

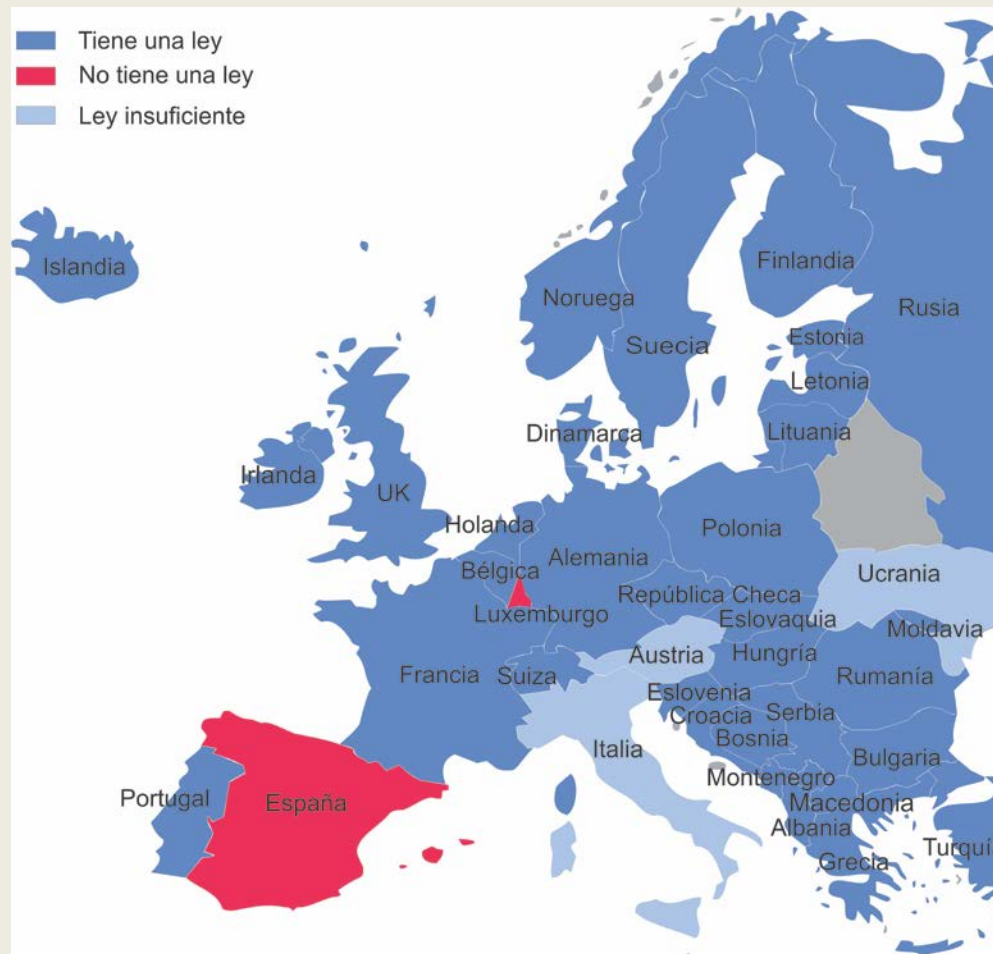
# Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Virtudes 2 - Defectos 10

Victorira Anderica Caffarena

@vicky\_ande

23/04/2012

# El derecho de acceso a la información en España



# ¿Qué es el derecho de acceso a la información?

- Derecho fundamental reconocido por el TEDH, CIDH y el Comité de Derechos Humanos ONU
- Una ley de acceso a la información debe reconocer el principio de publicidad de toda la información en manos de las instituciones públicas con el único límite de lo establecido en la ley.

# ¿Qué es el derecho de acceso a la información?

- El derecho de cualquier persona de solicitar información a las instituciones públicas y la obligación de estas de contestar en un tiempo razonable
- La obligación de las instituciones públicas de publicar proactivamente la información más relevante.

# Virtudes del anteproyecto de ley

- El hecho de que exista
- Publicación proactiva de información
- Publicación de anteproyectos de ley
- Creación de portales de transparencia
- Consulta pública

# Defecto del anteproyecto 1: El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental

Caso Claude Reyes vs Chile 2009:  
*“Que el acceso a la información es un  
derecho humano fundamental del hombre y  
una condición esencial para todas las  
sociedades democráticas”*



*Casos Társaság a Szabadságjogokért  
en 2009 vs Hungary y Kenedi vs  
Hungary : “el derecho de acceso a la  
información veía su naturaleza  
reforzada por ser la administración  
pública un monopolio, único poseedor  
de esta información.”*

# Estándares Internacionales

- 50 constituciones en todo el mundo reconocen este derecho, entre otras: Suecia, Finlandia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia
- Además en al menos seis países, Argentina, Canadá, Francia, India, Israel y Corea del Sur, el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de acceso a la información pública interpretando la Constitución u otras leyes fundamentales. En otros países, Paraguay, Uruguay y Rusia, fueron tribunales de primera instancia los que reconocieron este derecho.

