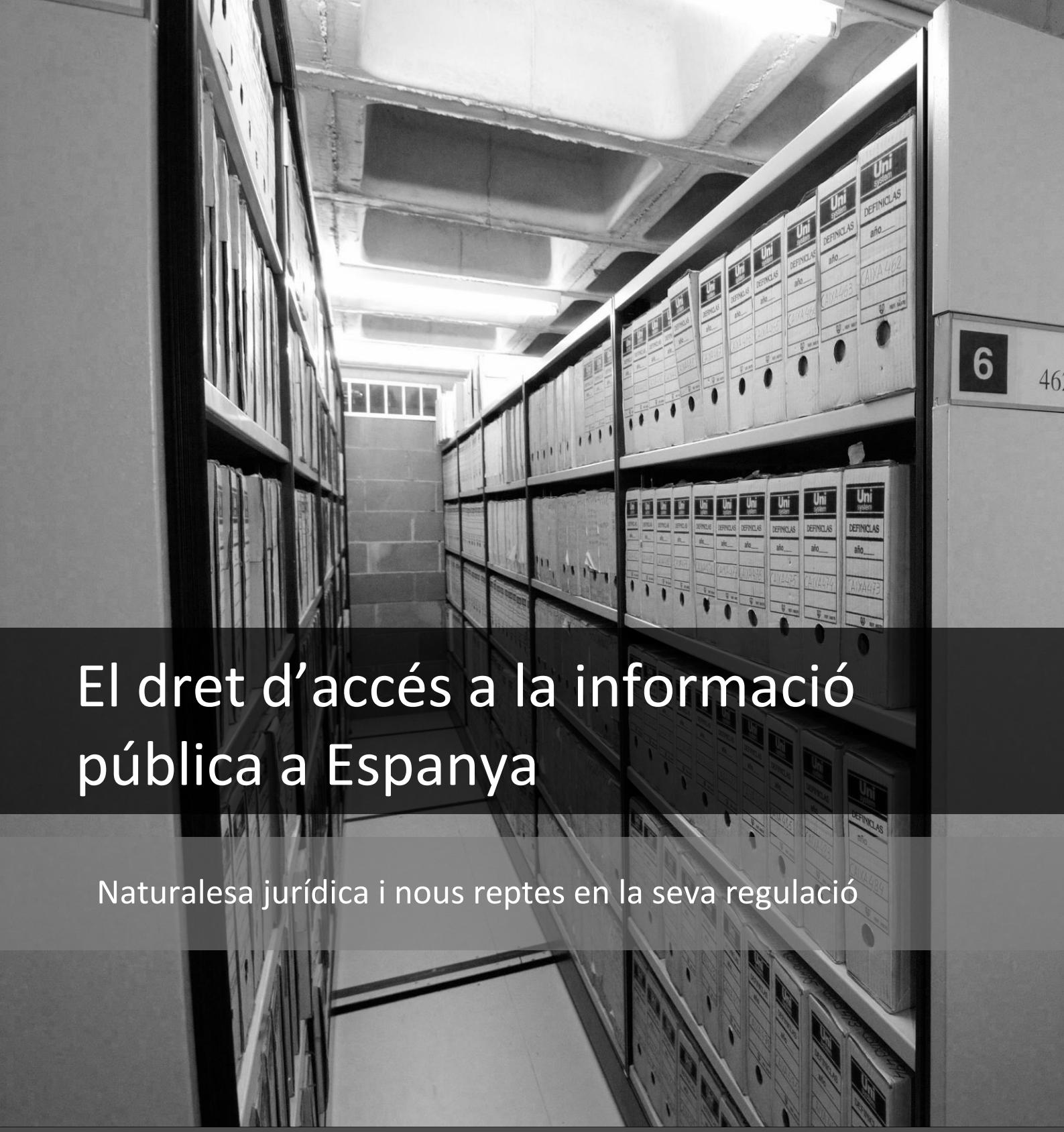

El dret d'accés a la informació pública a Espanya

Naturalesa jurídica i nous reptes en la seva regulació

POL PUIGDOMÈNECH CLOT

Treball final del Grau en Ciències Polítiques i de l'Administració

Tutor: **Dr.José Mª Lafuente Balle**

Universitat de Girona
Facultat de Dret

Curs **2014-2015**, convocatòria **juny 2015**

“Qui ensenya, aprèn;
qui aprèn, ensenya.
Només donant,
rebem alguna cosa”

Miquel Martí i Pol (1986)

Poema gravat a la placa commemorativa en motiu de la inauguració del nou edifici de l’escola Joan XIII de Balenyà-Els Hostalets; L’Escola.

Amb el present treball culmina una de les etapes de més rellevància de la meva vida. Gràcies a tots aquells qui m’hi han acompanyat i m’han brindat l’oportunitat de compartir-la.

El dret d'accés a la informació pública a Espanya

Naturalesa jurídica i nous reptes en la seva regulació

Índex

Introducció i justificació del treball 1

L'estructura del treball 2

1 Dret d'accés a la Constitució de 1978: La concepció formalista del Dret d'accés als arxius i registres públics 4

1.1 El precepte 105.b CE: naturalesa i contingut 5

1.2 El precepte 105.b CE: la seva ubicació sistemàtica 7

1.3 El desenvolupament normatiu de l'article 105.b CE 8

1.3.1 La LRJPAC com a escenari de desenvolupament del dret d'accés de l'article 105.b CE 8

1.4 La concepció formalista des de la perspectiva crítica: els límits de la concepció administrativista i la correlació amb el principi de publicitat 11

2 El dret d'accés en el context europeu 13

2.1 El dret d'accés en els principals Tractats Internacionals 13

2.2 El canvi de paradigma jurisprudencial com a punt d'inflexió 15

2.3 El dret d'accés en tercers països: 18

3 Les concepcions alternatives sobre la seva naturalesa 22

3.1 Les tècniques d'ampliació de drets fonamentals 23

3.1.1 Reconeixement i incorporació de drets fonamentals per desenvolupament legislatiu 24

3.1.2 Reconeixement i incorporació de drets fonamentals per la jurisprudència constitucional 25

3.1.3 Reconeixement i incorporació de drets fonamentals a través d'una reforma constitucional 26

3.1.4 Reconeixement i incorporació per via del reconeixement supranacional . 27

3.2 El dret d'accés de l'article 105.b CE com a dret fonamental 27

3.2.1 El dret d'accés com a dret fonamental via article 20.1.d CE 28

3.2.2 Reconeixement del dret d'accés com a fonamental via article 23.1 CE 32

4 La jurisprudència davant una possible consideració del 105.b CE com a dret fonamental 34

4.1 La jurisprudència dels tribunals espanyols i la interpretació restrictiva del precepte 20.1.d CE 34

4.2 La jurisprudència espanyola i la interpretació restrictiva del precepte 23.1 CE 36

4.3 El marge de maniobra jurisprudencial 37

5 La LTAIPBG; El nou marc de regulació del dret d'accés a la informació pública: 39

5.1 Estructura de la LTAIPBG 40

5.2 El dret d'accés a la LTAIPBG 42

5.3 La regulació del dret d'accés a la llei: el suport constitucional escollit 43

5.3.1 Naturalesa i configuració del precepte: novetats respecte la configuració a la LRJPAC 44

5.4 El procés d'aprovació de la LTAIPBG; observacions sobre el debat parlamentari, esmenes, ponències i compareixences 47

5.5 Conseqüències jurídiques de la regulació escollida 50

6 La LTAIPBG i la regulació del dret d'accés a la informació pública; la crítica 51

6.1 Discussió sobre la idoneïtat de la LTAIPBG com a escenari per regular el dret d'accés 53

7 Conclusions: 59

8 Bibliografia 64

Introducció i justificació del treball

Ens trobem en un context en el que la ciutadania ha manifestat reiteradament la seva desafecció i desconfiança envers les administracions públiques espanyoles i els representants polítics. En aquest escenari, pren especial rellevància l'estudi de les vies i mecanismes que han de permetre, en principi, pal·liar-ne els seus efectes.

Enmig d'aquesta desafecció i disminució de la confiança i la necessitat de buscar noves eines que permetin tornar a col·locar el ciutadà en el centre de la vida pública es s'emplaça, com a punt d'inflexió, l'aprovació de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

L'elaboració d'aquesta llei, incorpora principis relatius a la transparència a l'accés a la informació pública i al bon govern encaminats a esdevenir un bàlsam davant d'aquesta situació configurant-se en gran mesura, com una resposta política davant aquesta desafecció i desconfiança generalitzades. Així, el legislador espanyol proclama un canvi de paradigma que ha de permetre combatre la corrupció i apropar l'administració i l'exercici dels poders públics al ciutadà. Tot i l'evident voluntat política, aquesta és una llei que no neix exempta de polèmica. El procés d'elaboració, tramitació i aprovació és objecte de generació de crítiques i abundants debats. Els mitjans de comunicació contribueixen a generar una opinió pública més aviat reticent a aquesta nova regulació.

El resultat, és a dir, la pròpia llei, sembla a ser que no satisfà les expectatives per les quals va ser concebuda. El curt abast de les mesures establertes en aquesta llei també es posen de manifest en el rànquing de *Global Right to Information Ranking*[1] el qual atorga a la legislació espanyola una puntuació de 73 d'un màxim de 150.

En el marc d'aquesta llei s'hi regula el dret d'accés a la informació pública. Així doncs, és aquesta llei i la nova regulació del dret d'accés en la mateixa el fet que motiva i fa més necessari que mai una revisió sobre el seu estat, la seva naturalesa jurídica i la seva configuració.

[1] The Global Right to Information, índex d'avaluació de lleis de transparència a escala mundial creat per Acces Info Europe i Center For Law and Democracy basat en 61 indicadors d'estudi sobre el marc legal en matèria de transparència el qual permet obtenir un màxim de 150 punts. L'indicador només mesura el marc normatiu i la qualitat de la legislació a través dels antecedents legals internacionals i no té en compte la qualitat dels processos d'implantació de les disposicions normatives que analitza. Consultable a: http://www.rti-rating.org/view_country?country_name=Spain.

L'estructura del treball

Per tal d'abordar l'objecte d'estudi presentat anteriorment, el treball suggereix una estructura basada en set epígrafs diferenciats, el contingut dels quals pretén abordar la naturalesa jurídica del dret d'accés amb perspectiva evolutiva i avaluar l'impacte de la LTAIPBG com a repte legislatiu per una nova regulació.

El primer epígraf del treball posa de manifest les concepcions sobre la naturalesa del dret d'accés manifestades per les tesis formalistes i pel propi legislador. En aquest espai, s'exposa la naturalesa i regulació del dret des de la perspectiva constitucional prenent en consideració el seu desplegament normatiu. Com es veurà, aquest primer epígraf presenta la configuració del dret d'accés com a dret autònom de configuració legal. Al final d'aquest primer epígraf s'entrarà a discutir sobre els límits associats a la concepció formalista d'aquest dret.

El segon epígraf del treball aborda l'estudi del context europeu en matèria de dret d'accés. Aquest epígraf, pren especial rellevància en tant que pretén posar de manifest la naturalesa d'aquest dret més enllà de les fronteres espanyoles. S'efectua un estudi de la jurisprudència de les instàncies jurisdiccionals europees i el contingut dels tractats, així com una breu revisió de la legislació en la matèria en d'altres estats de la Unió Europea. D'aquesta manera, es vol comprovar com es configura aquest dret, i com ha evolucionat la concepció sobre la seva naturalesa. La finalitat última d'aquest epígraf, és indagar en l'existència d'un possible factor habilitant, més enllà de la legislació espanyola, susceptible de contenir les bases necessàries per reconèixer aquest dret, com a fonamental, en l'Ordenament Jurídic espanyol.

En el tercer epígraf es presenten les alternatives doctrinals partidàries de la consideració d'aquest dret com a fonamental. Primerament, es plantegen les diferents possibilitats de reconeixement de drets fonamentals més enllà dels previstos en el Títol Primer capítol segon CE. Amb aquestes apreciacions, determinarà quin hauria de ser el mecanisme operatiu en el cas que ens ocupa; el dret d'accés. L'epígraf prossegueix amb la presentació de les teories i autors partidaris de considerar tal dret com a fonamental, exposant quina és la construcció jurídica que hauria, segons aquestes tesis, de fer-ho possible.

El quart epígraf, un cop ja presentades les tesis dels partidaris i detractors de la seva consideració com a dret fonamental, s'endinsa en l'estudi de la jurisprudència constitucional espanyola.
Mitjançant l'anàlisi d'algunes sentències rellevants en la matèria, es busca conèixer quina és la naturalesa d'aquest dret segons el Tribunal Constitucional i quins han estat els arguments per configurar-lo així. L'estudi jurisprudencial és un element irrenunciable per comprendre la naturalesa del dret d'accés i, a la vegada, constitueix un element d'anàlisi molt rellevant per entendre de quin suport disposen les concepcions formalistes i alternatives.

El cinquè epígraf és l'emplaçament on es presenta descriptivament la LTAIPBG com a nou marc en el qual s'estableix la regulació del dret d'accés. Amb aquest anàlisi es pretén veure quina és la regulació escollida pel legislador, quines afectacions té sobre lleis preexistents, i quines són les novetats i canvis respecte la regulació existent fins al moment . D'aquesta manera, es farà possible esgrimir si efectivament, aquest nou context normatiu introdueix algun canvi substancial pel que fa a la seva naturalesa del dret d'accés. Per tal de disposar de tots els elements d'anàlisi possibles, s'incorpora també una referència als aspectes discutits i al·legats pel legislador durant les ponències d'experts al Congrés de Diputats.

Finalment, en l'últim epígraf del treball i després de l'exhaustiu estudi realitzat s'efectua un posicionament sobre la qüestió. Així, amb tot l'anteriorment exposat i des d'una perspectiva crítica, es discuteix sobre la naturalesa jurídica del dret i sobre oportunitat de la regulació introduïda en el marc de la nova LTAIPBG. Aquest posicionament prendrà com a fonament la multiplicitat d'opcions en la seva regulació estudiades i la oportunitat legislativa a proposta de la LTAIPBG.

El treball clourà amb l'exposició de les principals idees i conclusions consolidades a través de l'estudi progressiu i seqüencial realitzat i, incorporarà també les reflexions més personals suggerides a través de l'estudi.

1 Dret d'accés a la Constitució de 1978: La concepció formalista del Dret d'accés als arxius i registres públics

Com ja hem apuntat a la introducció i justificació del treball, el punt d'inflexió que suposa l'aprovació de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (d'ara en endavant anomenada LTAIPBG)[2] requereix d'un enfocament del marc previ en el que aquesta es va desenvolupar.

Així doncs en aquest epígraf s'abordarà la configuració constitucional i normativa del dret d'accés així com la lectura d'aquesta configuració efectuada per la doctrina més formalista. Per tal de facilitar terminològicament la lectura del treball a partir d'aquest moment anomenarem concepció formalista o doctrina formalista a la concepció que exposarem seguidament i a la qual farem referència en el transcurs de tot el treball.

Cal destacar també que com veurem, aquesta concepció formalista, a part de reunir una part destacable de la doctrina, com podria ser la dels reconeguts administrativistes Fernández Rodríguez[3] o bé García de Enterría[4] , coincideix també amb la concepció que el legislador espanyol ha vingut demostrant sobre aquest dret en les últimes dècades.

Per abordar aquesta perspectiva caldrà remetre'ns a l'articulat de la Constitució Espanyola de 1978[5] (d'ara en endavant CE) per tal de determinar quina és exactament

---

[2] Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, BOE núm. 295 **§** 1 (pàg 97922) (2013). http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887

[3] Tomás-Ramón Fernández Rodríguez (Burgos, 1941) Llicenciat en Dret per la Universitat de Valladolid, Doctor en Dret per la Universitat Complutense de Madrid i Catedràtic de Dret Administratiu per la Universitat Complutense de Madrid. Co-autor de nombrosos manuals jurídics entre els quals destaca: Fernández Rodríguez, T.-R., & García de Enterría, E. (2013). *Curso de Derecho Administrativo* (15ª ed., Vol. I). (C. E. S.L., Ed.).

[4] Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande (Ramales de la Victòria, Cantàbria 1923- Madrid 16 de setembre de 2013) Llicenciat en Dret per la Universitat Commplutense de Madrid, Doctor en Dret, Catedràtic de Dret Administratiu a la Universitat de Valladolid i la Universitat Complutense de Madrid, lletrat del Consell d'Estat, Jurge del Tribunal Europeu de Drets Humans, investigador de l' Academic Council de l'*European Law Research Center* de la *Law School* de la Universitat de Harvard, acadèmic de la *Real Academia Española* i de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, fundador i director de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, ponent en múltiples avantprojectes de llei i ponent de l'elaboració de la Constitució Espanyola de 1978. Autor de nombrosos articles, llibres i manuals jurídics de l'àmbit del Dret Administratiu entre els quals destaca: Fernández Rodríguez, T.-R., & García de Enterría, E. (2013). *Curso de Derecho Administrativo* (15ª ed., Vol. I). (C. E. S.L., Ed.).

[5] Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 ,BOE núm. 311, de 29 de desembre de 1978. http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229

la disposició reguladora d'aquest dret , quines característiques té en termes d'ubicació en el text constitucional i com aquestes característiques condicionen o han condicionat la concepció i configuració del dret. Així, en aquest epígraf es presentarà la visió doctrinal imperant fins el moment que ha considerat configurar aquest dret com un dret de naturalesa autònoma i configuració legal (dret subjectiu) i no, com un dret fonamental.

Les tesis formalistes basen la seva argumentació a favor de la no consideració del dret d'accés en base dues característiques intrínseques del precepte: la seva naturalesa i contingut i la seva ubicació sistemàtica en el text constitucional.

De forma annexa, part de l'argumentació formalista també suggereix que el seu desenvolupament normatiu ha tendit a consolidar-lo com a tal i que la jurisprudència del Tribunal Constitucional[6] i el Tribunal Suprem[7] recolza la interpretació en aquest sentit.

