

## La declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos

Daniel MENDOZA RUBINA\*

*El autor realiza un repaso por la normativa y jurisprudencia constitucional relativa a la publicación de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos. La finalidad de este artículo es poner al descubierto cómo existe una tendencia a limitar el derecho de acceso a la información que compete a todos los ciudadanos. Sostiene la importancia de un nuevo pronunciamiento por parte de la reciente conformación del TC en aras de modificar esta situación y crear a partir de ello una línea jurisprudencial que uniformice los criterios dados al respecto.*

RESUMEN

### INTRODUCCIÓN

Ahora en día, se menciona que las declaraciones juradas de los funcionarios públicos (sobre todo de los expresidentes y exfuncionarios del más alto nivel político) están siendo “blindadas” o “protegidas” bajo los argumentos del “derecho a la privacidad o el derecho a la intimidad” de los funcionarios públicos (ya que también son personas), porque actualmente se vive una ola de violencia, y si se llegara a publicar toda la información contenida en sus declaraciones, podrían verse afectados por la delincuencia. Además de ello, la Ley N° 30161<sup>1</sup>, que regula la presentación de las declaraciones juradas de los funcionarios

y servidores del Estado, establece limitaciones que no se encontraban en la ley antecesora (Ley N° 27482), y supuestamente se estarían vulnerando varios principios constitucionales, entre ellos, la transparencia y la lucha contra la corrupción (que por cierto es un mandato establecido desde la propia Constitución).

En el presente artículo analizaremos las normas legales sobre la materia, tanto la regulación de las declaraciones y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el contenido de las declaraciones patrimoniales como la forma en que estas tendencias limitan implícitamente el derecho al acceso a la información.

\* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, con estudios de especialización en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor en materia laboral y administrativa.

1 Ley que regula la presentación de declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de los funcionarios públicos y servidores públicos del Estado. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de enero del 2014.

## I. EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE DECLARAR

Nuestra Carta Política de 1993, dentro del Capítulo IV, denominado “de la Función Pública”, establece en el artículo 41 lo siguiente: “Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por este deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley”.

Entonces, como podemos apreciar, la norma constitucional impone a los funcionarios públicos y a algunos servidores públicos<sup>2</sup> la declaración jurada de bienes y rentas al momento de tomar posesión del cargo, durante el ejercicio y al momento de dejar el mismo, por lo que se intentaba regular la transparencia de los funcionarios públicos (políticos) al momento de servir a la nación<sup>3</sup>.

Recordemos que este mandato constitucional ya se encontraba regulado en la Constitución

“La información a declarar se ha reducido porque obvia la declaración de los bienes del cónyuge o conviviente, cuya declaración ahora será voluntaria.”

de 1979, explícitamente en el artículo 62<sup>4</sup>, sin embargo, no hemos escuchado algún ruido político (algún caso sonado) sobre esta obligación impuesta a los funcionarios públicos.

## II. LA LEY N° 27482 Y SUS DISPOSICIONES

Ahora bien, el 15 de junio de 2001, salió publicada la Ley N° 27482, ley que regulaba la publicación de las declaraciones juradas de ingresos, bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos, donde quedaban sujetos a declarar una lista de funcionarios públicos, así como servidores públicos que administraban fondos del Estado.

Asimismo, en el artículo 4 de la citada norma legal, se establecía que la declaración jurada se registraba y archivaba en la Contraloría General de la República, y que dicha declaración jurada era con calidad de *instrumento público*.

Si tenemos en cuenta que dicha declaración jurada es un instrumento público, debemos mencionar que la misma puede estar al alcance de todos, porque representa el interés de la colectividad<sup>5</sup>, así como la posterior

2 Solamente a aquellos servidores públicos que la ley señale o que administren fondos del Estado.

3 Recordemos que el artículo 39 de la Constitución señala que los funcionarios y servidores públicos están al servicio del Estado, y que dicha labor se denomina “Función Pública”, concepto altamente desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, de fecha 16 de abril del 2015. Es el famoso caso llamado “precedente Huatuco”.