## Defecto del anteproyecto 2: El alcance de la ley

- No se reconoce el principio de publicidad
- Instituciones excluidas:
  - Información no administrativa de poderes legislativo y judicial y del resto de órganos constitucionales.
  - Exclusión de la casa real: Es una institución pública y no hay razón para excluirla, con ciertas limitaciones.



# Estándares Internacionales

- Convenio Europeo de Acceso a Documentos Públicos: “autoridades públicas” significa:

- 1) el gobierno y administración a nivel nacional, regional y local;
- 2) los organismos legislativos y autoridades judiciales, en cuanto realizan funciones administrativas según la normativa nacional propia;
- 3) las personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa.

[...]también incluye a una o más de las siguientes:

- 1) organismos legislativos en lo que concierne al resto de sus actividades;
- 2) autoridades judiciales en lo que concierne al resto de sus actividades;
- 3) personas naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan financiadas con fondos públicos, según la normativa nacional propia.

## Defecto del anteproyecto 3: Exclusión de información

Información excluida:

- información que afecte a ciertos intereses como la seguridad nacional, la defensa, relaciones internacionales, salud pública e investigaciones criminales.
- Que esté en curso de elaboración o de publicación general
- Que tenga carácter auxiliar o de apoyo
- Para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración

# Estándares Internacionales

- Convenio Europeo de Acceso a Documentos Públicos:

“documentos públicos” significa toda la información registrada [archivada] de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas.

## Defecto del anteproyecto 4: Limites al derecho excesivos

- La lista de excepciones es acorde con lo establecido en los estándares internacionales
- Problema: La mitad excepciones absolutas no sometidas a una prueba de daño e interés público. El resultado es que no son excepciones sino exclusiones
- Problema: La segunda mitad solo está sometida a la prueba de daño
- Problema: La protección de datos personales debe ser considerada una excepción más, bajo las mismas condiciones

# Estándares Internacionales

- Artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa:

“2) El acceso a la información contenida en un documento oficial puede ser rechazado si puede o probablemente pueda dañar los intereses mencionados en el párrafo 1, a menos que haya un interés público que prevalezca en dicha revelación.”

## Defecto del anteproyecto 5: Límites al derecho excesivos II, Acceso parcial

- El acceso parcial solo es aplicable en los casos en que la información solicitada afecte a algunas de las excepciones.
- Debe ser aplicable a todas excepciones

17 April 2009

Proposal by [REDACTED] Estonia, Finland and [REDACTED]

**Article 4, paragraph 2, point (c)** "Legal advice and court proceedings"

Commission proposal: 2. The institutions shall refuse access to a document where disclosure would undermine the protection of:

(c) legal advice and court proceedings, arbitration and dispute settlement proceedings.

Proposal of the [REDACTED] Estonian, Finnish and [REDACTED] delegations:

Delete Commission proposal and uphold the existing article 4, para 2, (c)

*Justification:*

*Several delegations have raised the need for an absolute exception relating to legal advice. We believe, however, that the existing wording of Article 4, par 2 (c) should be upheld. The exception, as interpreted by the European Court of Justice in C-39/05P (Turco), represents a fair and balanced approach. The ruling establishes that while access to legislative documents is the main rule, access can be denied if the requested document is particularly sensitive or wide in scope. All categories of documents held by the institutions are covered by the regulation on access to documents. Access to such documents can only be denied following a case-by-case assessment if they are covered by one of the exceptions provided for in the regulation. Moreover, the Court has established that the risk of harm to a protected interest needs to be reasonably foreseeable and not purely hypothetical.*

*It is much welcomed that the Legal Service of the Council following the judgment in C-39/05P has taken all necessary measures in order to implement in the fullest possible way the just mentioned judgment. A list on "CLS opinions to which public access has been granted following the ECJ judgment as of 26 November 2008" has been distributed to the WPI working group. According to this list access or partial access was at that time granted to 24 legal opinions. The Legal Service of*





# Estándares Internacionales

- Art 6 Convenio del Consejo de Europa:  
“2) Si una limitación se aplica a parte de la información de un documento oficial, la autoridad pública debe, sin embargo, conceder el acceso al resto de la información que contiene [el documento oficial]. Cualquier omisión debe ser indicada claramente. Sin embargo, si la versión parcial del documento es engañosa o carece de sentido, o si supone una carga manifiestamente irrazonable que la autoridad entregue el resto del documento, tal acceso puede ser rechazado.”

