

PANEL 2: INSTITUTO ESPECIALIZADO, OMBUDSMAN O TRIBUNALES: ¿QUÉ MODELO SEGUIR? 27 de octubre de 2009

POONENTES: CARLOS CAMARGO, SUZANNE LEGAULT,
RAÚL FERRADA, JUAN FERNANDO JARAMILLO,
FERNANDO CASTAÑEDA
MODERADORA: COMISIONADA SIGRID ARZT COLUNGA

Sigrid Arzt Colunga:

Para abordar el tema de este segundo panel les hemos pedido a los participantes que enriquezcan nuestro conocimiento desde una perspectiva internacional comparada. Ellos nos dirán cuáles son los elementos que caracterizan a cada uno de los modelos para resolver las quejas ciudadanas, cuál es el más expedito y cuál es el costo que tiene el ejercicio del derecho al acceso a la información en cada uno.

CARLOS CAMARGO

Carlos Camargo. Director General de Prevención, Promoción de Ética y Transparencia del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción de Bolivia, donde coordina acciones de implementación de oficinas de transparencia en todos los ministerios, el Programa de Transparencia en todas las entidades públicas, así como la construcción de la ley de control social. Licenciado en Comunicación Social por la Universidad Católica Boliviana y en Psicología por la Universidad Mayor de San Andrés, con maestría en Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid; realizó un posgrado en transparencia, *accountability* y lucha contra la corrupción en la Universidad de Chile. En la Oficina de Ética de la Aduana Nacional de Bolivia fue responsable de transparencia; asimismo fue director de la Oficina Encargada del Procesamiento de casos de corrupción, falta de acceso a la información y defensa de los servidores públicos. Dentro del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción fue consultor del Programa Integral Anti-corrupción y encargado de Ética y Capacitación.

En primer término deseo comentarles que el modelo boliviano no es ninguno de los tres que se mencionan en el título de este panel. Se trata de un modelo diferente porque existe un Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción. Algunos compañeros de México y de otras partes del mundo no pueden creer que exista una institución de ese tipo. El gobierno y el pueblo bolivianos han sentido la necesidad de tener un instrumento muy eficaz que, en primer lugar, luche contra la corrupción y, después, genere procesos de transparencia en el tema de la prevención. En 2006 Bolivia era el país subcampeón de la corrupción, según Transparencia Internacional. Cuando el presidente Evo Morales asumió el gobierno, una de sus preocupaciones fue justamente combatir la corrupción, y una de las medidas para combatir la corrupción fue generar transparencia.

En el gobierno boliviano creemos que aquel servidor público que comete un acto de corrupción no sólo es un corrupto, sino también un traidor al proceso de cambio que se está llevando a cabo en el país. Creemos que la teoría sin práctica es retórica y la retórica sin práctica es un trabajo mecánico. En Bolivia hemos aprendido en es-

tos cuatro años a hacer las dos cosas: a hacer teoría, pero también a hacer práctica, que es lo importante. Desde el 2006 Bolivia ha empezado un proceso de cambio que se la ha denominado *Para Vivir Bien*. Esto significa tener una Bolivia digna, democrática, soberana y productiva; digna y democrática en el tema de la transparencia, y digna en el de la corrupción.

Por lo general se considera que el Estado moldea la manera como el ciudadano tiene que acceder a los servicios públicos. Pero en Bolivia creemos que es el ciudadano el que debe moldear al Estado; el ciudadano, con sus necesidades y preocupaciones, es quien debe definir cómo debe responder el Estado a sus necesidades. De ahí nace la idea de que todos los proyectos de ley tienen por fuerza que ser consultados con las organizaciones de la sociedad civil, con las organizaciones indígenas, campesinas. Mi país tiene 40 por ciento de población indígena; somos un Estado plurinacional en el que reconocemos que existen diversas nacionalidades.

En el tema de la transparencia y el acceso a la información, un estándar internacional debería ser también la diversidad de las naciones, de los pueblos. Nos preocupamos mucho por los estándares sobre cómo dar información, cuando muy pocos de nuestros ciudadanos, sobre todo en Bolivia, conocen el uso de la Internet o emplean la lengua castellana; por ello, creo que uno de los estándares debería ser la diversidad de nuestros pueblos.

En febrero de este 2009 trabajamos en nuestra Constitución Política, donde 38 artículos hablan sobre la transparencia y la lucha contra la corrupción. Creemos que es una constitución anticorrupción; esos artículos, por ejemplo, consolidan el derecho fundamental de acceso a la información, sustancial para el tema de la transparencia; asimismo, generan un proceso nuevo: el control ciudadano. No basta con informar, pues ¿de qué nos sirve la sola información? Escuché que en México hay 42 000 solicitudes de información; en Estados Unidos, 60 000. Eso está bien, podemos brindar la información, pero, ¿qué hace el ciudadano con la información? ¿Realmente estos procesos de transparencia y de acceso a la información han servido a nuestros Estados para generar un mayor control sobre el uso y recurso del dinero público? ¿Se han reducido los niveles de corrupción? Ésa es la pregunta que nos hacemos en Bolivia. ¿Es suficiente con que el ciudadano tenga la información o esta información

debe generar un tipo de procesos mucho más fuertes, como el de control social?

El control social en mi país va desde la planificación del Estado hasta la rendición de cuentas públicas de todos los servidores públicos. Por ejemplo, desde la próxima semana los 20 ministros del Estado boliviano tienen que rendir cuentas de su gestión a las organizaciones sociales, en audiencias públicas. Hay que entender que en mi país el gobierno es parte de las organizaciones sociales. Es un sincretismo que tal vez sea diferente al que ocurre en otras naciones; en Bolivia, parte de las organizaciones sociales son el gobierno y el gobierno está compuesto por las organizaciones sociales.

Hay otros temas muy importantes, como el de la imprescriptibilidad y la retroactividad. En Bolivia tenemos infinidad de casos de impunidad por temas de corrupción, que también se han incluido en los artículos constitucionales a fin de poder combatirlos de la mejor manera.

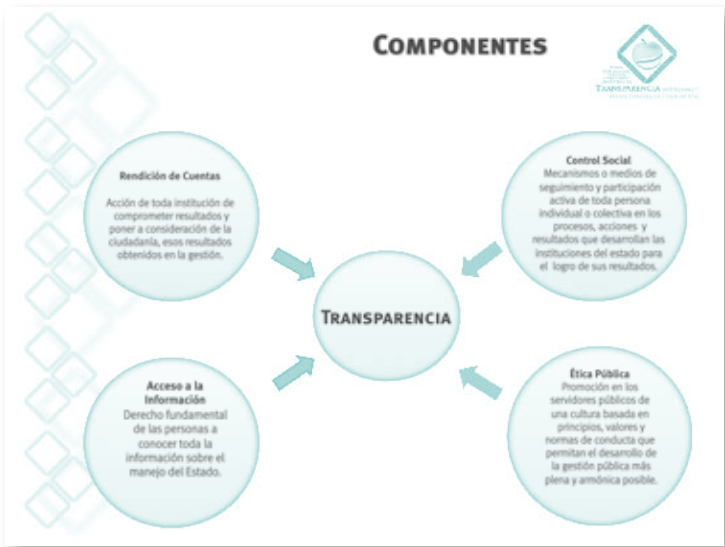
NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

TRANSPARENCIA	LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	ACCESO A LA INFORMACIÓN	CONTROL SOCIAL	RENDICIÓN DE CUENTAS	ÉTICA	RECUPERACIÓN DE BIENES DEL ESTADO
Art. 8	Art. 28	Art. 21.6	Art. 18.11	Art. 93	Art. 8	Art. 231.1
Art. 23	Art. 28.8	Art. 24	Art. 20.1	Art. 235.2	Art. 79	Art. 298.13
Art. 115	Art. 112	Art. 106	Art. 26		Art. 198	Art. 324
Art. 181	Art. 123	Art. 130	Art. 29		Art. 210	Art. 339
Art. 213	Art. 23.7	Art. 237	Art. 23.6			
Art. 232	Art. 235.5	Art. 321	Art. 141			
Art. 235.4	Art. 234		Art. 242			
			Art. 339			

Hemos construido la política nacional de transparencia y lucha contra la corrupción. El compañero Moisés Sánchez nos ayudó a terminar este proceso, pues él conoce mucho a las organizaciones sociales de mi país. Nuestro propósito ha sido generar nuevos marcos conceptuales que respondan a las necesidades

no sólo institucionales, sino también políticas. Ahí se puede ver, por ejemplo, qué entendemos en Bolivia por transparencia. Entendemos que la transparencia es un diálogo auténtico y responsable entre el gobierno y la sociedad, que desarrolla en un ambiente ético y de confianza, orientado al logro de compromisos, y que como proceso demanda cambios políticos, sociales e institucionales. Hay que decir que no sólo el Estado tiene qué cambiar; también la sociedad tiene que generar estos procesos de transparencia, sentir la necesidad de contar con información para ejercer un efectivo control social.

