidades tecnológicas y presupuestales en caso de las municipalidades hicieran imposible su instalación. Esta última limitación resulta razonable si tenemos en cuenta que una parte del territorio nacional no cuenta con servicio de electricidad, menos aún con acceso a internet.

Los artículos 8 y 9 hacían dos exclusiones fundamentales: primero, las empresas del Estado, y segundo, las empresas priva-

das que prestan servicios públicos, las cuales solo estaban "obligadas a facilitar información referida a la prestación de los mismos a sus respectivos organismos supervisores a efectos de que éstos puedan cumplir con las obligaciones establecidas en esta ley".

Este era tal vez el más grave error que tenía la ley; si hay información que el ciudadano simple y de a pie quiere conocer es la que afecta directamente su vida cotidiana y, naturalmente, su presupuesto (luz, agua, teléfono, salud, transporte, etcétera). Las leyes de Transparencia no se dan solamente para que los políticos y los periodistas puedan realizar investigaciones que ocupen las primeras planas; deben servir a la persona que no tiene espacio en los medios de comunicación para defender sus intereses personales.

Esto es más grave aún cuando muchos servicios públicos han sido entregados en concesión a empresas privadas y el rol de los organismos reguladores resulta, por decir lo menos, discutible, como ha señalado el Tribunal Constitucional (caso Telefónica del Perú, expediente 005-2003-AI/TC): "Es evidente que hay una percepción de que éstos no están defendiendo apropiadamente los derechos de los usuarios y consumidores". Tampoco debemos olvidar que el acceso a la información es un derecho de la persona vinculado a la participación democrática y del cual se puede hacer uso de manera directa.

Finalmente, la información que poseen esas empresas privadas es pública por su propia naturaleza, porque es difícil pensar en algo más público que los servicios básicos de uso diario indispensables para la vida en la sociedad moderna. La privatización no convierte el interés público en privado, solo traslada la explotación del servicio a un administrador distinto, pero dicho traspaso no lo libera del control más

importante, el de los consumidores y la población en general.

La modificatoria ha señalado que dichas entidades “están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que prestan, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen”. Es decir que se vuelve al acceso directo, además por tratarse de un artículo bastante breve deja un mayor margen para la interpretación que finalmente determinará cuándo estamos frente a información pública.

Otro tema era el extenso artículo 15 (ejemplo acabado de falta de técnica legislativa que como era previsible daría lugar a mucha polémica) referido a las excepciones a la publicidad, el cual establecía las siguientes:

- Seguridad nacional.
- Negociaciones internacionales previas a un tratado.
- Secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil; es decir, secreto por intereses particulares.
- Información interna previa a la toma de una decisión (*¡lobbies!*, sugerencias de consejeros, etcétera).
- Información de la defensa del Estado en procesos judiciales o administrativos.
- Investigaciones previas a una sanción o para reprimir la criminalidad (caso de las redadas policiales, intervenciones por cobro de tributos, etcétera).
- Intimidación personal.

Las críticas vinieron por la definición de la primera excepción y el concepto “seguridad nacional”, ya que la ley decía simplemente que ella tenía como base “garantizar la seguridad de las personas” y “aquella cuya revelación originaría riesgo para la integridad territorial y/o subsistencia del sistema democrático”, además, se remitía a un decreto supremo que reglamentaría es-

ta excepción y que se subdividía en dos grupos: secreto y estrictamente secreto.

Dichas clasificaciones serían tomadas por acuerdos del Consejo de Ministros y tendría cinco años de vigencia, después de los cuales volverían a ser revisadas para evaluar si la clasificación seguía siendo necesaria, para lo cual se fundamentarían las razones que la justificaran.

Además, el presidente del Consejo de Ministros debería dar cuenta a la Comisión de Defensa Nacional del Congreso de los criterios de clasificación que utilizaba, sin perjuicio de lo cual la Comisión competente del Congreso podía evaluar y, eventualmente, cuestionar dicha clasificación.

