



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE PRESIDENCIA

Lima, 06 de julio de 2011

Nº 037-2011-PD-OSITRAN

VISTO

EL recurso de apelación presentado por la Sra. Giada Maria Taddei Contreras contra la denegatoria de acceso a la información referida al informe de Macroconsult denominado "Revisión del Reglamento General de Tarifas"; el Informe Nº 030-11-GAL-OSITRAN, de fecha 06 de julio de 2011, que adjunta el Proyecto de Resolución;

CONSIDERANDO:

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley 27806 -Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública-, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM, establece como información pública toda aquella que posea el Estado;

Que, de acuerdo con el artículo 2º inciso 5 de la Constitución, las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional, el secreto bancario, la reserva tributaria y las que expresamente se excluyen por ley;

Que, el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, contempla supuestos específicos que limitan el acceso a la información con la que cuenta el Estado. Al respecto, el inciso 1 del artículo 17º precisa cuándo la información no tiene que ser brindada:

"1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión del 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.

(...)

Que, actualmente la Administración viene desarrollando un proceso deliberativo para la dación de un nuevo Reglamento de Tarifas del OSITRAN; en virtud del cual la Administración contrató los servicios de Macroconsult como parte de la Adjudicación Directa Selectiva Nº 024-2010-OSITRAN: "Revisión del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN";

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 018-2011-CD-OSITRAN, del 06 de junio del 2011, se autorizó la publicación del Proyecto de Modificación del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN y su correspondiente exposición de motivos en el Diario Oficial El Peruano. Dicha documentos fueron publicados con fecha 11 de junio del 2011;



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 1 de 3

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

Que, mediante Solicitud de Acceso a la Información Pública de fecha 31 de mayo del 2011, la Sra. Giada Maria Taddei Contreras solicitó el "Informe entregado por MACROCONSULT a OSITRAN, en cumplimiento del contrato suscrito como consecuencia de la Adjudicación Directa Selectiva N° 024-2010-OSITRAN; el mismo que fuese denegado por la Oficina de Relaciones Institucionales mediante Correo Electrónico de fecha 09 de junio del 2011 por considerar dicha información como confidencial conforme el artículo 17° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública;

Que, mediante Escrito presentado con fecha 21 de junio del 2011 se interpuso recurso de apelación contra la negatoria de acceso a la información pública, sustentándose principalmente en la aplicación de los principios de publicidad y transparencia en la elaboración de normas y bajo el argumento que la decisión sobre la aprobación de una norma reglamentaria (RETA) no es una decisión de gobierno y por lo tanto no se incluye dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia;

Que, conforme el Informe de Vistos, OSITRAN ha cumplido las normas de publicidad y transparencia contempladas en el "Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General", aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, el cual establece las obligaciones de toda entidad de la Administración Pública en materia de publicidad de los procesos de elaboración de normas; así como lo dispuesto en el Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM;

Que, OSITRAN ha seguido las pautas señaladas en ambos dispositivos legales, así, mediante la Resolución N° 018-2011-CD/OSITRAN; se autorizó la publicación del Proyecto de Modificatoria del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y exposición de motivos, y el establecimiento de plazo de recepción de comentarios y fecha de audiencia pública; por lo que no se ha vulnerado las normas de publicidad y transparencia dentro del proceso de elaboración del RETA;

Que, por otro lado, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, expresamente señala que los reguladores son entidades públicas especializadas del Poder Ejecutivo y el artículo 1° de dicha Ley señala que el Poder Ejecutivo es parte del Gobierno Nacional, por lo que las decisiones que emita un organismo regulador son decisiones de gobierno a nivel nacional;

Que, en tal sentido, la información contenida en el Informe de la consultora Macroconsult sobre la "Revisión del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN" que fuese requerida como parte del proceso para la toma de una decisión de OSITRAN, se enmarca dentro del supuesto contemplado en el inciso 1) del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia pues es emitida como parte del proceso deliberativo de toma de decisiones;

Que, esta reserva se mantiene en tanto dure el proceso deliberativo, pues una vez tomada la decisión (aprobación del RETA) esta excepción cesa y por ende la información es de conocimiento público;



