



## EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY DE TRANSPARENCIA: UNA APROXIMACIÓN CONSTITUCIONAL

Gabriel Moreno González

Universidad de Valencia

[gabriel\\_morenogonzalez@hotmail.com](mailto:gabriel_morenogonzalez@hotmail.com)

### Resumen

Este artículo pretende abordar la dimensión constitucional del régimen jurídico del derecho de acceso a la información pública tal y como ha sido regulado en la reciente Ley de Transparencia, analizando su naturaleza, titularidad, contenido y adecuación constitucional de los límites al mismo, deteniéndonos especialmente en esta última cuestión.

### Palabras clave

Transparencia, gobierno abierto, Constitución, información pública, derecho de acceso.

## ACCESS TO PUBLIC INFORMATION. A CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF THE SPANISH LAW

### Abstract

This paper analyzes the constitutional dimension of the right to access public information and especially, how it has been regulated in de recent Spanish Ley de Transparencia. Furthermore, it also answers the following questions regarding the right to access public information: a) who can invoke it?; b) what is its content?; c) does the law respect constitutional limits.

### Keywords

Transparency, open government, Constitution, public information, access to public information.

*La luz del Sol es el mejor de los desinfectantes*

Louis Brandeis

Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos (1913)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cit. En Warren y Brandeis (1995, p.61)

## 1. Introducción

Este artículo tiene el propósito de analizar la dimensión constitucional de la configuración actual del derecho de acceso a la información pública tras la reciente entrada en vigor de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*.

La Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico que ella misma funda, proyecta y condiciona sobre toda la obra del legislador los mandatos, derechos, principios y valores que contiene, aumentando exponencialmente el campo de estudio del Derecho Constitucional. La complejidad que éste reviste ha de venir acompañada, en cualquier estudio que desde la perspectiva constitucional pretenda realizarse, de una necesaria delimitación entre lo que entraña, propiamente, repercusiones de naturaleza constitucional, y aquello que, aun apoyándose indirectamente en la Carta Magna, se aleja de ella para adentrarse en otras ramas del Derecho. En el presente caso, y más dada la predominancia del Derecho Administrativo en el análisis del objeto de estudio, se intentarán diferenciar sendos ámbitos con la máxima nitidez posible.

Partiendo de unas consideraciones generales sobre la importancia que la transparencia y el derecho de acceso revisten en la actualidad, analizaremos en primer lugar la naturaleza del mismo a la luz de la regulación contenida en la ley, y de las posibilidades, descartadas por el legislador, que los recursos hermenéuticos de la interpretación constitucional nos proporcionan. A continuación, llevaremos a cabo un análisis de las imbricaciones constitucionales del régimen jurídico del derecho de acceso, abordando la adecuación a la previsión constitucional tanto de la titularidad y el contenido del derecho, como de los límites a su ejercicio. Cuestión ésta, la de los límites, en la que nos detendremos con especial intensidad, dada la relevancia de sus implicaciones jurídico-constitucionales.

Naturaleza, régimen jurídico del derecho y los límites que en él operan, a la luz del prisma de la Constitución, centran, por tanto, el objeto de estudio del presente trabajo.

## 2. LA TRANSPARENCIA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA AVANZADA

Si por algo se caracteriza la democracia representativa es por su función heurística y dinámica.<sup>2</sup> Frente al carácter estático de la representación, que puede tender a la siempre temida concentración de poder (Criado de Diego, 2007, pp. 24 y ss.), se encuentra la capacidad individual y colectiva de los ciudadanos y de la sociedad para la crítica y el control (Michels, 1979). Esta facultad, que venía siendo canalizada por el Parlamento y las instituciones intermedias de representación en la teoría liberal clásica, se ve ahora desbordada por la complejidad de las relaciones políticas y sociales, así como el vertiginoso crecimiento de la actividad del Estado y la Administración. Por ello, a la tradicional legitimidad de origen, producto de cualquier sistema democrático, le ha de acompañar una legitimidad permanente de ejercicio como base de la sociedad democrática avanzada que nuestra Constitución pretende establecer (Tajadura Tejada, 1998, pp. 27-52). Legitimidad de ejercicio que se sustenta en una renovación de la relación entre Estado y sociedad, de tal manera que, siguiendo a Keane, ambos se “conviertan en condición de democratización recíproca” (Keane, 1992, p. 32). Y es en esta relación renovada donde la transparencia y su principal aportación, el derecho de acceso a la información pública, cobran especial relevancia. Si el Estado y la Administración quieren modernizarse, ganar en eficacia y cercanía al ciudadano, y éste precisa, por su parte, de un mayor conocimiento de las actividades de aquéllos, el debate ha de girar, necesariamente, por una regulación integral que garantice de manera eficaz la transparencia administrativa (Condeso, 2011, p. 54).

Conscientes de ello, a partir de los años setenta los gobiernos de buena parte de occidente, liderados por Estados Unidos<sup>3</sup> y los países escandinavos,<sup>4</sup> comenzaron a regular cauces a través de los cuales los ciudadanos podían conocer con amplitud la información en manos de sus respectivas administraciones. El objetivo: mejorar la eficacia de la gestión pública y ganar legitimidad en sus actuaciones. Así, a finales del siglo pasado, y durante la primera década del

<sup>2</sup> Kelsen llegará a decir que “es uno de los conceptos de los que más se ha abusado,” en KELSEN (2006, p.33).

<sup>3</sup> La cultura de transparencia en EEUU se ha consolidado en los últimos años, sobre todo con el impulso dado por el Presidente Barack Obama en lo que se ha llamado el nuevo paradigma de la Administración, programa basado en tres ejes centrales: la rendición de cuentas, la participación de los ciudadanos, y la colaboración entre administraciones y entre éstas y la sociedad. El Memorandum que ha servido de apoyo para la nueva agenda del Presidente en dicha materia se puede consultar en [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/TransparencyandOpenGovernment](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment). La primera ley de transparencia en EEUU fue la *Ley de Libertad de Acceso a la Información*, de 1966, que se sometió a una profunda reforma tras el escándalo del Watergate, en 1974. Sobre la cultura de transparencia en EEUU, puede verse Frost (2003, pp. 87-104). Sobre el impulso dado por el Presidente Obama, véase Lichtblau (2010, pp. 975-990).

<sup>4</sup> La transparencia administrativa en Suecia se remonta al siglo XVIII, concretamente al año 1766, cuando se aprobó la *Freedom of the press act*.



presente, las leyes de transparencia y acceso a la información pública se han generalizado en Europa, Latinoamérica y Oceanía, con tímidos intentos y resultados en África y el mundo árabe.<sup>5</sup>

En este sentido, España era la gran excepción hasta 2013. Si bien es cierto que el art. 37 de la *Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJ-PAC, en adelante) reconocía el derecho de acceso a archivos y registros públicos, de acuerdo con la previsión constitucional del artículo 105 b),<sup>6</sup> esta regulación, como destaca la doctrina,<sup>7</sup> fue introducida sin autonomía y con graves deficiencias en una norma legal de carácter sectorial, impidiendo que pudiéramos hablar hasta ahora no ya de una verdadera cultura de la transparencia en España, sino tan siquiera de una eficiente regulación normativa.<sup>8</sup> Por ello, no es de extrañar que las voces para dotar a nuestro país de una regulación integral de la transparencia, desde el mundo académico y la sociedad civil,<sup>9</sup> se hayan venido sucediendo con especial intensidad; intensidad recobrada y potenciada en los últimos años por la crisis de confianza en las instituciones de representación política, motivada en buena parte por los constantes escándalos de corrupción y dispendio.<sup>10</sup> De suerte tal que se ha llegado a producir en España lo que Guichot denomina “la tormenta perfecta de la transparencia,” aunándose en un mismo vértice tanto las demandas crecientes de la ciudadanía como las necesidades, no menos perentorias, de nuestros representantes políticos (Guichot, 2012. P. 30).

<sup>5</sup> Sobre la eclosión del derecho de acceso a la información en el panorama internacional, puede verse Fernández Ramos y Pérez Monguio (2014, pp. 19-25). Eclosión que no se ha limitado a los Estados, sino también a procesos de integración como la Unión Europea, Capdevilla Martínez (2005) o Guichot (2010).

<sup>6</sup> Junto a la Ley 30/1992, hay que mencionar dos leyes aún más sectoriales, la *Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la Justicia en materia de medio ambiente*, y la *Ley 37/2007, de 26 de noviembre, de reutilización de la información del sector público*. Ambas responden a la transposición de sendas directivas de la Unión Europea.

<sup>7</sup> Véase Fernández Ramos (1997). “La Ley 4/1999, que modifica la LRJ-PAC, sólo se limita a incorporar una mención para que la Administración actúe de conformidad con los principios de transparencia y participación (art. 3.5).”

<sup>8</sup> La misma exposición de motivos de la LT se refiere a la regulación anterior del art. 37 LRJ-PAC de la siguiente manera: “esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica.”

<sup>9</sup> De especial importancia han sido las aportaciones de la Coalición Pro Acceso, plataforma de la sociedad civil que ha venido exigiendo con intensidad la adopción de una ley que reconozca el derecho de acceso a la información pública para acabar con la opacidad de la Administración.

<sup>10</sup> El último barómetro del CIS, de marzo de 2014, muestra cómo los ciudadanos consideran la corrupción y a los políticos, como una de los tres problemas principales que existen actualmente en España. CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (2014), Estudio 3017: Barómetro de Marzo.

Es en este contexto cuando se aprobó en diciembre de 2013, la *Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* (LT, en adelante) que pretende, según su Exposición de Motivos, “una mejor fiscalización de la actividad pública y una contribución a la necesaria regeneración democrática.” La ausencia en nuestro país, por tanto, de una regulación integral de la transparencia y el acceso a la información, parece verse así colmada. Ahora bien, con la aprobación de la ley el debate no queda zanjado. Tanto las aportaciones durante la tramitación parlamentaria como los estudios doctrinales que rápidamente se han venido publicando, apuntan ya a posibles deficiencias de una ley que está llamada a ocupar un sitio más que relevante en el ordenamiento jurídico español. Y entre tales deficiencias, o mejoras, destaca con intensidad la discusión en torno al anclaje constitucional del propio derecho de acceso, como veremos a continuación.