La ley modificatoria creó dos artículos más (15B y 15C), ordenando un poco las clases de excepciones y haciendo un esfuerzo por mejorar las definiciones y fijar mayores controles al secreto. Veamos:

Se crean tres clases de información accesible:

- Secreta (militar e inteligencia vinculada a la seguridad nacional).
- Reservada (vinculada a la lucha contra el crimen y a la negociación de tratados internacionales que, además, puedan afectar la seguridad nacional).
- Confidencial (referida a particulares por distintas razones y por secreto administrativo).

Respecto de la primera, su necesaria existencia nos lleva a dos preguntas:

Qué debe entenderse por seguridad nacional y si es posible una definición de esta, para lo cual son absolutamente pertinentes las palabras de John Jay en *El Federalista*:

Entre los diversos objetivos que un pueblo sabio y libre considera dignos de atención, el de disponer de los medios para garantizar la seguridad del pueblo parece el primero. Esta seguridad depende de circunstancias y consideraciones muy variables,

por lo que deja un margen muy amplio a quien intente dar una definición precisa y acabada de ella.³

En un importante estudio para el caso norteamericano, Miguel Revenga Sánchez explica cómo el contenido ha ido variando después de la Segunda Guerra Mundial. La seguridad nacional era un concepto estrictamente militar, pero después de la crisis energética producida por los embargos de petróleo de los años setenta, los recursos energéticos (como el petróleo y la energía atómica) se incluyen en el concepto. Posteriormente se ha intentado incluir también otros conceptos, partiendo de lo que se consideran nuevas amenazas: el narcotráfico, la degradación medioambiental, el poderío económico de potencias rivales, etcétera.⁴

Sin duda es un ejemplo de lo que no debería ocurrir en nuestro país. La expansión del concepto seguridad nacional reduce proporcionalmente las posibilidades de control político del poder y amenaza los derechos fundamentales, militarizando la sociedad en su conjunto.

La ley ha vinculado la seguridad nacional a dos aspectos: el militar y el diplomático. Respecto del primero y original concepto militar ha dejado en claro también que no todo lo militar es secreto, sino solo aquello cuya revelación pone en riesgo la integridad territorial y el sistema democrático, aunque esto también tendrá que ser materia de interpretación. Además ha fijado en cinco años la duración de la clasificación, después de la cual deberá revisarse si subsiste la necesidad del secreto. Res-

pecto del secreto diplomático por razones de seguridad nacional, lo ha considerado en una escala más baja de clasificación (reservado), incluyendo además en ese rango aspectos tan genéricos como "información que al ser divulgada pudiera afectar negativamente las relaciones diplomáticas con otros países".

Por otro lado, la ley establece que la información secreta y reservada es accesible para dos organismos y dos funcionarios del Estado: el Congreso, el Poder Judicial, el contralor general de la República y el defensor del pueblo, cada uno de ellos solo en la medida en que esa información sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, lo cual ya es bastante decir porque son funciones amplias. En los dos primeros casos el acceso evidentemente tendrá que darse con especiales restricciones; en cuanto al juez, en derecho comparado existe la *revisión in camera*, es decir que las partes no acceden a esa información. Los congresistas no accederán individualmente sino a través de comisiones; el mayor riesgo en este caso será la utilización política de esa información.

Otros aspectos en los que la ley ha hecho énfasis para garantizar su funcionamiento efectivo son: la tasa aplicable, que no deberá exceder los costos de reproducción; la prohibición de destruir documentos sin autorización del Archivo General de la Nación y sus dependencias; y la obligación de la Presidencia del Consejo de Ministros de hacer una evaluación anual sobre la atención de los pedidos de información.

3 Citado por REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*. Barcelona: Ariel, 1995, p. 14.

4 REVENGA SÁNCHEZ, Miguel. Op. cit., p. 57.

4. OTRAS LEYES SOBRE TRANSPARENCIA

Además de la Ley de Transparencia se han dictado otras normas conexas y complementarias, que parten del mismo *Principio de transparencia* en los temas de interés público, entre ellas tenemos la Ley de Publicación de Ingresos de Funcionarios, la Ley de Gestión de Intereses y la Ley de Partidos Políticos.