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 2 de 3





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

Por lo expuesto, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de OSITRAN aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias; el Texto Único Ordenado de la Ley 27806 -Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública-, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Giada Maria Taddei Contreras contra la denegatoria de acceso a la información referida al informe de Macroconsult denominado "Revisión del Reglamento General de Tarifas";

Artículo 2°.- Encargar a la Oficina de Relaciones Institucionales, la notificación de la presente Resolución y el Informe de Vistos al interesado;

Artículo 3°.- Publicar la presente Resolución en la página institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y archívese.

JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo (e)

Reg. Sal. PD N° 14688-11

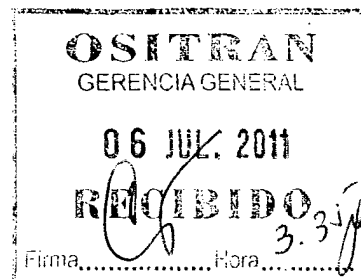


OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Página 3 de 3



INFORME N° 030-11-GAL-OSITRAN



Para : **CARLOS AGUILAR MEZA**
Gerente General

Asunto : Recurso de Apelación – Información Pública
ADS N° 024-2010-OSITRAN "Revisión Reglamento de
Tarifas –RETA"

Referencia : Nota N° 076-2011-RRII-OSITRAN

Fecha : 06 de julio del 2011

I.- OBJETIVO

El objetivo del presente informe es emitir opinión legal respecto al recurso de reconsideración interpuesto por la Sra. Giada Maria Taddei Contreras contra la denegatoria de acceso a la información referida al informe de Macroconsult denominado "Revisión del Reglamento General de Tarifas"

II.- ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2011-CD-OSITRAN, del 06 de junio del 2011, se autorizó la publicación del Proyecto de Modificación del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN y su correspondiente exposición de motivos en el Diario Oficial El Peruano. Dicha documentos fueron publicados con fecha 11 de junio del 2011.
2. Mediante Solicitud de Acceso a la Información Pública de fecha 31 de mayo del 2011, la Sra. Giada Maria Taddei Contreras solicitó el "Informe entregado por MACROCONSULT a OSITRAN, en cumplimiento del contrato suscrito como consecuencia de la Adjudicación Directa Selectiva N° 024-2010-OSITRAN".
3. Mediante Correo Electrónico de fecha 09 de junio del 2011, la Oficina de Relaciones Institucionales señaló que el informe resultante de la Consultoría la Adjudicación Directa Selectiva N° 024-2010-OSITRAN: "Revisión del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN" ha entregado opiniones que vienen siendo consideradas en el proceso de Revisión del RETA, por lo que dicha información es considerada confidencial conforme el artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
4. Mediante Escrito presentado con fecha 21 de junio del 2011 se interpuso recurso de apelación contra la negatoria de acceso a la información pública, sustentándose:
 - La elaboración de una norma es un proceso público, tal como lo señala el Reglamento del Congreso de la República tratándose de ley, y con más razón de una norma reglamentaria como el RETA.
 - El principio de transparencia establecido en el REGO prescribe que cualquier decisión debe tomarse de manera que sus criterios sean conocidos y por tanto,

debe aplicarse a toda información que la entidad tenga en su poder y que pueda servir para determinar o no el inicio de in proceso de modificación del RETA.

- La decisión sobre la aprobación de una norma reglamentaria (RETA) no es una decisión de gobierno y por lo tanto no se incluye dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia
 - En caso de duda sobre la aplicación de las excepciones al principio de transparencia y publicidad se debe prevalecer el derecho de acceso a la información pues este tiene sustento en su calidad de derecho fundamental.
5. Mediante Nota N° 076-2011-RRII-OSITRAN, la Oficina de Relaciones Institucionales traslada el recurso de apelación para el trámite correspondiente.

