

# Marco legal

## Visión comparada

ANABELÉN CASARES

LETRADA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA



CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL



EMBAJADA  
DE ESPAÑA  
EN COLOMBIA



# 1. Recepción y consolidación internacional de un nuevo derecho

- Reconocimiento internacional del derecho desde una doble dimension:
  - Interés general: rendición de cuentas y participación ciudadana en democracia
  - Interés privado o particular: afección específica e individual



# Unión Europea



- Instituciones UE:
  - Tratado de la UE (art. 15.3)
  - Carta de Derechos Fundamentales de la UE (arts. 41 y 42)
  - Reglamento 1049/2001
  - Amplitud sancionada por TJUE
- Inexistencia de armonización general de legislaciones internas
- Regulaciones sectoriales

# Consejo de Europa

- Convenio de Tromsø
- Reconocimiento TEDH (Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría):
  - Carácter instrumental (art. 10 CEDH)
  - Test: finalidad de la solicitud, naturaleza de información solicitada, rol del solicitante e información elaborada, lista y disponible
  - Sin derivar obligación general de publicidad activa o pasiva



# Comisión Interamericana de Derechos Humanos



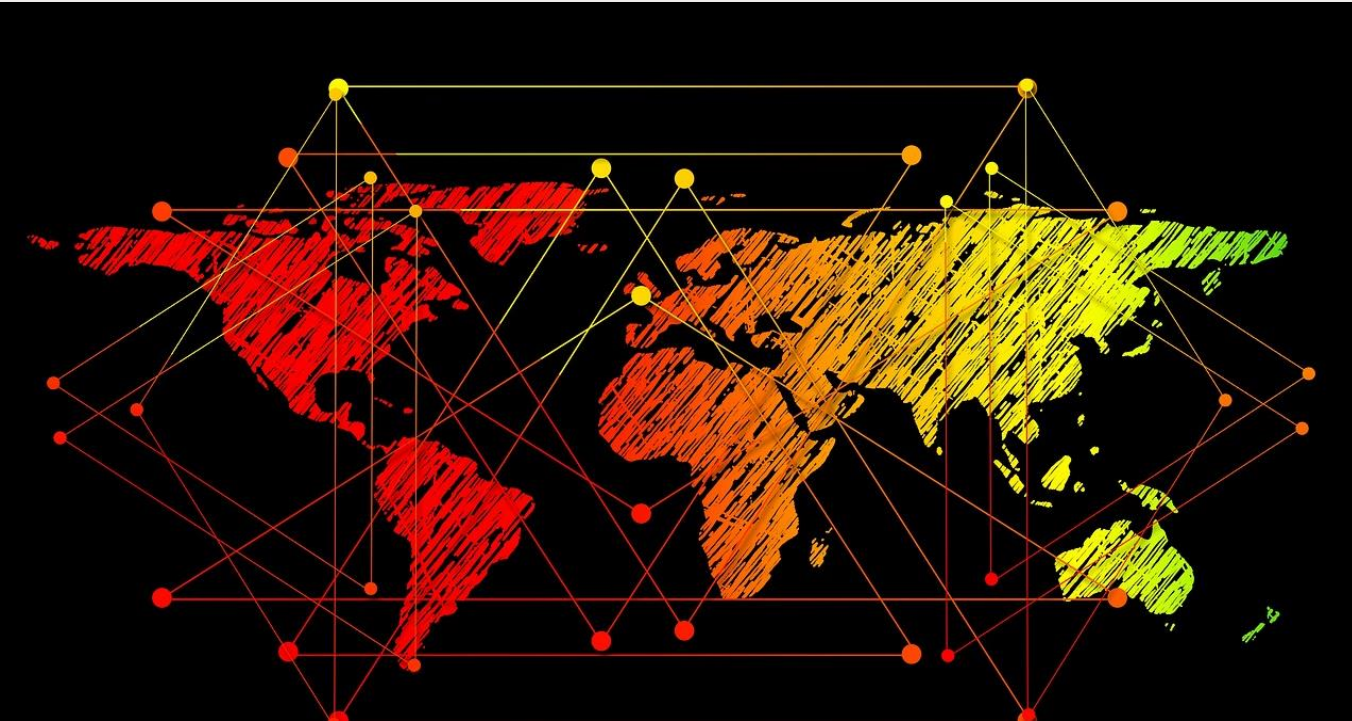
- Herramienta crítica para:
  - Controlar el funcionamiento del Estado y la gestión pública
  - Prevenir la corrupción
  - Garantizar la transparencia
  - Asegurar la buena gestión del gobierno y restantes autoridades estatales
- “Garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo”.



## Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile:
  - Derecho instrumental (art. 13)
  - Principio de máxima divulgación
  - Límites por ley en razón del interés general y bien común
  - Reconductibles a art. 13.2
  - Proporcional al interés que los justifique
- Derecho de acceso y derecho a la verdad

# Expansión internacional



- Norma sueca pionera 1766
- Estados Unidos Freedom of Information Act y su incidencia
- Europa occidental y su positivación en leyes reguladoras de las relaciones entre Administración y ciudadano o del procedimiento administrativo
- Expansión significativa en los últimos 20 años:
  - Transición hacia democracia
  - Crisis de confianza institucional
  - Crisis económico-financiera
  - Avances tecnológicos

## 2. Límites al ejercicio del derecho de acceso

- Freedom of Information Act (FOIA) 1966
- Regulaciones generosas de países iberoamericanos: CIDH y Ley Modelo 2010.
- Ámbito europeo:
  - Pujanza pero también algún retroceso
  - Tendencia a constituir autoridades con cierta autonomía o independencia en la materia
  - Reconocimiento de límites que abocan a la ponderación de derechos e intereses contrapuestos (públicos y privados)





- Aplicación compleja:
  - Interpretación razonable
  - Limitación al mínimo alcance necesario
  - Aplicación justificada y proporcionada a objeto y finalidad de protección atendiendo a las circunstancias del caso particular
  - Posible acceso parcial a la información solicitada
  - Doble test: perjuicio derivado de la divulgación y superioridad del interés público o privado concurrente
- Problema planteado por la motivación de la solicitud y la valoración de los intereses privados que pudieran aducirse



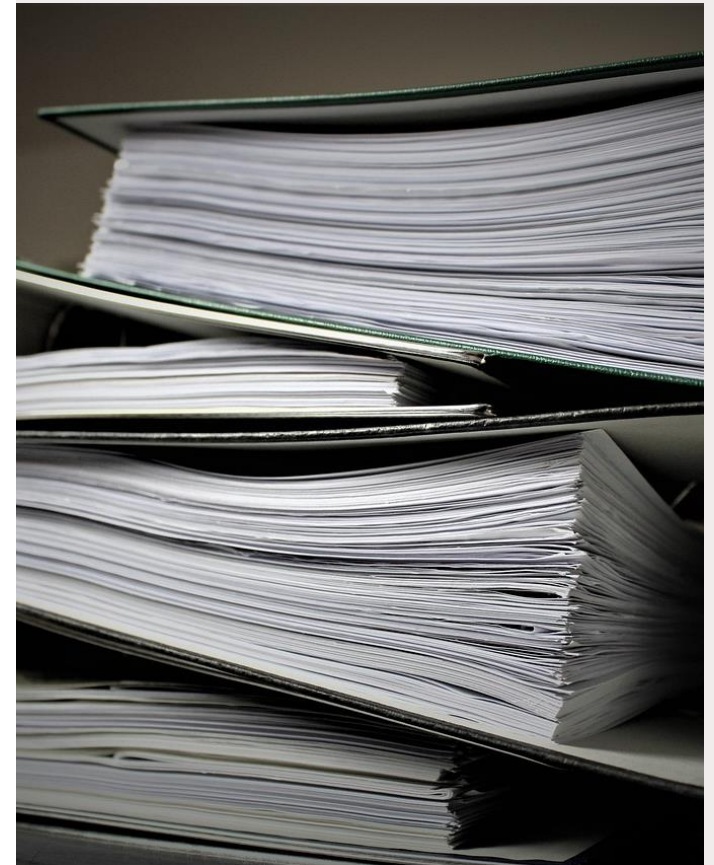
# 3. Principales escollos para materializar la transparencia

- Tareas pendientes:
  - Lenguaje y conceptos realmente comunes que permitan comparación
  - Concreción de conceptos jurídicos indeterminados
  - Desarrollo de nuevas metodologías de rendición de cuentas para el ámbito público



# Reclamación en materia de transparencia

- Necesidad de un concepto de transparencia más matizado y acorde al universo de sujetos obligados y a su quehacer
- Reclamante: interesado en sentido amplio
- Órganos garantes en materia de transparencia:
  - Composición y especialización
  - Proliferación autonómica
- Tramitación del procedimiento y regímenes sectoriales
- Sanciones y sistemas alternativos de resolución de conflictos frente a eventuales incumplimientos



## **Necesidad y complejidad de un seguimiento eficaz**

- Publicidad activa: inexistencia de indicadores, penalidades o incentivos
- Publicidad pasiva: inexistencia de medios y criterios interpretativos uniformes en función del quehacer o función específica del ente, institución u organismo afectado
- Otros complementos necesarios: mejora de la ética pública, ciudadanía activa y vigilante, empleados públicos abiertos a la transparencia y consolidación de una nueva cultura institucional