4.1 *Ley de Publicación de Ingresos y Bienes de Funcionarios Públicos*

La ley 27482, que desarrolla los artículos 40 y 41 de la Constitución, obliga a todos los funcionarios y servidores públicos al asumir un cargo a presentar una declaración jurada, en la cual se precisan todos sus ingresos, bienes y rentas, la que se desdobra en dos formatos: uno que se publica en el diario oficial *El Peruano* y otro, más completo, que se archiva en la Contraloría General de la República.

La finalidad lógica de la norma se explica mejor por el momento en que se presenta la declaración jurada; por ejemplo, quien ingresa en un puesto de trabajo con un sueldo de 10, al cual deberá descontar los gastos, y cuenta con un patrimonio de 1.000, no podrá tener un incremento patrimonial desproporcionado. Si esto ocurre, y sus haberes se mantienen en 10, que representan el total de sus ingresos mensuales por todo concepto (no solo por lo que recibe como funcionario o servidor público), tendría que explicar el origen de la diferencia.

La norma hace una división muy importante entre lo que recibe por fondos del Estado y lo que recibe por otros concep-

tos, pues es el origen de ese plus el que hay que investigar.

Podría ocurrir, por ejemplo, que un funcionario tenga ingresos mucho mayores por otros conceptos, entonces, cabría preguntarse en qué momento trabaja para ello si tiene dedicación exclusiva en la función pública. Y si tiene rentas, habría que verificar su origen. Sin embargo, esta división entre los ingresos de origen estatal y los de origen privado no se publica en el diario oficial.

4.1.1 *¿Hecha la ley, hecha la trampa?*

Las vías para evadir esta ley siempre estarán abiertas, basta ver los videos de Montesinos para encontrar las mil y una tretas que el ingenio criollo ha creado, desde las más grotescas, como recibir dinero en una bolsa de plástico, hasta las más sutiles; verbigracia, el uso de testaferreros o de empresas fantasmas; la percepción de ingresos por el propio funcionario pero por su "labor profesional", "rentas", "utilidades", "legados o herencias", los cuales en realidad no podrían haber sido generados por las hipotéticas fuentes, porque no cuentan con ese volumen de recursos o porque, aunque lo tengan, no constituyen contraprestaciones proporcionales al servicio o labor prestados en el caso concreto. O porque tampoco tienen correspondencia con las supuestas fuentes de origen (por ejemplo, obtiene cuantiosas utilidades de una pequeña empresa, su estudio de abogados recibe grandes honorarios que exceden a lo que es el promedio de mercado, entre otras); recibir un "canje" no en forma de dinero sino de servicios o derecho a usar determinados bienes (ir a un hotel de lujo sin pagar nada, usar una casa lujosa que naturalmente no es suya, etcétera).

Una situación extrema se da cuando el funcionario público en realidad no es tal, sino un *lobbista* que ha ingresado en el aparato estatal para proteger intereses privados. Esta es una forma de pervertir la función pública, porque la desaparece. La situación se da sobre todo en niveles en los que se toman decisiones, porque obviamente de lo que se trata es de beneficiarse con medidas que los favorezcan o conseguir información privilegiada para imponerse frente a sus competidores en el mercado. El ex presidente norteamericano Eisenhower lo señaló a fines de los años cincuenta, refiriéndose al Complejo Militar Industrial como uno de los mayores peligros para la subsistencia de la democracia.

4.2 Ley de Gestión de Intereses en la Administración Pública

A pesar de lo dicho por Rousseau en el *Contrato social*: "No hay nada más peligroso que la influencia de los intereses privados en los asuntos públicos", la ley 28024, promulgada en julio del 2003, ha sido dictada con la loable pretensión de canalizar esa influencia, recibiendo diversos comentarios, desde de quienes la critican por considerarla la institucionalización del soborno, hasta de quienes admiten que la democracia no es otra cosa que un juego de *lobbies*, que no pueden ni deben ser prohibidos sino regulados y expuestos a la luz pública.