III.- ANÁLISIS

Sobre el derecho de acceso a la información pública

6. El derecho de acceso a la información pública no es absoluto. De acuerdo con el artículo 2º inciso 5 de la Constitución, las excepciones a su ejercicio pueden estar referidas a informaciones que afectan la intimidad personal, la seguridad nacional, el secreto bancario, la reserva tributaria y las que expresamente se excluyen por ley¹. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de enero del 2004 (Caso «Nuevo Mundo Holding S.A.», Exp. N° 1219-2003, F.J. N° 7) al señalar que:

«ni siquiera la condición de libertad preferida de la que goza el derecho de acceso a la información hace de ella un derecho constitucional que no pueda ser objeto de limitaciones. Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2º de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio no es absoluto, sino que está sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v. gr. derecho a la intimidad personal), o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v. gr. la seguridad nacional), y siempre que éstas hayan sido expresamente previstas por ley».

7. El desarrollo legal de este derecho se encuentra en el Texto Único de la Ley 27806 -Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública-, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, en donde se consigna como información pública toda aquella que posea el Estado, salvo los supuestos previstos en el artículo 17º. Por lo que, para verificar si es que ha habido una afectación a los se requiere evaluar si la información solicitada por el impugnante no está contemplada como una limitación del derecho de acceso a la información pública.
8. Por esa razón, el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, además de establecer algunas materias reservadas, remite al legislador la definición de otras. En consecuencia, sólo a

¹ Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona
Toda persona tiene derecho:
(...)

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

través de una ley –nunca de un reglamento– pueden establecerse las excepciones legítimas a este derecho fundamental. Sin duda, la revelación de determinada información o el acceso público a la misma, puede ocasionar la afectación de bienes constitucionales como el orden público, la seguridad ciudadana, el correcto desempeño de la administración pública; así como de otros derechos fundamentales tales como la intimidad personal, la integridad física o la vida.

9. Como se ha señalado, el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública contempla supuestos específicos que limitan el acceso a la información con la que cuenta el Estado. El inciso 1 del artículo 17º precisa cuándo la información no tiene que ser brindada:

*"1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión del 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.
(...)"*

10. Las reglas que rigen la interpretación y aplicación de las excepciones se encuentran reguladas básicamente en el artículo 18º del TUO de la Ley Nº 27806. Dichas excepciones se encuentran sometidas al principio de legalidad, taxatividad, interpretación restrictiva y control estricto o riguroso.

Sobre el proceso de elaboración normativa

11. El Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 001-2009-JUS, establece las obligaciones de toda entidad de la Administración Pública en materia de publicidad de los procesos de elaboración de normas.
12. Al respecto, el artículo 14º del citado Reglamento establece la obligación de publicar los proyectos normativos así como otorgar un plazo de recepción de comentarios.
13. En el mismo sentido, el Reglamento General del OSITRAN, Decreto Supremo Nº 044-2006-PCM, señala

Artículo 7.- Principio de Transparencia.

Toda decisión de cualquier ORGANO DEL OSITRAN deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles. Las decisiones del OSITRAN serán debidamente motivadas y las decisiones normativas y/o regulatorias serán publicadas antes de su entrada en vigencia para recibir comentarios y sugerencias de los interesados. Se excluye de esta obligación aquellas decisiones que por su urgencia no pueden quedar sujetas al procedimiento de la publicación previa. De ser pertinente, se realizarán audiencias públicas a fin de recibir opiniones de los administrados.

Artículo 26.- Participación de los interesados.

Constituye requisito para la aprobación de los Reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte el OSITRAN, el que sus respectivos proyectos hayan sido

publicados en el Diario Oficial El Peruano o en algún otro medio que garantice una debida difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los mismos que no tendrán carácter vinculante, ni darán lugar al inicio de un procedimiento administrativo.

La mencionada publicación deberá contener lo siguiente:

a. El texto de la disposición que se propone expedir.

b. Una Exposición de Motivos.

c. El plazo dentro del cual se recibirán los comentarios escritos al mismo y, de considerarlo necesario, la fecha en la que se realizará la audiencia pública en la que se recibirán los comentarios verbales de los participantes. El plazo para la recepción de comentarios y la respectiva audiencia no podrá ser menor de quince (15) días calendario contados desde la fecha de publicación.

