

Algunas notas sobre el acceso a la información en las empresas privadas de servicios públicos* .

Sheilla Castro Ausejo**

“La empresa de servicio público debe ser transparente”

Juan Miguel De La Cuétara

A mi madre

SUMARIO

1. ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. GENERALIDADES. 2. APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA A LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ. EVOLUCIÓN Y ALCANCES. 3. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTREGAR INFORMACIÓN A REGULADORES Y CIUDADANOS. DIFERENCIAS. 4. ¿CUÁL ES LA INFORMACIÓN QUE EL CIUDADANO DESEA RECIBIR DE LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS? 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. GENERALIDADES.

La información de servicios públicos que producen o tienen en su poder las empresas privadas que los prestan, es un caso *sui generis* de estudio, pues a pesar de

estar frente a particulares, a la vez nos encontramos con sujetos que, según la legislación peruana, ejercen funciones administrativas¹, siéndoles aplicables las normas del procedimiento administrativo.

Precisamente, a consecuencia del ejercicio de funciones administrativas por

* El presente artículo constituye una versión posterior del resumen que compartí con amigos del Consejo de la Prensa Peruana, luego de sustentar la tesis de licenciatura *“La Transparencia en las Empresas Privadas de Servicios Públicos (en particular, las telecomunicaciones y la energía eléctrica)”*, y de la cual he extraído algunas anotaciones. A propósito, quiero aprovechar este espacio para brindar mis agradecimientos a cinco personas que aprecio, quienes de distinta forma, me dieron su apoyo incondicional durante la preparación de la tesis. A dos de mis maestros, Beatriz Boza y Jesús Abarca, por su motivación, confianza y retroalimentación. A mis buenos amigos y colegas, José Luis Mendoza y Renzo Sota, por su compañía, opiniones y por las jornadas académicas otorgadas. Finalmente, de manera muy especial, a mi tía Reneé Ausejo, por su impulso constante día a día dentro de mi familia.

** Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Consejo de Egresados del Círculo de Derecho Administrativo (CDA).

¹ Según Morón, *“...constituye función administrativa, el conjunto de decisiones y operaciones mediante las cuales se procura dentro de las orientaciones generales trazadas por las políticas públicas y el gobierno a través de las normas*

parte de las empresas privadas de servicios públicos, éstas se encuentran sometidas a la obligación de brindar información al ciudadano. Por lo tanto, se reconoce en ellas la existencia de un derecho de acceso a la información. De allí que, como señala Mestre, "...este derecho afecta no sólo a las Administraciones Públicas en cuanto tales, sino a todos aquellos órganos o personas que tengan encargada y desarrollen una misión de servicio público (...)"²; encontrándose incluidas no sólo las personas públicas, sino las privadas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el acceso a la información pública en su dimensión colectiva (bien público) no sólo posibilita la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración Pública, en los que se funda el régimen republicano y el control institucional sobre los representantes de la sociedad, sino que también permite "...ejercer el control sobre aquellos particulares que se encuentren en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares (...)"³.

¿Pero hasta dónde alcanza la obligación de informar que tienen las empresas privadas que gestionan servicios públicos? No obstante lo señalado anteriormente, debemos tomar en consideración que, en la medida que estemos haciendo referencia a particulares,

la información que poseen dichas empresas podrá incluir aspectos netamente privados que no incumban o beneficien a la comunidad. En ese sentido, dicha información se encuentra liberada del dominio ciudadano y su propiedad es solamente de las concesionarias de servicios públicos, siendo por tanto, su acceso restringido.

Estas consideraciones son las que llevan a afirmar la existencia de un derecho ciudadano sobre el acceso a 'determinada información' de servicios públicos gestionados por particulares. Lo contrario constituye una intromisión en aspectos de carácter privado. Y es que el derecho de acceso "... se reconoce para garantizar la transparencia de la actividad administrativa y de favorecer su ejercicio imparcial. Por ello, no asiste el derecho de acceso –por ejemplo- a los documentos que reflejan actividades privadas (...) desarrolladas por un concesionario de servicio público"⁴. La información debe producirse con motivo de las relaciones o de una actividad de derecho público, quedando excluida toda información que no esté sujeta a dicho régimen. Por lo que, al igual que el tratadista francés Mie, se comparte la idea de que "sólo podrán comunicarse al público los documentos de carácter administrativo producidos por la persona privada en el marco de su actividad de servicio público"⁵.

El resto de información de la empresa

legales, el estímulo, coordinación, u orientación de actividades privadas para asegurar la satisfacción regular de las necesidades colectivas de seguridad y bienestar de los individuos (...)". Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Quinta Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 52.

