| Cuando una persona jurídica de derecho privado es sujeto obligado de la Ley de Transparencia y Acceso a Información. | |
| --- | --- |
| País e institución representada |  |
| Breve Descripción | * ¿Quiénes son considerados sujetos obligados en la legislación de acceso a información pública de su país?   De acuerdo a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, son sujetos obligados todas las entidades que conforman la Administración Pública, señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual incluye:       1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos  2. El Poder Legislativo;       3. El Poder Judicial;       4. Los Gobiernos Regionales;       5. Los Gobiernos Locales;     6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.      7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y **programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas** y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,  8. **Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.**  Asimismo, el artículo 8° de la Ley de Transparencia, señala que además de las entidades previstas en el artículo 2° de la referida Ley, se incluyen a las empresas del Estado.  Por otro lado, el artículo 9° de la Ley de Transparencia, en concordancia con el inciso 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que las entidades que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.   * ¿Qué se entiende por acto de autoridad (ejercicio de la función pública) en su legislación nacional?   El artículo 1° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, entiende por acto administrativo, todas aquellas declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.  Por otro lado, por servicio público se debe entender aquellas actividades económicas que constituyen prestaciones esenciales para la colectividad y que han sido declaradas como tales por vía legal: estos pueden ser brindados por el Estado, empresas estatales e incluso por personas jurídicas privadas.     * ¿En su país existen personas privadas (ya sea físicas o jurídicas) que desarrollen funciones públicas, o bien, ejerzan por delegación o mandato legal, funciones de autoridad? (Tal es el caso de notarios públicos o concesionarios de servicios públicos -recolección de basura, suministro de agua, etc.-) De ser el caso, favor de proporcionar ejemplos al caso concreto.   En el Perú, existen empresas privadas que prestan servicios que por su naturaleza e importancia son considerados servicios públicos. Tal es el caso de:   * **Transporte público**: suministrado por empresas privadas pero sujeto a la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, y demás normas del sector. * **Notarios Públicos:** aunque no son funcionarios públicos, ejercen una función pública por delegación del Estado, conforme a la Ley del Notariado, consistente en dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. * **Asociaciones mutuales***:* tiene por finalidad generar y administrar un fondo integrado por las cuotas del personal de entidades públicas con el fin de brindar ayuda mutua, solidariamente y sin fines de lucro, asistencial y de auxilio económico. * **Universidades Privadas**: entidades sujetas al régimen privado que brindan –previa autorización- servicios público de educación superior. * ¿En su país las personas físicas o jurídicas (privadas) pueden llegar a ejercer recursos públicos? En caso afirmativo, favor de proporcionar ejemplos al caso concreto (programas sociales o de beneficencia pública).   Respecto a los programas sociales debemos indicar que son financiados y ejecutados exclusivamente por entidades públicas. En el caso concreto, es el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) y no por el sector privado, el que ejecuta programas sociales.  No obstante, está contemplada la posibilidad que empresas privadas administren recursos públicos, a través de las Asociaciones Público Privadas (APP), consistentes en modalidades de participación de la inversión privada en la cual se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica.  Por ejemplo se utilizan APPs para la ejecución de proyectos de inversión, en materia de transporte vial, puertos e hidrovías, telecomunicaciones, etc.     * ¿Cómo se monitorea y vigila la actuación y manejo de recursos públicos de estas personas físicas o jurídicas del ámbito privado que ejercen dichos recursos o realizan actos de autoridad?   El Sistema de Contraloría General de la República, en el 3º de la Ley Nº 27785, ha establecido entre las entidades que están dentro de su ámbito de aplicación a: “g) Las entidades privadas, las entidades no gubernamentales y las entidades internacionales, exclusivamente por los recursos y bienes del Estado que perciban o administren. En estos casos, la entidad sujeta a control, deberá prever los mecanismos necesarios que permitan el control detallado por parte del Sistema”.  Adicionalmente, el artículo 4º de la citada Ley incluye aquellas entidades que destinen recursos y bienes del Estado, tales como donaciones a entidades no sujetas a control.  El control gubernamental, según el artículo 6º de la referida Ley, consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia, así como en la economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado. |