4 Constitución Política de 1979

Artículo 62.- “Los funcionarios y servidores públicos que determina la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por él, deben hacer declaración jurada de sus bienes y rentas al tomar posesión y al cesar en sus cargos, y periódicamente durante el ejercicio de estos. El Fiscal de la Nación, por denuncia de cualquier persona o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial cuando se presume enriquecimiento ilícito. La ley regula la responsabilidad de los funcionarios a los que se refiere este artículo”.

5 Para una mayor comprensión de qué se entiende por documento público, mencionamos el artículo 235 del Código Procesal Civil.

Artículo 235.- “Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y
3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición.

publicación en el diario oficial *El Peruano*, situación que va acorde con el derecho fundamental al acceso a la información pública, contenido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución<sup>6</sup>.

Entonces, dicha ley tuvo como reglamento el Decreto Supremo N° 080-2001-PCM, cuyo artículo 15 (que por cierto trajo consigo mucha polémica y debate jurídico) reguló dos secciones que existen dentro de las declaraciones juradas<sup>7</sup>.

La sección primera de la declaración jurada<sup>8</sup> consistía en guardar y archivar información como la siguiente: ingresos (provenientes de cualquier fuente), bienes inmuebles y sociedad de gananciales, bienes muebles, ahorros, depósitos bancarios, inversiones en el sistema financiero, acreencias y obligaciones. Toda esta información tiene como destino final la Contraloría General de la República<sup>9</sup>.

Adicionalmente, la sección segunda contenía los siguientes rubros: datos generales de la entidad, datos generales del declarante, oportunidad de la presentación y declaración del patrimonio (ingreso mensual, bienes y otros),

de manera resumida, sin especificación alguna o detalle de dichos ingresos, bienes, cuya información sí es publicada en el diario oficial *El Peruano*, cumpliendo con los objetivos (supuestamente) de transparencia de los funcionarios públicos.

Como podemos apreciar, se regularon dos tipos de secciones, siendo la primera de ellas de carácter *confidencial*, por lo que no es materia de publicación por disposición de esta norma reglamentaria. ¿Acaso el artículo 15 del D.S. N° 080-2001-PCM se opone al derecho fundamental al acceso a la información pública de los ciudadanos?

Para responder a esta pregunta citamos al jurista Robert Alexy, quien ha manifestado lo siguiente: “Las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales pueden ser clasificadas según diferentes criterios, a saber: son limitaciones *ordinarias* aquellas que operan siempre, y que afectan el ejercicio de un derecho tanto bajo condiciones de normalidad constitucional, como bajo situaciones de excepción constitucional. Representan la regla general y se aplican en todo momento<sup>10</sup>. Las

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda”.

6 Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho a:

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”.

7 GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Constitución comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 657.

8 Sección primera que se puede visualizar a través del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) o en el siguiente link: <<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2001/Julio/08/DS-080-2001-PCM.pdf>>.

9 De conformidad con las normas de control, en especial de la Ley del Sistema Nacional de Control, la Contraloría General de la República tiene por finalidad verificar el funcionamiento adecuado de la Administración Pública, a través de la correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes públicos, conforme lo señala el artículo 2 de la Ley N° 27785 antes citada.

10 Asimismo, debemos mencionar que el artículo 32 de la Convención Americana de los Derechos Humanos dispone una limitación explícita a los derechos fundamentales.

Convención Americana de Derechos Humanos de 1969

Artículo 32.- Correlación de derechos y deberes

“1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

limitaciones *extraordinarias*, aquellas que se producen solo durante circunstancias de emergencia social o institucional, y que han dado curso a la declaración de estados de excepción constitucional”<sup>11</sup>.

