



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301782019

Expediente : 00168-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de abril de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00168-2019-JUS/TTAIP de fecha 10 de abril de 2019, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° 3749-2019-MINEDU/SG-OACIGED, el Oficio N° 02684-2019-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES y el Informe N° 78-2019-MINEDU/VMGP/DIGEBR-DES-CA-GRME, notificados el 26 de marzo de 2019¹, emitidos por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** mediante los cuales atendió su solicitud de acceso a información con Registro MPT2019-EXT-0054044.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

El recurrente, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad el libro y el cuaderno de trabajo de matemática del estudiante y el libro de matemática del docente, de primero a quinto de secundaria, los cuales deben ser proporcionados en formato digital PDF.

Mediante el Oficio N° 3749-2019-MINEDU/SG-OACIGED, notificado al recurrente el 26 de marzo de 2019, la entidad trasladó el Oficio N° 02684-2019-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES y el Informe N° 014-2019-MINEDU/VMGP/DIGERB-JCMA, dando por atendida la solicitud del recurrente e indicó que para obtener los materiales elaborados por el Ministerio de Educación, puede ingresar al portal web PerúEduca: <http://www.perueduca.pe/web/recursos-biae>, pero que respecto a los materiales de propiedad intelectual de las editoriales privadas, dado que no cuenta con los derechos de autor, no puede reproducirlos de ninguna manera o medio, sin su permiso.

Con fecha 10 de marzo de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud y requirió que la entidad proceda a la entrega de los documentos educativos solicitados.

Mediante Resolución N° 010101652019², se admitió a trámite el recurso de apelación materia de análisis y se solicitó a la entidad la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya sido remitida información alguna.

¹ Notificado mediante correo electrónico.

² Resolución notificada el 23 de abril de 2019.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho 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, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

De acuerdo al artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM³, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto definen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, siendo estas “secreta”, “reservada” y “confidencial”, respectivamente; además, el numeral 6 del artículo 17° de la referida norma señala que, constituye información confidencial, entre otras, aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción contemplada en el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, al estar protegida por el derecho de autor.

2.2 Evaluación de la materia

El artículo 3° de la Ley de Transparencia recoge el Principio de Publicidad que establece que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en

³ En adelante, Ley de Transparencia.

los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."
(subrayado agregado)

En el presente caso, la entidad no ha indicado de forma expresa cuáles son los libros o materiales de trabajo que pueden entregarse por acceso a la información pública y cuáles están protegidos por los derechos de autor.

a) Respetto de los textos que sean de elaboración del Ministerio de Educación

Sobre el particular, de la revisión de los documentos que constan en el expediente materia del presente caso, se aprecia que el recurrente requirió que le brinden el libro y el cuaderno de trabajo de matemática del estudiante y el libro de matemática del docente, de primero a quinto de secundaria, los cuales deben ser proporcionados en formato digital PDF.

Ante ello, mediante el Informe N° 78-2019-MINEDU/VMGP/DIGERB-DES-CA-GRME, la entidad indicó que, para acceder a los materiales elaborados por el Ministerio de Educación, el recurrente puede ingresar al portal web PerúEduca (<http://www.perueduca.pe/web/recursos-biae>); sin embargo, respecto a los materiales de propiedad intelectual de las editoriales privadas, dado que no cuenta con los derechos de autor, no puede reproducirlos de ninguna manera o medio, sin su permiso.