### **3.-La naturaleza constitucional del derecho de acceso a la información pública**

Uno de los temas más controvertidos del debate parlamentario y extraparlamentario alrededor de la LT vino dado por la determinación de la propia naturaleza del derecho de acceso a la información pública que se pretendía configurar en la ley. La cuestión giraba en torno a si debía considerarse como derecho fundamental, o simplemente como un derecho público subjetivo de creación legal no recurrible en amparo. Avancemos ya que la opción del legislador, así como la del Gobierno desde el inicio en el Anteproyecto, fue la de descartar de raíz que el derecho de acceso pudiera catalogarse como fundamental, evitando también con ello, al tiempo, la tramitación de la ley como orgánica. La clave de bóveda sobre la que pivotaba el debate jurídico era, y sigue siendo ahora en la doctrina, el posible anclaje constitucional en el que sustentar dicha naturaleza.

#### **3.1. El soporte constitucional elegido: art. 105 b)**

La ley, en su artículo 12 (*Derecho de acceso a la información pública*), aborda la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho ya desde el inicio de su regulación: “todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos *previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española*, desarrollados por esta Ley.”<sup>11</sup> Por tanto, queda así claro, y más dada la posición

<sup>11</sup> A diferencia del Proyecto de Ley, que establecía una doble fuente de la regulación al introducir una conjunción copulativa: “en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española y en



preeminente que el legislador otorga a la referencia al situarla en timbre de honor de la ley, que el anclaje constitucional del derecho de acceso reside en la previsión del artículo 105 b), situado dentro del Título IV de la Carta Magna (*Del Gobierno y la Administración*). Previsión que reconoce “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.” Esta disposición crea, en consecuencia, un derecho constitucional fuera del catálogo de derechos constitucionales (Título I).<sup>12</sup>

Habida cuenta de que la doctrina aún no es del todo pacífica a la hora de concretar con exactitud cuáles de los derechos recogidos en la Constitución hemos de entender como fundamentales (Díez Picazo, 2013, pp.51 y ss.; Pérez Luño, 1993, pp. 21 y ss.), lo que sí parece fuera de duda es que el art. 105 b) *per se*, y sin conexión con alguno de los derechos del Título I, no está dentro de ellos. Así lo entienden Soto Lotal (2011, p.42), Embid Irujo (1993, pp. 732 y ss.), o Blasco Díaz (2010, pp. 143 y ss.), quienes fundamentan su postura o bien en la propia posición “geográfica” y sistemática en el texto constitucional, o bien en su misma naturaleza autónoma, diferente de otros derechos, como la libertad de información.

El Tribunal Constitucional (1988), ha sentado doctrina en este sentido, negando su naturaleza de fundamental e impidiendo que se pueda fundamentar en él una petición de amparo.<sup>13</sup> Por su parte, el Tribunal Supremo (1999a) ha seguido en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), aunque matizando que si bien no puede considerarse el 105 b) un derecho fundamental, sí pueden encontrarse vinculaciones de éste con derechos fundamentales, y concretamente, con el de libertad de información (art. 20), con el de participación política (art. 23), y hasta con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24). Por su especial trascendencia, volveremos más adelante a analizar con mayor detenimiento los argumentos esgrimidos por el Alto Tribunal, que han sido recalcados en sentencias posteriores (Tribunal Supremo, 2000 y 2011).

---

esta Ley.” El Proyecto puede consultarse en *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (BOCG, en adelante), Congreso, Serie A, nº 19-1, 7 de septiembre de 2012.

<sup>12</sup> Sobre el art. 105 b) véase por todos el detallado análisis del precepto que se realiza en Mestre Delgado (1993).

<sup>13</sup> Dice el Tribunal en su FJ 4: “las reglas y principios contenidos en el artículo 105 b) (*inter alia*) de la Constitución son inadecuadas para fundamentar una petición de amparo en cuanto que en ninguno de ellos se reconocen derechos fundamentales y libertades políticas de los incluidos como amparables en el art. 53.2 de la Constitución.” En un sentido parecido, aunque de manera mucho más tangencial, véase Tribunal Constitucional (1989).

Alejándonos del prurito academicista, la cuestión sustantiva viene solucionada por el artículo 53, donde no se hace referencia, en ningún caso, a la previsión del art. 105. Sólo configura el régimen de protección y la naturaleza de los derechos reconocidos en el Título I, lo cual no implica, eso sí, que fuera de este Título existan otros derechos constitucionales (no fundamentales). De este modo, lo que hay que determinar es cuál debe ser el régimen de garantías del derecho de acceso a la información pública ex art. 105 b). Al no estar amparado, como decimos, en el *prius* de garantías que ofrece el art. 53, el art. 105 b) opera en virtud de la misma naturaleza que el resto del texto constitucional a la luz del art. 9.1: como criterio de validez de las leyes y con pleno sometimiento de los poderes públicos a su tenor. En consecuencia, la previsión del art. 105 b) no goza *ab initio* del procedimiento preferente y sumario del que sí disfrutaban los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29, ni de la tutela extraordinaria del amparo constitucional (que se amplía al 30.2). Pero, en tanto norma constitucional que vincula a todos los poderes públicos, ha de ser respetada por la ley, a la que somete y mandata.

A tal efecto, el legislador, reconociendo tácitamente las críticas de quienes se oponían a dotar de naturaleza fundamental al derecho de acceso a la información, ha decidido en la Ley de Transparencia seguir acogándose al artículo 105 b), como había venido haciendo hasta ahora en las diversas regulaciones sectoriales. Los argumentos en este sentido pivotan en torno a la suficiencia del art. 105 b) para dar apoyo constitucional a la ley y al derecho de acceso a la información pública, considerando que su posible extracción del catálogo de derechos fundamentales sería una extralimitación del legislador, por cuanto el artículo 20 (derecho a recibir información) sobre el que se sustentaría tal pretensión, es sólo una libertad negativa, como derecho de abstención de los poderes públicos.<sup>14</sup>

### 3.2. Una posibilidad descartada: derecho fundamental ex art. 20.1

Como hemos visto, el hecho de que se eligiera como anclaje constitucional del derecho de acceso el art. 105 b), sin vinculación siquiera a algún derecho fundamental, implica que aquel no pueda ser considerado con el mismo valor y rango jurídico de estos últimos. Y ello a pesar de las críticas de la doctrina (que iremos viendo) y de las aportaciones durante el debate parlamentario que abogaban

<sup>14</sup> Una muestra de tales argumentos podemos encontrarla en las intervenciones de los profesores T. R. Fernández y B. Pendás (Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), en la Comisión Constitucional que se encargó de analizar la LT. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (2013).





en su mayoría por dotar del más alto grado de protección jurídica a un derecho clave en el devenir actual de la democracia. De hecho, el Informe del Ministerio de la Presidencia que daba cuenta de las peticiones ciudadanas realizadas en la web durante el trámite del Anteproyecto de Ley recalca que uno de los puntos más demandados por los ciudadanos era la consideración de la ley como orgánica y del derecho, como fundamental.<sup>15</sup> Asimismo, todas las enmiendas a la totalidad que se presentaron contra el Proyecto de Ley iban en el mismo sentido.<sup>16</sup> Sin embargo, ¿había soporte constitucional para apoyar esta pretensión?

### 3.2.1. La evolución del derecho internacional de los DDHH en materia de acceso

Para responder a la cuestión planteada, hemos de acudir en primer lugar al derecho internacional en materia de derechos humanos, pues el posible anclaje del derecho de acceso en el catálogo de derechos fundamentales ha de partir, como veremos, del artículo 10.2 CE, que incorpora el derecho internacional como criterio de interpretación aquéllos.

Aunque en no pocos Estados el derecho de acceso no está reconocido como fundamental,<sup>17</sup> en el derecho internacional y supranacional se ha venido desarrollando en los últimos años una tendencia cada vez más consolidada que le otorga el máximo valor y rango jurídico. Hasta tal punto que, en torno a aquél, y siguiendo a Mendel (2003b, pp. 41-74), existe un verdadero consenso sobre su naturaleza fundamental. En este sentido, su tratamiento como fundamental se ha realizado a través, principalmente, de dos opciones: como derecho *ex novo* de naturaleza autónoma, o como interpretación expansiva vía pretoriana de textos ya asentados. La inclusión en el artículo 42 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* del derecho de acceso a la información pública respecto a

<sup>15</sup> El Anteproyecto fue sometido a consulta pública, algo novedoso en nuestro país, entre el 26 de marzo y el 10 de abril. Sin embargo, las aportaciones ciudadanas no tuvieron publicidad directa alguna, sino que se compendiaron en el referido Informe, que puede consultarse en <http://www.access-info.org/documents/105482716-Informe-del-Ministerio-de-Presidencia.pdf>. Dice al respecto dicho informe (p. 2): “un significativo número de observaciones señalan la necesidad de configurar el derecho de acceso como un derecho fundamental regulado, por tanto, por una norma de rango orgánico. Para apoyar su argumentación se basan en la configuración como fundamental que tiene el derecho de acceso a la información a nivel internacional (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Carta Europea de Derechos Fundamentales).”

<sup>16</sup> Las enmiendas pueden verse en BOCG, Congreso, Serie A, nº 19-3, de 2 de julio de 2013.