² Mestre Delgado, Juan Francisco. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del artículo 105.b de la Constitución)*. Primera Edición. Madrid: Civitas, 1993, p. 96.

³ Sentencias Tribunal Constitucional recaídas en los Exp. N°s 1797-2002-HD/TC y 2579-2003-HD/TC.

⁴ Mestre Delgado, Juan Francisco. Op. Cit., p. 98.

⁵ Citado por Mestre: *Ibidem*, p. 97.

privada de servicios públicos es propiedad exclusiva de la misma. Nadie puede atribuirse un derecho de propiedad o un derecho de acceso a la información que no sea de servicio público, pues eso atentaría contra sus derechos de privacidad. Entonces, es directamente aplicable a las empresas privadas de servicios públicos, lo correspondiente a la propiedad de la información privada, estando eximida únicamente de dicho régimen, la información relativa a los servicios que gestionan, lo cual conlleva a que haya una 'fracción pública' (con derecho de acceso por consiguiente), de su todo informativo. Así pues, "...cabe entender su aplicación en relación con el gestor del servicio público, (...) en cuanto actúa en ejercicio de las funciones públicas encomendadas, y nunca, por tanto, cuando consideramos su posición como sujeto jurídico-privado, esto es, como empresario privado: las decisiones que afecten a la gestión del servicio en su acepción estricta jurídico-pública recaen en el ámbito de aplicación del derecho, pero no, por ejemplo, el detalle de su régimen económico privado, con independencia de la necesidad de someterse, en su caso, a auditorías y remitir su resultado al titular del servicio, lo que producirá otro tipo de efectos (...)"⁶. Más aún, si tenemos en cuenta que la mayor parte de concesionarios de servicios públicos son empresas privadas, "...no resulta, siempre y en todo caso, interesante la transparencia. El derecho de acceso podría ser enormemente negativo

para la libre competencia, la protección del secreto de los negocios y de la estrategia industrial"⁷.

En cuanto a la porción pública de la información que poseen las empresas privadas de servicios públicos, aquélla deberá sujetarse a las reglas del procedimiento de acceso reguladas en la legislación de la materia. Esto contribuye al mantenimiento de un principio de transparencia en la gestión de dichos servicios, debido a que las funciones y actuaciones que desarrollan tienen trascendencia pública. No obstante, no es posible trasladar de manera idéntica la eficacia del derecho de acceso a la información, ni tampoco ampliarla, ya que aunque dicho derecho contribuya a la formación de la opinión pública, lo hace "...siempre, única y exclusivamente, en relación a asuntos administrativos (...)"⁸.

2. APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA A LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ. EVOLUCIÓN Y ALCANCES.

La inclusión de las empresas de servicios públicos sujetas a régimen privado dentro de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁹, en el listado de entidades que tienen la obligación de informar al ciudadano, constituye sin duda, un avance significativo en relación al D. S. N° 018-2001-

⁶ *Ibidem*, p. 106.

⁷ González Murúa, Ana Rosa. *El derecho a la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la L.O 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos personales. Working paper n. 96*. Barcelona: 1994, p. 19.

⁸ Mestre Delgado, Juan Francisco. *Op. Cit.*, p. 108.

⁹ Publicada el 03.08.2002. En adelante, la Ley 27806.

PCM¹⁰ y al D. U. N° 0035-2001¹¹, normas predecesoras, que regulaban el acceso a la información del ciudadano únicamente en entidades estatales.

Sin embargo, en un inicio, la Ley N° 27806 disponía que la obligación de las empresas privadas de servicios públicos solo era la de facilitar la información referida a la prestación de los servicios públicos a sus respectivos organismos supervisores, a efectos que éstos sean quienes cumplan con las obligaciones informativas establecidas en la legislación¹². Por lo tanto, si bien la norma reflejaba cierta preocupación por la importancia de acceder a la información que poseen las empresas privadas de servicios públicos, no garantizaba un ejercicio efectivo del derecho en estas entidades. Cualquier requerimiento informativo era canalizado a través de los organismos reguladores, quienes hacían las veces de intermediarios entre las empresas y los usuarios. Más aún, probablemente el apelativo de intermediarios podría resultar equívoco, pues al ser los reguladores según la redacción original de la ley, los 'únicos' a quienes las empresas debían informar, no había verdaderamente un derecho de

acceso ciudadano en éstas, sino un derecho de acceso a la información pública en sus supervisores, los cuales a su vez, como entidades estatales, tenían la obligación de permitir el ejercicio el derecho.