Existen antecedentes importantes de esta norma en el derecho norteamericano, como The Federal Advisory Committee Act y The Government in the Sunshine Act (literalmente la Ley del Gobierno a la Luz del Sol, nombre tomado de una frase de Louis Brandeis: "No conozco mejor desinfectante que la luz del sol"), que permiten al público acceder a los debates previos a la to-

ma de decisiones; en el primer caso, de organismos consultivos y, en el segundo, de algunas agencias federales (Comisión de Derechos Civiles y la Comisión de Comercio Internacional, entre muchas otras).

Un primer aspecto interesante de las normas de este tipo es que ponen en debate un tema a veces olvidado: *el momento en el que la información debe ser accesible*. En nuestro concepto, el primer objetivo de las leyes de transparencia es abrir la posibilidad de la defensa de los derechos fundamentales, evitando decisiones arbitrarias. Así, como quien se vale de la corrupción sabe que ella no es un fin en sí mismo sino un medio para obtener un beneficio indebido, la transparencia es el medio para evitar la arbitrariedad e irracionalidad en las decisiones, y para eso *lo ideal* sería la apertura no después sino antes de tomarse las decisiones.

La información, como la moneda corriente, se devalúa; será valiosa cuando se puede hacer algo con ella pero su valor se reduce significativamente cuando se entrega después de consumados los hechos. Así, por ejemplo, cada vez que el Estado contrata y a posteriori se descubre que hubo irregularidades en el proceso, tal hecho servirá para denunciar a los culpables, pero será bastante más difícil anular los resultados. En cambio, si el proceso es transparente en todas sus etapas y no solo cuando ya culminó, entonces, la transparencia será no solo un conjunto de buenas intenciones sino un preventivo eficaz. Por supuesto que existen límites, en realidad es administrativamente inviable que muchas de las decisiones se tomen de manera pública, pero resulta interesante que la Ley de Gestión de Intereses establezca en principio que "El proceso de decisión pública es transparente" (artículo 6), aunque no hace mayores precisiones sobre el momento de acceso y remite a la ley 27806.

La Ley de Gestión va un poco más allá, porque además establece que el proceso de toma de decisiones no solo es público, sino que existe un derecho a influir en este utilizando como única vía al gestor o *lobbista*, a través de lo que llama "actos de gestión", que son simplemente comunicaciones orales o escritas al funcionario decisor. Los gestores pueden ser personas naturales o jurídicas y pueden hacer *lobby* en beneficio propio o de terceros. Se prohíbe que los propios funcionarios públicos puedan desempeñar esta actividad en las materias en que hubieran tenido competencia funcional directa y hasta 12 meses después de haber cesado en ellas. Además, deben cumplir determinadas formalidades como inscribirse en los Registros Públicos y estar sujetos a un código de ética.

Un aspecto interesante de la ley consiste en dejar establecidos los límites entre la influencia lícita en las decisiones y la corrupción. El artículo 17 prohíbe aceptar directa o indirectamente cualquier liberalidad de los gestores de intereses o de los terceros en cuya representación actúen, incluyendo a los parientes del funcionario.

Sin duda la intención de la norma es positiva; se espera que actúe como un medio para que el funcionario se informe de la mejor manera antes de tomar la mejor decisión para el interés público. Para que las decisiones sean eficientes debe haber un adecuado *feedback* entre los grandes *decisiones* y el *pueblo*, que en realidad no es uno sino un conjunto de grupos heterogéneos con intereses distintos y en muchas ocasiones opuestos, si el primero desconoce lo que ocurre "allá abajo" o es incapaz de interpretarlo, se produce un peligroso divorcio de la realidad que deslegitima al Estado. La ley intenta ser ese vehículo de comunicación Estado-sociedad.