<sup>17</sup> Un ejemplo es Alemania, que lo considera derecho de mera configuración legal, y que solo determinados casos podría lesionar derechos fundamentales, véase Martínez Soria (2010, pp. 182-188). Por el contrario, en Portugal, el derecho de acceso es reconocido como fundamental en la Constitución, véase Fernández Ramos (2004, p. 432).



determinadas instituciones comunitarias, es el paradigma de la primera concepción, al reconocerse de manera independiente el derecho de acceso como fundamental en un catálogo de derechos de nuevo cuño. Por su parte, la segunda vía a la que apuntamos tiene acogida en los recientes pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, adelante), en aplicación del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas* (CEDH, en adelante), y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, respecto del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP, en adelante).

Si bien de cara al ámbito académico y doctrinal es importante como referente la acogida del derecho de acceso en la Carta comunitaria, sus repercusiones jurídicas se circunscriben al ámbito de aplicación de ésta, o lo que es lo mismo, al campo del derecho de la Unión en sus múltiples manifestaciones. La proyección jurídica de su artículo 42 se reduce, sólo, a determinadas instituciones de la Unión (el triángulo decisorio del Consejo, el Parlamento y la Comisión), y no produce repercusiones en la libre voluntad del legislador nacional, excepto, claro está, cuando éste se vea compelido y acotado por el cumplimiento del derecho comunitario. Pero para la determinación de la naturaleza, fundamental o no, del derecho de acceso a la información pública en una ley ordinaria (orgánica, en su caso) nacional, ideada respecto de instituciones estatales, la novedad del artículo 42 de la Carta se reduce al ámbito de las instituciones de la Unión que se ven afectadas por la previsión.<sup>18</sup>

Cuestión distinta es la evolución jurisprudencial y doctrinal que se presenta en los últimos tiempos en algunos textos internacionales de protección de derechos fundamentales. Distingo que ha de realizarse por cuanto tales tratados se imbrican en el seno del catálogo constitucional de derechos a través de la previsión del artículo 10.2 de la Carta Magna,<sup>19</sup> que consagra una cláusula de apertura interpretativa que puede ser, y de hecho así ha sido hasta el momento, favorable a

<sup>18</sup> El artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, bajo la rúbrica *Derecho de acceso a los documentos*, establece: “todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.” Para un estudio detallado, Pérez Carrillo (2004, pp. 117-148). Más reciente, García Ureta (2014, pp. 733-748).

<sup>19</sup> El art. 10.2 CE establece: “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Sobre el alcance de la cláusula del 10.2, puede verse Carreras Serra (2000, pp. 321-342) y Sáiz Arnaiz (1999).



la expansión vía pretoriana de las concepciones clásicas, y a veces demasiado restringidas, de determinados derechos fundamentales.<sup>20</sup>

Aunque la referencia a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* es directa en la previsión constitucional, la apertura explícita del final de su tenor fue ideada por el constituyente como una vía para dotar de una relativa fuerza constitucional *sui generis* a los grandes tratados en materia de Derechos Humanos sobre los que España estaba avocada a ratificar, a saber, el CEDH y el PIDCP, fundamentalmente. Respecto del primero, el artículo 10 del Convenio reconoce, dentro de la libertad de expresión, el derecho de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin injerencia de las autoridades públicas.<sup>21</sup> Ello se había venido interpretando hasta ahora en su formulación clásica de derecho (negativo) de mera abstención de los poderes públicos, en una jurisprudencia reiterada y muy consolidada por parte del TEDH.<sup>22</sup> Sin embargo, en 2004, en el asunto *Loiseau c. Francia* (Sentencia TEDH, 2004), Estrasburgo inicia una tendencia hacia la expansión interpretativa del art. 10 que terminará en el giro completo que lleva a cabo con la Sentencia TEDH (2006), donde ya se reconoce que el art. 10 se proyecta también sobre el derecho a la información pública, contenido implícitamente en el Convenio. Con las Sentencias TEDH (2009a y 2009b) el Tribunal asume plenamente su nueva construcción jurisprudencial,<sup>23</sup> y otorga al derecho de acceso la categoría de derecho fundamental amparado en el Convenio.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Así ha ocurrido, por ejemplo, con el sistema de recursos en materia penal, al exigir el PIDCP una doble instancia, exigencia no contemplada en el tenor del art. 24 CE. CALDERÓN CUADRADO (2005).

<sup>21</sup> Dice expresamente: “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.” Un análisis detallado del art. 10 del Convenio puede encontrarse en BONET I PÉREZ (1994).

<sup>22</sup> Así, por ejemplo, la Sentencia TEDH (1987), apartado 74: “The Court observes that the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.”

<sup>23</sup> A este giro del Tribunal, podemos añadir, en tanto *soft law*, recomendaciones emitidas por el Consejo de Europa, como la *Recomendación del Comité de Ministros* de 21 de febrero de 2002, sobre acceso a la información oficial.

<sup>24</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), en el caso *Claude Reyes c. Chile*, de 19 de septiembre de 2006, llega a la misma conclusión, respecto del art. 13 del Pacto de San José. En su párrafo 77, declara: “en lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.”

Caso similar es lo que ha ocurrido con la interpretación de la libertad de expresión que reconoce el art. 19 del PIDCP a la luz de la doctrina del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011), que consideró que el derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos se desprende del artículo 19 del Pacto.<sup>25</sup>

Por tanto, en el campo del derecho internacional de los derechos humanos se ha admitido, en una tendencia que parece ya consolidada, que el derecho de acceso se desprende del derecho a recibir información y que, como éste, goza de la consideración de derecho fundamental. Ello implica, en consecuencia, efectos directos sobre el sistema constitucional español.

### 3.2.2. El artículo 20.1 d) como anclaje del derecho fundamental de acceso

Teniendo en cuenta estos antecedentes, si en la Constitución existe un derecho fundamental en el que poder entroncar el derecho de acceso a la información pública, y éste ha sido interpretado extensivamente como fundamental en el ámbito supranacional e internacional, el artículo 10.2 puede operar como cláusula de interpretación que proyecte tales avances jurisprudenciales sobre el catálogo patrio de derechos fundamentales. Pero, ¿existe un derecho fundamental en el que puede tener virtualidad esta previsión?

Para intentar acercarnos a los argumentos esgrimidos por quienes defienden esta postura, hemos de atenernos a la propia naturaleza dinámica de los derechos fundamentales. El catálogo de derechos fundamentales que la Constitución recoge no es una lista absolutamente cerrada e incólume al paso del tiempo. La Constitución, como norma abierta (*lebende Verfassung*), no sólo permite que el juego político-democrático de lo disponible se dé en el ámbito inferior a ella, sino también en su propio seno. Los derechos fundamentales están afectos al pluralismo político (Zagrebel'sky, 1995, pp. 13 y ss.) que, resultado del principio democrático, puede modularlos siempre y cuando se respete un *mínimum* o contenido esencial (Tribunal Constitucional, 1981, F.J. 8). Contenido éste que opera como barrera constitucional indecible para el legislador y garantía de unos derechos que, no

<sup>25</sup> También el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas declaró que el derecho de acceso a la información está protegido en base al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y además apuntó que «el derecho de buscar información o de tener acceso a la información es uno de los elementos esenciales de la libertad de expresión». Así se apunta en la enmienda 74 presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Plural, en Boletín Oficial de las Cortes Generales (2013a, pp. 24 y ss.).



olvidemos, “son fundamento del orden público y la paz social” (art. 10.1 CE) en tanto expresiones de los valores constitucionales derivados del consenso constituyente.<sup>26</sup> Esta apertura no solo se deriva del principio democrático que inspira todo el texto constitucional, sino también de las propias previsiones de la Carta Magna. El art. 10.2, como hemos visto, obliga a que los derechos fundamentales sean interpretados de acuerdo con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y los tratados internacionales que en dicha materia sean firmados por el Estado. Esta última cláusula incorpora, con ello, un plus de dinamismo a los derechos fundamentales que se vertebra a través de la jurisprudencia y del abanico de opciones, ahora más extenso y abierto, que se le abre al legislador (orgánico). Sin embargo, ello no habilita a que éste pueda inventarse o crear *ex nihilo* derechos fundamentales. La Constitución es, ante todo, la norma suprema del ordenamiento, y no ha lugar a una modificación de sus disposiciones a través de mecanismos diferentes de los que ella misma recoge.

Por tanto, huelga decir que cualquier interpretación extensiva que quiera hacerse de un derecho fundamental tiene que partir, claro está, de un derecho fundamental así reconocido y positivizado por la Constitución. De este modo ocurrió, por ejemplo, con el derecho de protección de datos personales no automatizados, ausente en el catálogo constitucional, cuando fue reconocido mediante ley orgánica como fundamental, al desprenderse de la previsión constitucional del art. 18.4 respecto a la intimidad y el uso de la informática.<sup>27</sup> Debe haber, por tanto, un nexo lo suficientemente sólido y lo necesariamente idóneo sobre el que poder asentar una interpretación extensiva que dote de fundamental a un derecho que, a priori, parece autónomo y de mera configuración legal. Y en el presente caso, sobre el derecho de acceso a la información pública, ese nexo pudiera encontrarse en el artículo 20.1 d) de la Carta Magna que consagra el derecho a la información, al reconocer el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.” Claro que, éste ha venido siendo entendido por parte de la jurisprudencia constitucional, como un derecho de mera abstención, de no interferencia por parte de los poderes públicos, una libertad negativa propia de los derechos civiles del primer liberalismo político (Martínez de Pisón Cervero, 2004, pp. 412 y ss.). En este sentido, el TC ha declarado que “los derechos que consagra el aludido precepto no

<sup>26</sup> Sobre la noción de Constitución abierta y sus consecuencias, puede verse el interesante estudio del profesor Lucas Verdú (1993, pp. 41 y ss.).