Después de revisar lo manifestado por Robert Alexy, podemos colegir que el artículo 15 del citado reglamento estaría limitando a los ciudadanos de conocer la información pública que constitucionalmente están obligados los funcionarios públicos a declarar sobre sus ingresos, bienes y rentas, porque la sección primera no es materia de publicación (secretamente guardada) y solo podrá ser conocida por los órganos de control o por requerimiento judicial, mientras que lo publicado en *El Peruano* solo es un resumen que no permite sacar conclusiones de los ingresos de carácter patrimonial<sup>12</sup>.

### III. LA RESTRICCIÓN DE LA LEY N° 27806 - LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Sobre el particular, la información contenida en la declaración jurada de los funcionarios públicos constituye un instrumento público, susceptible de ser obtenido por todos, sin embargo, en más de una oportunidad, las entidades públicas (mayormente ministerios) se han opuesto a entregar la información de las declaraciones juradas contenida en la sección primera, teniendo como argumentación que dicha información es confidencial y que

“Para el TC conocer las declaraciones juradas al detalle es una pretensión que no corresponde al interés público, sino a la ‘mera curiosidad’.”

no puede ser entregada a cualquiera simplemente porque la Ley de Transparencia protege dicha información, pero ¿protege la Ley N° 27806 dicho argumento?

Si bien es cierto que la Ley N° 27806 tiene por finalidad promover la transparencia de la información

dentro del Estado y regular el derecho al acceso de la información establecido en la Constitución, establece claramente el principio de publicidad, donde toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de esta ley.

Pues bien, el artículo 15 de la citada ley establece las excepciones al ejercicio del derecho al acceso a la información y dispone que no procede entregar información de carácter *secreto* (información de carácter militar, defensa nacional, planes de inteligencia, etc). Por su parte, el artículo 16 también establece limitaciones al ejercicio de este derecho, pero por información de carácter *reservado*, y enumera las excepciones de carácter taxativo sobre información de seguridad nacional.

Por último, el artículo 17 también contiene una limitación más, sobre aquella información de carácter *confidencial*, enumerando posibles respuestas a la negativa de entregar la información contenida en la sección primera del Reglamento de la Ley N° 27482, como, por ejemplo, disponiendo que es confidencial la información protegida por el secreto

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

11 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 224.

12 SÁNCHEZ MARÓN, Miguel. *El control de las Administraciones Públicas*. Tecnos, Madrid, 1991, p. 33.

bancario<sup>13</sup>, secreto tributario<sup>14</sup>, secreto comercial, secreto industrial, secreto bursátil, datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar, etc.

Como podemos apreciar, estas normas legales de la Ley de Transparencia han sido citadas por las entidades públicas para negar el acceso a la información a quienes lo hayan solicitado, teniendo como principal motivo la intimidad de los funcionarios públicos y, adicionalmente, el alto índice de criminalidad en el país.

#### **IV. LA LEY N° 29733 - LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: ¿APROXIMACIÓN A UNA NUEVA EXCUSA?**

La Contraloría General de la República recientemente ha negado el acceso a la información de las declaraciones juradas de ingresos al ciudadano Francisco Javier Casas Chardón sobre los bienes, ingresos y rentas presentados por el presidente de la república (Ollanta Humala Tasso) a la Contraloría, basándose en el principio regulado en el artículo 5 de la ley de protección de datos personales, el cual se basa en el consentimiento<sup>15</sup> expreso para el tratamiento de los datos personales, y si en caso no se aprecie dicho consentimiento, no se puede hacer la entrega de estos, porque existe la “falta de consentimiento” del titular de los datos personales.

Entonces, con dicho antecedente, las entidades públicas empezarán por reiterar tal práctica para negar todo tipo de información vinculada a las declaraciones juradas del titular de la entidad, utilizando la Ley de protección de datos personales como amparo legal de dicha negación<sup>16</sup>.