1.1 El precepte 105.b CE: naturalesa i contingut

El text constitucional espanyol situa el dret d'accés a l'article 105 CE el qual disposa:
La llei regularà:

> *a) L'audiència dels ciutadans directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin.*
>
> ***b) L'accés dels ciutadans als arxius i als registres administratius, llevat del que afecti la seguretat i la defensa de l'Estat, la indagació dels delictes i la intimitat de les persones.***
>
> *c) El procediment a través del qual han de fer-se els actes administratius, amb garantia, quan sigui procedent, de l'audiència de l'interessat.*

Per centrar l'àmbit d'estudi caldrà quedar-nos amb la disposició corresponent al paràgraf b) de l'article 105 ja que aquest és el precepte que conceptualitza l'existència d'un dret d'accés a arxius i registres administratius.

Com comprovarem, la configuració constitucional d'aquest dret dona poca informació respecte la seva naturalesa, doncs es tracta d'una regulació, en paraules de Guichot

[6] Tribunal Constitucional de España, d'ara en endavant anomenat TC.

[7] Tribunal Supremo, d'ara en endavant anomenat TS.

Reina (2011, p. 15) que presenta greus deficiències i llacunes que configura el dret a la rereguarda de les concepcions més modernes[8].

Primerament, observem que és la pròpia CE qui remet al legislador l'encàrrec de desenvolupar mitjançant llei l'accés a tals registres i arxius administratius. Observem també que la CE condiciona i limita l'exercici del dret davant de supòsits en què l'exercici d'aquest dret d'accés pugui afectar la seguretat i la defensa de l'Estat, pugui interferir en processos d'investigació de delictes o pugui afectar a la intimitat de les persones en relació a les disposicions relatives al dret a la intimitat a l'honor i a la pròpia imatge i al dret de protecció de dades de caràcter personal.

D'aquesta primera lectura se'n desprèn que, el seu àmbit objectiu, respon al dret d'accés als arxius i registres, amb les corresponents límits exposats anteriorment. L'àmbit subjectiu del dret, és a dir, aquell qui és capaç d'adquirir aquest dret en primera instància sembla a ser que seria el ciutadà.

En segon lloc, cal parar atenció en el fet que el dret reconegut a la pròpia CE, l'objecte, fa referència *stricto sensu* als arxius i registres administratius. Aquest és un apunt interessant perquè, com ja hem entrevist anteriorment en el plantejament del debat doctrinal, la LTAIPBG regula el dret d'accés a la informació pública. S'evidencia així una diferència terminològica entre la previsió constitucional referent estrictament a "arxius i registres" i la previsió de la LTAIPBG que fa referència a "informació pública". Abordarem amb posterioritat el canvi terminològic i conceptual.

És interessant també apuntar, amb la voluntat d'excloure de l'àmbit del treball la qüestió, que tal i com ens fa notar Hernández Gordinez (2010, pp. 195-199) existeixen d'altres pugnes doctrinals que també afecten a la configuració d'aquest article relacionades amb la inexistència de la paraula "dret" en la redacció del precepte.[9]

---

[8] En aquest sentit Guichot Reina no només fa referència a les deficiències i llacunes en la configuració constitucional del dret sinó que també apel·la al desenvolupament legislatiu posterior en el marc de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú que abordarem amb posterioritat. Un anàlisi complet de la qüestió l'ofereix (Guichot Reina, Transparencia y acceso a la información en España: Análisis y propuestas legislativas, 2011, p. 15).

[9] Discussió sobre si el precepte 105 CE conté drets, regles o principis. La inexistència de la paraula "dret" en el sí del propi article ha sigut motiu d'abundant jurisprudència constitucional i doctrina. Un anàlisi interessant sobre la jurisprudència constitucional al respecte l'ofereix Hernández Gordinez, A. (Febrero de 2010). El acceso a la información pública: Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación (Tesis Doctoral no publicada). *Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé Casas* ,197-200.

1.2 El precepte 105.b CE: la seva ubicació sistemàtica

La ubicació sistemàtica de l'article 105.b.CE és un element d'anàlisi d'enorme rellevància. En concret, aquest és un dels pilars més fonamentals sobre els quals la doctrina formalista, de caràcter administrativista, suporta la visió del dret d'accés com a dret de configuració legal de naturalesa autònoma i no com a dret de caràcter fonamental.

Aquestes visions suggereixen la necessitat de ser estrictes en el reconeixement de drets fonamentals més enllà dels previstos en el Títol Primer Capítol Segon de la CE.

Part d'aquestes visions, com la defensada per Fernández Rodríguez (2013, p.43), suggereixen la necessitat de mantenir acotat el catàleg de drets fonamentals a l'estrictament previst a la CE i no permetre que se n'esgrimeixin de nous a partir d'interpretacions i connexions del text constitucional que pugui fer-ne el legislador.

Així doncs, atenent a la configuració del text constitucional espanyol i a la divisió constitucional clàssica es pot afirmar que la CE a grans trets, es divideix en dues parts; una part dogmàtica i una part orgànica (Hernández Gordinez, 2010, p. 189). Aquesta distinció permet que la part dogmàtica s'identifiqui amb al catàleg de drets i llibertats fonamentals que en el cas espanyol correspon als Títols Preliminar i Títol Primer. Els posteriors títols, és a dir, del Títol Segon al Títol Desè correspondrien a la part orgànica. Seria aquesta part orgànica la que recolliria els Poders Públics de l'Estat i les seves potestats. A aquesta classificació clàssica cal destacar que Sánchez de Diego Fernández de la Riva ((coord), 2007, p.19) hi efectua una apreciació consistent a excloure de la part orgànica el Títol Desè, relatiu a la reforma constitucional.

Havent pres en consideració la divisió formal del text constitucional és possible determinar amb certesa que el precepte 105.b.CE es troba situat en el marc del Títol Quart dedicat al Govern i a l'Administració pública. El fet que aquest article es trobi comprès en un títol de tal índole limitaria el seu exercici (és a dir, el propi accés a arxius i registres) a arxius i registres sota la custòdia del Govern i la resta d'Administracions públiques.

En primera instància, aquesta ubicació semblaria un argument prou solvent que permetria determinar-ne la seva naturalesa de no fonamental.

Tot i la claredat de l'argument però, autors com Sánchez de Diego Fernández de la Riva (2007, p. 19) i d'altres que apuntarem més endavant suggereixen que aquesta argumentació basada en la ubicació de l'article pot perdre força si es pren en consideració que els drets fonamentals, als nostres dies, han deixat de considerar-se

límits a l'exercici del poder polític per passar a considerar-se valors i directrius d'acció positiva dels poders públics.

1.3 El desenvolupament normatiu de l'article 105.b CE

Aquesta concepció formalista de l'article, defensada per una part de la doctrina i el propi legislador esdevé reforçada mitjançant el desenvolupament legislatiu posterior de l'article. Així, aquesta perspectiva esdevé cada cop més administrativista en ésser la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú [10] (d'ara en endavant LRJPAC) l'encarregada de desenvolupar-ne el seu contingut.

Aquesta llei constitueix un element d'anàlisi jurídic interessant en tant que regula i reforça l'argument partidari de considerar aquest dret com un dret de configuració legal.

1.3.1 La LRJPAC com a escenari de desenvolupament del dret d'accés de l'article 105.b CE

Degut al fet que ens trobem analitzant la concepció formalista del dret d'accés abordarem l'anàlisi de la configuració d'aquest dret a la LRJPAC prèvia modificació introduïda per la LTAIPBG. Ja hem avançat anteriorment que la LTAIPBG havia introduït certs canvis en la regulació del dret d'accés, de fet, ens trobem en un treball que pretén posar de manifest la naturalesa d'aquests canvis i les alternatives i possibilitats existents en el moment que aquests canvis es van introduir. Volem conèixer per tant, l'estat de configuració del dret abans que el legislador introduís tals canvis legislatius.

La LRJPAC és una llei de caràcter administratiu que desenvolupa, al llarg de X títols, el règim jurídic de les Administracions Públiques de l'Estat espanyol d'acord amb les previsions constitucionals del Títol Quart de la CE. Aquesta llei regula extensament la submissió de les Administracions al principi de legalitat, el seu règim jurídic, el procediment administratiu i el sistema de responsabilitats de l'Administració.

El dret d'accés doncs, es situa al Capítol Primer, de normes generals, contingut al Títol IV, relatiu a l'activitat de les administracions públiques.

En concret, tal i com s'indica al punt 9 de l'exposició de motius d'aquesta llei és el precepte 37 el que en desenvolupa la configuració.

[10] Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común. BOE núm. 285 § 1 (pàg 40300) (1992). https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318

L'article 37 estableix:

1. Els ciutadans tenen ***dret a accedir als registres i als documents que, formant part d'un expedient i es trobin en els arxius administratius****, sigui quina sigui la forma d'expressió, gràfica, sonora o en imatge o el tipus de suport material en què figurin,* ***sempre que aquests expedients corresponguin a procediments acabats en la data de la sol·licitud****.*

2. ***L'accés als documents que continguin dades referents a la intimitat de les persones estarà reservat a aquestes****, que, en el supòsit que observin que aquestes dades figuren incompletes o inexactes, poden exigir que siguin rectificades o completades, llevat que figurin en expedients caducats pel transcurs del temps, d'acord amb els terminis màxims que determinin els diferents procediments, dels quals no es pugui derivar cap efecte substantiu.*

3. L'accés als ***documents de caràcter nominatiu*** *que, sense incloure altres dades pertanyents a la intimitat de les persones figurin en els procediments d'aplicació del dret, llevat dels de caràcter sancionador o disciplinari, i que, en consideració al seu contingut, es puguin fer valer per a l'exercici dels drets dels ciutadans,* ***el poden exercir, a més de pels seus titulars, tercers que acreditin un interès legítim i directe.***

4. L'exercici dels drets que estableixen els apartats anteriors ***pot ser denegat quan prevalguin raons d'interès públic, per interessos de tercers més dignes de protecció o quan així ho disposi una llei****; en aquests casos, l'òrgan competent dictar* ***resolució motivada*** *.*

5. El dret d'accés no podrà ser exercit respecte als següents expedients:

a) Els que continguin informació sobre les actuacions del Govern de l'Estat o de les comunitats autònomes, en l'exercici de les seves competències constitucionals no subjectes a dret administratiu.

b) Els que continguin informació sobre la defensa nacional o la seguretat de l'Estat.

c) Els tramitats per a la investigació dels delictes quan es pugui posar en perill la protecció dels drets i llibertats de tercers o les necessitats de les investigacions que s'estiguin realitzant.

d) Els relatius a les matèries protegides pel secret comercial o industrial.

e) Els relatius a actuacions administratives derivades de la política monetària.

6. Es regeixen per les seves ***disposicions específiques****:*

a) L'accés als arxius sotmesos a la normativa sobre matèries classificades.

b) L'accés a documents i expedients que continguin dades sanitàries personals dels pacients.

c) Els arxius regulats per la legislació del règim electoral.

d) Els arxius que serveixin per a fins exclusivament estadístics en l'àmbit de la funció estadística pública.

e) El Registre Civil i el Registre Central de Penats i Rebels i els registres de caràcter públic l'ús dels quals estigui regulat per una llei.

f) L'accés als documents que es troben en els arxius de les administracions públiques per part de les persones que ostentin la condició de diputat de les Corts Generals, senador, membre d'una assemblea legislativa de comunitat autònoma o d'una corporació local.

g) La consulta de fons documentals existents en els arxius històrics.

7. El dret d'accés ***serà exercit pels particulars de manera que no es vegi afectada l'eficàcia del funcionament dels serveis públics****; amb aquesta finalitat, s'ha de* ***formular una petició individualitzada*** *dels documents que es volen consultar, sense que s'hagi de formular, excepte per a la seva consideració amb caràcter potestatiu, cap sol·licitud genèrica sobre una matèria o conjunt de matèries. No obstant això, quan els sol·licitants siguin investigadors que acreditin un interès històric, científic o cultural rellevant, se'n pot autoritzar l'accés directe a la consulta dels expedients, sempre que quedi garantida degudament la intimitat de les persones.*

8. El dret d'accés comportarà el dret d'obtenir còpies o certificats dels documents l'examen dels quals sigui autoritzat per l'Administració, previ pagament, si s'escau, de les exaccions que es trobin legalment establertes.

9. Ha de ser objecte de ***publicació periòdica la relació dels documents que es troben en poder de les administracions públiques*** *subjectes a un règim d'especial publicitat perquè afecten la col·lectivitat en el seu conjunt i tots els altres puguin ser objecte de consulta pels particulars.*

10. Seran objecte ***de publicació regular les instruccions i respostes a consultes plantejades pels particulars*** *o altres òrgans administratius que comportin una interpretació del dret positiu o dels procediments vigents a l'efecte que puguin ser al·legades pels particulars en les seves relacions amb l'Administració.*

Per tal de posar de manifest els aspectes més rellevants de l'article 37 s'han marcat en negreta aquelles disposicions més interessants en relació a la configuració del dret d'accés a la informació.

De la configuració d'aquest article se'n desprèn que l'objecte del dret d'accés, previst al precepte 105.b.CE, seran tots aquells registres i documents que es trobin formant part d'un expedient administratiu finalitzat en qualsevol dels formats previstos en la disposició.

El subjecte titular del dret seran els ciutadans, encara que, depenent de la naturalesa del registre o document al qual es sol·liciti accés el titular haurà de demostrar, per exemple, l'existència d'un interès legítim que justifiqui tal accés o bé, en el cas dels documents nominatius, demostrar-ne la seva titularitat.

D'aquesta manera es pot comprovar que, en primera instància, l'article estableix un clar límit al dret d'accés incorporant el requeriment que aquests arxius i registres, als que feia menció l'article 105.b.CE, es trobin integrats en el marc d'un expedient. El requeriment que tals expedients hagin de formar part de procediments administratius finalitzats a data de sol·licitud impossibilitaria també l'exercici del dret d'accés a registres i arxius administratius en poder de l'Administració quan aquests encara siguin objecte d'un procediment administratiu.

L'article 37 també incorpora una exclusió a tots aquells arxius i documents susceptibles d'incorporar dades relatives a la intimitat de les persones, reservant-ne el seu accés a aquelles persones que demostrin la condició d'interessat en els termes que preveu l'article 35 d'aquesta mateixa llei.

Aquells documents nominatius, és a dir, aquells que continguin dades relatives al nom de persones, tampoc podran ser objecte d'exercici del dret d'accés llevat que es tracti del subjecte titular o tercers capaços d'acreditar un interès legítim i directe.

En el marc del paràgraf 7 la LRJPAC amplia i desenvolupa els límits preestablerts en l'article 105.b.CE. D'aquesta manera, els límits constitucionals relatius a la seguretat de l'Estat, la indagació de delictes i la intimitat de les persones es concreten en 5 punts específics. Per exemple, no serà possible exercir el dret d'accés als arxius i registres que continguin informació sobre la Defensa Nacional, les actuacions administratives relacionades amb la política monetària o els documents relatius a secret comercial o industrial, entre d'altres.

El dret d'accés als arxius i registres també troba un límit inicialment no previst al text constitucional que es concreta en la necessitat que tals peticions per exercir-lo siguin individualitzades i no posin en perill el correcte funcionament eficaç dels serveis públics. La LRJPAC desenvolupa també, en el marc de l'article 38, l'obligatorietat que les Administracions públiques disposin de registres públics on formular tals peticions i en regula el seu funcionament.

Amb el desenvolupament normatiu realitzat per la LRJPAC del dret d'accés previst a l'article 105.b.CE s'esvaeixen tots els dubtes que poguessin existir sobre la naturalesa jurídica d'aquest dret. L'opció del legislador espanyol, que com ja hem comentat és compartida per una part de la doctrina, ha tendit a configurar-lo com un dret autònom de configuració legal amb un gran component de caràcter administratiu.

1.4 La concepció formalista des de la perspectiva crítica: els límits de la concepció administrativista i la correlació amb el principi de publicitat

La concepció formalista del dret d'accés consolidada a través del tractament administrativista regulat a través de la LRJPAC abans de les modificacions introduïdes per la LTAIPBG guarda però certes crítiques que han sigut posades de manifest per autors com Sánchez de Diego Fernández de la Riva (2007, pp. 19-23) o Luís Bastons i Elíades (2007, pp. 4-5).

La primera d'aquestes crítiques a una concepció formalista la desenvolupen Bastons i Elíades els quals fan notar-nos que el dret d'accés de l'article 105.b.CE troba el seu desenvolupament legislatiu, com hem vist, en el context d'una norma de rang

infraconstitucional, dins el marc d'una llei de naturalesa marcadament administrativa. La regulació mitjançant la LRJPAC per tant, va descartar la idea de regular el dret d'accés mitjançant una llei específica.

En el mateix sentit Fernández Ramos (2007, p. 128) ens fa notar que la LRJPAC és una llei que respon a la lògica regulatòria dels límits en l'exercici del poder públic de les administracions mentre que, una llei de caràcter específic, regularia el dret d'accés amb totes les garanties des de l'òptica del principi de publicitat i transparència. Així, el que se'ns ve a dir és que la regulació mitjançant la LRJPAC porta intrínseca la voluntat de configurar el dret d'accés com un mer procediment administratiu que es pot portar a terme si es reuneixen uns requisits, també administratius.

També confereix una crítica a la regulació del dret d'accés a través da la LRJPAC la necessitat de demostrar l'existència d'un interès legítim o la titularitat del document en el cas que aquest sigui nominatiu. Per aquest motiu, el seu exercici s'ha vist molt limitat i dificultat ja que en el cas que el subjecte sol·licitant no sigui capaç de demostrar l'existència d'una relació subjectiva amb els arxius o registres sol·licitats aquest podia constituir un dels motius per denegar tal accés.

La problemàtica d'aquesta regulació també es fa extensiva a tot el conjunt d'arxius i documents que, pel fet de no trobar-se dins d'un expedient administratiu, queden, segons la regulació de la LRJPAC prèvia a l'aprovació de la LTAIPBG, fora de l'àmbit objectiu de l'exercici del dret.

Un altra de les crítiques importants a la concepció formalista, coincident amb la del legislador és la introduïda pel Síndic de Greuges de Catalunya (2012, p. 21) en el marc de l'Informe Extraordinari[11] en relació al dret d'accés a la informació pública. En aquest informe, el Síndic es fa ressò del fet que aquesta regulació percep el dret d'accés com una simple resposta o reacció a l'existència d'una demanda ciutadana i no com un verdader dret propi del ciutadà. La prova d'aquesta concepció del dret d'accés com a reacció davant d'una demanda es fa palesa quan es preveu que la demanda del ciutadà quedarà supeditada a la ponderació amb l'interès general, la preservació de secrets d'estat o la resta de límits que s'hi atribueixen.