¿Cuáles son los componentes de la transparencia? La transparencia tiene, mínimamente, que generar cuatro procesos: la rendición de cuentas, el control social, el acceso a la información y la ética pública.



Creemos que este conjunto de elementos genera mejores y mayores procesos de transparencia; lo hemos venido trabajando con los 20 ministerios de Estado. Desde este año, todos los ministerios tienen unidad de transparencia.

El modelo boliviano, como dije anteriormente, nace en 2006. De ese año a 2009 el tema de la transparencia tuvo el rango de un viceministerio que, entre otras cosas, fomentaba el tema de la

prevención y generaba o investigaba casos de corrupción. En 2009, gracias a un decreto supremo de modificación del Órgano Ejecutivo, se elevó a rango de ministerio.



¿Qué hacemos básicamente en el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción? Hacemos prevención, control, investigación y sanción de actos de corrupción. ¿Cuál era la situación del acceso a la información en Bolivia años atrás? Hasta el año de 1999 se establecía: “El derecho a la información tiene relación directa con el derecho fundamental de las personas de formular peticiones individuales o colectivas”. Como se ha dicho, por lo general se tenía que demostrar interés legítimo. Desde 2009, con la nueva Constitución, tenemos el derecho de acceso a la información; nosotros, como Ministerio, contamos con unidades de enlace que no sólo se abocan al asunto de las garantías de acceso a la información, sino también se dedican a la investigación de actos de corrupción.

En el esquema adjunto se observa cómo funcionan estas unidades de enlace, que no sólo son de acceso a la información, sino también de lucha contra la corrupción; o sea, además de garantizar el acceso a la información investigan actos de corrupción. Lo que en el Ministerio hacemos en grande, ellos lo hacen en pequeño.



El Ministerio tiene también una oficina que se dedica a garantizar el derecho de acceso a la información. A diferencia de otros países, en Bolivia el *ombudsman* emite resoluciones que no son vinculantes, por lo que las entidades públicas no necesariamente deben cumplir lo que éste dice.

En el tema jurisdiccional hay un cierto desorden (un quilombo, decimos en mi país) porque el Poder Judicial no acompaña los procesos que ha iniciado el gobierno. No hay mucha credibilidad todavía en el Poder Judicial para judicializar el tema de acceso a la información. El Ministerio ha recibido por parte de los ciudadanos reportes de solicitudes de acceso a la información que les han sido negadas; hemos tramitado estas denuncias como un ente alternativo para garantizar que el ciudadano reciba la información requerida. De 2006 a la fecha hemos recibido como 900 denuncias y hemos resuelto poco más de 50 por ciento de ellas. Les recuerdo que Bolivia tiene ocho millones de habitantes.

Cuando el presidente Evo Morales llegó al gobierno, una de las cosas que más nos preocupó fueron los archivos. Antes, en Bolivia, ante un cambio de gobernante, el servidor público recogía sus cosas y se llevaba a casa toda la información o borraba el disco duro de su computadora, de modo que la nueva administración no tenía información alguna. Entonces, fuimos a los ministerios, a las entidades públicas, para ver cuál era el

estado de los archivos. Una de las cosas más graciosas que nos ocurrió fue que cuando visitamos unos galpones grandes de un ministerio –no voy a decir su nombre–, el vigilante nos comentó que en alguna ocasión habían entrado ratones a los archivos y habían roído los documentos; entonces, como medida de prevención, el ministerio había comprado unos gatos para custodiar la información. Se pueden imaginar cuán arcaico era el asunto de los archivos en Bolivia, tema muy importante para garantizar el derecho de acceso a la información.

Para finalizar, quiero comentar que la Ley de Acceso a la Información está rezagada en el Congreso desde 2006; ha sido detenida, lastimosamente, por el gremio de los periodistas. Es un tanto extraño el proceso en Bolivia, pues ocurre que los periodistas no se han involucrado en este tema.

Creo, sin embargo, que no basta con brindar información, también se deben rendir cuentas de los resultados. Pero tampoco basta sólo con brindar información y rendir cuentas, además debe haber control social para saber que lo que estamos brindando le ha servido a la ciudadanía.

Muchas gracias.

Sigrid Arzt Colunga:

En esta ponencia vale la pena destacar la relevancia del contexto nacional que vive Bolivia y la creciente creación de instituciones que responden al contexto de esa nación, donde el componente pluriétnico desempeña un papel clave. También hay que subrayar la relevancia de la consulta ciudadana y cómo a través de ésta se le otorga, respeta y garantiza el derecho al ciudadano a incidir en la política pública. Asimismo, es muy importante el objetivo de utilizar este instrumento para reducir y atacar la corrupción.

SUZANNE LEGAULT

Suzanne Legault. Comisionada interina de Información de Canadá. Licenciada en Derecho Civil y Derecho Común por la Escuela de Derecho de la Universidad McGill, en Canadá. Ejerció como abogada de defensa criminal de 1991 a 1996 y fue fiscal de la Corona de 1994 a 1996. En este último año comenzó su carrera en la función pública en la Oficina de Competencia, donde llegó a ser asesora especial del comisario de Competencia. En 2006 trabajó con el doctor David Zussman, catedrático de Gestión del Sector Público en la Universidad de Ottawa. Fue comisionada adjunta de la oficina del comisionado de Información de Canadá desde junio del 2007, donde estuvo a cargo del área de Política de Comunicaciones y Subdivisión de Operaciones.

Con el paso del tiempo hemos estudiado las virtudes y vicisitudes de estos modelos, con objeto de determinar el más propicio para fomentar los principios y prácticas de apertura, transparencia y rendición de cuentas de nuestros gobiernos. En tanto, la coyuntura ha cambiado de manera radical. Los progresos de las tecnologías de la información y comunicación han dejado atrás nuestros marcos legislativos. Esto ha supuesto importantes retos en cuanto a la manera de administrar las leyes, a la vez que ha presentado excelentes oportunidades para difundir la información de manera más eficaz entre los ciudadanos. Para adaptar nuestros programas de acceso a la información a las realidades actuales tenemos que cambiar el paradigma en el diseño institucional.

En Canadá nos enfrentamos a dos desafíos clave para todas nuestras jurisdicciones: el acceso a la información y el cambio hacia un programa verdaderamente proactivo de divulgación de la información.

Canadá tiene una democracia madura, con condiciones socioeconómicas homogéneas en su territorio; cuenta con una infraestructura tecnológica muy avanzada y con un programa muy amplio de libertad de información. Por eso, es un candidato perfecto para un análisis comparativo de caso. En este contexto haré un examen breve de los diferentes modelos canadienses y sus capacidades para hacer frente a los desafíos clave que acabo de mencionar.

Proporcionar el derecho de apelación a un órgano independiente para revisar las decisiones de las entidades públicas es de gran importancia para preservar la integridad del proceso de libertad de información. La mayoría de las leyes internacionales estipulan el establecimiento de un mecanismo de apelación adecuado. Aunque en la legislación canadiense se brinda la oportunidad para esa revisión independiente, existen limitaciones importantes que han surgido en esta nueva función de supervisión. Por ejemplo, la información entre clientes y abogados queda ahora protegida en algunas circunstancias, por lo cual está excluida del derecho independiente de revisión.