Pero la Ley N° 27806 era más complicada aún. La obligación de informar a la que se encontraban sujetas las empresas privadas de servicios públicos no se agotaba en una simple entrega de información a los reguladores o, a las respectivas explicaciones por escrito a dichos organismos en los supuestos que las empresas no pudiesen satisfacer los pedidos de información. Además, era confusa cuando se refería a solicitudes de información sobre tarifas requeridas por los usuarios de los servicios. En este caso, la norma dispuso que las empresas privadas de servicios públicos debieran responder a los usuarios otorgándoles la información solicitada y ofrecerles las explicaciones correspondientes sobre las tarifas aplicadas. Por lo tanto, se podía entender que el acceso también era posible en la misma entidad y no había necesidad de acudir al organismo supervisor para obtener información cuando lo requerido era un tema tarifario. En este último supuesto, el usuario tenía expedido

¹⁰ Publicado el 27.02.2001

¹¹ Publicado el 17.03.2001

¹² Redacción original:

Artículo 9.- Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos

Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad, sólo están obligadas a facilitar la información referida a la prestación de los mismos a sus respectivos organismos supervisores, a efectos que éstos puedan cumplir con las obligaciones establecidas en esta Ley.

Cuando las personas jurídicas de que trata el párrafo anterior no estén en condiciones de satisfacer determinados requerimientos y solicitudes para el aprovechamiento, goce o instalación de dichos servicios, deben informar por escrito a los solicitantes que hicieron el requerimiento también por escrito, acerca de los fundamentos de política, técnicos o económicos, así como de las limitaciones existentes y sus causas. Además están obligadas a suministrar la información y ofrecer las explicaciones escritas necesarias a los usuarios que así lo requieran, en relación a la tarifa del servicio que les sea aplicada.

el procedimiento de acceso a la información pública regulado en la ley y los mecanismos jurídicos de protección de su derecho.

La Ley N° 27806 tenía en principio un fin elogiado respecto de anteriores normas de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, pese a su loable espíritu, contaba con serias deficiencias que en la práctica no garantizaban el derecho de acceso a la información pública consagrado en la Constitución. Así por ejemplo, el simple hecho de regular el acceso a la información pública en las empresas privadas de servicios públicos sólo era permitido a los “usuarios” y no a los “ciudadanos”. Esta mención implicaba que no se cumpliera lo dispuesto en la Constitución, pues había que tener la condición de usuario del servicio.

Otra cuestión discutible contenida en la Ley N° 27806 era lo correspondiente a la canalización de información por los reguladores, tema antes referido. Con el propósito de proteger la calidad de particulares de las empresas privadas de servicios públicos, parece ser que la norma quiso liberarlas de informar a los ciudadanos de determinados aspectos relativos al servicio que gestionan, y que de por sí, comunican obligatoriamente a los reguladores. Por ello, no se encontró mejor salida que hacer posible el acceso ciudadano a la información de estas empresas por medio de las agencias supervisoras, sin tomar en cuenta la esencia del derecho: el acceso directo e inmediato a la información.

Por lo tanto, la restricción del derecho de acceso a la información en las empresas privadas de servicios públicos no

sólo se circunscribió a la calidad del solicitante o a la mediatización de solicitudes informativas, sino además, al tipo de información que aquéllas brindaban¹³.

A la Ley N° 27806 le surgieron una serie de modificaciones sustanciales, mediante la Ley N° 27927¹⁴, tales como: la eliminación del procedimiento de canalización en los Ministerios de Defensa y del Interior de solicitudes de información a las Fuerzas Armadas y Policiales respectivamente, la obligación de las empresas privadas de servicios públicos de colocar información en sus portales de *Internet*; la inclusión de las empresas del Estado dentro del régimen de transparencia y acceso a la información pública; la eliminación del acceso a la información de las empresas privadas de servicios públicos a través de los organismos reguladores y la ampliación del tipo de información a brindar al ciudadano; la inclusión del silencio administrativo negativo en el caso de no pronunciamiento de la entidad de la Administración Pública; la modificación de la clasificación de las excepciones de restricción del acceso a la información; la creación de registros del Estado para garantizar el derecho de acceso a la información y la referencia de la elaboración y dación posterior de un reglamento para la ley.

No obstante, la legislación de transparencia y acceso a la información debía consolidarse, requiriéndose la uniformización de la Ley N° 27806 y su modificatoria en un solo texto que recogiera lo regulado hasta ese momento. Es así que, mediante D. S. N° 043-2003-PCM¹⁵ se publicó

¹³ Se mencionó que la obligación informativa de las empresas al público usuario se restringía únicamente a las tarifas.