També es posa de manifest, en aquest cas en paraules de Guichot Reina (2011, p. 15) el fet que aquesta ponderació a la que hem fet esment anteriorment queda subjecte a la decisió discrecional de l'administració al no existir, per exemple, un mecanisme que procedimenti els estàndards de lesió d'interès general que s'han de prendre en

[11] Síndic de Greuges de Catalunya. (2012). El derecho de acceso a la información pública. (Informe extraordinario). http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3151/Informe acces informacio publica def.pdf

consideració o com es quantifica el possible dany que es produiria si es permetés l'accés a aquests arxius i registres.

Així doncs, la perspectiva formalista de la doctrina i el legislador ha tendit a no tenir en compte la doble dimensió de l'article 105.b CE. Amb l'anteriorment exposat es posa de manifest que el dret d'accés es configura com: d'una banda, un dret individual d'accés a documents i arxius i per l'altra, com una manifestació del principi de publicitat com a instrument de control democràtic.

2 El dret d'accés en el context europeu

És evident i innegable la rellevància de la interpretació sobre la naturalesa jurídica del dret d'accés efectuada pel legislador espanyol. És aquesta lectura la que en part explica que als nostres dies el dret s'hagi regulat atenent als criteris anteriorment exposats i no uns altres. Tot i així, és igual de rellevant i necessari abordar un anàlisi acurat de la regulació del dret d'accés en el context internacional i el marc de la Unió Europea per tal de veure quin és l'estat de regulació d'aquest dret.

Aquest anàlisi del context pren, com veurem posteriorment, tot el protagonisme ja que esdevé un dels elements indispensables per a les doctrines partidàries de regular aquest dret com a dret fonamental.

El dret d'accés a la informació pública s'ha consolidat com veurem, com a dret fonamental en l'àmbit i context internacional. Aquesta consolidació s'ha produït, tal i com destaca Moreno González (2015, p.100) de dues maneres diferents. En primera instància, a través d'un reconeixement explícit en tractats i convenis internacionals i en segon lloc, a través de la jurisprudència.

2.1 El dret d'accés en els principals Tractats Internacionals

El primer punt de parada obligatòria en l'anàlisi de l'estat de regulació d'aquest dret és la Declaració Universal dels Drets Humans de 10 de desembre de 1948 (d'ara en endavant DUDH).[12] Cal prendre en consideració primerament que aquesta declaració disposa d'eficàcia jurídica interna pel legislador espanyol en virtut del disposat a l'article 10.2 CE el qual condiciona la interpretació dels drets i llibertats en fer-hi una referència explícita i al tractar-se d'una declaració subscrita per Espanya.

Aquesta declaració reconeix, en el seu article 19.2, el dret a la llibertat d'expressió i

[12] *Universal Declaration of Human Rights*, de 10 Desembre de 1948, 217 A (III) Adoptada per l'Assemblea General de Nacions Unides (UN), http://www.un.org/es/documents/udhr/

opinió. En aquest reconeixement però, efectua una ampliació del concepte "llibertat d'expressió i opinió" interessant ja que introdueix per una banda, el dret a no ser molestat a causa de les pròpies opinions i el dret a rebre, cercar i difondre la informació. Així, aquest article estableix com a part integrant a la llibertat d'expressió el propi dret a cercar rebre i investigar amb la finalitat d'obtenir informació. D'aquí es podria desprendre que, una de les manifestacions de la llibertat d'expressió consisteix en el fet de poder rebre i cercar informació. Tot i que no s'efectua un clar reconeixement al dret d'accés a la informació pública si que és veritat que d'aquest article podria derivar-se'n un factor condicionant en la interpretació del precepte constitucional 20.1.d.CE (Oficina Antifrau de Catalunya, 2014, p. 19) . Aquest precepte constitucional, de gran rellevància en relació a una possible consideració del dret d'accés com a dret fonamental, reconeix el dret a rebre informació veraç.

Tot i així, el punt de partida que ens permet establir connexió de similitud entre el dret d'accés previst a la CE i el dret d'accés reconegut a l'àmbit internacional el trobem en el sí de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, de 7 de desembre de 2000.[13] Aquesta carta, reconeix, en l'article 42 el dret d'accés a la informació pública a les institucions de la Unió Europea. Aquest reconeixement es produeix, com hem comentat, de forma explícita i autònoma configurant aquest dret d'accés com un verdader dret fonamental. El supòsit reconegut a l'article 42 de la citada Carta només vincula directament als organismes i institucions davant dels quals és exercible aquest dret d'accés. Així, encara que Espanya es trobi subjecte a les disposicions d'aquest tractat en virtut de la seva subscripció no semblaria un precepte prou potent com per vincular al legislador espanyol a regular-lo com a dret fonamental. Tot i aquesta evident objecció al respecte sí que és veritat, tal i com també apunta Guichot Reina (2011, p.14), que aquest reconeixement com a dret fonamental assenta un precedent de gran valor per aquells qui avoquen a un reconeixement legal d'aquest rang.

El segon referent en relació a la configuració del dret d'accés en el marc europeu el trobem al Conveni per la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals de 4 de novembre de 1950[14] (CEDH en endavant). Aquest conveni, en l'article 10.1

[13] Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (2010/C 83/02), de 30 de Març de 2010. DOUE núm.83 (pàg 389) (2010). http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT

[14] Conveni per la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, i esmenat pels Protocols addicionals números 3 i 5, de 6 de maig de 1963 i 20 gener 1966, respectivament. Ratificat per Espanya a través de Instrument de Ratificació del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, i esmenat pels Protocols addicionals números 3 i 5, de 6 de maig de 1963 i 20 de gener de 1966, respectivament. BOE núm. 243 **§** 1 (pàg 23564) (1979). https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010

estableix:

1. *Tota persona té dret a la llibertat d'expressió. Aquest dret comprèn la llibertat d'opinió i la llibertat de rebre o de comunicar informacions o idees sense que pugui haver-hi ingerència d'autoritats públiques i sense consideració de fronteres. El present article no impedeix als estats de sotmetre les empreses de radiodifusió, de cinema o de televisió a un règim d'autorització prèvia.*

D'aquest precepte no es possible discernir-ne de forma automàtica l'existència del dret d'accés a la informació com a part integrant de la llibertat d'expressió. De fet, el Tribunal Europeu de Drets Humans (d'ara en endavant TEDH)[15] s'havia mostrat sempre més aviat reticent en establir un vincle jurídic directe entre el dret d'accés i aquest precepte. Aquesta interpretació restrictiva es fa palesa, per exemple ,en la sentència sobre el cas *Louiseau contra França,* de 28 de setembre de 2004[16] (citada per: (Moreno González, 2015, p. 103) i (Subirana de la Cruz, 2014, p. 903)) en la que el TEDH discernia explícitament que no era possible, a través de l'article 10 CEDH, extreure'n l'existència d'un dret general d'accés a la informació i documents en poder de les administracions públiques.

2.2 El canvi de paradigma jurisprudencial com a punt d'inflexió

Tot i així, en el transcurs de l'any 2009 i prenent en consideració la jurisprudència del TEDH aquest precepte ha adoptat una gran rellevància en la consideració sobre el dret d'accés com a dret fonamental.

Així, el TEDH, al qual el Tribunal Constitucional espanyol s'ha auto vinculat jurídicament en nombroses ocasions, assenta nova jurisprudència i força un canvi de paradigma molt rellevant.

Aquestes sentencies judicials, que concretament són tres, concreten el canvi de naturalesa del dret d'accés a la informació pública en el marc europeu creant així una sèrie de precedents jurisprudencials que, a parer de Moretón Torquero (2015, pp. 101-103), Guichot Reina , i molts d'altres juristes, hauria de condicionar les interpretacions constitucionals en relació al precepte 105.b.CE.

La primera d'aquestes sentències, *Társaság a Szabadságlogokért contra Hongria*, de 14 d'abril de 2009[17] . Aquesta sentència versa sobre una sol·licitud d'accés a la

[15] Tribunal Europeu de Drets Humans (*European Court of Human Rights / Cour Européenne des Droits de l'Homme*),

[16] *Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (*Deuxième Section), en l'affaire Loiseau c. France, *Requête no. 46809/99 du 28 septembre 2004.* Accessible en francès al buscador jurisprudencial TEDH (HUDOC): http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-66716

[17] *Judgment by the European Court of Human Rights (Second Section), case of Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, Application no. 37374/05 of 14 April 2009.* Accessible en anglès al

informació pública instada al Govern hongarès a petició d'una organització no governamental. Davant la denegació del dret d'accés per no disposar del consentiment del seu titular, la organització insta demanda al Tribunal Constitucional d'Hongria[18] el qual desestima la demanda. Davant d'aquestes negatives el demandant eleva la qüestió al TEDH al·legant que s'ha lesionat el seu dret a rebre informació (contingut a l'article 10.1 del Conveni Europeu de Drets Humans) en negar-li el dret d'accés a tal documentació.

En aquesta sentència el TEDH recorda que la seva jurisprudència sempre ha anat encaminada a no reconèixer que el dret d'accés es trobi contingut en el dret fonamental de rebre informació i comunicar-la. Tot i aquest reconeixement però, el Tribunal efectua tota una declaració d'intencions que marca un punt d'inflexió en aquesta interpretació i cito literalment "*El TEDH ha avançat recentment cap a una interpretació més àmplia de la noció de llibertat a rebre informació*". Com bé apunta Rey Martínez (2014, p. 16), aquest és l'anunciació de la intenció de produir un canvi de criteri.

Aquest canvi de tendència jurisprudencial es repeteix i en conseqüència es consolida en dues sentències més d'aquest tribunal.

La segona sentència, *Kenedi contra Hongria*[19], de 26 de maig de 2009 versa sobre una sol·licitud d'accés a informació pública als serveis de seguretat hongaresos. En aquesta ocasió també es va procedir a la denegació de tal accés al·legant la classificació d'aquests com a secrets. En aquest cas, també es va procedir a la presentació d'una demanda davant del TEDH el qual va fallar donant la raó al subjecte sol·licitant. La fonamentació jurídica d'aquesta decisió es va basar en el precedent jurisprudencial de la sentència anteriorment esmentada i en el fet que denegant l'accés a aquests documents s'obstaculitzés el dret a rebre informació com a part integrant del dret a la llibertat d'expressió.

L'articulació jurídica d'aquest tribunal consisteix en efectuar una lectura oberta del precepte 10.2 del CEDH consistent altra vegada a reconèixer que el dret a rebre informació (dret integrant del dret a la llibertat d'expressió) s'havia vist lesionat per la denegació del dret d'accés. Al·legant i cito literalment que *"l'accés a fonts documentals originals per a investigacions històriques legítima era un element essencial del dret del*

---

buscador jurisprudencial del TEDH (HUDOC): *http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":["37374/05"],"itemid":["001-92171"]}*

[18] En hongarès: *Magyarország Alkotmánybírósága.*

[19] *Judgment by the European Court of Human Rights (Second Section), case of Kenedi v. Hungary, Application no. 314754/05 of 26 May 2009.* Accessible en anglès al buscador jurisprudencial del TEDH (HUDOC): http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92663

demandant a la llibertat d'expressió".

La tercera sentència que també estableix un precedent jurisprudencial favorable a reconèixer el dret d'accés com a dret fonamental és la sentència[20] *Youth Initiative for Human Rights contra Sèrbia*, de 25 de juny de 2013. En aquest cas, la qüestió versa sobre una demanda d'accés a uns arxius que contenien imatges de persones que havien estat gravades mitjançant mecanismes de videovigilància. La sol·licitud d'accés a tals imatges va ser denegada per part dels tribunals serbis. El recurrent va elevar la qüestió al TEDH i aquest, remetent-se altre vegada els precedents jurisprudencials que venien produint el canvi de doctrina va procedir a establir el reconeixement de la lesió al dret a rebre informació (via article 10.2 del CEDH) per denegació del dret d'accés.

Amb aquests precedents judicials desenvolupats a partir de l'any 2009 observem doncs un canvi en l'escenari de configuració d'aquest dret. Encara que aquests precedents judicials són pocs, tal i com bé apunta Moretón Toquero (2014, p. 13) estan cridats a influir en la interpretació del dret d'accés en l'ordenament jurídic intern de l'Estat espanyol.

Aquests canvis en la jurisprudència del TEDH es van veure també reforçats en el transcurs de l'any 2009 per el Conveni número 205 de 2009 del Consell d'Europa sobre l'accés als documents Públics (Conveni 205 en endavant) aprovat pel Consell de Ministres del Consell d'Europa el 18 de juny de 2009[21].

Aquest conveni, l'obertura de signatures i adhesió del qual es va produir el 18 de juny del 2009, recull, regula i conceptualitza el dret d'accés a la informació pública com no s'havia fet abans. Cal destacar que aquest conveni, tot i que encara no ha estat signat per l'Estat espanyol té una rellevància especial perquè esdevé un instrument jurídic de caràcter internacional sobre l'accés als documents en possessió de les autoritats públiques dels estats membres (Oficina Antifrau de Catalunya, 2014, p. 28) . Aquest conveni té caràcter vinculant per aquells estats membres que el subscriguin i estableix uns estàndards sobre la regulació del dret d'accés a la informació pública. Aquest conveni és interessant perquè tal i com també destaca el Síndic de Greuges de

[20] *Judgment by the European Court of Human Rights (Second Section), case of Youth Initiative for Human Rights v Serbia, Application no. 48135/65 of 25 June 2013.* Accessible en francès al buscador jurisprudencial del TEDH (HUDOC): http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-120955

[21] *Council of Europe Convention on Access to Official Documents CETS No.: 205 ,* done at Tromsø, at 18th of June 2009. Tractat obert a la signatura dels Estats Membres i a l'adhesió dels estats no membres i de qualsevol organització internacional. En l'actualitat; Signat per 14 països i ratificat per 7, essent condició necessària per la seva entrada en vigor un mínim de 10 ratificacions. Espanya no ha signat ni ratificat en l'actualitat aquest Conveni. Accessibles el Conveni, l'estat de ratificació i signatura: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=205&CL=ENG

Catalunya (2012, p. 9) estableix un punt d'inflexió en la naturalesa del dret d'accés en regular-lo partint d'una doble dimensió o una doble naturalesa. Així, el conveni destaca en el seu preàmbul que per una banda el dret d'accés és un important instrument col·lectiu per a garantir els principis de publicitat i transparència de les administracions públiques traduint-se en un enfortiment de les institucions democràtiques i una millora de la confiança en aquells qui exerceixen els poders públics. En segon lloc, el conveni també destaca la importància del dret d'accés com a dret individual vinculat intrínsecament al desenvolupament personal de les persones i essencial en el desenvolupament d'altres drets fonamentals.

Com comentarem més endavant aquest conveni també és important pel que respecta a les garanties del dret d'accés i a l'àmbit subjectiu.

En tot cas, el que en primera instància es pot observar és que el context jurisprudencial i normatiu europeu està immers, encara de forma molt primerenca, en un canvi de paradigma en la configuració i naturalesa del dret d'accés. S'ha produït en aquest sentit una intencionada evolució que parteix del dret d'accés com a dret autònom de configuració legal i que canvia cap a la seva consideració com a vertader dret fonamental.

2.3 El dret d'accés en tercers països:

Vistos els nous canvis de tendència en la configuració de la naturalesa del dret d'accés en l'àmbit de la normativa comunitària i la jurisprudència del TEDH és precís entrar a considerar de forma breu quina és la regulació d'aquest dret en el panorama legislatiu dels països de la UE donada la proximitat i la convergència normativa [22].

Realitzant doncs una visió general al panorama comunitari convé centrar l'atenció a les *Freedom of Information Act*[23] que són el conjunt de normes en matèria de dret d'accés a la informació pública desenvolupades als països anglosaxons inspirades en la *Freedom of Information Act* d'Estats Units d'Amèrica[24] de l'any 1966 (FOIA-USA en endavant).

Durant la dècada dels anys noranta proliferen certes lleis reguladores del dret d'accés a la informació pública en l'àmbit legislatiu del *Common Law*. Un exemple interessant el constitueix el Regne Unit el qual, a l'any 2000, va desenvolupar la *Freedom of*

[22] En referència a la vinculació comuna i compartida de tots els estats membres de la Unió Europea respecte la normativa comunitària.

[23] Nomenclatura en anglès de les lleis de llibertat de la informació, reguladores del dret d'accés a la informació pública en l'àmbit del *Common Law*.

[24] *Freedom of Information Act* (FOIA), 5 U.S.C. § 552, 1966 chapter 324, of the Act of June 11, 1966 (60 Stat. 238). Disponible en format digital a: http://foia.state.gov/

Information Act 2000[25] (en endavant FOIA-GB) inspirada en els preexistents models nord-americà i irlandès. En el sí d'aquesta llei es regula el dret de qualsevol persona a sol·licitar i exercir el seu dret d'accés a la informació pública. Tot i que aquesta llei no reconeix aquest dret com a fonamental, és interessant observar que la regulació en la matèria es produeix molts anys abans dels canvis jurisprudencials del TEDH i també molts anys abans de la regulació a Espanya en el marc de la LTAIPBG. És també interessant veure que, tot i la no consideració del dret d'accés (anomenat *the right to know* en anglès) com a dret fonamental, la transcendència de l'objecte ja va fer que el legislador britànic -igual que el nord-americà o l'irlandès- advoquessin per la regulació mitjançant una llei pròpia, és a dir, una desplegament normatiu específic per aquest dret. Tal fet contrasta, com hem comprovat, amb el desenvolupament normatiu de l'article 105.b CE el qual havia vingut realitzant-se en el marc de la LRJPAC, una llei de caràcter administratiu.

La FOIA-GB, així com la *Freedom of Information Act*[26] irlandesa (FOIA-IRL) de l'any 1997 o la FOIA-USA són lleis amb un rodatge important les quals han inspirat en gran mesura la resta de normativa en la matèria tant en l'àmbit de la Unió Europea com fora dels seus límits.

Fora de l'àmbit del *Common Law* convé destacar també les legislacions en la matèria d'Alemanya, Itàlia i França.