<sup>27</sup> El art. 18.4 es del siguiente tenor: “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.” El apartado 5 (*infra*) volveremos con detalle sobre esta cuestión.

son de prestación, sino de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación.” (Tribunal Constitucional, 1982, F.J. 3) El Tribunal Supremo (2003), por su parte, ha afirmado que “no debe confundirse el derecho constitucional de información con el derecho de los ciudadanos a tener acceso a los archivos y registros administrativos, aun reconociendo la trascendencia de dicho derecho en un sistema democrático y la conexión del artículo 20.1 d) con el artículo 105 b).” Y así lo ha reafirmado la doctrina, como trasunto de la libertad de transmitir información frente a posibles acciones de la Administración, es decir, un deber de abstención dirigido al Estado (Álvarez Rico, 1979, pp. 103-133 y Pomed Sánchez, 1993).

No obstante, en los últimos tiempos, y al socaire de la entrada del derecho de acceso a la información en la categoría de derechos fundamentales en el panorama internacional y supranacional, algunos autores han venido admitiendo que el derecho de acceso puede entroncarse con el art. 20.1 d) CE ya citado.<sup>28</sup> La conexión con el principio democrático que subyace detrás de toda la Constitución, así como la aplicación de la cláusula interpretativa del 10.2 en virtud de la nueva tendencia en el ámbito internacional y supranacional analizada, son los principales elementos aducidos por los autores que defienden esta postura (Villaverde Menéndez, 1995, p. 118 y Fernández Ramos, 1997, pp. 350-358). Guichot, en la Comisión Constitucional que examinó el Proyecto de Ley, dijo al respecto: “me parece difícil cuestionar a día de hoy que el acceso a la información sobre la gestión pública, que solo está en poder de la Administración y que contribuye de forma esencial a la formación de una opinión pública informada, no esté dentro del derecho fundamental de la libertad de información” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 2013b y Guichot, 2014). Villaverde Menéndez (1995, p. 119), por su parte, sostiene: “el derecho a recibir información tiene por objeto no sólo el deber del Estado de no interferir la recepción de información por el receptor pasivo, sino también un derecho a la información debida por el Estado, que tendría la obligación de ponerla a disposición de cualquier interesado, pues se presume que todo lo que posee el Estado es un asunto público.” Y acto seguido, declara: “parece evidente a esta altura que la información contenida en los archivos y registros administrativos [art. 105 b)] no tiene una naturaleza diversa a la información que es objeto del derecho a recibirla del art. 20.1 d).”

<sup>28</sup>Para un resumen de la evolución doctrinal apuntada, Cendejas Jáuregui (2010, pp. 57-84).

El propio Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia que el derecho a la información del 20.1 tiene para una sociedad democrática que precisa de una opinión pública formada, fundada y plural (Tribunal Constitucional, 1986 y 1997). Es más, en un tímido antecedente que suele pasar desapercibido, el TC abrió, consciente o inconscientemente, la puerta a la consideración de fundamental del derecho de acceso a través del 20.1 d). En la sentencia 178/1993 (Tribunal Constitucional, 1993), reconoció que constituía una manifestación del derecho a recibir información veraz el conocimiento de una comunicación escrita de las autoridades de seguridad pública, pues el art. 20.1 d), “en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública [...], contribuye a la formación de la opinión pública.” Siguiendo esta doctrina del TC, y a Blanes Climent (2014, pp. 216 y ss.), ¿qué nos impediría considerar el conocimiento de cualquier información pública como manifestación del derecho a recibir información?

A la luz de lo analizado hasta aquí, y habida cuenta de la virtualidad que la cláusula del 10.2 proyecta sobre una interpretación extensiva del art. 20.1 d), creemos más que plausible la posibilidad de que el legislador hubiera encontrado en el citado precepto, de manera autónoma, un anclaje constitucional suficiente sobre el que sustentar la consideración de fundamental del derecho de acceso a la información en la LT. Como demuestra la experiencia respecto a derechos fundamentales de nuevo cuño, como el de protección de datos, que es extraído aún con menos soporte constitucional del art. 18.4, parece hartamente probable que el Tribunal Constitucional no pudiera pronunciarse en contra de un hipotético derecho fundamental de acceso recogido en una Ley Orgánica (Guichot, 2014, p. 46).

### 3.2.3. La relación instrumental del art. 23 CE

Durante el debate parlamentario, todas las enmiendas a la totalidad que se presentaron por parte de los Grupos abogaban por considerar el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y, en consecuencia, por la tramitación de la ley como orgánica. La enmienda a la totalidad 74 de Izquierda Plural (Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2013a, pp. 24 y ss.) y 34 de Unión Progreso y Democracia (Boletín Oficial de las Cortes Generales, 2013a, p. 17) son las que, en este ámbito, utilizan argumentos más prolíficos y fundamentados,



resumiendo todo lo dicho hasta ahora. No obstante, ambos Grupos Parlamentarios apuntan en sus enmiendas a que no sólo encontraría anclaje constitucional el derecho de acceso en el derecho a la información (art. 20.1 d), sino también en el derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23).<sup>29</sup>

En cuanto a esta vinculación, hemos de ser más escépticos. Los autores que defienden esta postura la fundamentan tanto en el propio contenido del art. 23, como en las vinculaciones ya existentes entre su garantía y el derecho a la información del 20.1 d) (Blanes Climent, 2014, pp. 208-210). Efectivamente, en determinados casos, la jurisprudencia ha reconocido como vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos, la denegación a concejales o cargos electos del acceso a información pública vía 20.1 d) (Tribunal Supremo, 1997). No obstante, esta vinculación es instrumental respecto del citado art. 20.1 d), por lo que para la determinación de la naturaleza fundamental del derecho de acceso a la información no es, *per se*, concluyente.<sup>30</sup> El carácter instrumental, como decimos, operaría en el juego de los derechos fundamentales cuando ya hubiéramos reconocido como tal derecho fundamental el de acceso, con base a un anclaje constitucional preciso; que, recordemos, lo encontramos en el art. 20.1 d) interpretado expansivamente en virtud de la apertura del 10.2, pero no en el 23 CE, operación extensiva que no se proyecta sobre el 23 de acuerdo a la evolución del derecho internacional aplicable ya comentada.<sup>31</sup>

Además, si intentáramos sustentar la naturaleza fundamental del derecho de acceso en la relación de instrumentalidad apuntada, nos encontraríamos con un nuevo derecho fundamental con una titularidad excesivamente restringida. Y es que, aunque el tenor del artículo se refiera expresamente a “los ciudadanos”, el Tribunal Constitucional ha entendido que la vinculación con el derecho de participación política del derecho a recibir información sólo opera para los representantes

<sup>29</sup> Del siguiente tenor: “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

<sup>30</sup> La sentencia del Tribunal Supremo (1999b) en su FJ 3, dice: “Este precepto constitucional (art. 105 b), remite expresamente a la configuración legal del ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque relacionado *con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva*. Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de Derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa”.

<sup>31</sup> Sobre dicha naturaleza de instrumental, puede verse Jiménez Plaza (2006, pp. 93 y ss.).





políticos, por cuanto el acceso a la información pública “pertenece al núcleo de la función representativa” (Tribunal Constitucional, 2009 y 2011). Pero es que, si incluso el TC reconociera tal vinculación al conjunto de la ciudadanía (lo que dista de ser probable o posible), de nuevo tendríamos una limitación de la titularidad a los que no gozan de la condición de ciudadanos, algo que no ocurriría si se fundamentara el derecho de acceso ex 10.2 en el 20.1 d), precepto éste que no incorpora delimitación alguna de los sujetos titulares.

Una vez aclarada la disposición constitucional (art. 105 b) que da cobertura a la nueva regulación, podemos analizar ésta a la luz de aquella, e intentar encontrar posibles incongruencias o incoherencias, pues es en ellas donde el estudioso del Derecho ha de encontrar siempre la materia con la que moldear sus críticas y aportaciones.

#### 4. Titularidad y contenido: incongruencias constitucionales

##### 4.1. Titularidad: de los ciudadanos a la universalidad

La dimensión constitucional de la titularidad del derecho de acceso provoca que se nos plantee una incongruencia entre el precepto de la Constitución en el que la LT dice apoyarse, y lo que ésta instituye en materia de acceso. El artículo 12 LT, recordemos, establece *ab initio* que “*todas las personas* tienen derecho a acceder a la información pública [...]”, por lo que se está reconociendo en sede legal el derecho tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos del Estado, lo cual no se adecúa al tenor del artículo 105 b) CE, que restringe el ámbito subjetivo del derecho constitucional solo a la categoría de *ciudadanos*. La ley pretende así adaptarse al *Convenio Europeo sobre Acceso a los Documentos Públicos* (en adelante, CEADP), en cuyo artículo 2.1 se declara que “cada Estado parte garantizará el derecho de *toda persona*, sin discriminación de ningún tipo.”

La extensión de la titularidad que recoge la ley sigue el criterio de otras leyes orgánicas reguladoras de derechos fundamentales. Por ejemplo, la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición*, amplía lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Constitución, que sólo reconoce tal derecho a los ciudadanos españoles, a toda persona, sea física o jurídica, española o de otra nacionalidad (Alenza García, 2001, pp. 13-32).

Sin embargo, lo que se suele hacer en sede de ley orgánica, en tanto desarrollo de naturaleza cualificada de lo dispuesto constitucionalmente en materia de derechos fundamentales, es realizado ahora en una ley ordinaria para con un derecho constitucional no fundamental. No obstante, lo cierto es que la jurisprudencia ya había venido reconociendo expresamente la titularidad del derecho de acceso a los extranjeros<sup>32</sup> y a las personas jurídicas, haciendo uso de la extensión del concepto de “cualquier ciudadano” del que habla el art. 53.2 CE operada por el Tribunal Constitucional (1983), no sin cierto recelo por parte de algunos autores (Rams Ramos, 2009, p. 349). A pesar de que la tramitación de la ley como orgánica (opción aquí defendida) hubiera despejado y aclarado cualquier debate, la LT reconoce de acuerdo al tenor del artículo 12, el derecho de acceso a toda persona, sea jurídica o física, nacional o no.<sup>33</sup> Siguiendo a Fernández Ramos y Pérez Monguió se trata, “en definitiva, de un derecho informativo de titularidad universal” (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2014, p. 150).

