



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300342020

Expediente : 00949-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00949-2019-JUS/TTAIP de fecha 24 de octubre de 2019, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° 11558-2019-MINEDU/SG-OACIGED notificado con fecha 10 de octubre de 2019, mediante el cual el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 27 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- a) Libros de matemática y comunicación, nivel inicial, primaria y secundaria, para estudiantes
- b) Libros de consulta de matemática y comunicación, nivel inicial, primaria y secundaria, para docentes
- c) Cuadernos de trabajo de matemática y comunicación, nivel inicial, primaria y secundaria para estudiantes.
- d) Presupuesto de distribución de libros a las instituciones educativas de los años 2017, 2018 y 2019.

Mediante el Oficio N° 11558-2019-MINEDU/SG-OACIGED, notificado con fecha 10 de octubre de 2019, la entidad señaló que entregó al recurrente los textos con los que cuenta, la Dirección de Educación Inicial elaboró herramientas curriculares para docentes y cuadernos de trabajo que son de acceso público y se pueden descargar en el Portal de PerúEduca, y no textos escolares para estudiantes; asimismo la Dirección de Educación Primaria no elaboró libros de matemática y comunicación para estudiantes sino herramientas curriculares para docentes y cuadernos de trabajo de matemática y comunicación, que son también de acceso público y se pueden descargar en el referido Portal. Finalmente, que la Dirección de Educación Secundaria remitió los Cuadernos de Trabajo de matemática señalando que no se

han elaborado libros de consulta para docentes en el año 2019¹. Respecto a la información referida al punto d), la entidad solicita una prórroga del plazo de entrega hasta el 6 de diciembre de 2019².

Con fecha 24 de octubre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis por la denegatoria de entrega de material educativo secundario ya que fue denegada o entregada de modo incompleto e ilegible con un sello transversal en cada página con el texto "Entregado por mandato de la Resolución N° 010301782019 del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública".

Mediante el Oficio N° 00413-2020-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 13 de enero de 2020, que adjunta el Oficio N° 147-2020-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES y el Informe N° 149-2020-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES recibido por esta instancia en la misma fecha, la entidad remitió el expediente administrativo generado en la atención de la solicitud del recurrente y realizó sus descargos³ señalando que respecto de los materiales educativos cuya propiedad intelectual es de las editoriales no cuenta con los derechos de autor para su reproducción y respecto de aquellos elaborados por el MINEDU fueron adjuntados en formato PDF a través de un CD.

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.

En este marco, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, 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.

¹ Como detalla el Informe N° 196-2019-MINEDU/VMGP-DIGEBR de fecha 7 de octubre de 2019, adjunto al Oficio N° 871-2019-JUS-OGA-TRANSP.

² Como detalla el Memorandum N° 01477-2019-MINEDU/VMGP-DIGERE-UARE de fecha 9 de octubre de 2019, adjunto al Oficio N° 871-2019-JUS-OGA-TRANSP.

³ Requerimientos realizados mediante la Resolución N° 010100032020 de fecha 2 de enero de 2020, notificada el 7 de enero de 2020.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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 relativa al derecho de autor y si se ha producido la sustracción de la materia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En el caso de autos, dado que el recurrente solo apeló la denegatoria de entrega de los materiales educativos, nivel secundario, esta instancia únicamente se pronunciará sobre este extremo.

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala 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.

Sobre este punto, de acuerdo al Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 15 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 lo señaló el referido colegiado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC.

a) Sobre los libros de matemática y comunicación para estudiantes y docentes, y los cuadernos de trabajo para estudiantes, nivel secundario, elaborados por el Ministerio de Educación.-

De la revisión de autos se observa que el recurrente solicitó la información antes mencionada en formato PDF y que mediante el Oficio N° 11558-2019-MINEDU/SG-OACIGED, notificado con fecha 10 de octubre de 2019 al recurrente, la entidad le informó lo siguiente:

“[...]”

Sobre el particular, la Dirección General de Educación Básica Regular, mediante Oficio N° 01452-2019-MINEDU/VMGP-DIGEBR e Informe N° 196-2019-MINEDU/VMGP-DIGEBR, se pronuncia sobre los puntos 1, 2 y 3 de su solicitud, adjuntando los informes técnicos sustentatorios de la Dirección de Educación Inicial (DEI), Dirección de Educación Primaria

(DEP) y Dirección de Educación Secundaria (DES), respecto de los materiales con las que cada una de esas unidades cuenta, adjuntando los mismos en un CD (formato PDF), conforme al requerimiento formulado y señalándose además que dichas versiones en PDF son de acceso público y pueden descargarse del siguiente enlace: [...]” (subrayado nuestro)

Con fecha 24 de octubre de 2019, el recurrente apeló dicha comunicación, señalando que la entidad le denegó el acceso a los libros de matemática y comunicación para estudiantes y docentes, y a los cuadernos de trabajo para estudiantes, nivel secundario.