En el primer cas, el dret d'accés es regula mitjançant també una llei pròpia, és a dir, la regulació d'aquest dret no es troba en el marc d'una llei que reguli d'altres matèries. Així, la Llei de 5 de setembre de 2005, Reguladora del Dret d'Accés a la Informació del Govern federal alemany[27] estableix la universalitat del dret d'accés a la informació pública així com restriccions específiques al seu exercici relacionades amb l'interès públic i el funcionament de les administracions públiques. Per la seva banda, Itàlia, mitjançant la Llei 241/1990, de 7 d'agost, sobre Accés a Documents Administratius[28] estableix també l'existència d'aquest dret, configurant-lo a la vegada com a principi d'actuació administrativa. A diferència de l' universalisme observat en la legislació alemanya, el dret d'accés regulat en aquesta llei estableix certes condicions per al seu

[25] Freedom of Information Act 2000, 2000 chapter 36, . Disponible en format digital a: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/contents

[26] Freedom of Information Act 1997, 2000 number 13, Disponible en format digital a: http://www.irishstatutebook.ie/1997/en/act/pub/0013/print.html

[27] Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Information des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz - IFG), Gesetz vom 05.09.2005 (BGBl. I S. 2722), in Kraft getreten am 01.01.2006 geändert durch Gesetz vom 07.08.2013 (BGBl. I S. 3154) m.W.v. 15.08.2013. Disponible a: http://dejure.org/gesetze/IFG

[28] LEGGE 7 agosto 1990, n. 241 Nuove norme in matéria di procedimento amministrativo e di diritto di acesso ai documenti amminitrativi *(GU n.192 del 18-8-1990).* Accessible a: http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241

exercici que en limiten el seu àmbit subjectiu. Aquests límits són força similars als que estableix la regulació de la LRJPAC (prèvia modificació introduïda per la LTAIPBG). D'aquesta manera, el dret d'accés a Itàlia es limita a documents en possessió de les administracions públiques i es requereix de la condició de persona interessada (cal acreditar un interès concret i directe) per poder-lo exercir. Existeixen paral·lelismes entre la legislació italiana en la matèria i la legislació espanyola establerta a la LRJPAC. Encara que el legislador italià es decidís per la regulació mitjançant una llei pròpia de dret d'accés i no una llei administrativa com en el cas espanyol, la concepció i la naturalesa del guarda moltes coincidències.

França també constitueix un exemple de país que ha regulat mitjançant llei específica el contingut del dret d'accés. En aquest cas, el legislador francès va optar, a l'any 1978, per regular el dret d'accés en el marc de la Llei 78-753, de 17 de juliol, sobre mesures de millora de les relacions entre l'Administració i el públic i diferents disposicions d'ordre administratiu, social i fiscal[29] . Aquesta regulació, primerenca respecte la resta de regulacions observades, ha sigut objecte de nombroses modificacions en aquesta última dècada. La majoria d'aquestes modificacions han anat encaminades a reduir el caràcter administratiu d'aquest dret, que datava de l'any 1978, per tal d'eliminar-ne els requeriments formals, ampliar-ne l'objecte i universalitzar-ne el subjecte. Tot i aquestes modificacions però, el dret d'accés no és encara reconegut per la legislació francesa com un dret de caràcter fonamental.

Existeix també però, un cas paradigmàtic que suposa una excepció en tota regla a la tònica general observada en perspectiva comparada.

Es tracta doncs de Portugal, únic país de la Unió Europea on el dret d'accés és un dret de fonamental. De forma molt prematura, la modificació constitucional efectuada a l'any 1989 sobre la Constitució de la República Portuguesa[30] va introduir, en el marc del precepte 268.2, la regulació del dret d'accés a arxius i registres administratius[31]. En principi i observant el contingut de l'article no s'apreciarien diferències de rellevància respecte la previsió constitucional de l'article 105.b CE. La diferència fonamental rau doncs en la ubicació sistemàtica del precepte en el sí del text constitucional português. L'article 268.2 s'emplaça dins del Títol IX relatiu a

---

[29] Loi nº 78-753 du 17 juillet de 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le públic et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Consultable a: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000339241

[30] Constituição da República Portuguesa da 2 d'abril de 1976. Accessible en anglès a: http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf

[31] En aquest sentit, l'article 268.2 de la Constitució de la República de Portugal disposa; *"Els ciutadans també tindran dret a accedir als arxius i registres administratius, sense perjudici del que disposa la llei en matèries relatives a la seguretat interna i externa, la investigació criminal i la intimitat personal".*

l'Administració Pública i regula, entre d'altres, els drets i garanties dels administrats. Prenent en consideració que el contingut de l'article fa referència als drets i garanties dels administrats, aquest precepte queda directament vinculat a les disposicions de l'article 18.1 d'aquest mateix text constitucional segons el qual "*els preceptes constitucionals, relatius als drets, llibertats i garanties són directament aplicables i vinculants respecte de les persones i òrgans públics i privats".*

Aquesta clàusula constitueix en tota regla el reconeixement d'aquest dret com a fonamental. Amb posterioritat a la incorporació del dret d'accés com a dret fonamental en el text constitucional aquest s'ha vist desenvolupat en el marc de la Llei nº 65/1993, de 26 d'agost d'Accés a Documents de l'Administració[32] modificada en tres ocasions, la última a l'any 2007 quedant derogada per la Llei nº 46/2007, de 24 d'agost, reguladora de l'Accés a Documents Administratius[33] i la seva reutilització. Aquesta modificació que revoca la legislació anterior incorpora, entre d'altres, la transposició de la Directiva nº 2003/98/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de novembre, relativa a la reutilització de la informació del sector públic[34]. En relació a l'aplicació i desenvolupament d'aquesta llei cal explicitar la creació de l'organisme CADA[35] com a comissió encarregada de processar i resoldre les sol·licituds d'accés. El fet de considerar-se un dret fonamental ha comportat, com a conseqüència directa, una interpretació molt oberta d'aquest dret essent gairebé inexistents els dictàmens de denegació de sol·licituds de dret d'accés a la informació pública en mans de les institucions portugueses (Fernández Ramos, 2004, p. 434).

Com hem pogut comprovar, l'estudi comparat de legislacions europees en la matèria no denota grans canvis respecte la consideració del dret d'accés com a dret

---

[32] Lei n.º 65/93 ,de 26 de Agosto, do Acesso aos documentos da Administração, Diário da República, 1.ª série — N.º 200 — 26 de Agosto de 1993 (pàg 4524) Accessible a: http://www.gmcs.pt/pt/lei-n-6593-de-26-de-agosto-acesso-aos-documentos-da-administracao-revogada

[33] Lei nº 46/2007, de 24 de Agosto de 2007 Regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, revoga a Lei nº65/93, de 26 de Agosto, com a redacção introduzida pelas Leis nº 8/95 de 29 de Março e 94/99 de 16 de Julho, e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de Informações do sector público. Diário da República, 1.ª série — N.º 163 — 24 de Agosto de 2007 (pàg 5680). Accessible a: https://www.fct.pt/arquivo/docs/Lei46_2007.pdf

[34] Directiva 2003/98/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de novembre de 2003, relativa a la reutilització de la informació del sector public, Diari Oficial de la Unió Europea, L 345, 31 de desembre de 2003 (pág 90). Accessible a: http://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0098&qid=1432777859649&from=ES

[35]Comissió d'Accés als Documents Administratius, en portuguès: *Comissão de Acceso aos Documentos Administrativos.*

fonamental. Tot i la claredat de les legislacions d'aquests tercers països sí que es posen de manifest alguns aspectes destacables.

Primerament, s'observa una tònica general que demostra que el dret d'accés ha vingut regulant-se des de la dècada dels anys noranta –amb excepcions- com un dret de naturalesa marcadament administrativa. S'observa que en aquesta última dècada s'ha produït una onada de modificacions i canvis en aquestes legislacions tendents a introduir modificacions en l'àmbit subjectiu (ampliant-lo i universalitzant-lo) i eliminant els requeriments i formalitats de caràcter administratiu que d'alguna manera venien limitant-ne el seu exercici.

És necessari però, posar de manifest que aquests canvis esmentats anteriorment s'incorporen abans dels pronunciaments judicials del TEDH dels anys 2009 i 2013[36] i també abans de l'adopció i obertura de signatures del Conveni 205. Aquest podria ser, per tant, el factor principal pel qual totes aquestes lleis anteriorment comentades no reconeixen aquest dret com a fonamental. Caldrà, en conseqüència, comprovar si el canvi jurisprudencial observat en el TEDH i l'adhesió d'aquests estats al Conveni 205 força canvis legislatius en la matèria consistents en la seva interpretació com a dret fonamental.

3 Les concepcions alternatives sobre la seva naturalesa

Paral·lelament a la concepció del dret d'accés com a dret autònom de configuració legal han existit, com hem apuntat anteriorment, d'altres punts de vista doctrinals que han considerat des dels seus inicis la necessitat i possibilitat de considerar el dret d'accés com un dret fonamental.

El fet d'atorgar naturalesa de dret fonamental al dret reconegut a l'article 105.b.CE però obliga a fer-nos una pregunta prèvia. Rey Martínez (2014, p.12) concreta de forma molt concisa "pot el legislador crear drets fonamentals?". La resposta a aquesta pregunta és no. Existeix un clar consens en la doctrina constitucional que estableix que els drets existents són exclusivament aquells que es troben en el sí del text constitucional. Així, només seria possible reconèixer l'existència de drets si aquests es trobessin dins del sí de la Títol Primer Capítol Segon relatiu als drets fonamentals i llibertats públiques. En conseqüència, seria més encertat el plantejament de Sánchez de Diego Fernández de la Riva (2007, p.32) quan es pregunta sobre si és possible

[36] En relació a les sentències del TEDH: *Társaság a Szabadságlogokért contra Hongria (2007) op. Cit. Pàg 16, Kenedi contra Hongria (2009) op. Cit. Pàg 17 i Youth Initiative for Human Rights contra Sèrbia (2013)* op. Cit. Pàg 17.

defensar l'existència de determinats drets fonamentals més enllà dels que es troben recollits de forma tàcita en el títol corresponent a drets fonamentals i llibertats públiques.

Aquest enfocament és interessant ja que parteix de la idea que tot aquell qui pretengui demostrar l'existència d'un dret fonamental en el sí de l'article 105.b CE serà necessari que abans reconegui l'habilitació per trobar drets fonamentals més enllà dels previstos en el catàleg de drets fonamentals de la Constitució Espanyola.

En aquest sentit, Sánchez de Diego Fernández de la Riba (2013, p. 78) fa notar-nos que per abordar la defensa de l'existència de drets fonamentals dins del text constitucional sense que aquests estiguin expressament citats cal centrar el punt de partida en la concepció del Títol Primer Capítol Segon de la CE com un catàleg obert i dinàmic de drets.

Per justificar tal afirmació ens remet a la necessitat d'obrir el catàleg de drets fonamentals als requeriments d'una societat que evoluciona en el temps i en l'espai.

Com bé apunten aquests autors per considerar el previst a l'article 105.b.CE com un dret fonamental però primer serà necessari fer un breu apunt sobre els mecanismes i tècniques d'ampliació i reconeixement de drets fonamentals. Ja que sembla prou evident el plantejament proposat anteriorment consistent en el fet que aquell qui pretén demostrar que és possible considerar com a fonamental un dret que *a priori* no hauria estat considerat així, primer es veu en la obligació d'abordar la qüestió relativa a quins mecanismes existeixen per reconèixer drets fonamentals més enllà dels previstos tàcitament.

3.1 Les tècniques d'ampliació de drets fonamentals

Per tal de revisar les fórmules d'ampliació de drets fonamentals i esgrimir si efectivament existeix un mecanisme que pugui operar en el cas del dret d'accés a la informació pública utilitzarem la revisió sobre tècniques d'ampliació de drets fonamentals proposada per Álvarez Conde (2014, p.249-250).

A grans trets, segons l'autor, existeixen tres tècniques de reconeixement de drets fonamentals

- Reconeixement i incorporació de drets fonamentals per la jurisprudència constitucional
- Reconeixement i incorporació de drets fonamentals a través de la reforma constitucional
- Reconeixement i incorporació de drets fonamentals atenent al reconeixement d'aquests a nivell internacional

A aquesta classificació de tècniques suggerida per Álvarez Conde hi annexionarem una altra tècnica, en aquest cas proposada per Sánchez de Diego Fernández de la Riva (2014, p. 14) ja que ell mateix la incorpora en el marc de la discussió sobre la possibilitat de considerar el dret d'accés un dret fonamental. La tècnica suggerida és:

- Reconeixement i incorporació de drets fonamentals per desenvolupament legislatiu

3.1.1 Reconeixement i incorporació de drets fonamentals per desenvolupament legislatiu

Aquesta tècnica proposada per Sánchez de Diego Fernández de la Riva consisteix en desenvolupar un nou dret fonamental a través de considerar que aquest nou dret és part intrínseca d'un dret fonamental preexistent. Així doncs, es tractaria de localitzar un dret fonamental (contingut en el Títol Primer Capítol Segon de la CE) capaç de contenir de forma intrínseca el dret d'accés a la informació pública. Posteriorment a l'establiment d'aquesta correlació aquest nou dret s'hauria de desenvolupar a través d'una llei orgànica en virtut del disposat a l'article 81 de la CE en relació a la reserva material de llei orgànica per aquelles matèries que regulen drets fonamentals.

En el cas que ens ocupa, podria ser possible trobar un dret fonamental del que se'n derivés el dret d'accés com una possible manifestació necessària. Tot i així, el problema fonamental amb el que ens trobaríem si es pretengués utilitzar aquesta tècnica seria el fet que: No estem creant un dret a partir de l'extracció d'una possible manifestació d'un dret fonamental preexistent sinó que estem suggerint la necessitat que un dret preexistent en una altra part de la CE (el d'accés) regulat com a no fonamental es reguli com a fonamental.

La idea general és doncs que aquest mecanisme operaria només en aquells casos en que es pretengui crear un dret que no existeixi en el sí del text constitucional. Sánchez de Diego Fernández de la Riva ens proposa, el que, en el seu parer és un clar exemple de l'operativitat d'aquest mecanisme fent referència a la regulació del dret de protecció de dades de caràcter personal. Aquest dret, es troba regulat a la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal[37] (en endavant LOPD).

Aquest dret no es troba reconegut a la CE de forma tàcita. En un moment donat però, el legislador va creure possible determinar que aquest dret formava part intrínseca del dret a la intimitat a l'honor i la pròpia imatge reconegut a l'article 18. D'aquesta

[37] Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298 **§** 1 (pàg 23750) (1999). Accessible a: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1999-23750 - analisis

manera, es va optar per prendre en consideració la disposició relativa a la interposició de límits a la informàtica per protegir el dret l'honor i la intimitat contingut al 18.4. Utilitzant tal entroncament constitucional es va procedir doncs al desenvolupament i creació d'un nou dret de naturalesa fonamental a través de la legislació.

Cal apuntar però que, si bé és veritat que el legislador va buscar una manifestació intrínseca d'un dret fonamental per regular-lo com a tal, el dret de protecció de dades de caràcter personal ja disposava de l'aval previ del Tribunal Constitucional. El TC havia vingut considerant en múltiples sentències[38], anteriors a la legislació de la LOPD que el dret a la protecció de dades de caràcter personal formava part del contingut essencial del dret a la intimitat a l'honor i a la pròpia imatge del 18 CE.

Per tant doncs, l'exemple relatiu a la LOPD seria més adequat en el marc de les tècniques d'ampliació de drets fonamentals per via jurisprudencial. En aquest cas, el legislador no va fer més que consolidar una jurisprudència que habilitava aquest reconeixement. En conseqüència, estem en condicions d'afirmar que aquest mecanisme, pel què s'ha comentat anteriorment no seria una via factible per vehicular el possible reconeixement del dret contingut a l'article 105.b.CE com a fonamental.

3.1.2 Reconeixement i incorporació de drets fonamentals per la jurisprudència constitucional

Com ja hem apuntat anteriorment l'exemple la configuració del dret de protecció de dades de caràcter personal és un dels exemples més clars del reconeixement de drets fonamentals per via jurisprudencial.

Perquè aquesta via sigui operativa cal doncs que el Tribunal Constitucional, màxim òrgan responsable dels criteris interpretatius de la CE, es pronunciï en la línia de reconèixer un dret inicialment no fonamental o inexistent com a manifestació o part del contingut essencial d'un dret fonamental del Títol Primer Capítol Segon de la CE.

Retornant a l'exemple del dret de protecció de dades de caràcter personal el TC va detectar que, en un context on les noves tecnologies prenen especial rellevància i protagonisme, procedia reconèixer el dret a protegir les dades personals a través de la

[38] En aquest sentit: Sala Primera. SENTENCIA 254/1993, de 20 de julio de 1993 (BOE núm. 197 de 18 de agosto de 1993) FJ 4, 7 i 9. Sentència que versa sobre la denegació per part del Governador Civil de Guipúscoa i del Ministre de l'Interior d'una sol·licitud d'informació de les dades de caràcter personal existents en fitxers automatitzats de l'Administració de l'Estat, Es recorre en empara per una vulneració del dret fonamental contingut a l'article 18.1 i 18.4. Es concedeix l'empara al recurrent. Accessible al buscador de jurisprudència del TC: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/238394/1998 . Sala Primera. SENTENCIA 202/1999, de 8 de noviembre de 1999 (BOE núm. 300 de 16 de diciembre de 1999) FJ 5. Sentència que versa sobre la denegació d'una sol·licitud de la cancel·lació de dades mèdiques en un fitxer informatitzat sobre baixes per incapacitat temporal del Banc Central Hispanoamericano. El recurrent sol·licita empara per vulneració dels preceptes constitucionals 18.CE de dret a l'honor, a la intimitat I la pròpia imatge en relació al dret de protecció de dades de caràcter personal I al 24.1.CE en relació a la vulneració del dret a la tutela judicial efectiva. Sentència consultable al buscador jurisprudencial del TC: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3944

clàusula 18.4 sobre els límits de la informàtica. Entenent així aquest dret com a fonamental.

En el cas que ens ocupa per tal que aquesta via fos operativa caldria que el TC es pronunciés en la línia de determinar un nexe constitucional fort entre l'article 105.b.CE i algun altre article del Títol Primer Capítol Segon que permetés considerar al primer part del seu contingut essencial.

La consolidació de jurisprudència en aquest sentit condicionaria la interpretació del dret fonamental al qual s'entronqués el dret d'accés contagiant-lo de naturalesa fonamental.