#### **V. LA NUEVA LEY N° 30161 - PRESENTACIÓN DE DECLARACIÓN JURADA DE INGRESOS, BIENES Y RENTAS DE LOS FUNCIONARIOS EN SENTIDO RESTRINGIDO**

Sobre el particular, la nueva normativa, que deroga la ley anterior (Ley N° 27482) regula las declaraciones juradas de los funcionarios, pero ¿en qué ha cambiado con respecto a la normativa anterior?

Apreciamos que en el artículo 8 de la ley se dispone que las declaraciones juradas constituyan en instrumento público, quedando sujetas a las limitaciones que establece la Ley de Transparencia, situación que no estaba contemplada en la ley antecesora. Asimismo, el artículo 9 de la ley establece que se publicarán en el diario oficial *El Peruano* las declaraciones juradas de la “sección pública” del formato único que el reglamento de la ley apruebe.

Vemos que la nueva normativa menciona la “sección pública” que será materia de publicación en *El Peruano*, entonces la pregunta es

13 Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

Artículo 140.- Secreto Bancario Alcance de la prohibición

“Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de estos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142 y 143”.

14 Decreto Supremo 133-2013-EF - Código Tributario

Artículo 85.- Reserva Tributaria

“Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el artículo 192”.

15 Entiéndase por tratamiento: copiar, transferir, almacenar, publicar, conforme al artículo 2 de la Ley N° 29733.

16 Para mayor análisis, se recomienda leer el siguiente oficio, en el cual la Contraloría General de la República denegó el acceso a la información al Sr. Javier Casas: Oficio N° 00788-2015-CG/SGE.

¿existe además una “sección privada” de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos<sup>17</sup>, cuya naturaleza equivale a la sección primera de la antigua ley? De por sí, se verifica que la información a declarar se ha reducido, porque *obvia la declaración de los bienes del cónyuge o conviviente, cuya declaración ahora será voluntaria*, imponiendo mayor reserva a los documentos declarados. Entonces, ¿qué pasaría ante la presentación de una declaración jurada falsa? Creemos que la nueva normativa da la posibilidad de poder conocer aún menos las declaraciones de los funcionarios públicos. Esperaremos a la reglamentación de la ley que pueda responder a ciertas interrogantes.

## VI. RESPALDO CONSTITUCIONAL DEL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Finalmente, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional (TC), a través de su jurisprudencia, se ha pronunciado sobre el tema materia del presente trabajo de una forma un poco más que polémica en algunas ocasiones. Veamos.

En el Expediente N° 9944-2005-HD/TC, el TC declaró infundada la demanda de hábeas data interpuesta por Javier Casas porque hay

**Afortunadamente, estos criterios no constituyen precedente vinculante, por lo que la nueva conformación del TC tendrá la potestad de fijar una línea jurisprudencial consolidada.**

información sensible dentro de la sección primera de la declaración jurada que podría afectar la intimidad personal, siendo su publicación una invasión a la intimidad personal y familiar.

Ahora bien, en el Expediente N° 04477-2007-PHD/TC, el TC declaró como información públi-

ca los ingresos y bienes provenientes del Sector Público, y los bienes muebles e inmuebles registrables consignados en las declaraciones de los funcionarios públicos. Esto se debió a que dicha información era accesible a través de los Registros Públicos. Sin embargo, también se pronunció sobre la afectación a la intimidad personal de los funcionarios públicos, en el supuesto de la información sobre los ingresos provenientes del Sector Privado, así como los bienes no registrables, ya que estos no pueden ser accesibles por otros sistemas estatales.

Entonces, en el caso en particular, el TC declaró fundada en parte la demanda, pero dejando en claro el criterio de que ante el alto índice de criminalidad, la información contenida en la sección primera de las declaraciones juradas no puede ser entregada al solicitante, información que no iría acorde con el mandato de la lucha contra la corrupción<sup>18</sup>.