¹⁴ Publicada el 04.02.2003.

el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹⁶, que conjugaba lo señalado en las Leyes 27806 y 27927. De igual modo, meses más tarde, se publicó el D. S. N° 072-2003-PCM¹⁷, Reglamento de la Ley N° 27806¹⁸, que desarrolló de manera más profunda aquellos puntos que la ley había regulado genéricamente. Por ejemplo: las obligaciones tanto de los funcionarios de brindar información pública en las entidades sujetas a la ley como de los funcionarios poseedores de la información y los responsables de los portales de *Internet*; la liquidación del costo de reproducción de la información solicitada; datos a consignarse en el Registro de la Información de Acceso Restringido de las entidades, entre otros.

En lo que corresponde a los servicios públicos, la Ley N° 27927 trajo consigo cambios favorables en el régimen de transparencia y acceso a la información

pública, al modificar el anterior artículo 9° de la Ley N° 27806 que solo consagraba el derecho de acceso a una porción de los ciudadanos (usuarios); limitaba la información brindada a las tarifas de los servicios públicos y exigía a dichas empresas a informar a los organismos reguladores para que sean éstos los que atiendan las solicitudes de información. Con la nueva regulación, el artículo 9° quedó redactado de la siguiente manera:

*“Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Art. I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 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”*¹⁹.

Definitivamente, la modificación del artículo 9° fue una variante significativa

¹⁵ Publicado el 24.04.2003.

¹⁶ En adelante, TUO de la Ley N° 27806.

¹⁷ Publicado el 07.08.2003

¹⁸ En adelante, Reglamento.

¹⁹ Se brinda las siguientes anotaciones de los conceptos que se mencionan en el actual artículo 9°:

(i) Información de tarifas

Según Villar Rojas, “la contraprestación económica, exigible de los usuarios del servicio (...) de telecomunicaciones, (...) suministro eléctrico, (...) en todos los casos denominada tarifa, merece la calificación de prestación patrimonial de carácter público...”. Villar Rojas, Francisco. *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos (Estudio de su naturaleza y régimen jurídico)*. Granada: Editorial Comares, 2000, p. 65.

La información de tarifas es, sin menor duda, la información más requerida por el público. Cualquier ciudadano, sea o no un usuario de una empresa privada de servicios públicos, desea conocer cuál es el monto que la empresa cobra por el servicio público que presta.

(ii) Características de los servicios públicos prestados

Hace alusión a todos aquellos aspectos relacionados directamente con la prestación de los servicios públicos por las empresas privadas de servicios públicos: calidad, cobertura, establecimientos, productos que ofrecen, beneficios, ventajas, promociones, etc.

(iii) Funciones administrativas

Al respecto, la doctrina señala: “Que los particulares están llamados a desempeñar un importante papel (...) no ya como administrados simples, o incluso como administrados cualificados, sino como sujetos activos y ejecutores de la actividad administrativa -junto con la Administración Pública, y como sustitutos o auxiliares de la misma- es algo inconcuso en

respecto de su precedente contenido. Al parecer, la norma buscaba asimilar la condición de las empresas privadas de servicios públicos a cualquier entidad pública, por lo que su actuación debía estar controlada por la ciudadanía.

Atrás quedaron las restricciones del acceso a la información en las empresas privadas de servicios públicos. El 'ciudadano' y no solo el 'usuario', tenía el camino libre para tocar las puertas de las empresas. Además, con el cambio surgido en la Ley, las empresas privadas de servicios públicos o debían responder únicamente a requerimientos informativos de tarifas, sino que ahora tenían la obligación de informar sobre las mismas y otros aspectos. Su actuación no se limitaba a la respuesta de un pedido, sino a publicitar la información que poseen sin que exista una solicitud de por medio.

Más aún, la transparencia de las empresas de servicios públicos sujetas a régimen privado denotaba en la modificada legislación, una posición más sólida en cuanto al acceso a la información, ya que el artículo 9° leído armónicamente con otros artículos, mostraba la preocupación de los legisladores por evitar que los ciudadanos no puedan obtener información .

Por otro lado, uno de los artículos que mayor aporte dio al fortalecimiento del régimen de transparencia y acceso a la

información pública en las empresas privadas de servicios públicos, fue el referido a la implementación de sus portales de *Internet* en un plazo que no debía exceder del 1 de julio de 2003 (artículo 6°)²⁰. Era evidente que la norma ya no perseguía solamente reconocer el derecho de acceso del ciudadano en la misma entidad, sino también a través de *Internet*.

Asimismo, con el nuevo artículo 9°, la obligación de informar de las empresas privadas de servicios públicos ya no responde a una simple entrega informativa a sus reguladores. Ahora se entiende que estas empresas están obligadas a informar al ciudadano, °como lo están las entidades del Estado.