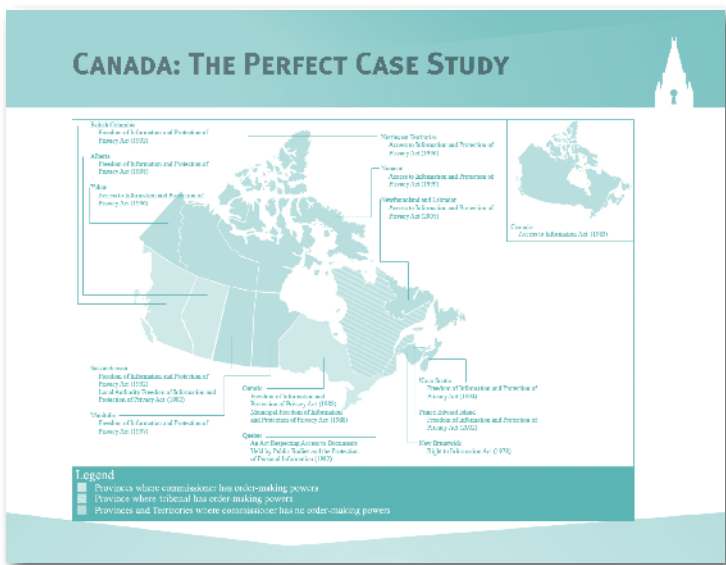
En una exclusión de reciente creación, que abarca a los radiodifusores nacionales, la Corporación de Radiodifusión Canadiense (CBC) está tratando de proteger su información relacionada con la programación de los medios y su material creativo de una oficina de revisión, que es la mía. Este verano nos enfrentamos a una impugnación de los difusores nacionales. Sucede que a veces los periodistas adoptan un punto de vista muy diferente del acceso a la información cuando se convierten en sujetos de él.

Abro un paréntesis para decir, en relación con un comentario que se hizo esta mañana respecto de si la información de los parlamentarios debe quedar cubierta por una revisión independiente del *ombudsman*, que la posición canadiense es que los parlamentarios y su administración de los fondos públicos deben ser sujetos de una revisión independiente. En el ámbito federal, la administración y el manejo de los tribunales tampoco están cubiertos por esa revisión independiente. Así, aunque Canadá parece ser un modelo moderno del acceso a la información, tenemos restricciones serias en el derecho a una revisión independiente. El mensaje es que debemos estar muy vigilantes, muy alertas, para cerciorarnos que no se vaya en contra del principio de la revisión independiente en los regímenes muy modernos.

En cuanto a los principios de independencia, quiero señalar que la cuestión está en los detalles. En Canadá la mayoría de las jurisdicciones, excepto una, tienen estos principios incorporados a su legislación; sin embargo, en el ámbito federal ganamos apenas una batalla en lo que se refiere a la rendición de cuentas, o sea, el que se reporte directamente a la Legislatura en lugar de reportar al Ejecutivo, según nuestra legislación.

El financiamiento es un asunto trascendental para conservar la independencia de los organismos de vigilancia. En Canadá había una oficina con tareas de vigilancia cuyo financiamiento era aprobado por los ministros de la Tesorería. Investigamos su desempeño y rápidamente detectamos el conflicto de intereses. Desde 2006 hay un panel independiente parlamentario que hace recomendaciones sobre nuestro financiamiento, lo que ha dado como resultado un aumento de 150 por ciento en los últimos tres años. Estos principios no se deben olvidar en términos de la importancia de conservar el organismo de supervisión independiente.


En el mapa de Canadá que se muestra en la lámina adjunta se observan los diferentes modelos que tenemos. Todo lo que se ve en verde claro representa un modelo basado en un organismo de supervisión, o sea, no es un tribunal pero puede ordenar a las instituciones que tomen ciertas acciones en relación con el acceso a la información.



En las zonas con barras verde hay una jurisdicción única, algo muy parecido a lo que se tiene en México, que es una comisión con varios comisionados que toman las decisiones. Lo que está en verde con mayor opacidad, incluso la jurisdicción federal, tiene organismos de previsión tipo *ombudsman*, que sólo pueden hacer recomendaciones.

El cuadro adjunto se refiere a las características de los distintos modelos de supervisión en las jurisdicciones de Canadá. En esencia, se observa que las diversas jurisdicciones, aunque poseen diversos modelos, tienen rasgos muy parecidos.

**CANADIAN OVERSIGHT BODIES –
SELECTED AUTHORITIES**



	CC	AB	SI	MS	OR	BI	RI	NS	AL	DR	IP	CI	SE	PI
Open Access		X	X							X	X			
Online presence	X			X	X	X	X	X	X				X	X
Tribunal												X		
Independent body	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X
Relevant entities	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Young people issues	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Contributions Initiative/Complaints		X	X	X	X					X	X	X	X	X
Appointments/Resignations	X	X	X	X		X				X	X	X	X	X
Access to Information/Privacy		X	X	X		X	X		X	X	X	X	X	X
Access to Information/Management		X	X	X						X	X		X	
Public Education/Research		X	X	X		X	X		X	X	X	X	X	X

Las características que se señalan en la mitad inferior de la tabla son quizá las más importantes por la manera como influyen en el cambio dentro de las instituciones públicas. En primer lugar está la capacidad de iniciar quejas, pues no todas las jurisdicciones canadienses la tienen. La relevancia de esta función radica en que le permite al organismo de supervisión iniciar investigaciones sobre problemas sistémicos sin que haya necesariamente una queja específica de parte de algún individuo, con lo cual se pueden lograr cambios que tengan mayores repercusiones.

Está también la capacidad de emitir recomendaciones sobre el manejo de información o acerca de propuestas legislativas. Funciones que tampoco están consideradas en todas las jurisdicciones de Canadá—, lo cual tiene un impacto significativo para prevenir la erosión del acceso a la información y para cerciorarse de que haya otras prácticas de administración que constituyan la base de un régimen sólido de libertad de información.

En cuanto a la educación y la investigación, el hecho de que no se cuente con legislación sobre estas actividades no quiere decir que los *ombudsmen* no las consideren. Aunque estas ac-

ciones no están financiadas, tienen un efecto muy importante en nuestra capacidad para hacer cambios.

Uno de los asuntos esenciales que enfrentamos en Canadá es la evaluación de las instituciones. A lo largo de diez años hemos elaborado reportes informativos; el comisionado de Columbia Británica ha empezado a hacer evaluaciones de desempeño de distintas instituciones. Para dar una idea, en Canadá, a nivel federal, el tiempo para recibir una respuesta a una solicitud de información es de 30 días. Sin embargo, nuestros informes han mostrado que muy a menudo las respuestas tardan 300 o más días. Para buscar resolver esos asuntos sistémicos se hizo llegar un informe especial al Parlamento, lo cual significa que los funcionarios de las instituciones involucradas tienen que rendir cuentas a los comités parlamentarios, a lo que hay que sumar la cobertura de los medios.

Entonces, en Canadá tenemos un modelo de libertad de información que se basa en lo que llamaría un modelo arcaico, donde el gobierno quiere controlar el flujo de información. Estamos tratando de administrar la información a favor de los ciudadanos, dando respuesta a las solicitudes de acceso a la información mediante un canal muy convencional, con la peculiaridad de que la legislación protege el uso de los datos personales. En esencia, tenemos que pasar a un nuevo modelo que se base en la participación de los ciudadanos, en una información de datos proactiva. Cuando hablo de información proactiva no me refiero a la revelación de información administrativa –como presupuestos, salarios o currículum de los empleados–, sino a la participación de los ciudadanos en el desarrollo de las políticas públicas.