Para ello, es necesario precisar que el portal web PerúEduca se define como una plataforma dedicada a la comunidad educativa del país que permite el acceso libre a recursos educativos. Así:

"Es una plataforma de comunicación y de servicios pedagógicos asistido por tecnologías de información y comunicación, al servicio de las instituciones educativas y la comunidad educativa del país. Ofrece cursos de capacitación virtual para que los docentes puedan integrar las tecnologías de información y comunicación en los procesos de enseñanza aprendizaje y hacer mejor uso de los recursos. Asimismo, permite la organización de una red de servidores de escuelas que permitan integrar y articular los recursos disponibles y las diferentes tecnologías existentes. PerúEduca también pone a disposición recursos educativos para el aula y la gestión, así como servicios de televisión educativa."⁴

(subrayado agregado)

El Sistema Digital para el Aprendizaje PerúEduca permite a los profesores, directivos, alumnos y padres de familia acceder a herramientas, servicios y recursos educativos de acuerdo con sus propios gustos y necesidades de información. Todo esto a través de una PC, laptop, netbook, tablet o celular con conexión a internet."⁵

(subrayado agregado)

Además, el acceso a dichos recursos educativos se realiza de la siguiente manera:

⁴ Portal PerúEduca. Disponible en: <http://www.perueduca.pe/sistemadigital/faq>. Consulta realizada el 30 de abril de 2019.

⁵ Portal Alianza PerúEduca. Disponible en: <http://alianza.perueduca.pe/que-es-perueduca.html>. Consulta realizada el 30 de abril de 2019.

“¿Qué encuentras en Recursos Educativos?

En PerúEduca, podrás encontrar juegos educativos, videos (de Khan Academy, por ejemplo), audios, libros en pdf, actividades educativas por módulos, objetos de aprendizaje y un mucho más.

Todos estos recursos se encuentran debidamente catalogados y la mayoría de ellos pueden descargarse, ser valorados y compartidos por los usuarios. No dejes de visitar los recursos educativos que PerúEduca pone a tu disposición a través del siguiente enlace: <http://www.perueduca.pe/recursos-educativos>”.

(subrayado agregado)

No obstante ello, el literal “f” del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, establece que la solicitud de acceso a la información debe contener, entre otros, opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional ha instituido criterios que las entidades de la Administración Pública deben tener en cuenta al momento de evaluar y atender las solicitudes de acceso a la información pública relacionadas con formatos de almacenamiento, precisando la responsabilidad del Estado de crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud, conforme se advierte en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04865-2013-PHD/TC:

“En este contexto, y a propósito del argumento ofrecido por la demandada, este órgano colegiado considera necesario explicitar los siguientes mandatos contenidos en el derecho de acceso a la información pública:

(1) Si una entidad pública posee la información que se le solicita en un determinado soporte o formato, cuando menos tiene la obligación de entregarla en ese mismo soporte, a menos que se trate de uno palmariamente caduco o que hace impracticable su acceso (mandato definitivo).

(2) Las entidades públicas tienen el deber de mantener en condiciones idóneas la información que poseen: es decir, en condiciones que permitan su acceso, uso y aprovechamiento efectivo y futuro. Esto último implica que las entidades -en el marco de sus demás deberes y compromisos constitucionales- deben actualizar los medios o soportes en los que la información pública se encuentra almacenada, salvaguardando en todo caso la integridad y fidelidad de su contenido (mandato de optimización).

(3) Las entidades públicas tienen el deber de crear y conservar toda información en soportes actuales y bajo estándares accesibles. En otras palabras, deben facilitar que la información que poseen pueda ser entregada y reproducida de la forma más sencilla, económica, idónea y segura posible (mandato de optimización)”.

(subrayado agregado).

De lo señalado por el máximo intérprete de la constitución, podemos colegir que las entidades de la Administración Pública tienen el deber de crear y conservar la información en soportes actuales y accesibles que permita su uso permanente por el administrado, la cual debe ser entregada en el formato solicitado por el recurrente, a menos que la entidad la posea en un formato

distinto en el momento del pedido, lo cual no ha sido esgrimido por la entidad para fundamentar la denegatoria.

Por el contrario, mediante el Informe N° 78-2019-MINEDU/VMGP/DIGERB-DES-CA-GRME, la entidad señaló textualmente que “De acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores, los materiales educativos elaborados por el Ministerio de Educación, pueden ser descargados en formato virtual desde el sistema digital de PerúEduca de acuerdo con las necesidades de información”.