El renovado texto del artículo 9° quiso adecuarse a las exigencias de la ciudadanía que clama por una transparencia de los privados que gestionan servicios públicos. Al respecto, los Principios de Lima, hacen hincapié en este punto cuando señalan que, "Toda persona tiene derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos. Para hacerlo, necesita conocer la información que obra en su poder (...) "²¹". Es evidente que dicho principio realza la importancia que el ciudadano esté informado de la actuación que desarrollan los concesionarios de

una época como la nuestra, y como la que se abre en nuestro horizonte histórico, de creciente complejidad en la vida social y de monstruosa expansión de los fines administrativos" . Lliset Borrell, Francisco. *La vicariedad en el ejercicio de la función administrativa*. En: Revista de Administración Pública, N° 80 (mayo-agosto de 1976), p. 206.

²⁰ Artículo 6.- *De los plazos de la implementación*

Las entidades públicas deberán contar con portales en Internet en los plazos que a continuación se indican:

(...)

e) *Entidades privadas que presten servicios públicos o ejerzan funciones administrativas, hasta el 1 de julio de 2003.*

²¹ Principio de Lima N° 2.

servicios públicos, lo que se torna en una expresión del control ciudadano sobre sus actividades.

De igual modo, la denominada ‘obligación de informar’ de las empresas privadas de servicios públicos, también es un producto de los cambios sociales en materia de transparencia y de las perspectivas del derecho de acceso a la información. Por esa razón, las modificatorias a la legislación han buscado adecuarse a lo suscrito en los Principios de Lima, respecto de que “El Estado y las empresas que prestan servicios públicos están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas y adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para promover el respeto a este derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos (...)”²². El compromiso de respeto y garantía del acceso no es otra cosa que la obligación de mantener informado al ciudadano y promover una política educativa para su difusión.

Pero, ¿realmente se han solucionado los problemas de acceso a la información en las empresas privadas de servicios públicos con la modificatoria del artículo 9°? ¿Lo que se busca es una transparencia y apertura informativa amplia en las empresas privadas de servicios públicos limitada sólo por las excepciones señaladas en la ley? ¿Por qué el artículo 9° hace énfasis en ciertos tipos de información? ¿Se condice este

artículo con el resto de disposiciones establecidas en la misma norma?

De las preguntas formuladas, se detectan algunos problemas con relación al régimen de transparencia y acceso a la información pública en las empresas privadas de servicios públicos. Aunque puede ser rescatable la modificatoria del artículo 9°, pues significa un avance en materia de transparencia, a su vez ha originado dificultades en la comprensión íntegra de la ley. La aplicación de cada una de las disposiciones del TUO de la Ley N° 27806, no coincide con los requerimientos informativos a las empresas privadas de servicios públicos.

Sobre ello, el modificado artículo 9° presenta un vacío libre a la interpretación de cada persona que tenga el texto en sus manos, yéndose al otro extremo de su predecesora redacción que extralimitaba el derecho de acceso a la información. Hoy, lo que hace el artículo, es resaltar la obligación de informar al ciudadano sobre ciertas cuestiones relacionadas al servicio, pero no precisa que estén excluidas del acceso otro tipo de informaciones de las empresas privadas de servicios públicos. No obstante, lo recién expuesto, la interpretación adecuada de las normas de transparencia y acceso a la información no sería otra que circunscribir la obligación de las empresas solo a los aspectos señalados en el referido artículo: tarifas, características de los servicios públicos que prestan y funciones administrativas que ejercen²³.

²² Principio de Lima N° 4.

²³ Como recomendación se propone la modificación del artículo 9° de la siguiente manera:

«Art. 9.- *Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos.*

*Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Art. I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad **solamente** están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.»*

3. OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ENTREGAR INFORMACIÓN A REGULADORES Y CIUDADANOS. DIFERENCIAS.

Las empresas privadas de servicios públicos entregan información a los organismos reguladores, ya sea por mandato legal o contractual. Dicha información es resguardada y calificada como confidencial por el regulador, si éste considera que su difusión puede perjudicar a las empresas. De lo contrario, la información será pública y el regulador tendrá la obligación de permitir su acceso a los ciudadanos. Pero, una vez que las empresas privadas de servicios públicos entregan información al regulador, y éste la califique pública, ¿las empresas dejan de verse obligadas a brindar el acceso a esa información al ciudadano? O, ¿esa información está incluida dentro de los alcances de la obligación de informar a la ciudadanía?

Aun cuando las empresas privadas de servicios públicos estén consideradas como entidades de la Administración Pública, dentro de las normas legales de transparencia y acceso a la información pública y el marco general de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dicha inclusión únicamente se ciñe al ámbito de la función administrativa que cumplen (aplicación de las reglas del procedimiento administrativo).