## Defecto del anteproyecto 6: Silencio Administrativo negativo

- Las respuestas a las solicitudes deben ser siempre motivadas.
- Si se considera que una excepción es aplicable hay que indicar exactamente el daño que causaría la publicación de la información.
- Además el recurso ante la Comisión también reconoce el silencio negativo

# Estándares Internacionales

- Artículo 5 Convenio del Consejo de Europa:  
“6) Una autoridad pública que rechaza el acceso total o parcial a un documento oficial deberá dar las razones de la denegación. El solicitante tiene el derecho a recibir sobre su petición una justificación escrita de la denegación de esa autoridad pública.”

## Defecto del anteproyecto 7:

No se contemplan sanciones específicas para proteger el derecho de acceso a la información

- Es fundamental para asegurar una buena implementación de la ley
- Especialmente en España donde el nivel de silencio supera el 50%
- Es importante que la ley refleje la existencia de estas sanciones aunque estas estén en otras leyes

## Defecto del anteproyecto 7:

# No se contemplan sanciones específicas para proteger el derecho de acceso a la información

- Sanciones a funcionarios que incumplan la ley de acceso a la información pública.
- Sanciones a funcionarios que incumplan reiteradamente la ley de acceso a la información pública.
- Sanciones para aquellos que destruyan documentos y lleven a cabo otros actos que obstaculicen de manera deliberada el acceso a la información.
- Protección especial aquellos funcionarios que de buena fe publiquen información que no debería haber sido publicado por afectar a alguna de las excepciones previstas en la ley.
- Protección especial para whisterblowers.

# Estándares Internacionales

Países que establecen sanciones en sus leyes:

Canadá, Croacia, Irlanda, Macedonia, Moldavia,  
Rumanía, Holanda, Serbia, Eslovenia, Suecia,  
Reino Unido, Ucrania, Estados Unidos...

## Defecto del anteproyecto 8: Organismo de revisión no independiente y no especializado

- Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios
- Problemas:
  - No es independiente
  - No es especializado
  - No se definen sus funciones
  - Silencio administrativo negativo

# Estándares Internacionales

- Organismos independientes (Francia, Portugal)
- Agencias de protección de datos y acceso a la información (Bélgica, Croacia, Eslovenia, Serbia...)
- Ombudsman (Albania, Armenia, Bosnia, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Kosovo, Noruega, Suecia...)



# Defecto del anteproyecto 9: Publicación Proactiva

- Información Institucional y organizacional (tlf, mail contacto, horarios...)
- Listado de los documentos, registros y bases de datos de que dispone y sobre cómo son accesibles
- Información sobre las publicaciones
- Actas plenos ayuntamientos, asambleas legislativas y congreso de los diputados
- Información sobre sobre formas de participación ciudadana y el derecho de acceso a la información pública

# Estándares Internacionales

- Ley Modelo de la OEA, lista muy exhaustiva:  
“Dicha información deberá ser actual y explicativa de sus contenidos con un lenguaje entendible al ciudadano común.”
- OSCE:  
*“Esta información debería ser publicada de forma regular y utilizando las nuevas tecnologías así como bibliotecas y establecimientos públicos para asegurar una amplia y rápida publicación de la información.”*

## Defecto del anteproyecto 10: Las intenciones y la práctica

- Open Government Partnership:
  - No se ha hecho consulta pública
  - Habla de la ley de transparencia como algo vanguardista
  - Revisión de la política Open Data, ver Definición de transparencia de los presupuestos generales del estado

# ¿Qué hemos hecho?

- Consulta pública: Más de 3600 enviadas

- Petición de Avaaz:

Pónganle coto a la  
corrupción:

¡Transparencia Ya!



**Más de 85000 firmas, aun podéis firmar**

**tuderechoasabes.es**



**tu  
derecho  
a saber  
.es**

# Portales similares en el mundo



Muchas gracias por vuestra  
atención

[www.tuderechoasaber.es](http://www.tuderechoasaber.es)

[www.access-info.org](http://www.access-info.org)

[victoria@access-info.org](mailto:victoria@access-info.org)

@vicky\_anderica