Hay una gran renuencia de los gobiernos a que los ciudadanos participen en la creación de políticas públicas. Esto se ha vuelto un problema muy serio. Además, los ciudadanos canadienses ya no se conforman con que sus gobiernos hagan públicas sus decisiones; quieren tener acceso a la información sobre la que se basan los gobernantes para tomar esas decisiones, de modo que estén en condiciones de elaborar sus propios análisis.

Hace poco tuvimos una reunión de expertos en políticas públicas y uno de ellos habló de las tres leyes del gobierno abierto: los datos que producen los gobiernos tienen que ser indexados, tienen que estar disponibles en un formato electrónico y tienen que poseer un marco legal que permita que la información se pueda utilizar y los ciudadanos la puedan poseer.

A NEW MODEL IS NEEDED



- Old model based on government
 - Managing information on behalf of citizens
 - Disclosing information in reactive mode
 - Disseminating information via conventional communications channels
 - Restricting use and re-use of information, e.g. Copyright
- New model based on
 - Citizen engagement
 - Proactive disclosure
 - Multi-sector dissemination of information
 - Free flow of information

Muchas gracias.

Sigrid Arzt Colunga:

Partiendo de la consideración de que Canadá es una democracia viva, consolidada y muy sólida, hay una serie de reflexiones que la comisionada nos compartió, como distinguir los múltiples modelos que hay dentro del sistema canadiense, el impacto de las tecnologías y la necesidad de adaptar a ellas los marcos jurídicos, la habilidad para desafiar el diseño institucional del paradigma de donde nace el esfuerzo y el empuje por la transparencia, la capacidad de gobernar en una situación basada en el derecho pero encabezar una acción proactiva en el uso de la información para empoderar a los ciudadanos y trabajar en el diseño de las políticas públicas. No es garantía contar con un sistema democrático porque puede haber actores que busquen la oportunidad de dar un revés a los marcos jurídicos. Como reflexión final, me parece relevante supervisar la asignación apropiada del presupuesto, pieza clave para el funcionamiento de las instituciones y los órganos que deben velar por el acceso a la información.

RAÚL FERRADA

Raúl Ferrada. Director General del Consejo para la Transparencia de Chile. Abogado por la Universidad Diego Portales, con magister en Derecho de los Negocios por la Universidad Adolfo Ibáñez. Laboró durante 13 años en la Superintendencia del Sistema de Instituciones de Salud Previsional y en la Superintendencia de Salud, donde ejerció diversos cargos directivos, entre ellos, jefe de Asesoría Jurídica y jefe del Departamento de Clientes. Fue también intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

En primer término quiero manifestar mi agradecimiento al IFAI, tanto por la invitación como por su acompañamiento institucional. Cómo no recordar que el día en que entró en vigencia la Ley de Transparencia en Chile tuvimos el agrado de celebrar, con la comisionada María Marván, un convenio de cooperación que se ha traducido en distintas iniciativas que valoramos y agradecemos profundamente.

Comienzo diciendo que en este tema la legislación chilena tomó el camino de la creación del Consejo para la Transparencia. ¿Por qué establecer esta institucionalidad bastante peculiar? Si analizamos el contexto social y político de Chile, percibimos una visión de la ciudadanía respecto del poder político, de la administración del Estado, bastante distante, con un componente importante de falta de información y desconfianza en la gestión estatal. No es menor, por ejemplo, que en un estudio que elaboramos sobre los imaginarios del poder aparezca un porcentaje muy alto de personas que declare que el poder público representa un obstáculo para el desarrollo de su actividad, incluso lo dicen aquellas personas que consideran que el poder público puede ser un medio de acción personal. Más aún, muchos de los que consideran que el Estado brinda orden y protección, que permite el desarrollo social, piensan que en ese contexto puede ser una fuente de abuso.

En consecuencia, si éste es el imaginario que genera una forma de gestionar y configurar las instituciones públicas, no es raro que en Chile, a la hora de definir un diseño institucional para abordar esta tarea tan compleja, se haya optado por una institución nueva, que haga la diferencia con las instituciones públicas

tradicionales, pero además una institución muy novedosa desde el punto de vista de su diseño institucional.

Decimos que es una institución muy nueva porque a pesar de que la ley 20285 fue dictada en 2008, lo cierto es que el Consejo inició sus funciones con todas sus facultades el 20 de abril de 2009. Así pues, estamos a meses de la puesta en marcha de esta actividad. Decimos que es una institución novedosa en nuestro sistema jurídico, entre otros aspectos, por la integración del Consejo y por el modelo de decisión de este organismo.

El Consejo para la Transparencia está dirigido por un Consejo Directivo, que es un órgano colegiado integrado por cuatro personas designadas por el presidente de la República, con acuerdo del Senado, y que en los hechos tienen en el ejercicio de sus funciones un estatuto que les garantiza bastante inamovilidad. Para remover a un consejero es necesario iniciar un procedimiento judicial que finalmente es resuelto por la Corte Suprema. Este Consejo, además, está formalmente definido en la ley como una corporación autónoma.

Desde nuestro punto de vista, esto se traduce en que el Consejo, si bien es una corporación pública, no está relacionado bajo una forma de supervigilancia, tutela o subordinación con ningún otro organismo del Estado. Sin embargo, sus decisiones pueden ser objeto de control jurisdiccional. Esta autonomía, que es muy relevante desde la óptica de la construcción de esta institución, porque finalmente ahí radica la confianza que la ciudadanía puede depositar en el Consejo, tiene que ver con que sus integrantes son elegidos a través del mecanismo que expliqué antes y que está completamente distanciado de los ciclos político-electorales. Los consejeros son nombrados para ocupar sus cargos durante un periodo que por regla general dura seis años; este lapso de designación está apartado *ex profeso* de la lógica de la política electoral.

El Consejo, además, tiene la particularidad de que cuenta con un grupo de profesionales independientes, que está bajo las órdenes de una dirección ejecutiva, que es la que tengo la responsabilidad de ejercer, y que le presta apoyo técnico-jurídico al Consejo Directivo para que éste asuma y desarrolle sus funciones. La forma en que este grupo de profesionales se relaciona con el Consejo es muy particular, porque son contratados bajo normas privadas.

Tenemos un contrato con el Consejo para la Transparencia, que se regula por el Código del Trabajo, de acuerdo con ciertas reglas. Hoy laboramos ahí 45 personas, elegidas todas por un sistema de concurso público, con un escrutinio bastante intenso de parte de aquellas personas que están interesadas en que esta institución se perfile como una entidad absolutamente técnica y que no pueda ser capturada por intereses que no se dirijan hacia el cumplimiento de sus obligaciones propias.

Además, podemos destacar que entre las características novedosas de este organismo están sus atribuciones. En el Consejo para la Transparencia se reúnen facultades propias de un organismo regulador: tiene la capacidad de dictar normas, de interpretar obligatoriamente la ley para los organismos de la administración del Estado y también de las empresas públicas. Además, tiene la función de resolver los conflictos que se susciten de manera precisa por los requerimientos de información; tiene capacidades fiscalizadoras y la obligación de generar recomendaciones respecto de buenas prácticas de transparencia. En fin, un conjunto de atribuciones bastante robustas que le confieren a esta entidad un carácter legal que efectivamente pueda generar esa incomodidad tan necesaria de la que se hablaba en el panel anterior.

Sobre la base de esta configuración novedosa para nuestro sistema institucional se genera una actividad que efectivamente puede desempeñar el papel de colaborar en una transición que va desde una lógica ciudadana de lejanía, desconfianza hacia el Estado, hasta generar el ambiente propio de una institucionalidad más cercana y sujeta a control ciudadano.

Ahora, estas definiciones generales las concretamos en unos lineamientos estratégicos cooperativos. Estamos en pleno proceso de desarrollo de esta institución, por ello destaco algunos elementos que me parecen interesantes.

Destaco los valores que tienen que ver con la autonomía, la eficiencia, la eficacia, la probidad, la productividad, en el sentido de que ciertas facultades proponen mejores prácticas no sólo para generar un grado de cumplimiento adecuado, sino también para avanzar un poco más y destacar los comportamientos que abarquen aspectos que no están estrictamente regulados por la ley.