Sin embargo, la ley contiene cierto grado de ingenuidad, porque no toma en

cuenta algunas características de la sociedad a la que va dirigida. En primer lugar, se parte del supuesto de una sociedad institucionalizada y que usa el ordenamiento jurídico para la solución de sus problemas, pero olvida que somos una sociedad con alto grado de informalidad en la cual las vías legales se usan solo parcialmente para resolver los problemas. Es una ambición loable pretender que no solo las decisiones menores sino también las grandes decisiones sean racionalizadas y democratizadas, y que los ciudadanos utilicen para transitar una avenida bien señalizada y obedezcan al policía de tránsito, pero lo cierto es que en nuestro país son muchos los que se pasan las luces rojas, sobornan a los policías y utilizan atajos para llegar pronto a sus destinos.

De igual modo, los grupos de presión (grandes y pequeños) buscan obtener beneficios particulares con decisiones que los favorezcan, y no necesariamente les preocupa el interés público, por lo cual difícilmente se van a conformar con enviar cartas informativas a los gobernantes, a manera de una oficina de relaciones públicas o propaganda.

Por último, las relaciones entre estos grupos y los distintos gobiernos han seguido históricamente canales informales: el parentesco, la amistad en determinados espacios sociales, las lealtades surgidas a cambio de favores (¿reciprocidad ancestral?), el padrinazgo y el uso de presión de los medios de comunicación, por no señalar los medios que son abiertamente ilícitos. La gestión de intereses pretende ser una vía alternativa a la tradicional, pero no está muy claro por qué los destinatarios de la norma van a sentirse comprometidos a seguirla. Así, por ejemplo, la ley señala (artículo 5, último párrafo) que cuando un funcionario tiene comunicación con los gestores de intereses debe dejar constancia

del hecho. Sin duda, ello sería una ventaja para el país, pero no para el que busca un beneficio, y lo que menos busca es publicidad.

4.3 Ley de partidos políticos

Al decir de Nicolás Pérez Serrano, el partido tiene entre sus elementos un programa homogéneo, organización extendida y funcionamiento continuo. Estos dos últimos elementos cuestan dinero. En una sociedad moderna, los partidos políticos tienen que invertir en un aparato organizativo, en logística y, especialmente, en publicidad.⁵

El artículo 35 de la Constitución Política del Perú señala: "... la ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la *transparencia* en cuanto al origen de sus recursos económicos" (resaltado del autor).

La reciente ley 28094 ha establecido los alcances de esta norma constitucional.

El financiamiento de un partido puede ser público o privado. En países como Estados Unidos e Inglaterra no existe el primero, que es práctica en varios países europeos. En el caso español se dan varias clases de subvenciones a los partidos: por obtener escaños en el Congreso Nacional, por obtener escaños en las asambleas de las Autonomías, por ser un grupo parlamentario, etcétera, y están sujetos al control del Tribunal de Cuentas.

En la ley peruana se han establecido ambas formas de financiamiento: el público para los partidos (aproximadamente 0,1% de la unidad impositiva tributaria por cada voto obtenido en representantes para el Congreso), que deben ser utilizados en formación, capacitación e investigación, y gas-

tos de funcionamiento interno, y el privado, que es el que genera mayores debates.

Los fondos privados que señala la ley pueden ser: las cuotas de sus afiliados, el producto de actividades propias para la recaudación, los créditos que concerten y los legados.

Sin duda, es legítimo que quien comulga con las ideas de un partido le preste su apoyo de la manera que crea más conveniente, una de las cuales es el aporte económico. Los problemas se presentan cuando ese aporte no es desinteresado y se entrega con una obligación recíproca del partido beneficiado, compromiso que se hará efectivo una vez que este obtenga alguna cuota de poder. Dicho de otro modo, los aportes a un partido pueden degenerar en una forma de corrupción anticipada; los grandes aportantes apuestan a veces por más de un candidato con la seguridad de que cualquiera que fuera el resultado de las elecciones se verán beneficiados.