Ahora bien, dicha operación expansiva *ex lege* no incurre en inconstitucionalidad alguna, por cuanto engloba en su seno las previsiones constitucionales, que sí quedan garantizadas. El mínimo constitucional se ve así reflejado en la ley que lo desarrolla; lo único que hace ésta es, al mismo tiempo, reconocer *motu proprio* nuevos ámbitos que quedan afectos a su articulado, y que, aunque vayan más allá de lo estipulado constitucionalmente, no atentan contra el *mínimum* previsto en la Carta Magna. Operación ésta que, como hemos apuntado, es más natural de las Leyes Orgánicas que desarrollan derechos fundamentales, por lo que la incongruencia constitucional, siquiera desde el prurito técnico-académico, permanece.

#### 4.2. Contenido del derecho: la información pública

Como se ha visto anteriormente, la Constitución se refiere, en el art. 105 b), al acceso a “archivos y registros administrativos,” criterio éste seguido en la regulación sectorial anterior.<sup>34</sup> La LT, sin embargo, amplía el marco constitucionalmente reconocido en el art. 105 no sólo a los archivos y registros

<sup>32</sup> La Audiencia Nacional (1999) reconoce a un investigador alemán la posibilidad de acceder a los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores. La noticia fue incluso comentada en el diario *El País* del 11 de julio de 1999.

<sup>33</sup> La ley 27/2006 también reconocía ya el derecho de “todos”, sin excepción alguna, a acceder a la información ambiental. De hecho, era aún más concreta, al hacer alusión, específicamente, a “cualquier nacionalidad, domicilio o sede” (art. 3.1 a).

<sup>34</sup> Los artículos 35 h) y 37 así venían rubricados, y se limitaban solo a reconocer tenuemente el derecho de acceso a documentos puramente administrativos.



administrativos, sino al concepto, más genérico y amplio, de información pública en el que aquellos se encuentran. Reconoce, en el art. 12, el derecho de acceso a la *información pública* al tiempo que dice sustentarse, en el mismo artículo, en la más restrictiva y limitada previsión constitucional. El art. 13 LT concreta, a tales efectos, qué ha de entenderse por información pública: “se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

El objeto del derecho es, por tanto, la información pública, lo cual implica una importante novedad respecto de la regulación anterior y a lo establecido constitucionalmente, circunscrito, como decíamos, a los archivos y registros administrativos.<sup>35</sup> Novedad, incluso, que se traslada al ámbito internacional, por cuanto la mayoría de textos internacionales en la materia,<sup>36</sup> y de reconocimientos en el derecho comparado, se refieren a los documentos públicos u otras fórmulas más acotadas, pero no a un concepto tan genérico como el de información pública (Fernández Ramos y Pérez Monguio, 2014, pp. 154 y ss.). Lo cierto es, sin embargo, que tanto la obra del legislador como la concreción jurisprudencial, habían venido creando en los últimos tiempos un concepto muy amplio y genérico de “documento administrativo” que se asemeja a la definición de información contenida en la LT. De tal suerte que ésta no haría sino recoger y positivizar lo que en otras ramas del ordenamiento y en la vía pretoriana,<sup>37</sup> ya había comenzado a consolidarse. De este modo, la necesidad de que los documentos solicitados en ejercicio del derecho de acceso formen parte de un expediente administrativo, obren en archivos y correspondan a procedimientos ya concluidos, es descartada por el legislador, que ha incorporado en artículo 13 una de las previsiones más laudables de la Ley.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> El art. 37.1 de la LRJ-PAC establecía: “los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud.”

<sup>36</sup> De hecho, el Convenio Europeo de Acceso a Documentos Públicos, como su nombre indica, se refiere únicamente a éstos.

<sup>37</sup> El artículo 26 del Código Penal considera documento todo aquello que constituya “un soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.” Como se aclara en Fernández Ramos (2009, pp. 70-100), la normativa anterior en materia de información ambiental ya utilizaba ese concepto de “información pública”, aunque sin llegar a concretarlo ni definirlo como hace el art. 13 LT.

<sup>38</sup> A diferencia de la regulación anterior del art. 37.1 LRJ-PAC, que exigía tales requisitos, restringiendo en grado sumo el derecho de acceso.

Como vemos, comparada con la regulación de la LRJ-PAC, esta vez la fidelidad al tenor de la Constitución es cuanto menos discutible académicamente en lo que a contenido y titularidad del derecho se refiere.

## 5. Los límites al derecho de acceso

### 5.1. Marco general

Como pone de manifiesto Guichot (2014, p. 99), uno de los temas de mayor complejidad, y que más polémica suscita en cualquier debate sobre la regulación de la transparencia, es el referido a los límites del derecho de acceso a la información. En nuestro sistema de valores constitucionales, como es de sobra conocido, ningún derecho es absoluto, y queda siempre limitado por la interacción con otros derechos o por la prevalencia de intereses constitucionalmente protegidos. Esta interacción es especialmente intensa en el derecho de acceso, por su propia naturaleza y por cuanto la obtención de información en manos de los poderes públicos puede comprometer directamente bienes que el resto del ordenamiento pretende preservar.

La experiencia en el resto de países, y en el derecho tanto internacional como supranacional, es clara al respecto. Todos los ordenamientos contemplan esferas en las que el libre acceso de los ciudadanos a la información se ve restringido en múltiples facetas, cuando no abiertamente prohibido (Zeigler, 2012, pp. 3 y ss. Y Blanes Climent, 2014, pp. 304 y ss.). Sería descabellado, llevando un ejemplo *ad absurdum*, que un ladrón pudiera solicitar, y ser correspondido, información relativa al oro del Banco de España, o que una organización terrorista fuera ayudada por la Administración para conocer los detalles de instalaciones sensibles para la seguridad nacional.

Ahora bien, la posible expansión de estos límites, nunca definidos con la precisión y concreción deseable, puede llegar a coartar y desviar el sentido inicial y el espíritu del derecho que se quiere reconocer y garantizar. La indeterminación de los conceptos, jurídicos o no, que operan en los límites, unida a la siempre temible actuación discrecional de la Administración, es susceptible de vaciar de contenido y desfigurar el derecho de acceso a la información. Por ello, las excepciones a la regla general (la de permitir el acceso), deben ser siempre interpretadas restrictivamente y de forma estricta (Rams Ramos, 2008, p. 49).

En la mayor parte del derecho comparado, como en el CEADP, se establece un sistema de límites en lista cerrada que busca proteger intereses tanto públicos como privados, asentados en última instancia en bienes o valores constitucionales. Salvo excepciones, la regla general que impera es la del establecimiento de límites relativos, donde se tenga que realizar caso por caso un ejercicio de ponderación entre los intereses en conflicto, comprobando si se dan las circunstancias precisas que puedan dañar los bienes protegidos por los límites. Resulta palmario que las restricciones absolutas por bloques o materias casan mal con el propio derecho de acceso a la información y con el objetivo último de garantizar la transparencia buscada (Esteve Blasco, 2012, pp. 283-287). Si España quiere adherirse al CEADP, como así parece ser la intención que subyace tras la LT,<sup>39</sup> ésta debe respetar el listado que el art. 3 del citado convenio establece. “Los límites –dice en el art. 3- deberán estar previstos por una ley y ser necesarios en una sociedad democrática,” utilizando los mismos términos y conceptos que el art. 10 del Convenio de Derechos Humanos. Y, como éste, establece una lista cerrada (aunque más amplia) de límites, potestativos para los Estados parte, los cuales, sin embargo, no podrán imponer aquéllos que no figuren en el CEADP, y que son los que siguen: “la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales; la seguridad pública; la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales; las investigaciones disciplinarias; la inspección, control y supervisión por autoridades públicas; la intimidad y otros intereses privados legítimos; los intereses económicos y comerciales; las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas; la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; el medio ambiente; o las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto.” En total, 11 límites.

Ahora bien, estos límites no son absolutos, sino relativos. Como acto seguido aclara el CEADP (3.2), el acceso *puede* ser rechazado (es decir, es una potestad de la Administración), siempre que sea susceptible de dañar los intereses arriba mencionados (test de perjuicio) y a menos que no prevalezca, a pesar de esa

<sup>39</sup> En la Exposición de motivos, aunque no se hace directa referencia al CEADP, se deja entrever cuando el legislador considera la ley como “un paso fundamental y necesario que se verá acompañado en el futuro con el impulso y adhesión por parte del Estado tanto a iniciativas multilaterales en este ámbito como con la firma de los instrumentos internacionales ya existentes en esta materia”, en clara alusión al CEADP.

posibilidad de daño, un interés público superior.<sup>40</sup> Pues bien, si la LT pretende ser la llave de entrada de España al CEADP, debe respetar lo contenido en él en cuanto a los límites, aunque como a continuación veremos, la situación de la regulación de éstos en nuestro país respecto al derecho de acceso, no es muy diferente a la que se da en el ámbito comparado e internacional.<sup>41</sup>

## 5.2. Los límites en la LT

La LT regula los límites en los artículos 15 (protección de datos personales), 17 (causas de inadmisión), 19.4 (tramitación de las solicitudes) y, sobre todo, en el 14, que lleva precisamente por título “límites al derecho de acceso.” Éste es el que se encarga de recoger todo el listado cerrado de excepciones<sup>42</sup> con el objeto de proteger otros bienes y valores susceptibles de protección. Su regulación está directamente inspirada en el CEADP, imitando todas las características ya apuntadas.<sup>43</sup>

Se trata de límites relativos, no absolutos (“el derecho de acceso *podrá* ser limitado<sup>44</sup> cuando acceder a la información suponga un perjuicio para...”),<sup>45</sup> por lo que ningún campo queda vedado por completo y *ad limine* al conocimiento de la ciudadanía.<sup>46</sup> Los intereses que constituyen tales límites relativos son los siguientes: “la seguridad nacional; la defensa; las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; los intereses económicos y comerciales; la política económica y monetaria; el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; la garantía de la confidencialidad o

<sup>40</sup> Muy interesantes al respecto son las reflexiones formuladas en Mendel (2003a, pp 28 y ss.).