14. Sobre el particular, en el proceso de elaboración de una norma es inmanente el principio de publicidad y transferencia en la fase de elaboración, tal como lo dispone el Reglamento de OSITRAN y la Reglamentación del Ministerio de Justicia. Vale indicar que, el proceso de elaboración del Reglamento General de Tarifas ha seguido las pautas señaladas en ambos dispositivos legales, así, mediante la Resolución N° 018-2011-CD/OSITRAN; se autorizó la publicación del Proyecto de Modificatoria del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN y exposición de motivos.
15. De ello se desprende que el trámite de aprobación de una norma ha seguido con el principio de publicidad y transparencia, no habiéndose vulnerado el derecho de los participantes.

Sobre las excepciones al ejercicio del derecho de acceso

16. Dentro de los supuestos de información confidencial se incluye aquella 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" conforme lo señala el inciso 1) del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia.
17. Al respecto, el artículo 1° la Ley de Bases de la Descentralización señala los niveles de gobierno, precisando que comprende al: i) Gobierno Nacional, ii) Gobiernos Regionales y iii) Gobiernos locales.
18. La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, expresamente señala que los reguladores son entidades públicas especializados del Poder Ejecutivo² asimismo señala que el Poder Ejecutivo es parte del Gobierno Nacional³, por lo que las decisiones que emita un

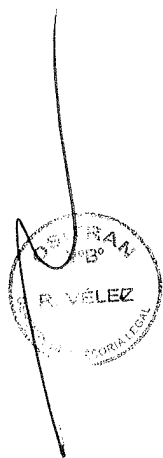
² Artículo 31.- Organismos Públicos Especializados

Los Organismos Públicos Especializados tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Ley de creación. Están adscritos a un ministerio y son de dos tipos:

1. Organismos Reguladores.
2. Organismos Técnicos Especializados.

³ Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley Orgánica establece los principios y las normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, como parte del Gobierno Nacional; las funciones, atribuciones y facultades legales del Presidente de la República



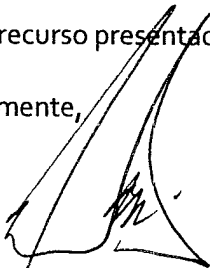
organismo regulador son decisiones de gobierno a nivel nacional.

19. En tal sentido, la información contenida en el Informe de la consultora Macroconsult sobre la "Revisión del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN" que fuese requerida como parte del proceso para la toma de una decisión de OSITRAN, se enmarca dentro del supuesto contemplado en el inciso 1) del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia pues es emitida como parte del proceso deliberativo.
20. Esta reserva se mantiene en tanto dure el proceso deliberativo, pues una vez tomada la decisión (aprobación del RETA) esta excepción cesa y por ende la información es de conocimiento público.

IV.- CONCLUSIONES:

1. OSITRAN ha cumplido con las normas de publicidad y transparencia dentro del proceso de elaboración del RETA, conforme el Reglamento General de OSITRAN y Reglamento de Publicidad de Normas Legales.
2. La información proporcionada por Macroconsult en el informe: "Revisión del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN" contiene opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, que en este caso se materializa a través de la dación del Reglamento de Tarifas de OSITRAN.
3. La información proporcionada por Macroconsult en el informe: "Revisión del Reglamento General de Tarifas del OSITRAN" se subsume dentro de la excepción a las normas de acceso a la información contenida en el inciso 1 del artículo 17° del TUO de la Ley de Transparencia.
4. El recurso presentado por la apelante corresponde ser declarado infundado.

Atentamente,



ROBERTO VÉLEZ SALINAS
Gerente de Asesoría Legal

Adj. Proyecto Resolución de Presidencia

KGS/gvz
Reg. Sal. GAL N°13479-11
Ref. 13479-11-RRII

y del Consejo de Ministros; las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales y Locales; la naturaleza y requisitos de creación de Entidades Públicas y los Sistemas Administrativos que orientan la función pública, en el marco de la Constitución Política del Perú y la Ley de Bases de la Descentralización.