En última instància, el legislador podria, o no, procedir a la seva regulació com a fonamental basant-se (com en el cas del dret de protecció de dades de caràcter personal) en les interpretacions consolidades pel TC.

En l'epígraf 4 d'aquest treball abordarem el paper de la jurisprudència en la possible consideració del dret d'accés com a fonamental. Amb l'anàlisi exhaustiu que efectuarem podrem determinar si aquest mecanisme és o no una possible sobre la que recolzar les doctrines alternatives.

3.1.3 Reconeixement i incorporació de drets fonamentals a través d'una reforma constitucional

Aquest mecanisme de reconeixement i incorporació de drets fonamentals versaria sobre la possibilitat que es puguin incorporar nous drets fonamentals al catàleg existent a través d'una reforma constitucional destinada a tal efecte. En aquest cas, la reforma constitucional hauria d'efectuar-se segons les previsions del Títol Desè de la CE concebut a tal efecte.

Una possible via de consideració del dret d'accés com a dret fonamental podria proposar una reforma constitucional encaminada a introduir un precepte, preferiblement en el Títol Primer Capítol Segon de drets i llibertats fonamentals, que de forma tàcita el reconegués. Aquesta via, encara que formalment viable, té molt d'hipotètica. Cal prendre en consideració que requereix, evidentment, d'una prèvia voluntat política de reconèixer aquest dret com a fonamental i iniciar els tràmits de reforma constitucional per així regular-lo. Com hem vist anteriorment, el legislador espanyol no considera aquest dret com a fonamental, en conseqüència, aquesta seria una via morta per aquells qui volen reconèixer-lo com a tal.

3.1.4 Reconeixement i incorporació per via del reconeixement supranacional

Aquesta tècnica suggereix la possibilitat d'ampliar el catàleg de drets i llibertats fonamentals quan, a nivell supranacional, existeixin disposicions normatives en forma de Tractats Internacionals, Convenis i Convencions subscrites i ratificades per Espanya que així ho reconeguin. Aquesta possibilitat pren en consideració l'article 10.2 CE el qual reconeix la subjecció de la interpretació dels drets i llibertats fonamentals d'acord amb les disposicions internacionals subscrites per Espanya. És a dir, si es pren en consideració l'article 10.2 CE s'entén que la pròpia CE reconeix que els tractats subscrits en matèria de drets i llibertats fonamentals i drets humans disposen d'autoritat i valor interpretatiu a l'hora d'interpretar els drets i llibertats fonamentals continguts a l'ordenament jurídic espanyol.

Aquest primera via de creació de drets i llibertats fonamentals també suggereix una connexió amb l'article 96 CE segons el qual els tractats internacionals vàlidament celebrats i subscrits per Espanya passaran a formar part de l'ordenament jurídic intern. De tot això se'n desprèn una clara idea consistent en el fet que, en el cas d'existir un dret d'accés a la informació pública de naturalesa fonamental contingut en un tractat internacional subscrit i vàlidament celebrat per Espanya, existiria la possibilitat que aquest pogués ésser elevat a la categoria de dret fonamental.

Com posteriorment comprovarem i com ja es pot entreveure aquesta és la via suggerida per tots aquells qui creuen que és possible reconèixer el dret d'accés com a dret fonamental.

3.2 El dret d'accés de l'article 105.b CE com a dret fonamental

Existeix per tant un part de la doctrina que considera que és possible atorgar al dret reconegut a l'article 105.b.CE la configuració de dret fonamental si es porta a terme una construcció jurídica que prengui en consideració l'existència d'una habilitació supranacional.

Aquestes alternatives doctrinals sostenen que aquesta construcció jurídica es pot portar a terme a través de la jurisprudència del TEDH, l'article 10.1 del Conveni Europeu de Drets Humans i els 20.1.d CE 23.1.CE (ambdós articles reguladors de drets fonamentals).

La connexió amb aquests dos drets es porta a terme però, de dues maneres diferents. La doctrina coincideix en considerar el dret d'accés de l'article 105.b.CE part del contingut essencial del 20.1.d.CE. En el cas de la connexió amb el segon article, la doctrina es troba més dividida. Així, autors que consideren que és possible reconèixer-lo com a dret fonamental per la via del 20.1.d.CE es mostren més escèptics respecte

el possible reconeixement a través del 23.1CE. Tot i així, aquells qui consideren que la via del 23.1.CE és igualment plausible consideren que la interrelació que s'estableix entre dret d'accés a la i l'article 23.1.CE és de caràcter instrumental.

3.2.1 El dret d'accés com a dret fonamental via article 20.1.d CE

Les tesis que configuren el dret d'accés com a dret fonamental atenent al fet que aquest forma part del contingut essencial del dret a rebre informació veraç de l'article 20.1 CE

La construcció jurídica que permet arribar a la conclusió que tal dret s'hauria de configurar com a fonamental parteix de l'exposat anteriorment en relació al context europeu. És a dir, requereix del previ reconeixement del dret d'accés com a part del dret a rebre i comunicar informació previst a l'article 10.1 del Conveni Europeu de Drets Humans.

Així, podríem afirmar a mode de titular que aquesta construcció parteix de la següent premissa:

> Si el dret d'accés a la informació pública és reconegut com a part integrant d'un dret fonamental contingut en tractats internacionals que vinculen a Espanya i aquest dret fonamental, es troba també reconegut com a tal en l'Ordenament Jurídic espanyol, llavors, aquest haurà d'ésser interpretat en la seva manifestació més àmplia que serà, la que disposen els tractats.

De l'anterior afirmació se n'extreu la necessària concurrència dels següents factors:

1. **Reconeixement del dret d'accés com a part integrant d'un dret fonamental reconegut en un tractat internacional que vinculi Espanya**.

   Aquest reconeixement, en principi podria produir-se tant via jurisprudencial com a través de la regulació en tractats internacionals[39] sempre i quan tant aquests tractats com resolucions judicials emanin d'instàncies que vinculin als tribunals o al legislador espanyol.

[39] En aquest sentit (Moretón Toquero, 2014) suggereix que existirien dues possibles vies: a) existència del dret d'accés com a dret fonamental reconegut en un Tractat Internacional subscrit per Espanya la qual cosa vincularia a l'interpretació del mateix en el marc de l'Ordenament Jurídic Intern espanyol com a dret fonamental. b) que el dret d'accés no existís de forma explícita en un tractat però que a nivell jurisprudencial es procedís a considerar-lo contingut essencial d'un dret previst tàcitament la qual cosa també avocaria a l'interpretació d'aquest com a fonamental per part del legislador espanyol.

2. **Que aquest dret fonamental coexisteixi com a tal en l'ordenament jurídic espanyol.**

   Si el dret fonamental en el qual a nivell internacional se li entronca el dret d'accés com a part del seu contingut essencial no existeix en l'ordenament jurídic espanyol, llavors, la connexió seria eminentment impossible. [40]

3. **Que el dret d'accés també existeixi a l'ordenament jurídic espanyol per poder efectuar la connexió de preceptes que permetin reconèixer-lo com a dret fonamental.**

De produir-se la concurrència anteriorment descrita llavors es suggereix:

- **Que el dret de l'ordenament jurídic espanyol s'interpreti d'acord amb la jurisprudència internacional o d'acord amb les previsions dels tractats en virtut del disposat a l'article 10.1 CE.**

Cal destacar però que l'anteriorment mencionada connexió de preceptes del punt tres[41] haurà d'atendre a uns requisits objectius.

Com molt bé assenyala Moreno González (2015) el nexe constitucional entre els articles 20.1.d CE i el 105.b CE haurà de ser el suficientment sòlid, i idoni per poder fonamentar un dret que *a priori* sembla autònom de mera configuració legal. En altres paraules, no és suficient que existeixi una correlació secundària o que aquesta connexió sigui accessòria amb el contingut de l'article 20.1.d CE.

Guichot Reina (2011) també advoca per la consideració d'aquest dret com a fonamental apel·lant a tres arguments. Primerament, el ja apuntat per Moreno González, és a dir, la seva correlació amb el contingut de l'article 20.1.d CE. En segon lloc, la connexió existent entre les previsions de l'article 105.b CE i la seva vinculació amb el principi de publicitat, un dels pilars fonamentals de qualsevol estat democràtic i la correlació del principi de publicitat amb la possibilitat que els ciutadans puguin

[40] En relació al disposat a la SENTENCIA 36/1991, de 14 de febrero de 1991 (BOE núm. 66 de 18 de marzo de 1991) FJ 5 paràgraf 10 enter, la qual versa sobre una qüestió d'inconstitucionalitat en relació amb el Text refós de la Legislació sobre tribunals tutelars de menors, Llei i Reglament, aprovat per Decret de 11 juny 1948. En aquest mateix epígraf s'abordarà el contingut de la sentència I la seva rellevància respecte la qüestió que ens ocupa. Sentència consultable al buscador jurisprudencial del TC: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1675

[41] En relació a l'enumeració de tres punts efectuada al principi d'aquesta mateixa pàgina sota el títol de "necessària concurrència de tres factors".

accedir a aquella informació no publicada. En tercer lloc Guichot Reina també apel·la a la concepció social d'aquest dret com a dret fonamental, així, d'aquest últim argument pren en consideració que als nostres dies i a la llum de les interpretacions realitzades pel TEDH en aquesta matèria resultaria un sense sentit negar als ciutadans el "dret a saber"[42]. Demanda social àmpliament extensa i reconeguda.

També Rams Ramos (2013) efectua una interessant aportació a la teoria que correlaciona aquests dos articles en plantejar que l'habilitació de l'article 10.2 CE només podria veure's limitada per un únic factor; la impossibilitat del legislador de restringir el contingut de l'article 105.b CE. Deixant d'aquesta manera que aquest sí que pogués ampliar-ne el seu contingut, naturalesa i garanties per la via del reconeixement de la seva vinculació amb un dret fonamental reconegut a nivell supranacional.

Com anàvem dient, la doctrina partidària de la regulació d'aquest dret com a fonamental estableix primerament la correlació entre el precepte 10.1 del Conveni Europeu de Drets Humans establint l'equivalència en l'Ordenament Jurídic Intern en l'article 20.1.d CE. A continuació es mostren els articles 20.1 CE i l'article 10.1 del Conveni Europeu de drets humans. En negreta es posa de relleu els paràgrafs d'aquests dos preceptes entre els quals aquesta doctrina suggereix l'existència d'una equivalència.

L'article 20.1 CE disposa**:**

Es reconeixen i es protegeixen els drets:

> *a) A expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escriptura o qualsevol altre mitjà de reproducció.*
>
> *b) A la producció i a la creació literària, artística, científica i tècnica.*
>
> *c) A la llibertat de càtedra.*
>
> ***d) A comunicar o a rebre lliurement informació veraç per qualsevol mitjà de difusió. La llei regularà el dret a la clàusula de consciència i al secret professional en l'exercici d'aquestes llibertats.***

Per la seva banda **l'article 10.1 CEDH** estableix:

> 1. *Tota persona té dret a la llibertat d'expressió. Aquest dret comprèn: la llibertat d'opinió i* ***la llibertat de rebre o de comunicar informacions o idees sense que pugui haver-hi ingerència d'autoritats públiques*** *i sense consideració de fronteres. El present article no impedeix als estats de sotmetre les empreses de radiodifusió, de cinema o de televisió a un règim d'autorització prèvia.*

[42] Conceptualització comunament acceptada per a referir-se al "dret d'accés a la informació pública". L'expressió sorgeix de la conegut principi legal "*Right to Know*" introduït a la FOIA-USA op. Cit. Pàg 19.

Com molt bé s'observa, el Conveni Europeu de Drets Humans conté un article, el 10.1, que regula el dret a la llibertat d'expressió. Aquest article concreta que les manifestacions d'aquest dret són entre d'altres, el dret a rebre i comunicar informacions sense que pugui haver-hi ingerència de les autoritats públiques.

En aquest punt, ens és perfectament possible identificar que aquesta manifestació consistent al dret a rebre i comunicar sense interferències es correspon a l'article 20.1.d CE.

Si com hem mostrat anteriorment existeix jurisprudència del TEDH que determina que el "dret d'accés a la informació pública" és una manifestació del dret a rebre informació i a comunicar-la (contingut a l'article 10.1 CEDH) el que el tribunal està manifestant és un criteri interpretatiu de l'article que té efecte sobre el propi CEDH.

En aquest punt, entra en joc la tècnica d'ampliació i reconeixement de drets fonamentals per via supranacional descrita anteriorment. Per la clàusula interpretativa prevista a l'article 10.2 CE el dret contingut a l'article 20.1.d CE (equivalent al 10.1 CEDH) hauria de passar a interpretar-se atenent al que preveu aquest conveni.

Tot i així i en relació a l'article 10.2 CE cal fer una puntualització de molta rellevància. El Tribunal Constitucional espanyol s'ha manifestat fent una apreciació molt clara sobre la clàusula interpretativa del 10.2 CE. En aquest sentit, la sentència 36/1991 en el FJ 5[43] estableix una restricció a la clàusula interpretativa de l'article 10.2 CE. Es disposa; "*l'article 10.2 CE no dona rang constitucional a drets i llibertats internacionalment proclamats si aquests no estan també consagrats en la nostra pròpia Constitució, però obliga a interpretar els corresponents preceptes d'aquesta d'acord amb el contingut de Tractats i Convenis, de manera que a la pràctica aquest contingut es converteix en certa mesura en el contingut constitucionalment declarat dels drets i llibertats que anuncia el Capítol Segon del Títol Primer de la CE*".

És a dir, per tal que operi la tècnica d'ampliació de drets fonamentals a través de l'article 10.2 és imprescindible que, el dret que es pretengui elevar a fonamental existeixi com a tal en l'ordenament jurídic espanyol. En el cas en què ens trobem però, com hem comprovat, seria possible determinar l'existència d'una equivalència entre el dret reconegut al CEDH i la CE de manera que, la via del 10.2 CE podria, en principi, considerar-se operativa.

[43] SENTENCIA 36/1991, de 14 de febrero de 1991 (BOE núm. 66 de 18 de marzo de 1991) FJ 5 paràgraf 10 op. Cit. Pàg 29.

Reprenent el fil i a parer d'aquesta doctrina, el dret a rebre informació veraç, que havia vingut concebent-se com a dret negatiu de no ingerència adquiriria, amb habilitació internacional, una nova dimensió de dret positiu.

També es pronuncia en aquest sentit Jiménez Plaza (2011, pp. 1364-1365), qui sosté que encara que el dret d'accés no disposi del reconeixement de dret fonamental constitueix un dret subjectiu de caràcter instrumental per la satisfacció d'alguns drets fonamentals com per exemple el dret a rebre i comunicar informació veraç contingut a l'article 20.1.CE. L'Autora, fins i tot afirma que seria possible establir-hi una relació amb el correcte exercici del dret a la tutela judicial efectiva contingut a l'article 24.1 CE. Jiménez Plaza afegeix; "*és per això que sempre que el dret d'accés sigui prius necessari per l'efectivitat d'un dret fonamental el seu contingut formarà part del contingut essencial del dret fonamental i la seva infracció es contagiarà de la naturalesa fonamental del referit dret*".

En altres paraules; si la denegació del dret d'accés a la informació no permet rebre informació de veraç per posteriorment comunicar-la, llavors s'haurà lesionat un dret fonamental. En conseqüència, si aquesta lesió es produeix per la denegació d'accés a la informació llavors, segons Jiménez Plaza, serà possible afirmar que el dret d'accés forma part intrínseca del dret contingut a l'article 20.1.CE. El raonament parteix del fet que si la lesió d'un dret fonamental es produeix per l'incorrecte exercici d'un altre dret llavors, tal dret, esdevé una condició necessària per l'exercici d'aquell dret fonamental.

Semblaria per tant que mitjançant una construcció jurídica complexa seria possible elevar el dret reconegut a l'article 105.b CE a la categoria de fonamental en tant que part integrant del contingut essencial del dret a rebre informació veraç.

3.2.2 Reconeixement del dret d'accés com a fonamental via article 23.1 CE

La possible vinculació instrumental entre el dret d'accés i el dret de participació en els assumptes públics de l'article 23.1 CE

Com s'ha apuntat, entre els que creuen en la necessitat i possibilitat de considerar el dret d'accés com a dret fonamental existeix també una construcció jurídica alternativa a l'anteriorment exposada que permetria arribar a unes conclusions idèntiques.

Per arribar a tals conclusions Rey Martínez (2014, pp. 17-18) esgrimeix que existeix una connexió de caràcter instrumental entre l'article relatiu al dret d'accés i l'article 23.2 CE relatiu al dret a participar en els assumptes públics. Aquesta connexió podria, a parer seu, ser un altre punt de cobertura constitucional al que ancorar el dret d'accés per elevar-lo a la categoria de dret fonamental. Sembla a ser que aquesta connexió

partiria de la premissa que, els ciutadans no podrien exercir correctament el seu dret de participació en els assumptes públics si no disposen de la informació pública relativa als temes que els incumbeixen. Dit d'una alta manera, semblaria no ser possible exercir de forma real i efectiva una participació en els assumptes públics si no es disposa d'informació sobre quins són aquests assumptes públics. Així doncs, els poders públics que són aquells qui es troben en possessió de la informació pública haurien de facilitar-la o permetre'n l'accés als ciutadans perquè aquests puguin participar real i efectivament en la vida pública.

S'ha apuntat anteriorment però que aquest punt de cobertura constitucional no és tant majoritàriament reconegut entre tots aquells que es mostren partidaris de reconèixer el dret d'accés com a fonamental.

En paraules de Moreno González (2015, pp. 107-108), partidari de considerar aquest dret com a fonamental, convé mostrar cert escepticisme i desconfiança envers aquesta via.

L'autor, tot i que reconeix que en certes ocasions el Tribunal Suprem ha afirmat que s'havia produït una lesió en el dret de participació en els assumptes públics (23.1.CE) a través d'una denegació del dret d'accés a determinats arxius i registres emparant-se en el dret a rebre informació veraç de l'article 20.1.d CE la tendència ha sigut considerar que la relació és de caràcter instrumental i no permet que el dret d'accés (com a instrument) es contagií de la naturalesa fonamental de l'article 23.1 CE ni 20.1.d.CE. En els casos que apunta l'autor[44] la jurisprudència del TS hauria reconegut la lesió al tractar-se d'un Regidor d'un Ajuntament. Com és sabut, els càrrecs electes disposen d'un particular règim d'accés reconegut entre d'altres a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local[45] (d'ara en endavant LRBRL) impossibilitant d'aquesta manera fer extensives aquestes resolucions a la resta de casos. Abordarem consolidada per les instàncies jurisdiccionals espanyoles i el Tribunal Constitucional en el pròxim epígraf.