<sup>41</sup> Para un análisis comparado de cómo han asumido estos límites diferentes Estados europeos, puede verse Blanes Climent (2014, pp. 306-308).

<sup>42</sup> Como dicen Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014, p. 163) es más correcto hablar de excepciones que de límites, como de hecho, ya venía haciendo la jurisprudencia.

<sup>43</sup> La anterior regulación, en el art. 37.4 LRJ-PAC, contenía una cláusula genérica de denegación de acceso, al establecer que se podrá denegar éste “cuando prevalezcan razones de interés público por intereses de terceros más dignos de protección.” La Administración se arrogaba así, con base legal, una potestad discrecional abusiva, incompatible con el catálogo cerrado que establece el CEADP.

<sup>44</sup> La incorporación en el Senado de la enmienda 250 del Grupo Parlamentario Popular sustituyó la palabra “restringido”, por la actual de “limitado”. Boletín Oficial de las Cortes Generales (2013b).

<sup>45</sup> A diferencia del art. 37.5, que imponía una exclusión general en determinadas materias.

<sup>46</sup> Salvo la procelosa regulación de los secretos oficiales en España, en buena parte preconstitucional. Así, la controvertida *Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales*, o el más reciente *Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre*. La enmienda 468 del Grupo Parlamentario Socialista pedía la remisión específica en la LT a la ley de secretos oficiales, como un límite más, lo cual no se aceptó incorporar, aunque parece derivarse su reconocimiento de la DA 1ª. Sobre esta ley, puede verse García Herrera (1982, p. 162).



el secreto requerido en procesos de toma de decisión; la protección del medio ambiente.” En total, 12.<sup>47</sup>

Como se puede comprobar, son excepciones prácticamente idénticas a las recogidas en el art. 3.1 CEADP, si bien pueden existir determinadas incompatibilidades cuyo análisis detallado, por no ser este el objeto de nuestro estudio y alejarse de la dimensión constitucional, no llevaremos a cabo en esta sede. Lo que sí se corresponde en este sentido es el estudio de la adecuación a la Carta Magna de los límites establecidos en la LT, como abordamos a continuación.

### 5.3. Adecuación a las excepciones del art. 105 b)

Si la opción elegida hubiera sido la de dotar de naturaleza fundamental al derecho de acceso, los límites de éste podrían haberse regulado perfectamente en una Ley Orgánica, como cualquier otro derecho fundamental. Por el contrario, al optar por el art. 105 b) como base constitucional en la que desarrollar legalmente el derecho de acceso a la información pública, nos encontramos con una serie de dificultades en torno a la configuración de los límites que hemos de aclarar.

La previsión constitucional del art. 105 b) recoge, *in fine*, que el derecho queda reconocido “salvo *en lo que afecte* a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.” La Constitución es clara al respecto: estos tres grupos de materias no son un límite absoluto, sino relativo, pues de lo contrario no hubiera utilizando la expresión “en lo que afecte.” Por tanto, el legislador tenía la puerta vedada (y aún la tiene) a la hora de reconocer por bloques materias sobre las que, de ninguna forma, pudiera ejercerse el derecho de acceso.<sup>48</sup> Es más, la utilización específica por el constituyente del verbo “afectar” implica para el legislador y para la Administración una obligación de llevar a cabo una operación de comprobación, caso por caso, de tal afectación, lo que conlleva una proyección constitucional de la garantía del test de perjuicio y la ponderación, que analizaremos más adelante.

Salvada esta exigencia constitucional, queda aún por resolver la más que aparente contradicción entre los taxativos y poco numerosos límites

<sup>47</sup> Para un estudio exhaustivo de cada uno de los límites, desde el prisma administrativista, puede verse Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014, pp- 169-179).

<sup>48</sup> Con base a este argumento, la anterior regulación del art. 37.5, que recogía límites absolutos, era inconstitucional. Véase Fernández Ramos y Pérez Monguió (2014, p. 164).



constitucionales, y las amplias (aunque en lista cerrada) y, quizá excesivas, excepciones legales ex art. 14 LT. La cuestión, obviada por algunos autores (Fernández Ramos y Pérez Monguió, 2014, pp. 168 y ss.),<sup>49</sup> es abiertamente abordada en otros.

Villaverde Menéndez (1995), en una posición minoritaria, considera que “el legislador no podrá contemplar límites distintos a los que expresamente y de manera tasada establece la propia CE en el artículo 105 b)”. No obstante, acto seguido aclara que la ley podrá concretar, dada la amplitud y ambigüedad de los términos constitucionales, lo dispuesto en ellos, aunque sin extralimitarse ni dejar al albur de los poderes públicos tal concreción, pues “la Administración no puede decidir sobre la vigencia de las normas constitucionales.”

Blanes Climent (2014, p. 308) y Guichot (2014, pp. 108-112) apuntan, por el contrario, a que lo que Constitución quiere en el 105 b) es concretar un núcleo de determinadas materias en las que el derecho de acceso ha de estar especialmente limitado, pudiendo el legislador ampliar los límites en el desarrollo legal. Pero, ¿tiene libertad plena a la hora de regularlos? La respuesta ha de ser, necesariamente, negativa. Las excepciones que la ley amplíe deben estar fundamentadas en la protección de otros bienes o valores constitucionales diferentes de los inicialmente previstos en el art.105 b), siempre, además, que tal protección no lleve a restringir de tal manera el derecho que se vuelva irreconocible, o dificultado excesivamente su ejercicio. Al respecto, dice Guichot (2014, p. 109) que “en un sistema de valores como es el constitucional, ha de procederse a una interpretación integradora que resiste a constreñir los posibles bienes en conflicto a los límites acogidos en el artículo 105 b) CE, que no agotan con mucho las posibles colisiones (como no lo hacen tampoco en el derecho supranacional y comparado).”

Esta postura es la que creemos más acorde con el sentir del texto constitucional, y la más adecuada a la realidad actual, una vez elegido el art. 105 b) como anclaje en el que sustentar el derecho de acceso.

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., op. Cit., p. 168 y ss.



#### 5.4. La amplitud de los límites

Como apuntábamos, los límites que se establezcan en el catálogo legal no han de desvirtuar la esencia del derecho de acceso, no sólo por la pertinencia de lo exigible, sino también por el hecho de que, no se nos olvide, la ley no deja de desarrollar un derecho constitucional, el del 105 b), que no puede ver menoscabado su contenido esencial.

Tanto el Informe del Ministerio de Presidencia sobre el Anteproyecto como el dictamen del Consejo de Estado fueron, en este sentido, especialmente críticos con lo vago e indeterminado de algunos límites, que podría poner en peligro la salvaguarda del núcleo esencial del derecho.<sup>50</sup>

Aunque la ley, en el apartado 2 del art. 14, establece expresamente que “la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, y atenderá a las circunstancias del caso concreto [...]”, el legislador no ha recogido cláusula alguna en la que se imponga un deber expreso a la Administración, y a quienes están llamados a aplicar la ley, de interpretar restrictivamente los límites contemplados.

Sirva un ejemplo para ilustrar la peligrosidad que se deriva de tan amplios e indefinidos límites. Uno de ellos viene constituido por “la protección del medio ambiente” (art. 14.1 I), campo ya de por sí amplio y sobre el que el derecho a la información debiera proyectarse especialmente, por la relevancia para la sociedad civil y los ciudadanos de dicho conocimiento. La crítica que se hizo durante el debate parlamentario a este límite fue contestada por parte del Gobierno como una necesidad imperiosa, dadas las posibilidades de que personas que quieran atentar contra el medio tengan acceso a información pública sobre el mismo.<sup>51</sup> Sin embargo, tales acciones están debidamente castigadas en el Código Penal, o sancionadas en leyes administrativas o sectoriales, por lo que aquí operarían al tiempo los límites referidos a la seguridad pública (d), y/o la prevención de los ilícitos penales o administrativos (e).

<sup>50</sup> El dictamen es claro al respecto: “ha de insistirse en la necesidad de concretar adecuadamente el sentido y alcance de los distintos límites mencionados en el precepto.” Consejo de Estado (2012).

<sup>51</sup> En la intervención de la Vicepresidenta del Gobierno se hace referencia expresa, por ejemplo, a la protección del lince ibérico. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (2013a, p. 40). Siguiendo el argumento esgrimido por el Gobierno, ¿por qué no se contempla también, por ejemplo, la protección del patrimonio cultural en contra del tan asiduo expolio?

Hubiera sido más recomendable la supresión de algunos límites, por innecesarios y alentadores de indeseadas discrecionalidades administrativas, y, al mismo tiempo, la inclusión de una cláusula de interpretación restrictiva. De este modo, los objetivos que la Ley pretende conseguir, y el propio derecho constitucional en el que se sustenta, quedarían aún más salvaguardados y potenciados. No obstante, siempre quedaría, como último recurso, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, amén de agotar las posibilidades administrativas, para perfilar, de manera gradual y permanente, el contenido y alcance de cada límite.