Atendiendo a que las empresas privadas de servicios públicos son particulares, en aquellos aspectos que no se encuentran sujetas a cumplir las funciones administrativas que ejercen en relación al usuario (por ejemplo, procedimiento de

reclamo de usuarios) o al ciudadano (por ejemplo, procedimiento de acceso a la información pública), se rigen bajo los principios aplicables a los privados. En ese sentido, cobra total vigencia la aplicación a las empresas privadas de servicios públicos aquella regla constitucional que señala que “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda²⁴ ...”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la lectura integral de los artículos del TUO de la Ley N° 27806, el estudio teórico de la institución, además de un pequeño trabajo práctico que se efectuó y se verá más adelante, es posible afirmar una vez más, que las obligaciones de las empresas de servicios públicos frente al ciudadano son solo en torno a los aspectos mencionados en el artículo 9º: tarifas, características de los servicios públicos que prestan y funciones administrativas que ejercen. Siendo ello así, deben diferenciarse las ‘obligaciones de transparencia y acceso a la información pública de las empresas privadas de servicios públicos para con el ciudadano’, y sus ‘obligaciones de entrega informativa para con los organismos reguladores encargados de su supervisión’.

La entrega de información de las empresas privadas de servicios públicos a los supervisores es una obligación que tiene que ver con imposiciones de índole regulatorio a las empresas y no con su sujeción al marco de transparencia y acceso a la información pública. Por lo tanto, el hecho de que la información entregada al regulador sea calificada por éste como pública, no significa que se amplíen los supuestos de los tipos de información que las empresas privadas de servicios públicos

²⁴ Constitución Política del Perú, artículo 2º, inciso 24.

deben entregar al ciudadano. Por esa razón, no se encuentran obligadas a dar al ciudadano aquella información no referida al servicio gestionado por aquéllas.

Las adecuaciones de las normas de manejo informativo y las resoluciones sobre la calificación de la información recibida de las empresas privadas de servicios públicos por los reguladores, responden básicamente al acceso a la información pública y a la transparencia en dichos organismos. Por ello, una vez que la empresa le proporciona a los reguladores la información por ellos requerida, la emplearán para ejercer sus funciones de supervisión. Si consideran que su difusión no perjudica a las empresas, podrán brindar su acceso al ciudadano. En esos casos, se hablará de un 'acceso en los organismos reguladores', quienes como toda Administración Pública, se rigen bajo la regla de publicidad de toda la información que tienen en su poder.

De otro lado, la información que entregan las empresas privadas de servicios públicos a los reguladores es por lo general de carácter técnico y se caracteriza por tener cierto grado de sofisticación. Su comprensión requiere de determinados conocimientos y especialización por parte de quienes la emplean en el regulador para garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos brindados a los usuarios. Por esa razón, si se desea acceder a la información de empresas privadas de servicios públicos

que no está comprendida dentro de la legislación de transparencia y acceso a la información pública, si aquélla yace en poder de instituciones públicas, éstas son una buena vía para obtener dicha información. Además de ser quienes se encuentran obligadas a brindar el acceso a la misma, tienen la preparación necesaria para darle al ciudadano lo que solicita en función de sus requerimientos. Al ser entidades dedicadas a la protección del administrado con relación a los servicios públicos que supervisan, se garantiza un efectivo derecho de acceso al tener un grado mayor de confianza que la información otorgada, sea la solicitada por el administrado.

4. ¿CUÁL ES LA INFORMACIÓN QUE EL CIUDADANO DESEA RECIBIR DE LAS EMPRESAS PRIVADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS?

Además de las opiniones y argumentos vertidos sobre el tipo de información pública que las empresas privadas de servicios públicos deben otorgar, es conveniente conocer qué piensa la ciudadanía al respecto. Por ello, se decidió efectuar una encuesta de opinión con preguntas sencillas a un grupo pequeño de personas, a fin de que señalen, cuál es tipo de información que les interesaría recibir de las empresas privadas de servicios públicos y por qué²⁵.

La encuesta constó de dos preguntas puntuales. En la primera, sobre la base de lo señalado por el TUO de la Ley N° 27806 se interrogó a los encuestados sobre qué

²⁵ Los encuestados fueron 84 personas (año 2005). Sus edades oscilaban entre los 21 y 65 años, siendo la mayoría de ellos, profesionales (universitarios y técnicos) o estudiantes próximos a culminar sus estudios superiores. Asimismo, procedían de distintos distritos limeños y de la provincia constitucional del Callao: Lima (cercado), Chorrillos, San Juan de Lurigancho, San Luis, Surquillo, La Molina, Surco, Pueblo Libre, Ate, Lince, Los Olivos, Comas, Rímac, Magdalena, Villa El Salvador, Jesús María, Breña, Surquillo, San Borja, San Isidro, San Miguel, San Martín de Porres, Rímac, La Victoria, Callao (cercado), Carmen de la Legua, y Bellavista.