---

[44] Prenent en consideració: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección 7, STS 2765/1997, de 21 de abril de 1997. La sentència versa sobre la denegació del dret d'accés a la informació pública, en aquest cas una ordenança municipal d'abastament d'aigua, formulada per un regidor a l'oposició del consistori d'Orellana de la Sierra. El demandant recórrer en cassació per al·legar la denegació d'aquesta sol·licitud al·legant, entre d'altres una vulneració al precepte constitucional del 23.2CE. Tot i que el pronunciament no estima la cassació el TS efectua un reconeixement al règim especial dels representants polítics en relació al seu dret d'accés a la informació en mans de les administracions públiques per tal que puguin desenvolupar amb normalitat les funcions que els hi són pròpies. Sentència accessible al buscador jurisprudencial del TS: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3156403&links=&optimize=20030912&publicinterface=true

[45] Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. BOE núm. 80, **§** 1 (pàg. 8945) (1985). Accessible a: http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-5392

4 La jurisprudència davant una possible consideració del 105.b CE com a dret fonamental

Un cop abordades les concepcions formalista i alternativa sobre les possibles configuracions del dret d'accés previst a l'article 105.b CE ens trobem en condicions d'abordar l'anàlisi des de la perspectiva jurisprudencial.

En aquest sentit és precís examinar quin és el sentit dels pronunciaments judicials en relació a la configuració de l'article 105.b i més concretament a les connexions amb els articles 20.1.d CE i 23.1 CE exposades anteriorment. La jurisprudència aquí analitzada servirà per posar de manifest quins són els problemes principals als que s'enfronten les tesis partidàries de la configuració del dret d'accés com a fonamental. En tant que ens trobem davant d'un dret contingut en un precepte constitucional prendran especial importància les sentències del Tribunal Constitucional com a màxim garant de la interpretació de la CE.

4.1 La jurisprudència dels tribunals espanyols i la interpretació restrictiva del precepte 20.1.d CE

Com s'ha comprovat la doctrina partidària de considerar el dret d'accés com a dret fonamental basa la construcció jurídica sobre els pilars dels canvis jurisprudencials observats al TEDH. És a dir, advoca per una reconeixement d'un dret fonamental en base el reconeixement d'aquest en l'estadi supranacional entenent que tractats i sentències de l'àmbit de la UE són vinculants per l'Estat espanyol.

Tot i l'evident canvi jurisprudencial del TEDH, encara recent i poc consolidat, el dret d'accés de l'article 105.b.CE no disposa d'un marc jurisprudencial favorable pel què fa als tribunals de l'Estat espanyol.

El canvi jurisprudencial consistent en entendre el dret d'accés com a part integrant del dret a rebre informació i a comunicar previst a l'article 10.1 de la Convenció Europea de Drets Humans encara no ha contagiat la interpretació d'aquest dret per part de les instàncies jurisdiccionals espanyoles.

En conseqüència, la interpretació restrictiva d'aquest article esdevé un element de màxima rellevància per tots aquells qui pretenen defensar la naturalesa fonamental del dret d'accés per aquesta via.

La jurisprudència espanyola havia tendit sempre a interpretar l'article 20.1.d.CE com un dret negatiu, és a dir, s'havia configurat com un dret d'abstenció i no interferència en el procés de recepció d'informació veraç per part dels ciutadans. Més concretament, el Tribunal Constitucional havia manifestat que el contingut de l'article 20.1.d.CE no recollia l'existència d'un dret positiu sinó d'una llibertat consistent a la

inexistència d'interferències i intromissions de les autoritats estatals en els processos comunicatius entre ciutadans.[46] També en aquest sentit s'hauria pronunciat el Tribunal Suprem en una sentència[47] de l'any 2003. En aquesta sentència, el TS estaria d'acord amb les posicions formalistes en reconèixer que *"no s'ha de confondre el dret constitucional d'informació amb el dret dels ciutadans a tenir accés als arxius i registres administrati*us" aquesta sentència prossegueix reconeixent però la rellevància del dret d'accés en el marc d'un estat democràtic i la seva connexió amb l'article 20.1.d.CE.

Com molt bé apunta Moretón Toquero (2014) s'ha consolidat, tant jurisprudencialment com legislativament una visió eminentment passiva del dret a rebre informació contingut en aquest article. Aquesta visió passiva ha tendit a excloure de les facultats subjectives d'aquest dret, és a dir, les relatives a la petició de subministrament d'informació veraç reduint-lo només a la possibilitat de rebre-la.

Tot i les evidències jurisprudencials però, hi ha qui pensa que aquestes sentències[48] no són antecedents jurisprudencials adequats (Rey Martínez, 2014). La justificació es remet en les mateixes consideracions efectuades pels tribunals. Segons Rey Martínez, en ambdós casos, els tribunals efectuen una desconnexió entre el dret d'accés del 105.b.CE i el 20.1.d.CE. Aquesta desconnexió seria la prova empírica que el dret d'accés de l'article 105.b.CE, regulat en la LRJPAC en el moment del pronunciament judicial, no era en sí mateix el dret d'accés que a parer de l'autor hauríem de reconèixer avui en dia. En altres paraules, el que Rey Martínez ve a dir-nos és que els tribunals, davant d'una manca de regulació expressa del dret d'accés a la informació en un sentit ampli i genèric es remet a la normativa vigent (en aquest cas les

---

[46] Sala Segunda. SENTENCIA 74/1982, de 7 de diciembre de 1982 (BOE núm. 13 de 15 de enero de 1983) FJ 2 i 3 enters. En aquest cas es tracta d'una sentència producte de la interposició d'un recurs d'empara al TC en el que s'al·lega una vulneració del dret a la llibertat d'expressió contingut en l'article 20.CE. En aquest cas el recurrent al·legava el dret a difondre comunicacions lliurement mitjançant ones electromagnètiques. En aquesta sentència el TC confirma la visió de l'article 20.2.d.CE com a garantia del dret d'accés davant les possibles interferències de l'Estat en el procés de difusió i comunicació amb la finalitat de garantir una opinió pública plural i lliure. Accessible al buscador jurisprudencial del TC: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/116

[47] Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 7. STS 3359/2003 de 19 de mayo de 2003. FJ 3 paràgraf 2 línia 5 i FJ 4 paràgraf 2 línia 3. Sentència que versa sobre el director d'una revista el qual interposa un recurs contenciós administratiu per la denegació d'una sol·licitud del dret d'accés formulada en base l'article 105.b.CE. En aquest sentit el recurrent al·lega una vulneració al seu dret a rebre informació veraç per la denegació de la petició de dret d'accés. El TS en aquest sentit, efectua una desconnexió entre els preceptes 20.1.CE i 105.b.CE encara que recorda la importància del precepte per la formació d'una opinió pública lliure i plural. Sentència accessible al buscador jurisprudencial del TC: http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3094337&links=&optimize=20031018&publicinterface=true

[48] En relació a les sentències STC 74/1982, de 7 de diciembre de 1982 op. Cit. Pàg 35 i STS 3359/2003 de 19 de mayo de 2003 op. Cit. Pàg 35.

previsions de la LRJPAC que operaven en aquell moment) per determinar-ne la seva naturalesa diferenciada respecte el dret reconegut a l'article 20.1.CE.

4.2 La jurisprudència espanyola i la interpretació restrictiva del precepte 23.1 CE

La jurisprudència constitucional també invalidaria aquesta possible connexió entre el dret d'accés de l'article 105.b CE i el dret de participació en els assumptes públics de l'article 23.1 CE.

Tal afirmació es fa palesa, per exemple en dues sentències dels anys 2009[49] i 2011[50] del TC. En aquestes sentències, el Tribunal Constitucional efectua una lectura restrictiva de la titularitat del dret de l'article 23 CE i 20.1.d CE .

En aquests supòsits, en el que les parts demandants interposaven recurs d'empara s'al·legava una vulneració del dret de participació en els assumptes públics de l'article 23 CE i el dret a rebre informació veraç de l'article 20.1.d per la via d'una denegació del dret d'accés a la informació de l'article 105.b CE. Es tractava però fonamentalment de càrrecs electes (regidors) que veien obstaculitzat el dret a rebre informació pública veraç i en conseqüència a participar de la política dels seus respectius municipis per la denegació sistemàtica d'accés a documents públics per part dels òrgans de govern dels seus consistoris.

El TC però es pronuncia reconeixent que, encara que el dret d'accés pot constituir un element del dret a participar en els assumptes públics i pot condicionar decididament el dret a rebre informació veraç aquesta connexió instrumental només operaria en el cas dels representants polítics. Dona, en aquest cas, la raó als recurrents en empara.

D'aquesta manera remarca la importància del dret d'accés a la informació pública (en sentit ampli) com a element fonamental de les funcions representatives que ostenten els càrrecs electes. De tot això se'n desprèn, com bé apunta Moreno González (2015, p. 108-109), que encara que els citats articles 23 CE i 20.1.d facin referència als

[49] Sala Primera. SENTENCIA 169/2009, de 9 de julio de 2009 (BOE núm. 193 de 11 de agosto de 2009). FJ 1 i FJ 2 enters. En aquest sentit la sentència versa sobre una petició de dret d'accés a la informació pública a la Diputació Provincial d'Alacant formulada per part de Diputats de la mateixa. Davant la denegació de dret d'accés aquests recorren en empara al·legant vulneració del seu dret de participació política recollit a l'article 27.CE. Accessible a :
http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6588

[50] Sala Primera. SENTENCIA 20/2011, de 14 de marzo de 2011 (BOE núm. 86 de 11 de abril de 2011). FJ 4 paràgrafs 1 i 2. Sentència que versa sobre un recurs d'empara presentat per dos regidors que posteriorment a ser expulsats del grup polític i passant a formar part del grup mixt del seu consistori sol·liciten dret d'accés a un conjunt de documents. Aquest dret d'accés els hi és denegat i recorren en empara al·legant la vulneració del seu dret de participació política de l'article 23. en aquest sentit el TC reitera la seva jurisprudència respecte la in operativitat de les vulneracions del dret d'accés com a elements constitutius de vulneracions a l'article 23.CE en el cas dels ciutadans. Connexió que sí que opera en el cas dels representants polítics. Accessible a:
http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6802

ciutadans com a subjectes titulars la relació instrumental establerta per autors com Rey Martínez[51] entrarien en conflicte amb el Tribunal Constitucional ja que aquest hauria posat les bases pel reconeixement d'un dret fonamental de titularitat molt restringida. És a dir, el que Moreno González vol fer-nos notar és que, efectivament, el reconeixement d'una lesió de drets fonamentals via denegació del dret d'accés de l'article 105.b CE contagiaria aquest últim de naturalesa fonamental en tant que seria implícitament reconegut com a part del contingut essencial dels drets de rebre informació veraç i a participar políticament. Tot i aquest possible contagi, com que el TC només el fa operatiu en el context dels representants polítics ens trobem davant d'un dret d'accés com a possible dret fonamental amb uns titulars molt limitats: exclusivament aquells qui desenvolupen funcions estrictament representatives.

4.3 El marge de maniobra jurisprudencial

Ara bé, encara que la doctrina formalista disposi de jurisprudència positiva en relació a la concepció d'aquest dret com a dret de configuració legal també és possible fer certes objeccions a aquesta consideració.

Així i prenent en consideració el propi suport jurisprudencial Moreno González (2015) suggereix un interessant contra argument consistent en un possible reconeixement conscient o inconscient de la consideració del dret d'accés a la informació efectuat pel TC en el marc d'una sentència [52]de l'any 1993. En aquesta sentència, el TC hauria reconegut que el dret d'accés seria una de les possibles manifestacions del dret a rebre informació veraç de l'article 20.1.d CE. Per reconèixer-lo com a manifestació el TC es remet a la doble naturalesa de l'article 20.1.d CE: llibertat individual basada en la no intromissió en dels poders públics en els processos comunicatius i la garantia que aquest precepte esdevé per la creació d'una opinió pública plural. És a dir, es poda de manifest el fet que, rebre informació veraç constitueix una de les garanties del pluralisme polític. Atenent a aquest reconeixement Moreno González es pregunta; *"Quin seria llavors el problema per considerar el coneixement de qualsevol informació pública una manifestació del dret a rebre informació?"*. Mitjançant aquesta pregunta, el que se'ns vol fer notar és altra vegada el reconeixement implícit que el coneixement de

[51] En referència a la relació instrumental proposada en l'epígraf anterior com a possible via de reconeixement del dret d'accés recollit a l'article 105.b CE en el sentit que proposa Rey Martínez (Quod omnes tangit ab omnibus congitum es-se debet: El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, 2014)

[52] Sala Primera. SENTENCIA 178/1993, de 31 de mayo de 1993 (BOE núm. 159 de 05 de julio de 1993). FJ 2, paràgraf 2 línia 2. Sentència estimatòria del recurs d'empara presentat per un conflicte de drets fonamental reconegut a l'article 18.CE. En aquest cas es tracta d'una ponderació entre l'article 20.1.d.CE i l'article 18.CE relatiu al dret a la intimitat, l'honor i la pròpia imatge. Accessible a: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2307

la informació pública en possessió dels poders públics com a garantia de pluralisme polític pot estar condicionada pel fet de poder-ne disposar o poder accedir a ella.

En la línia d'indagar en possibles vies de reconeixement jurisprudencial que contrastin amb les interpretacions restrictives predominants també la sentència del Tribunal Constitucional STC 159/1986, de 12 de desembre[53] en el seu FJ 6 , estableix un reconeixement de gran rellevància. En aquesta resolució judicial es posa de relleu *"per tal que els ciutadans puguin formar lliurement les seves opinions i participar de forma responsable en els assumptes públics, ha de ser també informat àmpliament de manera que pugui ponderar opinions diverses i inclús contraposades*" (Moretón Toquero, 2014, p. citada per).

Si prenem per tant en consideració aquesta afirmació seria possible extreure'n la idea que el procés relatiu a "ser àmpliament informat" no té perquè ser un procés de caràcter unidireccional, és a dir, no només han de ser els poders públics aquells qui informin als ciutadans. El procés d'informar-se, esdevé en sí mateix un procés comunicatiu que pot incloure la cerca i recerca d'informació, o sigui, la petició d'informació vehiculada a través del dret d'accés.

Amb tot, es posa de manifest que no existeix cap dubte respecte el sentit i la consideració del dret d'accés com a dret de configuració legal i no fonamental per part de la jurisprudència dels tribunals espanyols. A vegades però, la línia existent entre el dret d'accés i els drets continguts als articles 20.1.d CE i 23 CE és molt ínfima.

També Rollnert Liern (2014, p. 351), realitza una objecció a la lectura restrictiva efectuada pels formalistes en relació a la jurisprudència constitucional. Així, la sentència 161/1988[54], sovint citada pels formalistes a l'hora d'al·legar que el TC és molt contundent respecte la no consideració del dret d'accés com a dret fonamental podria tenir una doble lectura. Rollnert Liern fa notar-nos que el TC no nega una possible consideració del dret d'accés com a dret fonamental ni nega l'existència d'una correlació amb el dret a rebre informació veraç. El que el TC estableix, en el FJ 4, és no procedir a la concessió de l'empara constitucional perquè considera que les peticions dels sol·licitants estan fonamentades en l'article 105.b CE. Com és sabut,

---

[53] Sala Segunda. SENTENCIA 159/1986, de 16 de diciembre de 1986 (BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1986). FJ 6, paràgraf 4, línia 1. Sentència que versa sobre un recurs d'empara en el qual s'al·lega una lesió al dret a rebre informació veraç de l'article 20.1.d.CE. En aquest sentit el TC atorga l'empara i aprofita, en el marc de FJ indicat per abordar el contingut i naturalesa del dret reconegut a l'article 20.1.d.CE en la línia que s'exposa al cos del text. Sentència accessible al buscador jurisprudencial del TC: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/722

[54] Sala Primera. SENTENCIA 161/1988, de 20 de septiembre de 1988 (BOE núm. 247 de 14 de octubre de 1988) FJ 4. Sentència que versa sobre cinc sol·licituds de dret d'accés a la informació pública denegades. Els recurrents, els quals ostenten la condició de Diputats, concorren en empara al·legant l'existència de vulneracions en els preceptes constitucional del 23.1.CE en relació al dret de participació en els assumptes públics. Consultable al buscador jurisprudencial del TC: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1102

aquest article, al trobar-se fora dels límits del Títol Primer Capítol Segon no se li poden fer extensius els mecanismes de protecció previstos en l'article 53 CE entre els quals hi ha la possibilitat d'interposar un recurs d'empara davant del TC per possible vulneracions de drets fonamentals.

En conclusió, ens és possible afirmar que les portes a un canvi jurisprudencial susceptible de produir-se a la llum dels canvis ja observats al TEDH estan obertes. Aquestes últimes resolucions judicials estudiades a proposta dels citats autors ens permeten entreveure que, encara que el TC es manté reticent a introduir canvis en la configuració del dret d'accés, s'ha permès la concessió de deixar certs espais de maniobra jurisprudencial que en un futur li permetin canviar el sentit de la jurisprudència sense grans dificultats. Molts dels elements necessaris per encabir el dret d'accés com a part del contingut essencial del dret a rebre informació veraç o el dret a participar dels assumptes públics ja han estat posats en joc pel mateix TC encara que aquest, de moment, ha decidit no arribar fins al reconeixement final.

5 La LTAIPBG; El nou marc de regulació del dret d’accés a la informació pública:

Com s’ha comentat anteriorment el dret d’accés, en la modalitat d’arxius i registres, es troba regulat a l’article 105.b CE. Com també hem vist, la concepció d’aquest dret pel legislador espanyol havia estat fins al moment una concepció marcadament administrativista. Aquesta concepció administrativista imperant s’havia fet palesa en el desenvolupament normatiu del mateix article 105.b CE. Així, el legislador espanyol havia desenvolupat el contingut del dret en el sí de la LRJPAC allunyant-lo d’un dret general d’accés i relegant-lo a una limitada aplicació pràctica vinculada a uns pocs supòsits i requeriments de caràcter administratiu (Rey Martínez, 2014, p. 8).