### 5.5. Requisitos constitucionales: test de perjuicio y ponderación

La exigencia constitucional dimanante de la expresión “salvo en lo que afecte a” del art. 105 b) deriva en la obligación, para la Administración, de llevar a cabo el denominado “test de perjuicio” para comprobar si afecta, en qué medida afecta y hasta qué punto afecta, caso por caso, el ejercicio del derecho de acceso a los bienes constitucionalmente protegidos. Dicho test puede ser definido como la apreciación por parte de la Administración a la que se dirige el ejercicio del derecho, acerca de la producción de un daño o perjuicio de tal ejercicio sobre alguno de los bienes, valores e intereses protegidos y amparados en los límites previstos; juicio de apreciación que se hará siempre de manera argumentada y motivada. Definición, asimismo, que hemos de incardinar en el primer apartado del art. 14.1 LT, donde se establece que “el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para” los bienes protegidos al efecto.

A la Administración no le basta, por tanto, invocar alguno de los límites del 14.1, sino que debe examinar *ad casum* aquellos supuestos en que tales límites pueden verse perjudicados como resultado de la obtención y divulgación de información. Ello entronca con la obligación de motivar las resoluciones que denieguen el acceso (art. 20.2 LT), por cuanto el solicitante titular del derecho debe conocer por qué se le ha denegado su ejercicio, y si en tal denegación se ha realizado un suficiente juicio de apreciación. Obligación que es, a su vez, trasunto de la previsión constitucional del art. 9. 3 *in fine*, que garantiza “la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (Granado Hijelmo, 1996, pp. 123-190).



Test de perjuicio y motivación que al mismo tiempo sirven de base para el reconocimiento de la posibilidad de acceso parcial. Y es que la solicitud de acceso puede versar sobre una totalidad de información que contenga en su seno elementos que no provocan un perjuicio a ningún bien, y que, por ende, deben quedar al margen de la denegación. El artículo 16 LT es claro al respecto: “en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida.”

Por su parte, la ponderación, en tanto operación de equilibrio y adecuación entre dos bienes a proteger, sirve de criterio en la aplicación de los límites, impidiendo que éstos sean utilizados de manera totalmente discrecional por parte de la Administración. Aunque no aparece directamente formulada en la ley, parece evidente que no se otorgue libertad plena a quien tiene que conceder el derecho de acceso cuando éste afecte a algunos de los límites referidos, conectados con derechos fundamentales u otros bienes a proteger. Del último inciso del art. 14.2 parece desprenderse tal suposición, al quedar establecido que se atenderá, especialmente, “a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.” Es decir, aun cuando el acceso afecte a uno de los bienes protegidos en los límites, si concurre un interés público o privado, deberá llevarse a cabo un juicio ponderativo, que podrá ser favorable, o no, al acceso. Siempre, claro está, motivándolo en la resolución.<sup>52</sup>

De este modo el legislador reconoce la importancia que tiene para una sociedad democrática el conocimiento de la información pública, hasta el punto de permitir su acceso aun cuando se vean lesionados o perjudicados otros bienes que la misma sociedad quiere preservar, pero sobre los que se superponen intereses superiores. Dicha importancia redonda, de nuevo, en lo necesario de la consideración del derecho de acceso como fundamental, pues este mecanismo “pro derecho” no deja de ser un mecanismo propio y característico de todo derecho fundamental (Garcimartín Alférez (1996, pp. 419-427).

<sup>52</sup> Sobre la ponderación, puede verse Ortega López y de la Sierra Morón (2000).

Sin embargo, ni aun en la regulación realizada en la LT en tal sentido ha querido mostrarse siquiera mínimamente favorable el legislador. El tenor del artículo alude tanto a un interés público como *privado*, el del solicitante de la información, y ello aleja al derecho de acceso de su conexión directa y autónoma como derecho, respecto a la transparencia y a los valores superiores que una democracia pretende preservar con su reconocimiento y garantía. Siguiendo de nuevo a Guichot (2014, p. 118), esta previsión “supone un grave desconocimiento del fundamento del derecho de acceso, que no es un derecho instrumental al servicio de la protección de otros derechos, sino un derecho autónomo al servicio de la transparencia, la participación y el control de la actuación pública, conectado con el Estado democrático y, por ende, al margen de cualquier distinción en función de la motivación que pueda tener el solicitante.” Motivación que, además, y por eso mismo, no es exigible en la ley, de acuerdo con el artículo 17.3, que establece que “el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información.”

El juicio abstracto de la ponderación queda de tal suerte desvirtuado, al incorporarse un parámetro de referencia vago e indeterminado, como es el interés privado del solicitante, de un solicitante que no está obligado a motivar su petición. De hecho, esta previsión es extraña en el derecho comparado, internacional y supranacional, donde el interés particular del titular del derecho queda relegado a un segundo plano al otorgarse un valor preeminente al interés general de la sociedad a la que, en teoría, debería servir el derecho de acceso.<sup>53</sup>

No obstante, y salvo este último punto que consideramos un error, parece quedar lo suficientemente garantizada, a través de los instrumentos que acabamos de analizar (test de perjuicio, ponderación, acceso parcial...), la previsión de excepcionalidad que la Constitución establece en el art.105 b) (“salvo en lo que afecte”) y que sirve de base constitucional a la Ley de Transparencia.

## 6. Conclusión

El Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, decía a finales del siglo XIX que el “mayor problema que se plantea a la Administración es el de

<sup>53</sup> Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha descartado cualquier relevancia del interés particular del solicitante a la hora de la ponderación con otros bienes o intereses en conflicto. *U.S Department of Justice vs. Reporters Committee*, 489, U.S. 759, 1989.



governar en la transparencia, en la equidad, con celeridad y sin conflictos” (Wilson (1887)<sup>54</sup> Más de un siglo después de tal aserto, lo afirmado por el Presidente norteamericano reviste completa actualidad. El reconocimiento de mayores cuotas de participación ciudadana y una Administración abierta, cercana a los administrados, transparente y eficaz, se presentan como dos de los mayores objetivos que han de perseguir las democracias actuales si quieren reforzar, cuando no ampliar, la legitimidad en la que se sustentan. El derecho de acceso a la información pública, como condición *sine qua non* de este nuevo paradigma, ha de reconocerse de manera integral y lo suficientemente efectiva en todo ordenamiento jurídico que pretenda alcanzar tales objetivos, pues no es posible un mayor control ciudadano de los actos públicos, ni una mejora en el funcionamiento de la Administración que los lleva a cabo, si previamente los mismos ciudadanos no tienen la posibilidad de conocer, de primera mano, la información relativa a dichos actos. Necesidad ésta que se ve en la actualidad potenciada por la crisis de confianza en la política y en sus mecanismos de representación, como consecuencia de una no menor crisis económica que afecta a todo el entramado social.

La ausencia en España, hasta ahora, de una Ley de Transparencia que acabara con la opacidad que seguía dándose en la Administración, era simplemente inaceptable desde el prisma democrático. La reciente regulación de mecanismos de transparencia, buen gobierno, publicidad activa y, sobre todo, el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública, viene a suplir el vacío existente en la materia, vacío que apenas se colmaba con una débil, defectuosa e incompleta regulación sectorial. En este sentido, la Ley 29/2013 supone un importante y laudable avance, acercando a nuestro país al resto de democracias del globo que, en su mayoría, ya contemplaban un reconocimiento integral.

Sin embargo, y como creemos haber demostrado a lo largo de las páginas que preceden, la regulación que ha llevado a cabo la Ley de Transparencia, si bien comporta una significativa mejora respecto de la situación anterior, adolece de múltiples imperfecciones, tanto en su base jurídico-teórica como, probablemente, en su posterior materialización práctica.

<sup>54</sup> WILSON, W., (1887): “The study of Administration”, en *Political Science Quarterly*,; vuelto a publicar en STILLMAN (ed.), (1992): *Public Administration*.

La decisión del legislador de no elevar a rango de derecho fundamental el derecho de acceso, ni de tramitar la ley como orgánica, se erige en el centro de tales imperfecciones y deseables mejoras. El argumento utilizado para el rechazo de esta postura, de no encontrar suficiente acomodo en el texto constitucional, no se sostiene. La evolución en la interpretación del derecho internacional en materia de derechos humanos, que viene contemplando desde hace tiempo el de acceso como derecho fundamental y parte integrante del derecho a recibir información, se proyecta en nuestra Carta Magna gracias a la cláusula de dinamismo interpretativo de su artículo 10.2. Operando ésta, el artículo 20.1 d), que reconoce y garantiza el derecho a recibir libremente información, puede verse ampliado legalmente, y consagrado jurisprudencialmente, al derecho de acceso a la información pública. Por el contrario, se ha decidido elegir como soporte constitucional el art. 105 b) CE, fuera del catálogo de derechos fundamentales, cuando ello conlleva no pocas incongruencias de índole constitucional entre una ley amplia y novedosa, y un precepto restringido y circunscrito al campo administrativo. La ampliación que la ley realiza de la titularidad del derecho de acceso, de su contenido y de sus límites, hubiera encontrado fácil acomodo si se hubiera considerado, desde el inicio, la naturaleza de derecho fundamental al derecho de acceso.

Por su parte, la amplitud e indeterminación de los límites establecidos en la ley son objeto de crítica por su potencial desvirtuador, no sólo del derecho legalmente configurado, sino incluso del derecho constitucionalmente proclamado en el que aquél se apoya. La proyección constitucional sobre tales límites se ve amparada, no obstante, en la garantía de dos mecanismos de equilibrio, el test de perjuicio y la ponderación, supeditados al principio general de admisión del acceso.

Con todo, la ley supone la llegada a nuestro país del inicio de una verdadera cultura de la transparencia, otorgando los medios precisos a los ciudadanos para que la refuercen, enriquezcan y construyan día a día en favor de la consecución plena de esa sociedad democrática avanzada que nuestra Constitución proclama.

## 7. Bibliografía

### Libros y Artículos

- ALENZA GARCÍA, J. F. (2001): “Los extranjeros como titulares del derecho fundamental de petición”, en *Anales de Derecho: colección Huarte de San Juan*, n1 2.
- ÁLVAREZ RICO, M. (1979): “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, en *Documentación Administrativa*, nº 183, 1979, pp-103-133.