En este objetivo estratégico lo que importa en esencia es instalar una institución con altos estándares de calidad y que promueva el principio de transparencia. Por cierto, ahí hay un tema

interesante porque al final no somos estrictamente neutrales, y ésta es una característica que se expresa en nuestra función de garantizar el derecho al acceso. Esta entidad promueve la transparencia y, en consecuencia, finalmente hay un sesgo a favor de la transparencia en nuestra resolución.

Si fuera necesario definir cuál es el modelo de construcción de esta institución, diría que consideramos que es una entidad reguladora en la que conviven la facultad de dictar normas generales y la solución de conflictos, en un marco de transparencia. No nos hemos quedado sólo en declaraciones, pues hemos recibido consultas, tenemos canales de orientación abiertos a la población, hemos realizado procesos de fiscalización. Hemos recibido alrededor de 370 reclamaciones, de las cuales hemos resuelto con jurisprudencia alrededor de 120. En este proceso de instalación, de construcción de indicadores y de establecimiento de un modelo de gestión-objetivo que pueda ser evaluado, queremos –ésta es nuestra aspiración– certificar nuestros principales procesos sobre la base de normas de calidad que sean reconocidas.

Finalmente, ¿cómo nos ve la opinión pública, por lo menos la que se manifiesta en los medios de comunicación? Pasamos de la curiosidad, quizá un poco insana al principio –saber, por ejemplo, cuánto ganaban el presidente y los ministros–, pues en Chile había una gran inquietud respecto de si el aparato público iba a ser capaz de cumplir siquiera con los estándares de transparencia activa, a cuestiones más interesantes.

Entonces, comenzamos a ser incómodos. Por ejemplo, le indicamos a un intendente que debía entregar información a los ciudadanos afectados por una erupción volcánica; en otro caso, un fallo de nuestro organismo determinó que se hicieran públicas las cifras mensuales de empleo por parte del Instituto Nacional de Estadística. Hoy día estamos promoviendo una discusión pública respecto de los estándares de transparencia activa que le proponemos al país.

Próximamente vamos a proponer una regulación definitiva que fije los requisitos que deben cumplir los organismos del Estado y las empresas públicas en materia de entrega de información a la comunidad.

Gracias.

Sigrid Arzt Colunga:

De la exposición de Raúl Ferrada hay que destacar lo novedoso del diseño institucional en el caso chileno, las similitudes con algunos de los procesos de designación del IFAI, la autonomía tan relevante de este órgano garante para la transparencia, y el componente fundamental que resulta ser el distanciamiento del periodo electoral, sobre todo para que instituciones de esta naturaleza, que están en un fuerte crecimiento de consolidación y de participación ciudadana, no estén sujetas a los intereses electorales. Vale la pena hacer énfasis en las facultades de fiscalización, de buenas prácticas, así como subrayar esa proactividad de hacer una consulta con la ciudadanía a fin de conocer cómo ve la sociedad a este tipo de instituciones. Siempre es fundamental que contemos con el respaldo de la ciudadanía porque así se robustece la credibilidad de un órgano de esta naturaleza y con ello se contribuye a los procesos de democratización.

JUAN FERNANDO JARAMILLO

Juan Fernando Jaramillo. Magistrado auxiliar de Corte Constitucional de Colombia. Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Heidelberg, Alemania; maestro en Administración Pública por la Escuela Superior de Administración Pública de Speyer, Alemania, y abogado por la Universidad Externado de Colombia, con cursos sobre derechos humanos y derecho constitucional. Ha laborado en el servicio público en entidades como la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo y la Universidad Nacional de Colombia, y en la investigación sobre temas electorales, derechos humanos y derecho constitucional. Es miembro fundador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Ha sido docente en la Universidad Nacional de Colombia y en universidades y centros de estudios de otras naciones. Autor, coautor y articulista de libros y publicaciones nacionales e internacionales en temas de derecho constitucional, derechos humanos y asuntos electorales. En la Defensoría del Pueblo desempeñó los cargos de defensor del pueblo delegado de Asuntos Constitucionales y Legales, y delegado para el Seguimiento de las Políticas Públicas en Derechos Humanos.

La Constitución Política colombiana de 1991 contempla el derecho de acceso a la información. La Corte Constitucional de Colombia ha dicho que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, si bien no se encuentra dentro del capítulo de los derechos fundamentales.

En Colombia el acceso a la información pública se garantiza a través de la combinación de estos instrumentos jurídicos. El primero es el derecho de petición y el segundo, la acción de tutela. El derecho de petición que se establece en la Constitución de 1991 manifiesta que todas las personas tienen derecho a presentar, por interés general o particular, peticiones respetuosas ante las autoridades, y a obtener una pronta resolución. Lo interesante es que ese derecho de petición que se contempla en el artículo 23 constitucional actual, es igual al que se incluía en el artículo 45 de la Constitución Política de 1886. En el cuadro adjunto se observa en verde la parte del texto constitucional de 1991 que se asemeja al de 1886; es casi lo mismo. Sin embargo, para los colombianos era evidente que el derecho de petición no regía antes de la Constitución de 1991. Es decir, la administración no respondía o respondía en sentido negativo.

DERECHO DE PETICIÓN

Constitución Política de 1991

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Constitución Política de 1886

Artículo 45. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Entonces, la pregunta es: ¿dónde está el cambio? Porque el cambio no está en la norma constitucional. Incluso, antes teníamos la Ley 57, de 1985, por la cual se ordenaba la difusión de los actos y documentos oficiales. No es una legislación muy comprensiva, había unos cinco o seis artículos destinados al tema. Sin embargo, hace un buen resumen de derecho. En su artículo 12 dice: “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley, o no hagan relación a la defensa y seguridad nacional”.

Además, esa ley contemplaba la posibilidad de acudir ante los jueces administrativos en el caso de que la administración negara la entrega de los documentos o el acceso a la información. Señalaba que se contaría siempre con un recurso jurídico, que era acudir a los tribunales contenciosos administrativos y éstos tendrían que decidir en un plazo de diez días. Contemplaba un plazo perentorio para que la administración respondiera a las solicitudes de información; incluso establecía que los funcionarios renuentes a hacerlo serían sancionados con la pérdida del empleo. Realmente contábamos con todos los instrumentos jurídicos para que el derecho de petición fuera efectivo.

Pero la verdad era que los colombianos sentíamos que ese derecho de petición no era efectivo. Eso tiene que ver con la frase que recordaba Catalina Botero: “Hecha la ley, hecha la trampa”.

Los latinoamericanos somos expertos en hacer leyes, declaraciones, constituciones, pero finalmente no las cumplimos. Por eso, aquí viene el segundo instrumento.

El primer instrumento es el derecho de petición; el segundo instrumento es la acción de tutela, que es una especie de amparo.

CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

- Tiene por objeto garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas
- Es acción subsidiaria: opera cuando no existe otro recurso judicial, o para evitar un perjuicio irremediable
- Puede instaurarse ante cualquier juez
- Es acción sumaria y preferente:
- ✓ en primera instancia debe ser decidida dentro de los 10 días siguientes a su instauración
- ✓ en segunda instancia debe ser decidida dentro de los 20 días siguientes a su recepción
- Todas las sentencias de tutela son enviadas a la Corte Constitucional, la cual decide discrecionalmente cuáles selecciona para revisión
- La Corte Constitucional debe decidir en un plazo de tres meses sobre las tutelas que selecciona para revisión

La acción de tutela tiene por objeto garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas; es una acción subsidiaria en la medida en que sólo opera cuando no existe otro medio judicial, o en los casos en que se trate de evitar que se consuma un perjuicio irremediable. En Colombia, la acción de tutela se puede instaurar ante cualquier juez del país: cualquier juez –sea penal, administrativo o civil– es un juez de tutela. Otra característica muy importante es que la acción de tutela es sumaria, preferente e informal. Esta última característica –informal– significa que puede ser presentada por cualquier persona sin necesidad de un apoderado, incluso se puede presentar de manera oral. Esto hace que sea de fácil acceso para los ciudadanos.