17 Ley N° 30161 - Ley que regula la presentación de declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado.

Artículo 9.- Publicación de la declaración jurada

“El director general de Administración, o el de la dependencia que haga sus veces en la entidad, es el responsable de publicar en el diario oficial *El Peruano* las declaraciones juradas presentadas por los obligados, de acuerdo con la sección pública del formato único que para dicho efecto se apruebe.

La publicación de las declaraciones juradas debe realizarse dentro de los plazos que establezca el reglamento.

Las entidades que cuentan con portal institucional publican, de forma complementaria y adicionalmente a la publicación en el diario oficial *El Peruano*, la sección pública que contiene el formato único de la declaración jurada. Asimismo, la Contraloría General de la República publica en su página web la sección pública del formato de declaración jurada presentada por el obligado, según corresponda”.

18 Conviene recordar que el Tribunal Constitucional, en anterior jurisprudencia, ha considerado que la lucha contra la corrupción constituye un mandato constitucional. Así lo señaló, por ejemplo, en la resolución de fecha 23 de abril

Y, por último, tenemos el Expediente N° 03769-2012-PHD/TC, donde el TC confirmó la línea jurisprudencial que establece que la información sobre los bienes muebles no registrables y los ingresos provenientes del Sector Privado no son de acceso público, ya que las declaraciones juradas tan detalladas son una pretensión que no corresponde al interés público, sino a la “mera curiosidad”, la misma que no encuentra respaldo constitucional.

Creemos que antes que la “mera curiosidad” existen principios como el acceso a la información, transparencia, responsabilidad de los funcionarios, lucha contra la corrupción, así como la propia función pública, principios democráticos y que en un Estado democrático de Derecho, exige que se brinde la mayor documentación posible, sin restricciones<sup>19</sup>.

Afortunadamente, ninguno de estos criterios del TC constituye precedente vinculante, por lo que la nueva conformación del TC tendrá la potestad de fijar una línea jurisprudencial consolidada ante nuevos casos de solicitudes de declaraciones juradas, pudiendo cambiar el criterio hasta ahora conocido y exigir la publicación de todos los rubros declarados sin excepción, pudiendo ser más transparentes las declaraciones juradas de los funcionarios públicos, cumpliendo así una mayor fiscalización sobre la realidad de los ingresos, bienes y rentas de los funcionarios.

## **CONCLUSIONES**

Los funcionarios y servidores públicos que administren o manejen fondos del Estado

están obligados constitucionalmente a declarar sus ingresos, bienes y rentas a través del formato establecido en las normas legales, y dicha declaración debe ser publicada en el diario oficial *El Peruano*. Sin embargo, dicha publicación se hace de forma incompleta, ya que solamente la sección segunda (que contiene los rubros de ingresos, bienes y rentas de manera súper resumida) es publicada, mientras que la sección primera (la que contiene toda la información relevante y las del cónyuge) solamente es conocida por la Contraloría General de la República.

Ante ello, las propias normas legales (incluida la nueva ley de declaraciones juradas) implícitamente están desconociendo el mandato del artículo 41 de la Constitución, ya que no están permitiendo saber a la ciudadanía sobre la exactitud de los ingresos, bienes y rentas de nuestros políticos ni de sus cónyuges, situación que es blindada por los pronunciamientos de nuestro jueces (ellos también declaran).

Por último, esperemos la actuación de nuestro nuevo y renovado Tribunal Constitucional, para que pueda fijar criterios para exigir la publicación del íntegro de lo declarado por los funcionarios, y poder ver materializado un avance de la lucha contra la corrupción y, además, para que la ciudadanía pueda advertir si un funcionario presenta una declaración jurada falsa, situación que va acorde con el principio de transparencia. ■

de 2007, recaída en el Expediente N° 0006 2006-PCC/TC: “(...) la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39 y 41 de la Constitución”.

19 No olvidemos que en la Ley N° 30161 los magistrados del Tribunal Constitucional son sujetos obligados a declarar, sobre la base del artículo 2.