Seguidamente mediante Oficio N° 14030-209-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 6 de diciembre 2019 la entidad le informa al recurrente que:

“[M]ediante Memorándum N° 0544-2019-MINEDU/VMGP-DIGERE-UNAD la Dirección de Gestión de Recursos Educativos brinda atención al punto 4 de su pedido, remitiendo la información en un CD. Cabe mencionar que la información descrita será notificada al correo electrónico consignado como medio de entrega en su solicitud de acceso a la Información Pública, debiendo responder con el acuse de recibo correspondiente [...]” (subrayado nuestro)

Posteriormente mediante Oficio N° 00413-2020-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 13 de enero de 2020, la entidad indicó a esta instancia que:

“2.12. Asimismo, respecto a los materiales educativos, que fueron elaborados por el MINEDU, se adjuntó los CD en formato PDF, conforme al requerimiento formulado y se señala que dichas versiones son de acceso público y pueden descargarse del siguiente enlace [...]”⁵ (subrayado nuestro) (sic)

De la revisión de autos se observa que si bien el Oficio N° 14030-2018-MINEDU/SG-OACIGED emitido por la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la entidad, de fecha 6 de diciembre de 2019 está dirigido al recurrente y registra su dirección, y en este indica que a través del Memorando N°0544-2019-MINEDU/VMGP-DIGERE-UNAD, la Dirección de Gestión de Recursos Educativos alcanzó la información correspondiente al punto 4) en un CD, y que la entidad la notificará al correo electrónico señalado por el recurrente, no obra en autos dicho correo ni el acuse de recibo del mismo.

Teniendo en cuenta ello se concluye que no obra en autos una constancia de entrega al recurrente de un CD con la información antes indicada en formato PDF, o la remisión de dicha información al recurrente vía correo electrónico, por lo que corresponde que la entidad entregue con arreglo a ley la información requerida en la forma solicitada por el recurrente.

b) Sobre los libros de matemática y comunicación para estudiantes y docentes, los cuadernos de trabajo para estudiantes, nivel secundario, elaborados por editoriales privadas.-

De autos se aprecia que la entidad negó el acceso a dicha documentación al sostener que está protegida por el derecho de autor y no cuenta con el permiso de las editoriales privadas.

⁵ Como detalla el Informe N° 00149-2020-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES de fecha 10 de enero de 2020.

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.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 08506 2013-PA/TC que el derecho a la libertad de creación artística y el derecho a la propiedad intelectual se encuentran reconocidos en el inciso 8 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual indica que *"Toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto"*.

Así, la Ley sobre el Derecho de Autor, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 822⁶, busca *"la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación."*

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual y los otros derechos vinculados al autor, en tanto se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Perú y se encuentran desarrollados en el Decreto Legislativo N° 822, corresponden a una excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública bajo lo estipulado en el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, el numeral 17 del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 822 señala que obra es *"Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse, y el numeral 37 de la referida norma define a la reproducción como la "Fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella."*

Asimismo, conforme a los artículos 30° y 31° de la mencionada norma señala que, en virtud de los derechos patrimoniales, el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa, lo que comprende, especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.

Por lo que podemos concluir que el derecho a la propiedad intelectual garantiza, entre otros aspectos, que la reproducción de las obras requiera, como regla general, la autorización de su autor.

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:

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 822.

“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 nuestro)

De allí que , para la reproducción de textos escolares y los cuadernos de trabajo, no se requerirá la autorización de las editoriales privadas 1) si estos fueron creados en virtud de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo y además 2) no se haya presentado una estipulación contractual que prohíba la reproducción de dichas obras.⁷

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, 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, los “Lineamientos para la dotación de materiales educativos para la Educación Básica”, aprobados mediante la Resolución Viceministerial N° 053-2019-MINEDU⁸ y a los Informes N° 00149-2020-MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES y 207-2019/MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES-CRE⁹, emitidos por la entidad, se colige que a través de procedimientos de selección, la entidad contrató con diversas editoriales privadas la elaboración de textos y cuadernos de trabajo.

Según se detalla en el Informe N° 207-2019/MINEDU/VMGP-DIGEBR-DES-CRE emitido por el Coordinador de Recursos Educativos y dirigido a la Dirección de Educación Secundaria, las Editoriales Santillana S.A., Ediciones SM SAC y Educativa SAC, contrataron con la entidad la elaboración de los siguientes textos: Cuadernos de Trabajo de Comunicación 1, 2, 3, 4 y 5; Cuaderno de Trabajo para el Ámbito Rural de Comunicación I; Texto de Comunicación 1, 2, 3, 4 y 5 - Reposición; Texto de Matemática 1, 2, 3, 4 y 5 Reposición; Cuaderno de Trabajo matemática 1, 2, 3, 4 y 5 y Cuaderno de Trabajo para el Ámbito Rural de Matemática 1; y señala que en el marco de dichas contrataciones se establecieron restricciones legales en la página de crédito sobre los derechos de reproducción, al consignarse:

“Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en todo ni en parte, ni registrada o transmitida por un sistema o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma y por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico,

⁷ Criterio sostenido también en la Resolución N° 010301632019 de fecha 22 de abril de 2019, contenida en el Expediente N° 00121-2019-JUS/TTAIP.

⁸ “Lineamientos para la dotación de materiales educativos para la Educación Básica”, páginas 26 y 27. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/298721/RVM_N__053-2019-MINEDU.pdf. Consulta realizada el 16 de enero de 2020.