Entonces, si decimos que la acción de tutela es sumaria y preferente, eso significa que, en primera instancia, debe ser decidida dentro de los diez días siguientes a su instauración. En

segunda instancia debe ser decidida en los 20 días siguientes al momento en el que el proceso arribe al juzgado. Con esto quiero decir que es una acción que se falla con mucha rapidez.

Tiene otra característica adicional: todas las sentencias de tutela son remitidas a la Corte Constitucional, donde se seleccionan las tutelas que se van a revisar. Quizá en una semana lleguen a la Corte cinco mil tutelas; se seleccionan 50, 60 o 70 para su revisión. La Corte tiene un plazo de tres meses para fallar sobre esos procesos.

¿Qué ha ocurrido con la conjunción del derecho de petición y la acción de tutela? Pues que a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que es una jurisprudencia guiada por la interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales, se ha desarrollado una doctrina amplia acerca de los derechos de petición y de acceso a la información.

Esta doctrina amplia ha sido asumida por la administración o por los jueces de instancia en la tutela. Eso ha permitido que la mayoría de los debates que se originan por estas solicitudes de derecho de acceso a la información sean resueltos por la administración o por los jueces de tutela, siguiendo los lineamientos dictados por la Corte Constitucional en sus sentencias, en la medida en que la jurisprudencia genera precedentes que tienen un carácter obligatorio. Esto ha llevado a que la labor de la Corte Constitucional se concentre en situaciones nuevas, en casos extremadamente complejos, en los que muchas veces los jueces de tutela vacilan por las implicaciones políticas que puedan tener sus sentencias.

¿Cuáles son las ventajas del modelo colombiano? En primer término, es un modelo muy rápido. Si el juez de tutela en primera instancia decide a favor, quiere decir que lo hizo en no más de diez días; si el juez de primera instancia no decide a favor y el de segunda instancia tampoco, uno podría decir que en no más de seis meses se ha resuelto el caso. Creo que éste es un periodo aceptable.

Segundo, es un modelo barato para la administración y para los ciudadanos. Para la administración, porque el Estado no tiene que crear una institución, sino que ahí están los jueces que entre sus funciones resuelven acciones de tutela. Para los ciudadanos, porque no tienen que contratar abogados. Además, es eficiente porque una vez emitida la sentencia, la administración tiene que cumplirla, so pena de ser sancionada por desacato.

Otra ventaja deriva del hecho de que todas las sentencias de tutela se dirigen a la Corte Constitucional, pues eso permite que los casos realmente muy difíciles o que tienen implicaciones políticas muy complicadas puedan ser asumidos con toda la objetividad posible, en la medida en que la Corte es también una institución con un gran peso político en el país.

Claro, hay que reconocer algunas desventajas. La primera, que en Colombia no contamos con una buena ley del derecho de acceso a la información. Como les dije, en la Ley de 1985 hay un artículo y algo más en una ley del 2000. Otra desventaja es que no hay un proceso pedagógico; es decir, la Corte Constitucional dicta sentencia, ése es su papel, pero todo el proceso pedagógico acerca de la importancia del derecho de acceso a la información, del compromiso de los funcionarios con ese derecho, no está cubierto. Es una labor que cumple el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, pero digamos que en Colombia ese tema no está cubierto y que sería importante cubrirlo.

La tercera desventaja es que el modelo colombiano no genera necesariamente una política proactiva de transparencia por parte del gobierno. Es decir, la Corte falla caso por caso en las acciones de tutela o puede dictar sentencia de constitucionalidad cuando se trata de ejercer el control abstracto sobre una norma, y con ello puede dar algunas órdenes. Sin embargo, ello no necesariamente alienta una política proactiva en la administración, con miras a la protección y difusión del derecho de acceso a la información.

En síntesis, nuestro modelo tiene varias ventajas notables, con unas desventajas que tendrían que ser subsanadas mediante la expedición de una ley y la adquisición de compromisos por parte de la administración para hacer labor pedagógica y tener una política más proactiva en este ámbito.

Muchas gracias.

Sigrid Arzt Colunga:

Sin duda, el expuesto por Juan Fernando Jaramillo es otro modelo interesante de conocer y compartir. También es justo reconocer que persisten las dificultades para acceder al derecho a la información. Hay que destacar la relevancia de la acción

de tutela, esa figura jurídica con la que cuenta Colombia, cuyo objetivo es garantizar la protección de los ciudadanos, pues se puede presentar ante cualquier autoridad jurisdiccional, e incluso se puede promover de manera oral.

También vale la pena conocer y subrayar el proceso de construcción de una doctrina del derecho de petición y de acceso a la información, así como la relevancia de obtener resultados de las resoluciones con tiempos específicos. También es muy interesante el papel del juez como actor clave en la defensa del derecho a la información y el acceso a la transparencia.

Llama la atención, asimismo, que el Estado colombiano no tenga todavía una institución en este ámbito o una definición institucional en un ejercicio proactivo, pero nos habla también de que otro poder, en este caso la Corte Constitucional, desempeña un papel en la defensa de los derechos humanos.

FERNANDO CASTAÑEDA

Fernando Castañeda. Titular de la Adjuntía para los Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo de Perú, donde se desempeñó como comisionado de 2002 a enero de 2005. En noviembre de 2008 estuvo a cargo de la atención del Despacho de la defensora del pueblo y de la coordinación administrativa de la Primera Adjuntía. Abogado con experiencia en derecho constitucional, derecho procesal y reforma del sistema de justicia. Cuenta con estudios de maestría en Derecho, con mención en Política Jurisdiccional, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde es profesor de Derecho Procesal. Sus líneas de especialización son organización, gestión y dirección de proyectos dirigidos a la ciudadanía, con especial énfasis en temas de acceso a la justicia, reforma judicial, transparencia y acceso a la información pública. Ha participado en diversas actividades académicas, en temas tales como acceso a la justicia, reforma judicial, transparencia judicial, derecho procesal y justicia constitucional.

Una primera consideración es que, a juicio de la Defensoría del Pueblo de Perú, el tema que se plantea en este panel está relacionado con que el problema actual de los modelos jurisdiccionales, no jurisdiccionales y *ombudsmaneanos*, por así decirlo. Es decir, para la Defensoría del Pueblo, dada la experiencia que tiene del tema, en realidad la pregunta central del panel está relacionada con cómo lograr la plena efectividad de los modelos.

Esta plena efectividad, sin duda, posee un rostro específico en cada país, y este rostro específico tiene dos componentes. Un primer componente tiene que ver con la tradición jurídica. Es decir, ¿cómo perciben los ciudadanos a sus jueces, a sus funcionarios públicos?; ¿cómo estos jueces, ciudadanos y funcionarios públicos interpretan y aplican las fuentes del derecho?; ¿por qué utilizan esas fuentes del derecho y no otras?; ¿por qué se emplean determinados métodos y no otros?; ¿cuál es la visión y percepción en el colectivo de las funciones de los jueces y las administraciones públicas que la sociedad tiene en cada país? Todos estos hechos tienen que ver con el imaginario relacionado con la tradición jurídica de cada una de las naciones.

El segundo componente se refiere al contexto político y social actual. Ante la corrupción o la falta de transparencia en los últimos años, ¿cuán involucrados están la autoridad, la ciudadanía, los medios de comunicación y la academia para lograr transparentar al Estado en su conjunto?

Dado que este tema es complejo, la pregunta final no es nada fácil: ¿cuál es el modelo más efectivo? Lo que hemos hecho en la Defensoría del Pueblo es tratar de reflexionar respecto de qué parámetros mínimos podríamos tener para compararnos entre todos nosotros. Porque, como bien se ha manifestado en las mesas, cada cual presenta su experiencia; nosotros traemos nuestra experiencia, pero sin duda es importante que entre todos avancemos en la identificación de algunos aspectos comunes a fin de que podamos decir exactamente dónde están los problemas y en función de eso trazar las soluciones a cada caso concreto.