tipo de información es la que consideraban que debieran brindar necesariamente las empresas privadas de servicios públicos (se tomaron como referencia los servicios de telecomunicaciones y electricidad. Además, se precisó a los encuestados que dicha pregunta estaba dirigida en su condición de ciudadanos), por lo que se les ofreció un listado general de diversas clases de informaciones para que ellos pudieran indicar cuáles eran de su interés, y por ende, ser publicitadas por dichas empresas. Los tipos de información que contenía el listado eran: nombre de la(s) persona(s)

encargada(s) de brindar información en la empresa, nombre de la(s) persona(s) encargada(s) de brindar información a través de *Internet* tarifas, características de los servicios públicos que prestan, funciones administrativas que ejercen, datos generales de la empresa, información presupuestal y financiera, adquisiciones de bienes y servicios que realizan, y actividades que desarrollarán o desarrollaron sus máximas autoridades (se desagregó la información para que se pudiera entender aspectos involucrados en aquélla).

En el siguiente cuadro se aprecia cuál

	Tipo de información	Información necesaria ²⁶	Porcentaje
1	Nombre de la(s) persona(s) encargada(s) de brindar información en la institución	52/84	61.90%
2	Nombre de la(s) persona(s) encargada(s) de brindar información a través de Internet	34/84	40.48%
3	Tarifas	75/84	89.29%
4	Características de los servicios públicos que prestan	78/84	92.86%
5	Funciones administrativas que ejercen	66/84	78.57%
6	Datos generales de la empresa	48/84	57.14%
7	Información presupuestal y financiera	24/84	28.57%
8	Adquisiciones de bienes y servicios que realizan	26/84	30.95%
9	Actividades que desarrollarán o desarrollaron sus máximas autoridades	7/84	8.33%

²⁶ Los encuestados podían indicar más de un tipo de información. Por ello, los resultados de cada uno de los tipos de información propuestos en la encuesta se deben tomar individualmente sobre la base de 84 opiniones.

fue el resultado de la encuesta:

Como se puede apreciar, sólo 7 (8.33%) de los encuestados, consideran que las empresas privadas de servicios públicos deben otorgar información de las actividades que desarrollarán o desarrollaron sus máximas autoridades, 24 (28.57%) opinaron que deben brindar información presupuestaria y financiera y 26 (30.95%) señalaron que las empresas deberían informar sobre sus adquisiciones de bienes y servicios. De esto se puede desprender que el interés ciudadano sobre aspectos económicos (presupuestos y compras) y las actividades que efectúen los dirigentes de las empresas no recaerá sobre ellos.

No obstante, puede observarse que 52 (61.90%) señalaron que tanto los nombres de la persona encargada de brindar información en las oficinas de la empresa, como 48 (57.14%) de los mismos, que los datos generales de la empresa eran información que debía suministrarse. Existe al parecer, la inquietud ciudadana de saber quién es la persona que debe darle la información pública en las empresas privadas de servicios públicos, garantizando su acceso, así como también, sobre quién recae la responsabilidad de informar. De igual modo, sucede con los 'datos generales de la empresa'. La mayoría de los encuestados están de acuerdo en que la ciudadanía debe tener una referencia de la empresa privada de servicios públicos: saber quién es, cómo se organiza, a qué normas se sujeta por estar prestando un servicio público, sus disposiciones, cómo se rige. Sin embargo, a diferencia de las respuestas anteriores, el grupo que se encuestó no parece estar muy interesado en conocer el nombre de la persona encargada del portal *web* en las empresas privadas de servicios públicos,

pues sólo 34 indicaron (40.48%) que dicha información debía ser otorgada.

Finalmente, las tres informaciones que por excelencia los encuestados consideran que deben ser de acceso público y difundidas por las empresas privadas de servicios públicos, corresponden a: tarifas, características de los servicios públicos prestados y funciones administrativas ejercidas. En los dos primeros casos, un alto porcentaje de personas respondió afirmativamente, apreciándose así que respecto al tema tarifario, 75 (89.29%) encuestados opinaron que las empresas privadas de servicios públicos deben informar al público y; en cuanto a las características de los servicios públicos prestados, 78 (92.86%) personas manifestaron su conformidad. Por su parte, respecto del tercer tipo de información (funciones administrativas), 66 (78.57%) expresaron que ésta también debe ser brindada. Esas respuestas se deben a que la ciudadanía siempre está pendiente de los precios a los que se ofrecen los servicios y cómo son éstos.