⁹ Remitidos a esta instancia mediante el Oficio N° 00413-2020-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 13 de enero de 2020.

magnético, electróptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo de la Editorial.”

Añade que la mencionada restricción sobre protección de derechos de autor se encuentra establecida en las especificaciones técnicas de los procedimientos de selección mediante los cuales fueron adquiridos los referidos textos escolares, en las que se señala lo siguiente: *“Respecto de los cuadernos de trabajo, constituyendo materiales fungibles que se tendrán que dotar durante un mínimo de tres años consecutivos, se requiere adquirir la cantidad de ejemplares consignados de modo de viabilizar la primera etapa de la dotación, así como la cesión de los derechos que permitan a la entidad reimprimir los ejemplares necesarios de los cuadernos para las reposiciones, como mínimo, de los años 2017 y 2018, directamente o a través de terceros, sin que esto signifique el posterior pago de ninguna clase de regalías, derecho de autor u otro concepto”.*

De lo afirmado por la entidad se advierte que los textos escolares solicitados por el recurrente fueron creados por las editoriales privadas en cumplimiento de una relación contractual con la entidad, emanada de un procedimiento de selección, en cuyo caso y según se ha detallado precedentemente, a falta de estipulación expresa se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente, en este caso a la entidad.

Respecto a lo señalado por el Ministerio de Educación en el sentido que en las especificaciones técnicas de dichos procesos fueron consignadas restricciones legales para la reproducción de los materiales educativos con el fin de proteger los derechos de autor, estas no han sido acreditadas por la entidad; ni obra en autos el contrato suscrito a mérito de los referidos procesos de selección que contendría según lo afirmado por la entidad estipulaciones contractuales que limiten la difusión de los textos educativos solicitados.

Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC señaló:

“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 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”.

En tal sentido no habiéndose acreditado estipulación contractual alguna que restrinja la entrega a terceros de los materiales educativos elaborados por editoriales privadas, corresponde su entrega al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso. Cabe precisar que en caso la entidad acredite las referidas restricciones a la reproducción de la información solicitada deberá sustentarlo debidamente al recurrente conforme a los considerandos antes expuestos.

c) Respecto a la entrega del presupuesto de distribución de libros a las instituciones educativas de los años 2017, 2018 y 2019.-

De autos se observa que la entidad inicialmente solicitó una prórroga de entrega de la referida información, pero luego informó a esta instancia que mediante el Oficio N° 14090-2018-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 6 de diciembre de 2019, la entregó al recurrente.

Al respecto, y como se indicó previamente, conforme al numeral 20.1.1. del artículo 20° y al numeral 21.3 del artículo 21° de la Ley N° 27444, la notificación personal se considerará válida cuando se recaba el nombre y la firma de la persona con quien se entienda la diligencia, además de la fecha y hora del acto de notificación.

Teniendo en cuenta ello, de autos se observa que si bien el Oficio N° 14090-2018-MINEDU/SG-OACIGED de fecha 6 de diciembre de 2019 es dirigido al recurrente, se registra su dirección y se indica que se adjunta un CD con la información requerida, no se evidencia ningún cargo de recepción del oficio antes mencionado ni cualquier otro documento que acredite que el recurrente recibió la información solicitada en el expediente de apelación, por lo que la notificación no resulta válida.

En ese sentido, corresponde que la entidad notifique válidamente la entrega al recurrente del presupuesto de distribución de libros a las instituciones educativas de los años 2017, 2018 y 2019.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353 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;

SE RESUELVE:

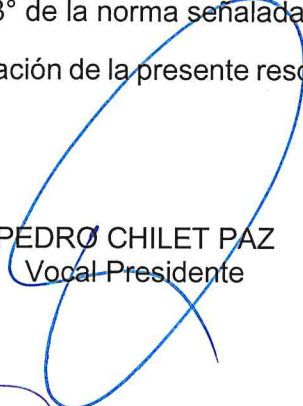
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Oficio N° 11558-2019-MINEDU/SG-OACIGED, y en consecuencia **ORDENAR** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN** la entrega de los libros de matemática y comunicación para estudiantes y docentes, nivel secundario y los cuadernos de trabajo para estudiantes, nivel secundario, elaborados por el Ministerio de Educación y por las editoriales privadas, así como el presupuesto de distribución de libros a las instituciones educativas de los años 2017, 2018 y 2019, conforme a los considerandos antes expuestos.

Artículo 2.- 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 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- 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 numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

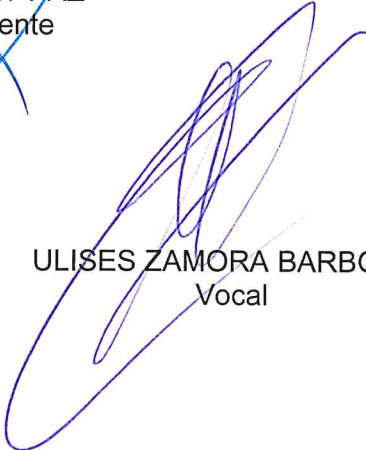
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