¿Qué hemos hecho en la Defensoría del Pueblo ante la pregunta que da nombre a este panel? Trazar un parámetro, es decir, algo que nos sirva como una hoja de ruta y nos permita evaluar el funcionamiento de los modelos. Este parámetro lo hemos construido en función de los informes del relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la sentencia Claude Reyes *versus* el Estado chileno y del aprendizaje a lo largo de 13 años de funcionamiento de la Defensoría del Pueblo de Perú. También, a partir de la experiencia en la tramitación de quejas en las supervisiones al Estado en su conjunto, al Poder Judicial, a la policía; en la elaboración de informes de campo sobre distintas áreas; en los reportes a los portales de transparencia a nivel estatal; en las campañas y capacitaciones, y en la realización de alianzas.

Acabamos de asistir a la Segunda Conferencia Nacional de Acceso a la Información Pública, en Perú, donde establecimos alianzas con la Presidencia del Consejo de Ministros y la ONG Instituto, Prensa y Sociedad, de modo que podamos hacer un alto en nuestras labores para evaluar cómo está funcionando la Ley de Acceso a la Información Pública en nuestro país, luego de seis años de trabajo.

Quiero decir que la Defensoría del Pueblo tiene legitimidad para iniciar un proceso constitucional cuando hay una manifiesta renuencia de la autoridad a proporcionar la información que se le ha solicitado. En esos casos se inician los procesos previstos en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional.

De modo general y abstracto es posible identificar algunas **CONDICIONES** que — independientemente del modelo — influyen sobre su efectividad.

Elaboración del parámetro de evaluación

- Informes del Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión IDH
- Sentencia de la Corte IDH: caso Claude Reyes y otros vs. Estado Chileno
- Experiencia de la Defensoría del Pueblo:
 - Atención de quejas
 - Supervisiones (Policía, Poder Judicial, Gobiernos Regionales, Gobiernos locales)
 - Informes Defensoriales 48, 60, 96, 109, 142
 - Reportes sobre los portales de Transparencia.
 - Conferencias Nacionales de Acceso a la Información Pública
 - Capacitaciones a funcionarios públicos y sociedad civil
 - Campañas

Esta ponencia consiste básicamente en evaluar el modelo peruano a la luz de este parámetro, que ha sido construido en función de estas fuentes y, como consecuencia de ello, extraer algunas ideas que proponemos para impulsar el debate sobre la pregunta planteada. Para tener claridad de esta aplicación, debemos saber con certeza cómo es el modelo peruano. Éste se caracteriza por tener un control estatal y un control social. El control estatal, a su vez, se compone de cuatro fuentes de control: administrativo, político, jurisdiccional y no jurisdiccional.

El primero está a cargo de la administración, es decir, hay un autocontrol administrativo; el funcionario al cual se le solicita información la tiene que dar y si no lo hace o hay un error en la interpretación o aplicación de la ley, cuenta con la posibilidad de subsanar ese problema a través de un autocontrol administrativo.

Hay también un control político a cargo del Congreso de la República, con información que le llega a partir de la sistematización que hace la Presidencia del Consejo de Ministros, que es un órgano del Poder Ejecutivo. La idea es que se identifiquen los problemas concretos de acceso a la información pública, y en función de eso el Congreso dicte las medidas correctivas que se juzguen necesarias a partir del trabajo de campo que se realiza en el Consejo de Ministros.

¿CÓMO ES EL MODELO PERUANO?

- No existe un órgano administrativo concentrado como el IFAI. Los controles existentes son:
 - a) **Control administrativo** (autocontrol)
 - b) **Control político**: ejercido por el Poder Legislativo a partir de la información proporcionada por un órgano dependiente del Poder Ejecutivo como la Presidencia del Consejo de Ministros
 - c) **Control jurisdiccional**: Poder Judicial y Tribunal Constitucional
 - d) **Control no jurisdiccional**: Defensoría del Pueblo

Control estatal
- e) **Medios de comunicación**
- f) **Ámbito académico**
- g) **Ciudadanía**

Control social

En tercer lugar está el control jurisdiccional. Cuando fallan los controles anteriores, el Poder Judicial en primero y segundo grado, y el Tribunal Constitucional resuelven, a través de precedentes vinculantes, las interpretaciones en relación con el cumplimiento de la ley.

El último control es el no jurisdiccional y lo lleva a cabo la Defensoría del Pueblo a través de las supervisiones que comenté antes y de los distintos métodos de intervención cuando vulneran los derechos fundamentales.

El segundo gran pilar del control en el modelo peruano es el control social. En estos casos han tenido participación los medios de comunicación, la academia y la ciudadanía en general, a fin de solicitar información en zonas sensibles o en aspectos clave, donde se percibe que hay opacidad o una cultura del secreto.

A grandes rasgos éste es el modelo. Ahora pasemos a la gran pregunta sobre la evaluación del modelo del control, a partir del cual extraeremos algunas conclusiones. Creemos que a partir de estos parámetros deberíamos evaluar mínimamente un primer aspecto, que está relacionado con la infraestructura, la tecnología, la gestión y la organización.

¿Qué ocurre en nuestro país, que atraviesa esta problemática en todos los controles que acabo de mencionar? Sucede que no existe una especialización, no hay funcionarios especializados

en la materia de la transparencia, del acceso a la información pública. A esto se suma la gran rotación de funcionarios. Estos dos factores dificultan en gran medida el trato con los ciudadanos que solicitan acceso a determinada información.

Hay otro problema grave: la ausencia o destrucción de los archivos, como lo han manifestado los propios funcionarios. Cuando se solicita información sobre derechos humanos, por ejemplo, el Poder Ejecutivo no la puede proporcionar porque nunca ha tenido esa información o porque la tuvo pero el archivo fue destruido. Así pues, puede existir una norma muy importante, haber autonomía e independencia, crearse un marco normativo fuerte, pero si al final no hay infraestructura, tecnología, gestión y organización de la misma entidad, el acceso a la información y la transparencia se verán socavados.

Un segundo parámetro que propongo para la reflexión tiene que ver con la formación. En Perú se ha hecho mucho énfasis en las carencias formativas, no solamente de quienes dan la información, sino también de aquellos que la solicitan, pues estos últimos no han asimilado cuáles son los criterios, dónde, cuándo y con quién acudir en busca de la información. A modo de ejemplo, tenemos un problema con los *habeas data* porque el proceso constitucional los ha hecho absolutamente flexibles, sin necesidad de abogado; hay un estudio que pronto se publicará, donde se muestran los graves problemas en su trámite y ejecución.

Algunas de las dificultades del marco normativo en Perú tienen que ver con el lenguaje que se utiliza, el cual es absolutamente lejano al ciudadano; es un lenguaje que no permite el acercamiento y que constituye la primera gran barrera cultural para la transparencia. En segundo lugar existe un registro nacional a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros, pero curiosamente no hay ningún sancionado por no entregar información en este registro, lo cual no nos permite conocer el grado de cumplimiento e incumplimiento de la ley. Por último, el defensor del pueblo no tiene mandato pleno para decidir, ordenar o sancionar.

En este proceso, la autonomía y la independencia también resultan factores clave. La autonomía tiene por finalidad evitar las injerencias de todo tipo que influyen en la percepción y la confianza de los ciudadanos. Por ejemplo, en las encuestas de septiembre y octubre del 2009 se observa que el principal control jurisdiccional en Perú, que es el Poder Judicial, goza de poca

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Algunas dificultades y retos

En general:

El lenguaje utilizado en las normas que desarrollan la ley así como los procedimientos y documentación de las entidades públicas no tienen niveles óptimos de claridad, precisión y amigabilidad frente a la ciudadanía.

Control administrativo:

El “Registro Nacional de sanciones, de destitución y despido” no muestra el nivel de cumplimiento o incumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, Ley 27806.