És per això que la LTAIPBG es va presentar des del primer moment com una oportunitat per regular de nou el dret d’accés acollint les consideracions de bona part de la doctrina partidària del seu reconeixement com a dret fonamental i atorgant una nova dimensió al dret més propera a les concepcions del context europeu. Va ser doncs el context d’elaboració d’aquesta llei el que va suscitar la obertura del vell debat sobre la configuració i naturalesa del dret d’accés.

El projecte de LTAIPBG es va començar a gestar com una nova norma amb rang de llei que fos capaç d’encabir les demandes de la societat civil en matèria de transparència i bon govern. En paraules de la mateixa Vicepresidenta del Govern espanyol en el marc del debat parlamentari, la manca d’una llei de transparència era,

sense cap mena de dubte, una de les llacunes jurídiques més injustificables de l'ordenament jurídic espanyol (Sáenz de Santamaría, 2013, p.4).

La nova llei de transparència es postula, tal i com estableix el propi Preàmbul, com un mecanisme que pretén aconseguir estàndards homologables a d'altres països europeus en la matèria. Aquests estàndards s'han de vehicular a través de la transparència pública, el reconeixement i garantia del dret d'accés a la informació pública i l'establiment d'obligacions de bon govern pels responsables de l'exercici dels poders públics. Segons el postulat en el preàmbul, la LTAIPBG també està cridada a esdevenir en tota regla un instrument de fiscalització de l'activitat pública i una eina per la regeneració democràtica.

D'aquesta declaració d'intencions exposada al Preàmbul de la LTAIPBG ja se'n desprèn un ampli espectre conceptual que comprèn, des d'obligacions en matèria de publicitat de l'activitat pública fins al reconeixement de drets als ciutadans passant per la imposició d'obligacions de bon govern vehiculades bàsicament a través de normes d'ètica i conducta.

Convé destacar també que la LTAIPBG és de gran rellevància en tant que estableix el marc bàsic en matèria de transparència, dret d'accés a la informació pública i bon govern sota el qual les comunitats autònomes podran desenvolupar la normativa en la matèria

5.1 Estructura de la LTAIPBG

Amb la voluntat d'ubicar i aprofundir en la nova regulació del dret d'accés en aquesta llei es creu oportú analitzar descriptivament i de forma breu l'estructura i contingut de la llei.

La LTAIPBG s'organitza en els següents títols:

- Títol Preliminar
- Títol Primer: Transparència de l'activitat pública
- Títol Segon: Bon Govern
- Títol Tercer: Consell de Transparència i bon govern

En el Títol Preliminar, la llei recull l'objecte, consistent en l'ampliació i millora de la transparència de les administracions públiques, l'establiment del dret d'accés i la imposició d'estàndards de bon govern vehiculats a través d'obligacions conductuals pels responsables de l'exercici dels poders públics.

Seguidament, en el marc del Títol Primer, la llei estableix l'àmbit subjectiu d'aplicació. És interessant fer una parada en aquest punt, concretament en l'article 2. De forma molt clara s'observa una gran i variada relació de subjectes sotmesos a les

disposicions del títol; des de les administracions públiques fins als ens institucionals -com universitats- passant per organismes autònoms, empreses públiques, societats mercantils i fundacions amb participació pública entre d'altres. Aquesta heterogeneïtat en l'àmbit subjectiu posa de manifest el que ja s'havia estipulat al preàmbul; la voluntat de vincular a aquesta llei tots els ens i organismes receptors de fons públics.

Posteriorment, s'efectua una divisió interessant respecte el tema que ens ocupa. La llei estableix i regula durant tot el Primer Capítol d'aquest títol un conjunt d'obligacions de publicitat activa. La introducció del concepte "publicitat activa" és d'especial rellevància en tant que determinarà com veurem posteriorment, la banalització de la nomenclatura corresponent al dret d'accés a la informació pública com a "publicitat passiva".

Com veníem dient, sota el concepte publicitat activa, la llei disposa l'obligació que tots els subjectes enumerats en l'àmbit d'aplicació facin pública informació molt diversa: de rellevància jurídica, econòmica, pressupostària, estadística, institucional i organitzativa.

El Capítol Segon d'aquest primer títol regula l'objecte del nostre estudi: el dret d'accés a la informació pública, també conegut com a publicitat passiva. Abordarem amb més concreció les disposicions que conté en el següent epígraf del treball, així que per el moment, és suficient mencionar el fet que el dret d'accés no es desenvolupi en un títol propi sinó que ho faci en el marc d'un títol denominat "Transparència de l'Activitat Pública".

En el Títol Segon, sota el nom de Bon Govern, es regulen extensament els principis de bon govern que han d'inspirar als alts càrrecs i càrrecs electes de totes les administracions públiques de l'Estat espanyol. S'estableix també un règim sancionador per vetllar pel compliment de tals principis i s'especifiquen aspectes concrets sobre el procediment i els òrgans competents per a sancionar els incompliments a aquests estàndards conductuals.

En l'últim dels Títols, la llei regula la creació d'un Consell de Transparència i Bon Govern com a organisme públic promotor i guardià del compliment i correcte desenvolupament de les disposicions de la LTAIPBG. En conseqüència, al llarg de tot el títol s'hi especifiquen els aspectes relatius a les seves competències, funcions, naturalesa jurídica, composició i règim jurídic.

D'aquesta manera comprovem que la finalitat de la llei és triple; primerament, establir noves obligacions en relació a la informació que administracions públiques, subjectes

vinculats, ens dependents i administració institucional han de fer pública. En segon lloc, regular el dret d'accés a la informació pública i finalment, establir unes directrius estàndards de bon govern. Aquest triple contingut, conflueix, tal i com bé apunta Moretón Toquero (2014, p. 6) sota les directrius inspiradores i el fil conductor de la "cultura de la transparència", la voluntat de regeneració democràtica, la reducció de la corrupció i l'establiment d'estàndards conductuals lloables per aquells qui exerceixen els poders públics.

5.2 El dret d'accés a la LTAIPBG

Reprenent l'anteriorment apuntat, el dret d'accés s'emplaça al Títol Primer Capítol II d'aquesta llei. Tot i així, per entendre la seva regulació i contextualitzar-lo en el marc de la LTAIPBG convé indagar en les referències establertes al preàmbul.

El preàmbul efectua, per començar, una remissió evident al precepte constitucional al que, com veurem, s'empara el dret d'accés a la informació pública .

Tot i la remissió constitucional, el legislador reconeix que era fins al moment l'article 37 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment Administratiu Comú la llei que venia desenvolupant de forma clara el seu contingut reconeixent i regulant el dret dels ciutadans a accedir als registres i documents que es trobin en arxius administratius.[55] Ara bé, tot i fer referència a la legislació preexistent el legislador efectua un reconeixement tàcit a les deficiències normatives i la poca claredat en la regulació de l'objecte que aquesta arrossegava. Per exemplificar-ho, es fa menció directe al fet que la previsió del propi article 37 de la LRJPAC només es limités a regular l'accés a documents continguts en procediments administratius ja acabats com a factor que venia dificultant-ne el seu exercici.

Amb posterioritat al reconeixement de l'existència de nombroses limitacions en l'exercici del dret d'accés regulat a la LRJPAC el legislador també fa menció a d'altres lleis de caràcter sectorial que desenvolupen o contemplen el dret d'accés a la informació pública.

Així, el preàmbul també fa referència a la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la que es regulen el dret d'accés a la informació, de participació pública i accés a la justícia en matèria de medi ambient, la qual incorpora les directives 2003/4/CE i 2003/35 CE.[56] En aquest cas, la citada llei fa referència a l'article 105 CE pel què respecta a l'accés a

[55] Preàmbul de la Ley 19/2013, de 9 desembre, de Transparencia, acceso a la información pública i buen gobierno, op. Cit. Pàg 7.

[56] 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 (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). BOE núm. 171 § 1 (pàg 27109) (2006). Accessible a : https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-13010

arxius i registres documentals en matèria de medi ambient consagrant d'aquesta manera l'existència del dret d'accés a la informació pública.

També es fa escassa referència a la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre la reutilització de la informació del sector públic com a llei que contempla el dret d'accés a la informació pública. Cal destacar però que, encara que el preàmbul de la LTAIPBG esgrimeixi que la llei 37/2007 regula aspectes del dret d'accés a la informació pública una lectura exhaustiva de la disposició ens fa denotar que no és exactament així. Doncs bé, aquesta llei s'absté, tal i com indica el seu preàmbul[57] d'introduir, canviar o modificar aspectes del dret d'accés a la informació pública previstos a l'article 105 CE i desenvolupats a l'article 37 LRJPAC. Així doncs l'esmentada llei es limita únicament a aportar informació relativa al tractament, explotació i reutilització de les informacions que obté el ciutadà a partir de l'exercici del dret d'accés regulat a la LRJPAC. Per tant, tot i la referència del preàmbul de la LTAIPBG a aquesta llei, no ens aporta informació rellevant sobre la configuració del dret d'accés a la informació pública.

Amb totes aquestes remissions normatives en el sí del preàmbul el legislador fonamenta i justifica la declaració que es produeix en les línies posteriors. Per consegüent, el preàmbul enuncia la declaració d'intencions definitiva per comprendre la naturalesa i configuració del dret d'accés en aquesta llei.

S'afirma de forma tàcita que "*la llei no parteix del res, ni pretén omplir un buit absolut sinó que aprofundeix en un dret preexistent*" (en referència al de l'article 105 CE). I prossegueix recordant-nos que la LTAIPBG és només el mecanisme que ha de permetre corregir els seus desajustos, les seves carències i deficiències creant-li un nou marc jurídic adequat als nous temps i les noves necessitats.

5.3 La regulació del dret d'accés a la llei: el suport constitucional escollit

Tal i com es desprèn del preàmbul el suport o ancoratge constitucional escollit pel legislador en aquesta nova llei és el mateix article 105.b CE. Tot i així, el que és més rellevant no és la remissió normativa a l'article 105.b CE ,la qual és per altra banda necessària, sinó la pròpia regulació del dret en sí. Així, el que es pretén és indagar en la configuració d'aquest dret en el marc de la nova LTAIPBG per tal de veure quines diferències existeixen respecte la regulació anterior i si aquestes diferències constitueixen o no un canvi substancial en la configuració del dret.

[57] Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. BOE núm. 276 § 1 (pàg 47160) (2007). Accessible a : http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-19814

Com ja hem apuntat, el preàmbul de la llei ja posa de manifest una voluntat molt clara del legislador de re formular certs aspectes d'un dret preexistent i no establir o crear un dret nou d'una naturalesa diferenciada a la que ja veníem coneixent. En conseqüència, del mateix preàmbul de la llei ja se'n pot extreure un clar enunciat: el dret d'accés previst a la LTAIPBG no esdevé, en el marc d'aquesta nova regulació, un dret fonamental.

Tot i la immutabilitat de la naturalesa d'aquest dret sí que és veritat però que s'introdueixen certs canvis de molta rellevància en tant que es modifica, per exemple, l'objecte del dret que venia regulant-se en el marc de la LRJPAC.

El dret d'accés queda en conseqüència formulat de la següent manera:

Article 12. *Dret d'accés a la informació pública.*

Totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes que preveu l'article 105.b) de la Constitució espanyola, que desplega aquesta Llei.

Així mateix, i en l'àmbit de les seves respectives competències, és aplicable la corresponent normativa autonòmica.

Article 13. *Informació pública.*

S'entenen per informació pública els continguts o documents, sigui quin sigui el seu format o suport, que estiguin en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagin estat elaborats o adquirits en l'exercici de les seves funcions.

5.3.1 Naturalesa i configuració del precepte: novetats respecte la configuració a la LRJPAC

Com es pot comprovar en l'article 12 anteriorment esmentat la LTAIPBG introdueix un canvi substancial respecte la previsió constitucional de l'article 105.b CE. Així, el contingut del dret reconegut a l'article 105.b CE, estrictament relatiu a l'accés a arxius i registres, evoluciona cap a una concepció més àmplia al fer referència al concepte "informació pública" com a objecte del dret.

L'article 13 d'aquesta mateixa llei concreta l'abast de l'objecte en definir "informació pública" com qualsevol document, en qualsevol format o suport elaborat o adquirit per una administració pública en l'exercici de les funcions que li són pròpies. S'observa per tant una clara superació de les limitacions que a LRJPAC introduïa per a l'exercici d'aquest dret. Com hem vist anteriorment, la LRJPAC considerava que l'objecte del

dret reconegut a l'article 105.b CE feia referència exclusivament a documents i registres administratius que formessin part d'un expedient administratiu que es trobés en el sí d'un arxiu administratiu. També s'establia el límit relatiu a que tals documents i registres corresponguessin a procediments administratius ja conclosos impossibilitant per exemple, l'accés a determinats documents que formessin part de procediments administratius en curs.

És interesant considerar que la voluntat del legislador espanyol ha sigut la de crear un objecte ampli i divers.

És important també destacar la nova configuració de l'àmbit subjectiu del dret d'accés de la LTAIPBG. Com hem comprovat quan abordàvem l'estudi del precepte constitucional 105.b CE i l'article 37 de la LRJPAC com a desenvolupament normatiu, l'àmbit subjectiu fa estricta referència a la necessitat de disposar de la condició de ciutadà per l'exercici d'aquest dret. Així, el precepte 105.b CE estableix que "*seran els ciutadans"* aquells qui disposaran del dret d'accés a la informació pública. Aquesta restricció de la condició de ciutadà en l'àmbit subjectiu previst al text constitucional contrasta amb la previsió de l'article 12 LTAIPBG. Com es pot comprovar, aquest article estableix que *"totes les persones"* tenen dret d'accés a la informació pública.

Existeix en aquesta línia també un important debat doctrinal apuntat per exemple per Moreno González (2015, pp. 108-109) qui considera una important incongruència les diferències existents entre l'àmbit subjectiu apuntat pel precepte constitucional i el previst a la LTAIPBG. Sembla a ser que aquesta ampliació de l'àmbit subjectiu del dret a "*totes les persones"* suposaria un clar reconeixement a l'exercici d'aquest dret a ciutadans i no ciutadans de l'Estat Espanyol. Llavors, si el dret d'accés previst a la LTAIPBG emana directament de la previsió constitucional del 105.b CE restrictiva respecte la qüestió, convé preguntar-se; perquè el legislador espanyol efectua aquesta obertura en l'àmbit subjectiu de la regulació d'aquest dret?

Doncs bé, la resposta a la qüestió, tal i com apunta Rey Martínez (2014, p. 9) probablement rau en l'anteriorment esmentat Conveni del Consell d'Europa sobre Accés a Documents Públics [58] . Aquest conveni, tot i que encara no es troba ratificat per l'Estat espanyol incorpora, en el seu article 2.1 la garantia relativa a que tots els estats part del Conveni garantiran l'exercici del dret d'accés a tota persona sense discriminacions de cap tipus. Per tant, observem que el legislador espanyol, encara que no hagi ratificat aquest conveni incorpora part de les seves previsions entenent que l'ampliació de l'àmbit subjectiu no posa en perill la previsió constitucional preestablerta. És a dir, el fet que es reconegui un àmbit subjectiu més ampli no

[58] Conveni 205 del Consell d'Europa sobre l'Accés a Documents Públics, aprovat pel Consell de Ministres del Consell d'Europa el 18 de juny *op. Cit., pàg 19.*

atempta contra el dret d'accés reconegut a la CE ja que en principi, l'extensió del seu exercici a "totes les persones" no dificultaria l'exercici d'aquest dret per part de tots els ciutadans.

En aquest sentit, Moreno González (2015, p. 110) ens trasllada una especial reflexió al respecte al recordar-nos que l'ampliació de l'àmbit subjectiu de determinats drets és una pràctica comuna en el marc de les lleis orgàniques en tant que lleis desenvolupadores i reguladores de drets i llibertats fonamentals. Si es pren en consideració aquesta pràctica, segons Moreno González, l'ampliació de l'àmbit subjectiu del dret d'accés (no fonamental pel legislador espanyol i la LTAIPBG) en el marc d'una llei ordinària s'incorreria en incongruència constitucional fet que posaria de manifest una vegada més la naturalesa fonamental d'aquest dret.

De tot això se'n podria desprendre que, mitjançant aquesta acció, és dir, ampliant l'àmbit subjectiu del dret d'accés amb una tècnica eminentment associada a l'ampliació de l'àmbit subjectiu de drets fonamentals, el legislador espanyol podria estar reconeixent-li implícitament aquesta naturalesa.

Tot i aquestes lectures, com la proposada per Moreno González, que pretenen buscar elements justificatius de la naturalesa fonamental del dret d'accés en el sí de les pròpies incongruències i contradiccions del legislador espanyol és prou clar que la regulació establerta en el sí de la LTAIPBG no en modifica la seva naturalesa de no fonamental.

Així doncs, amb aquests canvis respecte l'objecte i subjecte del dret d'accés introduïts en la LTAIPBG respecte la regulació anterior s'observa un canvi de lògica important però no el suficientment rellevant respecte la seva naturalesa. La nova regulació establerta en l'article 12 consolida una vegada més la lectura formalista del precepte constitucional i configura –encara que amb més garanties- un dret d'accés preexistent com a dret subjectiu de configuració legal.

Els canvis observats en l'objecte i subjecte es tradueixen també en òbvies modificacions sobre els preceptes de la LRJPAC que venien configurant aquest dret. D'aquesta manera, l'article 37 que havíem esmentat i comentat anteriorment queda redactat de la següent manera:

> ***Article 37****. Dret d'accés a la informació pública*
> *Els ciutadans tenen dret a accedir a la informació pública, arxius i registres en els termes i amb les condicions que estableixen la Constitució, la Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern i altres lleis que siguin aplicables.*

Primerament s'introdueix una modificació relativa a la incorporació del terme "informació pública" a l'objecte del dret atenent al ja exposat anteriorment canvi de nomenclatura introduït per la LTAIPBG. Com hem comentat àmpliament, el què inicialment eren arxius i registres evoluciona i es torna menys específic. La segona modificació introduïda és també previsible i rau en la necessitat de fer una remissió normativa a la LTAIPBG en tant que és aquesta llei la que passa a regular de forma més extensa i acurada el dret d'accés a la informació pública. Així, el dret d'accés reconegut a la LRJPAC passa a ser interpretat segons les disposicions normatives contingudes en la LTAIPBG.