Siendo así, de ello se colige que la entidad consideró que el recurrente podría acceder a la información solicitada a través del referido portal web; sin embargo, la entidad tiene la obligación de atender la solicitud de acceso a la información pública en la forma requerida, esto es en soporte digital PDF.

b) Respetto de los textos elaborados por editoriales privadas

Sobre el particular, la entidad señaló que deniega la solicitud respecto de estos textos, al considerar que están protegidos por el derecho de autor y no puede entregarlos mientras no cuente con el permiso de las editoriales privadas.

Al respecto, el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia señala que, constituye información confidencial, entre otras, aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Ahora bien, el artículo 16° del referido Decreto Legislativo N° 822 establece que excepcionalmente no se requerirá la autorización del autor para reproducir sus obras en el siguiente caso:

“Artículo 16.- Salvo lo dispuesto para las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por lo pactado entre las partes.

A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.”

(subrayado agregado)

Por lo que se colige que, para la reproducción de textos escolares y los cuadernos de trabajo, no se requerirá la autorización de las editoriales privadas si estos fueron creados en virtud de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo y, además, no se haya presentado una estipulación contractual que prohíba la reproducción de dichas obras.

Al respecto, conforme al artículo 190° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU, la entidad, a través de la Dirección de Gestión de Recursos Educativos, es responsable de la programación, adquisición, almacenamiento y distribución, de recursos educativos-pedagógicos para el desarrollo del aprendizaje de los alumnos de las instituciones educativas públicas.

Asimismo, el artículo 3.1 de la Ley que protege a los consumidores de las prácticas abusivas en la selección o adquisición de textos escolares, Ley N° 29694, "el Ministerio de Educación y las direcciones regionales de educación adquieren textos escolares certificados para que sean entregados a los estudiantes de las instituciones educativas públicas".
(subrayado agregado)

Adicionalmente a ello, los "Lineamientos para la dotación de materiales educativos para la Educación Básica", aprobados mediante la Resolución Viceministerial N° 053-2019-MINEDU, señalan que la "*adquisición de materiales educativos consiste en la compra de bienes, elaborados o fabricados por terceros, aplicando los procedimientos de la Ley de Contrataciones, su reglamento y demás disposiciones vigentes*"⁶ y que las "*especificaciones técnicas establecen la cesión de derechos de autos de los materiales adquiridos a favor del Minedu*"⁷.

De ello, se colige que la entidad adquirió las obras educativas de las editoriales privadas mediante las distintas modalidades de contratación, las cuales se concretizan con la firma de un contrato que ordena la creación de dichas obras.

Asimismo, de la revisión de autos no se observa que la entidad haya acreditado la existencia de una estipulación contractual que indique que las editoriales no autorizan la reproducción de las obras educativas.

Por lo antes mencionado, se concluye se cumplen con los requisitos mencionados en el artículo 16° del Decreto Legislativo N° 822, por lo que, al mantenerse la presunción que la entidad cuenta con los derechos de reproducción de los materiales educativos antes mencionados, se debe brindar dicha información al recurrente.

Teniendo en cuenta todo ello, en el caso de autos, podemos concluir que no se requiere la autorización de las editoriales privadas para la entrega de los documentos escolares solicitados y, en ese sentido, corresponda su entrega al recurrente.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses, así como del numeral 111.1 del artículo 111° de la Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** mediante el Oficio N° 3749-2019-MINEDU/SG-OACIGED, el Oficio N°

⁶ Página 26. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298721/RVM_N__053-2019-MINEDU.pdf.

⁷ Página 27.

02684-2019-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES y el Informe N° 78-2019-MINEDU/VMGP/DIGEBR-DES-CA-GRME; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por el recurrente en soporte PDF, previo pago de los costos de reproducción de ser el caso.

Artículo 3.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente Resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