Control no jurisdiccional:

La Defensoría del Pueblo ejerce la *magistratura de la persuasión*, no decide medidas, no ordena ni sanciona.

DEFENSORIA DEL PUEBLO

confianza entre los peruanos: 81 por ciento de los ciudadanos no confían o confían muy poco en el control jurisdiccional sobre el derecho al acceso a la información pública, lo cual revela que este elemento es cuestionado por parte de la ciudadanía.

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Autonomía e independencia para el ejercicio de las funciones de control: a) Estatuto jurídico del titular del órgano; b) Una carrera pública que evite **injerencias indebidas** en el ejercicio de la función

Encuesta Universidad de Lima (Septiembre 2009) sobre el Poder Judicial:

- Muy independiente: 2.5%
- Independiente: 27.9%
- Poco independiente: 45.4%
- Nada independiente: 17.4%
- No sabe: 6.6%
- No contesta: 0.2%

Encuesta PUCP (Octubre 2009) sobre la confianza en el Poder Judicial:

- Mucha (17%) Poca confianza (81%) No precisa (2%)

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Existe un último criterio, que tiene que ver con la voluntad política para respetar y hacer respetar la Ley de Acceso a la Información Pública. Hace unos días, el presidente del gobierno

regional de Huancavelica nos dijo: “En el fondo, el gran criterio que mueve a todos, el criterio que fundamenta a todos, es el tema de la voluntad política”. Las cifras lo demuestran: el gobierno regional de Huancavelica ha cumplido con la entrega de 94 por ciento de la información solicitada de acuerdo con la ley. Cuando el funcionario responsable del acceso a la información en esa zona se acercó a la Presidencia del gobierno regional fue sólo para solicitarle respaldo institucional para cumplir y hacer cumplir la ley. De esta manera, cuando se registró el primer caso de un funcionario que desobedeció o malinterpretó la ley, el presidente regional hizo que ésta se cumpliera y obligó a que se respetaran las decisiones del responsable del acceso a la información. Esto fue clave. De ahí que haya un porcentaje tan alto de cumplimiento en esa región. Si hay que priorizar los componentes, éste es esencial.

Termino señalando algunas conclusiones. ¿Cuál es el mejor modelo? En primer lugar, no es fácil comparar porque existe una diversidad en la naturaleza y función de los órganos; en segundo lugar, cada país tiene sus conceptos y sus tradiciones. Este panorama no impide contar con criterios básicos que nos permitan realizar esta evaluación comparativa, pero ningún modelo funcionará si descuidamos los criterios que acabo de exponer. ¿Por qué no debemos descuidarlos? Porque cada uno de ellos tiene la potencialidad suficiente para convertir nuestras administraciones en algo que no queremos, que es la cultura del secreto.

Muchas gracias.

Sigrid Arzt Colunga:

Me parece relevante señalar que cada una de las instituciones responsables del acceso a la información y la transparencia es resultado de un proceso de construcción institucional, del contexto nacional que vive cada uno de los países. Vale la pena subrayar la relevancia de elaborar y hacer uso de parámetros que nos permitan evaluar los distintos modelos que encontramos en nuestra región.

Esto, además, resulta un instrumento invaluable para ir construyendo la tan necesitada credibilidad entre los ciudadanos sobre la fortaleza de contar con instituciones de esta envergadura. Es fundamental el papel de otros actores que ejerzan el control

social; el involucramiento de académicos, de organizaciones de la sociedad civil, de medios de comunicación, como lo mencionó Fernando Castañeda, es clave para esta acción.

Por otro lado, es fundamental sensibilizar a las estructuras democráticas para acceder a un proceso de profesionalización de los servidores públicos, pues son ellos quienes van adquiriendo una experiencia en gestión que les permite garantizar y salvaguardar ese acceso a la información. Por último, me gustaría destacar la importancia de uno de los criterios que enlista Fernando: la voluntad política; éste es un criterio fundamental.

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE LA AUDIENCIA

Sigrid Arzt Colunga: Una pregunta general: ¿qué sucede en cada uno de los modelos que nos han mostrado esta tarde con respecto a la negativa de las autoridades para proporcionar la información solicitada por el ciudadano?

Carlos Camargo: En Bolivia, cuando no se responde a la solicitud de información del ciudadano y también ésta es hecha por el ministerio, se denuncia al servidor público ante el ministerio público por incumplimiento de funciones al negar la información.

Suzanne Legault: Si en Canadá una institución se niega a dar la información que un ciudadano ha solicitado, éste tiene derecho de quejarse ante mi oficina. Entonces, nos reunimos con los representante de la institución y del solicitante; ahí la institución nos dice sobre qué bases se niega a dar la información. Somos mediadores y hacemos una recomendación, a partir de la legislación y de la jurisprudencia, respecto de si se debe o no dar la información. Posteriormente hacemos una recomendación al jefe de la institución. Si ésta se niega a cumplir nuestra recomendación, hay dos opciones: el solicitante tiene el derecho de hacer una apelación ante el tribunal federal o como *ombudsman* podemos llevar el caso, siempre que contemos con el consentimiento del solicitante.

En las jurisdicciones donde tienen un poder que se hace orden, el proceso de mediación es semejante; ahí hay la posibilidad de dar una orden a la institución y existe el derecho de revisión judicial. Ese procedimiento es distinto al que se sigue en el ámbito federal. En ambos casos hay recomendaciones u órdenes para revelar la información y hay un derecho de revisar ante un tribunal, o el derecho de hacer una apelación ante la Corte, ante el tribunal.

Raúl Ferrada: Cuando en Chile se niega la información, ésta se entrega incompleta o transcurre el plazo previsto por la ley para su entrega, la persona que la solicitó pueda recurrir al Consejo para la Transparencia. Es un procedimiento simple, que no re-

quiere abogado. El Consejo conoce el caso y tiene que establecerse si la información solicitada es pública o no lo es. En nuestro país, la publicidad de la información tiene sólo cuatro excepciones y están establecidas en la Constitución. Una vez que se resuelve la solicitud, si ésta es favorable, el funcionario requerido tiene que entregar la información dentro del plazo que fija el Consejo, y si no lo hace, hay la opción de desarrollar un proceso de sanción que puede terminar con una multa y, eventualmente, con la suspensión del funcionario de su cargo.

Juan Fernando Jaramillo: En el caso colombiano no conozco desacatos de sentencias de la Corte Constitucional referidas a la libertad de acceso a la información. Sí ha ocurrido que, por ejemplo, un juez de tutela da una orden de gran calado, y entonces se suspende en la práctica. Antes no se podía, pero en la práctica se suspende hasta que Corte Constitucional se pronuncie sobre el tema.

Fernando Castañeda: En relación con Perú, como Defensoría del Pueblo tenemos la técnica de trabajar de menor a mayor intensidad, por la propia naturaleza de la institución, que se basa en la persuasión, en la magistratura de la persuasión. ¿Qué hacemos en primer lugar? Ante la queja, tratamos de instar el autocontrol, es decir, dar lugar a que el propio funcionario rectifique. Si no ocurre esto, se acude al superior jerárquico. Ahí la mitad, por lo menos, cede. Si el funcionario superior no acata o tiene una interpretación acorde con la de su subordinado, entonces elaboramos reportes que se hacen públicos de manera periódica, con la finalidad de dar a conocer qué institución incumple la Ley de Transparencia. Pero si incluso después de todos estos mecanismos no se logra que proporcionen la información solicitada, se podrá recurrir a instancias como el *habeas data*. Si es un tema de control constitucional, concentrado, porque hay problema en alguna norma, se instará al proceso de inconstitucionalidad, como se hizo en alguna oportunidad contra una modificación de la Ley de Acceso o el proceso de acción popular, si es que la violación de la Constitución es inferior o está contenida en una norma con rango inferior. Pasamos de la persuasión en el autocontrol al entero control, es decir, control político, y de ahí vamos al ámbito ya coactivo a través de las decisiones jurisdiccionales. Creemos que esta estrategia es la que mejor se adecua a la naturaleza de Perú.