| Consideraciones Generales (Relevancia del tema) | * ¿Cómo se podría fortalecer la rendición de cuentas y la transparencia en su país, mediante la regulación de personas jurídicas y físicas que ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad?   Cabe destacar que en cuanto a la rendición de cuentas, las APP tienen tratamiento de personas jurídicas de derecho privado, es decir están sujetas a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.  Sin embargo, existen algunas iniciativas como el Proyecto de Ley N° 2404-2017-CR, que busca que las entidades públicas brinden información sobre los avances trimestrales en la ejecución física de obras o servicios relacionados con proyectos de inversión pública en cualquiera de sus modalidades, así como las medidas de seguimiento y control efectuadas para garantizar su cumplimiento |
| Consideraciones  (Posición sobre el tema) | La Defensoría considera que existen supuestos en que la información que posean y produzcan las empresas del sector privado puede ser conocida y exigida por los administrados, encontrándose dentro de los alcances de la Ley de Acceso a la Información Pública.  Ello en tanto se trata de empresas que brindan servicios, que ejercen funciones administrativas, que realizan disposiciones de fondos públicos, o en general la información es de interés público.  Finalmente, dada los últimos casos de corrupción en el marco del sector construcción, la Defensoría estima oportuno la incorporación como información pública de los avances en la ejecución física de obras o servicios relacionados con proyectos de inversión pública, para promover una mayor cultura de transparencia y una buena administración de fondos públicos. |
| Áreas de oportunidad  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Algunas medidas que hacen falta para mejorar el derecho de acceso a la información pública y, con ello optimizar la lucha contra la corrupción son:   * Inclusión de las APP y de las consultoras privadas que brindan servicios al Estado como entidades obligadas al cumplimiento de las normas de transparencia, tanto activa como pasiva; esto es que proporcionen información a solicitud de los administrados y que publiquen información en el Portal de Transparencia Estándar. * Inclusión como información pública los avances en la ejecución física de obras o servicios relacionados con proyectos de inversión pública en cualquiera de sus modalidades, así como las medidas de seguimiento y control efectuadas para garantizar su cumplimiento. |
| Precedentes o criterios  (Cómo se ha resuelto el tema en su país o Institución) | A continuación hacemos mención a algunas de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional:   * **Empresas que brinda servicio de telefonía**: “En lo que respecta al acceso a la información que se encuentra en poder de entes no estatales, es decir, personas jurídicas de derecho privado, no toda la información que posean se encuentra exenta de ser conocida, ya que en atención al tipo de labor que realizan es posible que tengan en su poder alguna que sea de naturaleza pública, y, por ende, susceptible de ser exigida y conocida por el público en general. (EXP. N.° 01191-2011-PHD/TC) * **Empresa que brinda servicio de energía:** El TC ha establecido que las empresas que brindan servicio de energía eléctrica ejercen “funciones administrativas” que pueden comprender la totalidad de actos realizados por la empresa en cuanto a su manejo administrativo, particularmente cuando la información se refiere a actos de la administración y disposición de los bienes de la empresa, ya que en tal caso existe un evidente interés público en el control de la información. (EXP. N.° 00390-2007-PHD/TC) * **Transporte público**: suministrado por empresas privadas pero sujeto a la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre y demás normas del sector. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. 7880-2013-PHD/TC) * **Notarios Públicos:** aunque no son funcionarios públicos, ejercen una función pública por delegación del Estado, conforme a la Ley del Notariado, consistente en dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. En tal sentido, En la sentencia recaída en el Exp. N° 0301-2004-HD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que, “en su calidad de profesional del derecho autorizado por el Estado para brindar un servicio público en el ejercicio de su función pública, comparte la naturaleza de cualquier funcionario público en cuanto a la información que genera. En esa medida, toda la información que el notario origine en el ejercicio de la función notarial y que se encuentre en los registros que debe llevar conforme a la ley sobre la materia, constituye información pública, encontrándose la misma dentro de los alcances del derecho fundamental del acceso a la información (…)” * **Asociaciones mutuales***:* Cuyo fin es generar y administrar un fondo integrado por las cuotas del personal de entidades públicas con el fin de brindar ayuda mutua, solidariamente y sin fines de lucro, beneficios mutuales de carácter previsional, asistencial y de auxilio económico. Por tales motivos, el TC ha considerado que está dentro de los alcances de la Ley de Transparencia. (Exp. N.° 01542-2009-PHD/TC) * **Universidades Privadas**: el artículo 9° del D.S. N° 43-2003-PCM establece que las personas jurídicas sujetas al régimen privado que gestionen públicos, como es el caso de la Universidad (…) está obligada a informar sobre: a) las características de los servicios públicos que presta; b) sus tarifas; y c) las funciones administrativas que ejerce. (Exp N° 264-2007-PHD/TC) |