Por otra parte, en conexión con la primera pregunta, no podía dejarse de interrogar a los encuestados sobre cuáles eran las razones por las cuales hicieron de lado, algunos tipos de información de las empresas privadas de servicios públicos propuestas en el listado. Estas fueron las respuestas:

Una considerable cantidad de 49 (58.33%) encuestados, no señalaron determinados tipos de información de las empresas privadas de servicios públicos por tratarse de información irrelevante para el ciudadano (sea éste usuario, no usuario o potencial usuario del servicio), a lo que se

sumó un porcentaje idéntico de 49 (58.33%) opiniones que dijeron además, que aquellas informaciones competen únicamente a las empresas. Ambas respuestas no son sino una pequeña muestra de que los ciudadanos no tienen interés en cuestiones que atañen a la organización de la empresa. Por su parte, un grupo de 29 (34.52%) opiniones se orientaron a apuntar que sólo les interesa lo relacionado al servicio público que se recibe de la empresa, a lo que le siguieron las respuestas de 17 personas (20.24%), remarcando la empresa no se sostiene con recursos públicos; 15 (17.86%), señalando que son empresas privadas y no del Estado; y 13 (15.48%) opiniones que indicaban que la información no les resulta de utilidad.

También hubo 3 (3.57%) respuestas adicionales de los encuestados quienes manifestaron que: (i) las empresas privadas de servicios públicos no eran ejecutivas (se referían a que no tenían funcionarios públicos) y por tanto no tenían competencia (apuntaban a que no tenían obligación) para brindar más información que la referente a los nombres de las personas responsables de garantizar el acceso a la misma en sus oficinas y a través de portales, los servicios que prestan y las funciones administrativas que ejercen; (ii) que en cuanto a la información financiera y de gestión no puede tomarse para efectos del acceso de manera global, sino que puntualmente para cada caso en la medida que sea de interés para los consumidores, y

	Razones	Respuesta ⁽²⁷⁾	Porcentaje
a	Porque se trata de información no relevante para el ciudadano	49/84	58.33%
b	Porque se trata de información que compete únicamente a la empresa	49/84	58.33%
c	Porque la empresa no se sostiene con recursos públicos	17/84	20.24%
d	Porque sólo me interesa lo relacionado al servicio público que recibo	29/84	34.52%
e	Porque no me sirve para nada	13/84	15.48%
f	Porque es una empresa privada y no del Estado	15/84	17.86%
g	Otros	3/84	3.57%

²⁷ Los encuestados podían indicar más de una opción. Por ello, los resultados de cada uno de las respuestas en la encuesta se deben tomar individualmente sobre la base de 84 opiniones.

(iii) lo que les interesaba era información que tuviera que ver con las “reglas de juego” de la empresa (tarifas, costos, beneficios, etc.) y con el servicio público en sí.

Ahora bien, debe señalarse que sólo 1 persona de los 84 (1.19%), consideró que absolutamente todos los tipos de información propuestos en la encuesta eran relevantes. Manifestó **personalmente** que a su criterio el hecho que el Estado les haya dado la gestión de los servicios públicos a particulares, los convertía en delegados del mismo y en una especie de ‘representantes estatales’. Por tanto, según su opinión, las empresas privadas de servicios públicos deben estar sujetas al control de la ciudadanía a través del acceso a la información pública al igual que cualquier Administración Pública. Ni más ni menos.

Así pues, puede concluirse que la mayor parte de la ciudadanía tiene interés en informarse sobre aspectos de las empresas privadas de servicios públicos, pero esto no incluye absolutamente todo lo que a dichas empresas atañe. Lo que le interesa al ciudadano es, en primer lugar, lo directamente relacionado con el servicio que las empresas privadas de servicios públicos gestionan, así como quiénes son estas instituciones); y por supuesto, las

personas responsables de garantizar que tengan toda esa información pública a su disposición. El resto de la información constituiría en su criterio, información de interés privado de la empresa y no de la población; pues están ante compañías de naturaleza privada que no depende de un presupuesto público, sino de sus propios recursos.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Independientemente de los logros y las deficiencias todavía existentes en nuestra legislación, respecto al acceso a la información pública en las empresas privadas de servicios públicos, se han delimitado cuáles son las obligaciones informativas a las que aquéllas se encuentran sujetas con la ciudadanía. Por lo tanto, se quiere dejar establecido que el intérprete de las normas de transparencia y acceso a la información, no sobrepase ese ámbito público al que están expuestas las empresas privadas de servicios públicos. En ese sentido, ciudadanos, funcionarios, jueces del Poder judicial, magistrados del Tribunal Constitucional y operadores del Derecho en general, deben interpretar el TUO de la Ley N° 27806 y su Reglamento en la orientación indicada, es decir, sin atentar contra el derecho a la privacidad de las empresas mencionadas.