Más grave aún puede resultar la situación cuando los aportantes son organizaciones cuyos intereses pueden ser incompatibles con el interés nacional, como en el caso de gobiernos extranjeros (que por esa vía pueden resultar interviniendo en la política nacional) u organizaciones internacionales. También puede ocurrir con intereses abiertamente contrarios al interés público, o incluso ilícitos (grupos del crimen organizado que tienen sus propios candidatos).

La ley ha intentado controlar estas situaciones fijando topes a las aportaciones, que no podrán exceder de 60 unidades impositivas tributarias (UIT) al año por cada persona ni de 30 UIT (en total) cuando provengan de actividades propias en el caso de que se pueda o no identificar a los aportantes. Además, prohíbe los aportes de go-

5 PÉREZ SERRANO, Nicolás. *Tratado de derecho político*. Madrid: Civitas 1984, p. 321.

biernos y partidos políticos extranjeros y obviamente los del gobierno peruano.

La fiscalización ha sido encargada a la Oficina Nacional de Procesos Electorales, sin embargo, son pocos los instrumentos de los que podrá valerse para esa delicada misión. El artículo 34 de la ley dice que "podrá requerir a los partidos y organizaciones políticas para que en el plazo que les indique presenten una relación de las aportaciones", y el artículo 36 dice que el jefe de la ONPE "aplica una multa" si se acredita que el partido ha recibido ingresos de fuente prohibida o contribuciones superiores a los topes establecidos.

En definitiva, se requiere de un fiscalizador que, siendo confiable para todos los partidos políticos, también cuente con mayores facultades como entidad con potestad sancionadora efectiva y esta ley no lo garantiza.

Finalmente, la ley tampoco establece que cualquier persona tiene derecho a esa información, en consecuencia, difícilmente podría decirse que se cumple el precepto constitucional que garantiza transparencia respecto de los fondos de los partidos.

5. BREVE BALANCE Y PERSPECTIVAS

La sola existencia de varias leyes de transparencia constituye un aporte importante y novedoso en nuestro ordenamiento jurídico como mecanismo de control constitucional y administrativo; la ley 27806 con su modificatoria tiene un ámbito de aplicación incluso mucho mayor que la Ley de Libertad de Información norteamericana (que solo abarca al gobierno federal y con importantes exclusiones). Entre sus mayores méritos se cuentan un procedimiento breve y un intento por reducir y precisar las excepciones.

Desde un punto de vista estrictamente legal son pocas las críticas que se le pueden formular: tareas pendientes que no han sido desarrolladas aún, como el derecho de acceso directo a los archivos; la falta de tratamiento de la publicidad de las normas legales; la entrega de información en soportes distintos al papel (videos, CD, entre otros), pero que cuentan con valor de documento público; falta de técnica legislativa en la redacción de las excepciones y la necesidad de obligar a un rol más activo del Estado en la entrega de información, etcétera.

Las mayores observaciones que pueden hacerse son las referidas a su aplicación, comenzando por la falta de difusión del derecho, el conocimiento del tema y su debate, y no haber llegado aún más allá de los círculos académicos, periodísticos y políticos.

Por otro lado la lentitud en la contestación y entrega, los problemas para hacer efectiva la responsabilidad de los poseedores de la información, los costos excesivos de reproducción y la lentitud de los judiciales son problemas de aplicación de la norma, pero esas críticas podrían tacharse de injustas porque bien podrían hacerse extensivas (parcial o totalmente) a todos los derechos en nuestro país y a las escasas garantías para su aplicación. La prensa, en su versión responsable y seria, debe jugar un rol fundamental, dándole el impulso y la publicidad que merece un derecho que debe llegar al ciudadano de a pie.

Si bien ya existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las leyes de transparencia aún no han sido realmente puestas a prueba, no se han producido *los procesos célebres*, como ya ha ocurrido en otros países, que ponga en evidencia la real voluntad política de hacerlas efectivas.

Finalmente, una evaluación objetiva sobre su efectividad requiere aún la prueba del tiempo.