- BLANES CLIMENT, M. A. (2014): La transparencia informativa de las administraciones públicas: el derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.
- BLASCO DÍAZ, J. L. (2010): "El sentido de la transparencia administrativa y su concreción legislativa", en GARCÍA MACHO, R. (ed.), Derecho administrativo de la información y administración transparente, Marcial Pons, Madrid.
- BONET I PÉREZ, J. (1994): El derecho a la información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Promociones y Publicaciones Universitarias.
- CALDERÓN CUADRADO, M. (2005): La segunda instancia penal, Aranzadi.
- CAPDEVILLA MARTÍNEZ, C. (2005): "La transparencia en la Unión Europea", en Cuadernos de derecho público, nº 26.
- CARRERAS SERRA, F. (2000): "Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución", en Revista española de Derecho Constitucional, año nº 20, nº 60.
- CENDEJAS JÁUREGUI, M. (2010): "Evolución histórica de derecho a la información", en Derecho Comparado de la Información, nº 10.
- CONDESSO, F. (2011): Derecho a la información: crisis del sistema político y transparencia de los poderes públicos, Dykinson, Madrid.
- CRIADO DE DIEGO, M. (2007): Representación, Estado y democracia, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DÍEZ-PICAZO, L.M. (2013): Sistema de derechos fundamentales, Thomson Civitas, Madrid.
- EMBED IRUJO, A. (1993): "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Algunas reflexiones en las vísperas de sus consagraciones legislativas", en La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Civitas, T. I, Madrid.
- ESTEVE BLASCO, A., (Coord.) (2012): El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo derecho administrativo, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): El derecho de acceso a los documentos administrativos, Marcial Pons, Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2004): "La transparencia administrativa en Portugal", en Revista de Administración Pública, nº 163, enero-abril.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2009): El derecho de acceso a la información ambiental, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013): "El acceso a la información en el proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno", en Revista Aragonesa de Administración Pública.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIO, J. M. (2014): Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.
- FROST, A. (2003): "Restoring faith in government: transparency reform in the United States and the European Union", en European Public Law, Kluwer Law International, The Hague, nº 1.
- GARCÍA HERRERA, M. A. (1982): "Estado democrático y libertad de expresión", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 65.
- GARCIA URETA, A. M. (2014): "Derecho de acceso a los documentos", en LAGASABASTER, I., (Coord.), La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español, Aranzadi, Pamplona.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (1996): "La interpretación más favorable al derecho fundamental", en Derecho y Constitución, nº8.
- GRANADO HIJELMO, I. (1996): "La interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos", en HINOJOSA MARTÍNEZ, E., y GONZÁLEZ-DELEITO, N., (Coords.), Discrecionalidad administrativa y control judicial, Sevilla.

- GUICHOT, E. (2010): *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Global Law Press, Sevilla.
- GUICHOT, E. (2012): “El anteproyecto de ley de transparencia”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 30.
- GUICHOT, E., (Coord.) (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid.
- JIMÉNEZ PLAZA, M. I. (2006): *El derecho de acceso a la información municipal*, Editorial Lustel, Madrid.
- KEANE, J. (1992): *Democracia y sociedad civil*, Alianza Universidad, Madrid.
- KELSEN, H. (2006): *De la esencia y valor de la democracia*, Oviedo, K.R.K. Ediciones.
- LICHTBLAU, E. (2010): “The Obama Administration’s Commitment to Transparency: A Progress Report”, en *Social research: An international quarterly of the social sciences*, nº 3.
- LUCAS VERDÚ, P. (1993): *La Constitución abierta y sus enemigos*, Beramar, Madrid.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J. M. (2004) “Las generaciones de derechos”, en *VVAA, Constitución y derechos fundamentales*, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, Madrid.
- MARTÍNEZ SORIA, J. (2010): “El acceso a la información pública según la ley alemana sobre la libertad de información (informationsfreiheitsgesetz)”, en GARCÍA MARCHO, R. (ed), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid.
- MENDEL, T. (2003a): *Freedom of information: a comparative legal survey*, United Nations Educational Scientific and Cultural Organisation, Unesco.
- MENDEL, T. (2003b): “La libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente”, en *Derecho Comparado de la Información*, n.º 1.
- MESTRE DELGADO, J. F. (1993): *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Análisis del artículo 105 b) de la Constitución*, Cívitas, Madrid.
- MICHELS, R. (1979): *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Amorrortu Editores, Buenos Aires.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., y DE LA SIERRA MORÓN, S. (dirs.) (2000): *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid.
- PÉREZ CARRILLO, E. (2004): “El derecho de acceso a los documentos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en RUIZ MIGUEL, C., (Coord.), *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidade Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.
- PÉREZ LUÑO, A. (1993): *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1993.
- POMED SÁNCHEZ, L. A., (1993) *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid.
- RAMS RAMOS, L. (2009): *Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Editorial Reus, Madrid.
- SÁIZ ARNAIZ, A. (1999): *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- SOTO LOSTAL, S (2011): *El derecho de acceso a la información, el Estado social y el buen gobierno*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- TAJADURA TEJADA, J. (1998): “La noción de sociedad democrática avanzada en la Constitución de 1978”, en *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, nº 147.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (1995): *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid.



- WARREN, S., y BRANDEIS, L. (1995): El derecho a la, Cívitas, Madrid.
- WILSON, W. (1887): "The study of Administration", en Political Science Quarterly, 1887; vuelto a publicar en STILLMAN (ed.) (1992), Public Administration.
- ZAGREBELSKY, G. (1995): El derecho dúctil: ley, derechos, justicia, Trotta, Consejería de Educación y Cultura, Madrid.
- ZIEGLER, E. H. (2012): "Compliance with open meeting lawas", en Rathkopf's The Law of Zoning and Planning, Thomson Reuters.

### Otros documentos

- AUDIENCIA NACIONAL (1999), sentencia 709/1999, Sala de los Contencioso-Administrativo, sección cuarta, de 10 de febrero:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=2909195&links=&optimize=20031212&publicinterface=true>
- BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES (2012), Congreso, Serie A, nº 19-1, 7 de septiembre:  
[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-1.PDF)
- BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES (2013a), Congreso de los Diputados, Seria A, nº 19-3, de 2 de julio:  
[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF)
- BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES (2013b), Senado, nº 248, de 11 de octubre:  
<http://www.senado.es/legis10/publicaciones/pdf/senado/bocg/BOCG T 10 248.PDF>
- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS (2014), Estudio 3017: Barómetro de Marzo:  
[http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3000\\_3019/3017/es3017mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3000_3019/3017/es3017mar.pdf)
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (2011), Observación General nº 34, 102º período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de julio:  
<http://www.palermo.edu/cele/pdf/G1145334.pdf>
- CONSEJO DE ESTADO (2012), Dictamen 707/2012, de 19 de julio:  
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-707>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006), caso Claude Reyes c. Chile, de 19 de septiembre:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2013a), nº 117, sesión plenaria 111, de 30 de mayo:  
[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-117.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-117.PDF)
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2013b), nº 254, sesión nº 10, celebrada el 12 de febrero de 2013:  
[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF)
- SENTENCIA TEDH (1987), asunto Leander c. Suencia, de 26 de marzo:  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["leander"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57519"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
- SENTENCIA TEDH (2004), asunto Loiseau c. Francia, de 28 de septiembre:  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Loiseau"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-66717"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

- SENTENCIA TEDH (2006), asunto Sdruzeni Jihoceské Matky c. Czech Republic de 10 de julio:  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"appno":\["19101/03"\],"itemid":\["001-76707"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
- SENTENCIA TEDH (2009a), asunto Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría, de 14 de abril:  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{'fulltext':\['Sdruzeni JihoceskéMatky'\],'languageisocode':\['ENG'\],'documentcollectionid2':\['JUDGM ENTS'\],'itemid':\['001-92171'\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{'fulltext':['Sdruzeni JihoceskéMatky'],'languageisocode':['ENG'],'documentcollectionid2':['JUDGM ENTS'],'itemid':['001-92171']})
- SENTENCIA TEDH (2009b), asunto Kennedy c. Hungría, de 16 de agosto.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1981), sentencia 11/1981, de 8 de abril:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1981-9433.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1982), sentencia 74/1982, de 7 de diciembre:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1983-1574.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1983, sentencia 19/1983, de 14 de marzo:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1983-9902.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1986), sentencia 159/1986, de 12 de diciembre:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1986-33941.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1988), sentencia 161/1988, de 20 septiembre:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1988-23795.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1989), sentencia 39/1989, de 16 de febrero:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1989-4937.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1993), sentencia 178/1993, de 31 de mayo:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1993-17378.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1997), sentencia 204/1997, de 25 de noviembre:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1997-27974.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009), sentencia 169/2009, de 9 de julio:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-A-2009-13322.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011), sentencia 20/2011, de 14 de marzo:  
<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-A-2011-6535.pdf>
- TRIBUNAL SUPREMO (1997), sentencia 2765/1997, de 21 de abril:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3156403&links=&optimize=20030912&publicinterface=true>
- TRIBUNAL SUPREMO (1999a), sentencia 1942/1999, de 20 de marzo:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3165545&links=&optimize=20030906&publicinterface=true>
- TRIBUNAL SUPREMO (1999b), sentencia 2206/1999, de 30 de marzo:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3166527&links=&optimize=20030906&publicinterface=true>
- TRIBUNAL SUPREMO (2000), sentencia 8241/2000, de 14 de noviembre:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3048122&links=&optimize=20031030&publicinterface=true>
- TRIBUNAL SUPREMO (2003), sentencia 3359/2003, de 19 de mayo:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3094337&links=&optimize=20031018&publicinterface=true>
- TRIBUNAL SUPREMO (2011), sentencia 3726/2011, de 3 de junio:  
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6027029&links=&optimize=20110630&publicinterface=true>