5.4 El procés d'aprovació de la LTAIPBG; observacions sobre el debat parlamentari, esmenes, ponències i compareixences

Com ja s'ha plantejat en la introducció del cinquè epígraf l'elaboració d'aquesta llei va presentar-se des del primer moment com una via per donar resposta a certes demandes ciutadanes en matèria de transparència i lluita contra la corrupció. Donada la complexitat i sensibilitat de les matèries a tractar el procés legislatiu va esdevenir especialment rellevant tant als mitjans de comunicació com en les ponències d'experts, interpel·lacions parlamentàries i debat d'esmenes.

Les ponències d'experts contribueixen a exemplificar la divergència de la doctrina respecte la seva naturalesa jurídica. Aquestes ponències van comptar amb la presència, entre d'altres, d'administrativistes com Guichot Reina, professor titular de Dret Administratiu a la Universitat de Sevilla, Sánchez de Diego Fernández de la Riva, professor titular de Dret de la Informació a la Universitat Complutense de Madrid i Fernández Rodríguez, també professor de Dret Administratiu de la Universitat Complutense de Madrid. Les compareixences d'aquests experts en la matèria van condicionar, en certa manera, la presentació d'esmenes per part dels diferents grups parlamentaris.

Una part considerable dels grups parlamentaris presents a la cambra es van mostrar contraris a la regulació del dret d'accés a la informació pública en el marc de la LTAIPBG com a dret no fonamental.

Les esmenes més destacables i fructíferes en l'argumentació jurídica van ser les presentades pel Grup Parlamentari Mixt[59], el Grup Parlamentari d'Unión Progreso y

[59] Grup Parlamentari integrat per 18 diputats dels següents partits polítics: Amaiur (7 diputats), ERC(3 diputats), BNG (2 diputats), CC-NC-PNC (2 diputats), Compromís-Q (1 diputat), UPN (1 diputat), FAC (1diputat), Geroa-Bai (1 diputat).

Democracia (UPyD) i el Grup Parlamentari d'Izquierda Plural (IU-ICV-EUiA-CHA). Tots ells, a través d'esmenes a la totalitat, de substitució i d'addició van avocar per la consideració de l'existència del suficient reconeixement internacional per vincular al legislador espanyol respecte la consideració del dret d'accés a la informació pública com a dret integrant del reconegut al precepte constitucional de l'article 20.1.d CE.

Pel què respecta a la resta de grups parlamentaris no van existir objeccions respecte la consideració del dret d'accés com a dret de configuració legal. Només cap destacar una esmena d'addició del Grup Català (CiU) introduint una vinculació de la regulació del dret d'accés a la normativa autonòmica[60].

En relació a les ponències d'experts mencionades i tal i com ja s'ha fet palès en el transcurs del treball, és fàcilment deduïble que, mentre Guichot Reina i Sánchez de Diego Fernández de la Riva es van mostrar partidaris de la regulació del dret d'accés com a dret fonamental –per tots els arguments jurídics exposats- Fernández Rodríguez se'n mostrà marcadament contrari arribant en algunes ocasions, a perdre els nervis davant les insistents justificacions dels altres administrativistes en relació a la necessitat de considerar el dret d'accés com a dret fonamental. En un moment donat de la ponència[61], Fernández Rodríguez dictamina –i cito literalment- "*Demasiados derechos. Estoy hasta el pelo y más arriba de derehos. Todo el mundo se llena la boca diciendo derechos y nadie hace lo que tiene que hacer*" i afegeix "*De derechos fundamentales, con los que tenemos, sobra"*. Tot i les controvertides ponències, finalment, l'executiu espanyol, en boca de la Vicepresidenta del Govern Sáenz de Santamaria va justificar la consideració del dret d'accés a la informació pública en base quatre eixos fonamentals:

Primerament, la jurisprudència constitucional contraria a la consideració d'aquest dret com a fonamental. En segon lloc, la interpretació il·legítima del precepte constitucional 105.b CE que suposaria la consideració del dret d'accés com a dret fonamental. En tercer lloc, l'ampli sistema de garanties en l'exercici del dret d'accés previst al llavors Projecte de Llei de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern. Finalment, i en relació a les compareixences d'experts apuntades, Sáenz de Santamaría fa referència l'autoritat en la matèria que suposa Fernández Rodríguez, és

[60] La lectura de ENMIENDAS E ÍNDICE DE ENMIENDAS AL ARTICULADO 121/000019 Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (2 / Julio / 2013). *BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES , Serie A* (Proyectos de Ley) constitueix un argumentari molt que exemplifica el debat doctrinal exposat anteriorment . Document accessible a : http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-19-3.PDF

[61] Intervenció i contextualització de la ponència: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm 254, Sessió número 10 celebrada el dimarts 12 de febrer de 2013 pàg. 43, paràgraf 8, línia 5. Document accessible en format digital: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-254.PDF

a dir, apel·la directament a l'argument de l'autoritat per justificar l'elecció de la configuració.

Així doncs, veiem que els arguments al·legats per regular el dret d'accés són de base tècnica-jurídica. Des del meu punt de vista, la remissió a la jurisprudència constitucional és encertada, en tant que com hem vist no existeix cap reconeixement a aquest dret com a fonamental. En relació a l'argument del sistema de garanties previst a la llei, si bé és veritat que la LTAIPBG amplia les disposicions anteriors de la LRJPAC considero que, en cap cas, tal sistema de garanties seria equiparable al sistema de garanties previst a l'article 53 CE que s'associaria al dret d'accés en el supòsit que aquest fos considerat un dret fonamental.

En relació a l'argument d'autoritat esgrimit per Sáenz de Santamaría constitueix una clara fal·làcia *ad verecundiam* ja que, acceptar com a cert allò que diu algú pel simple fet que suposa una autoritat en la matèria no és en sí mateix un element justificatiu de pes si no s'entra a valorar, en aquest cas, el contingut i els arguments discernits per Fernández Rodríguez. Cal destacar que els altres administrativistes compareixents són també autoritats en la matèria, llavors, en base aquest mateix argument podria objectar-se una qüestió relativa a l'elecció de les tesis de Fernández Rodríguez per davant de la resta.

Per últim i en relació a la il·legítima interpretació del precepte constitucional, per rebatre-ho, em remeto parcialment a l'apunt introduït en relació a la LOPD i m'explico. El reconeixement del dret a la protecció de dades de caràcter personal com a dret intrínsec al dret al dret reconegut a l'article 18 CE va ser també –salvant les distàncies i tenint present la prèvia jurisprudència del TC favorable a la seva consideració com a fonamental- un supòsit d'interpretació de la CE per part del legislador. En el cas que ens ocupa doncs, tot i no disposar de la prèvia habilitació jurisprudencial del TC hagués sigut possible realitzar aquesta interpretació remetent-se a la jurisprudència favorable del TEDH. En tot cas i amb posterioritat, el TC hauria pogut convalidar o anular tal interpretació si s'hagués elevat algun recurs o qüestió d'inconstitucionalitat. És més, la configuració com a dret fonamental derivada d'una interpretació de la CE d'acord amb els Tractats Internacionals i la jurisprudència del TC potser hauria sigut el punt de partida necessari per forçar el canvi del sentit de la jurisprudència existent fins al moment i forçar l'auto vinculació del TC a les resolucions judicials del TEDH.

Així doncs, amb més o menys encert sembla prou clar que existeixen contra arguments a les justificacions al·legades per l'executiu en relació a la naturalesa d'aquest dret.

5.5 Conseqüències jurídiques de la regulació escollida

Vista la configuració del dret d'accés prevista a la LTAIPBG és adequat preguntar-se quines són les conseqüències jurídiques de la regulació escollida. O el que seria el mateix, quines són les implicacions que té el reconeixement del dret d'accés com a dret de configuració legal i no com a dret de caràcter fonamental?

Les implicacions o conseqüències jurídiques d'aquesta regulació són, a grans trets, dues: per una banda, la impossibilitat de disposar d'un règim de protecció més garant i per l'altra, la posició d'inferioritat en la ponderació davant possibles col·lisions amb d'altres drets fonamentals.

En relació a la primera de les implicacions cal remetre'ns a les previsions constitucionals relatives a les garanties dels drets fonamentals. En cas d'establir-se la connexió constitucional àmpliament comentada amb els articles 20.1.d CE i 23.1 CE operaria el mecanisme de garantia previst a l'article 53 CE en tant que drets recollits en el Títol Primer Capítol Segon de la CE.

Per tant, si el dret d'accés fos fonamental, les lleis desenvolupadores del mateix vincularien a tots els poders públics, haurien de respectar el seu contingut essencial i s'obriria la porta a la tutela prevista a l'article 161.1 a). Seria per tant possible elevar a la jurisdicció del TC el coneixement dels assumptes relatius a aquest dret mitjançant el recurs d'empara, el recurs d'inconstitucionalitat o la qüestió d'inconstitucionalitat. El reconeixement del dret d'accés com a dret fonamental també habilitaria la previsió de l'article 81.1 CE . És a dir, es faria efectiva la reserva material de llei orgànica elevant els requeriments legislatius d'aprovació i modificació salvaguardant així el seu contingut essencial i impossibilitant-ne la seva modificació mitjançant llei ordinària.

La regulació escollida deixa el dret d'accés fora d'aquests mecanismes d'especial protecció, en permet la seva regulació a través de llei ordinària i relega la seva tutela a la jurisdicció contenciosa administrativa.

En relació a la segona implicació presentada, el no reconeixement com a dret fonamental, situaria el dret d'accés sempre en una posició d'inferioritat respecte tercers drets amb els quals pogués col·lidir. Aquesta conseqüència té una significació especial perquè tal i com bé apunta Rey Martínez (2014) , el dret d'accés, malauradament, és un dret susceptible d'entrar repetidament en conflicte amb d'altres drets fonamentals. La seva pròpia naturalesa fa que sigui especialment fàcil i freqüent que moltes de les sol·licituds de dret d'accés a la informació pública puguin posar en perill el dret a la intimitat, l'honor i a la pròpia imatge o el dret a la protecció de dades de caràcter personal, ambdós drets fonamentals.

La LTAIPBG estableix, en l'article 14[62] un conjunt de límits a aquest dret els quals han d'ésser interpretats restrictivament. Tot i que la LTAIPBG preveu mecanismes com el test del dany[63]així com articles específics[64] que, en principi, haurien d'evitar aquestes col·lisions és força optimista pensar que el dret d'accés es troba en una posició de preponderància davant d'aquests altres drets. Per exemple, davant d'una hipotètica col·lisió de drets, un subjecte qui considera que se li ha vulnerat el dret de protecció de dades de caràcter personal podria recórrer en empara i probablement, obtindria, per part del TC tutela efectiva d'aquest últim en tant que dret fonamental. Per tal d'evitar aquestes col·lisions, o com a mínim, pal·liar-les, el legislador ha introduït hàbilment el precepte 16 [65]relatiu a l'Accés Parcial . Aquest article té moltes possibilitats d'erigir-se com a instrument de discrecionalitat que permetrà salvar aquests possibles conflictes.
En aquest sentit, s'observa que la ponderació del dret d'accés a la informació pública pot acabar depenent de la discrecionalitat de l'administració pública a la que es sol·licita l'accés.

6 La LTAIPBG i la regulació del dret d'accés a la informació pública; la crítica

Un cop analitzades les bases de la concepció imperant, el context europeu habilitant, l'existència d'una alternativa jurídica, la intervenció de la jurisprudència i la configuració del dret a la nova LTAIPBG es disposen de suficients eines per poder fer efectiu un posicionament respecte la qüestió.
Existeixen arguments jurídics de suficient índole per configurar el dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental? S'hauria d'haver regulat com a tal?
En primer lloc crec que cal entrar a considerar i justificar la naturalesa i configuració del dret abans de l'aprovació de la LTAIPBG ja que el meu posicionament està condicionat pel punt d'inflexió que suposa la LTAIPBG.

---

[62] L'Article 14 de la LTAIPBG estableix: *"El dret d'accés podrà ser limitat quan accedir a la informació suposi un perjudici per a: a) La seguretat nacional. b) La defensa. c) Les relacions exteriors. d) La seguretat pública. e) La prevenció, investigació i sanció dels il·lícits penals, administratius o disciplinaris. f) La igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva. g) Les funcions administratives de vigilància, inspecció i control. h) Els interessos econòmics i comercials. i) La política econòmica i monetària. j) El secret professional i la propietat intel·lectual i industrial. k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió. l) La protecció del medi ambient."*

[63] Mencionat en el preàmbul de la llei, a espera de reglament que en desenvolupi el seu contingut. A grans trets el test del dany constitueix l'instrument per ponderar l'interès a protegir amb els límits establerts al dret d'accés de l'article 14.1 de la LTAIPBG.

[64] Article 15 de Protecció de dades personals i article 16 d'Accés Parcial de la LTAIPBG.

[65] L'Article 16 de la LTAIPBG estableix *"En els casos en què l'aplicació d'algun dels límits que preveu l'article 14 no afecti la totalitat de la informació, es concedirà l'accés parcial prèvia omissió de la informació afectada pel límit llevat que d'això resulti una informació distorsionada o que no tingui sentit. En aquest cas, s'ha d'indicar al sol·licitant que part de la informació ha estat omesa"*

Per tot l'anteriorment esmentat, considero en primera instància que no estic en total i absolut desacord amb la regulació del dret d'accés als registres i arxius públics existent abans de l'aprovació de la LTAIPBG.

La lectura efectuada per les concepcions formalistes s'havia realitzat sempre d'acord amb la jurisprudència constitucional existent i un context europeu, que ,com hem vist, també havia tendit a interpretar restrictivament aquest dret.

No crec per tant que sigui possible realitzar objeccions a una concepció que fins al moment havia estat coherent amb la jurisprudència i el desenvolupament normatiu.

Tot i que coincideixo amb les crítiques i limitacions de la regulació anterior en el marc de la LRJPAC, crec que és possible que aquesta tingui una justificació objectiva. Aquest justificació objectiva emana, en la meva opinió, directament del context.

Cal prendre en consideració que la LRJPAC és una llei de bases de caràcter administratiu desenvolupada a la dècada dels anys noranta, moment en el que ni el context europeu ni les demandes ciutadanes anaven en la línia de considerar-lo un dret fonamental. Sí que potser seria possible efectuar un retret al legislador, en la línia del que proposa Fernández Ramos (2007, p. 218), consistent en què davant de dues possibles opcions: regular el dret d'accés mitjançant una llei pròpia o regular-lo en el marc d'una llei de procediment administratiu el legislador escollís la segona d'aquestes opcions.

Probablement aquesta era l'opció més senzilla i encara que Fernández Ramos (2007) té raó quan afirma que existien les dues alternatives i l'elecció d'una no va ésser una elecció neutra podríem considerar que va ser una opció raonable i mitjanament encertada prenent en consideració aquell context.

Entenc per tant que a la dècada dels anys noranta encara tant el legislador com els tribunals com una part important de la doctrina no haguessin evolucionat en la línia de concebre aquest dret com a fonamental.

Tot i reconèixer i contribuir en la justificació que, abans de la LTAIPBG, la regulació existent considerés el dret d'accés un dret autònom de mera configuració legal considero que en els nostres dies aquest hauria de tenir la consideració de dret fonamental.

Així, em posiciono entre aquells qui creuen que la LTAIPBG hauria d'haver suposat un canvi de paradigma total i absolut respecte la consideració d'aquest dret i no una simple reformulació d'un dret preexistent que arrossegava múltiples mancances en la seva regulació. Considero que el debat generat entorn la LTAIPBG hauria d'haver sigut el moment adequat per reconsiderar la naturalesa d'aquest dret. Amb aquesta afirmació però, no vull dir que cregui que la pròpia LTAIPBG sigui l'instrument legislatiu adequat per forçar aquest canvi.

Considero també que en l'actualitat i a la llum de l'estudi exhaustiu sobre el context europeu realitzat en pàgines anteriors és possible afirmar que existeix un escenari favorable al reconeixement d'aquest com a fonamental i no hauria estat una incongruència normativa ni un cas d'il·legítima interpretació constitucional com va apuntar Sáenz de Santamaría (2013, p. 7) en les ponències d'elaboració de la citada llei.

Estic en condicions d'afirmar que són perfectament operatives les tesis que advoquen per una consideració del dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental, amb les vies, mecanismes de reconeixement de drets fonamentals i la construcció jurídica elaborada a partir dels articles 20.1.d CE i 23.2 CE. A la vegada però, em considero més escèptic respecte el suport jurisprudencial a aquest reconeixement. Com s'ha analitzat anteriorment en el marc de l'epígraf corresponent a la jurisprudència constitucional, no crec que hi hagi vies per afirmar amb tanta rotunditat, a diferència del que estableixen autors com Moreno González (2015), que la jurisprudència del TC pot haver concorregut en certs reconeixements implícits al dret d'accés com a dret fonamental.

Opino que tals plantejaments -tot i presentar-nos un cert marge de maniobra jurisprudencial a prendre en consideració- no constitueixen cap precedent de reconeixement. La jurisprudència dels tribunals espanyols i en especial la del TC crec que és prou clara respecte la qüestió: el dret d'accés a la informació pública és un dret subjectiu de configuració legal.

Al mateix temps però, el fet de reconèixer la contundència de la jurisprudència no impossibilita que consideri també que aquesta jurisprudència hagi de ser estàtica. Com hem comprovat i conclòs en el marc de l'anàlisi jurisprudencial, les portes a un futurible canvi de de doctrina -en la línia del TEDH- estan obertes. El TC pot, quan ho consideri oportú, vincular-se a les interpretacions i la jurisprudència del TEDH.

Prenent en consideració el posicionament efectuat em disposo a abordar la crítica a la regulació del dret d'accés a la informació pública com a dret no fonamental en el marc de la LTAIPBG.

6.1 Discussió sobre la idoneïtat de la LTAIPBG com a escenari per regular el dret d'accés

Per tal de centrar la crítica i discutir els aspectes associats a la nova regulació extensament exposada en l'epígraf cinc del treball considero oportú abordar-la a través de formular-me una qüestió. A través de la qüestió que es plantejarà es pretén

donar un suport annex al posicionament anteriorment[66] efectuat. Més enllà de la construcció jurídica complexa que, en el meu entendre, constitueix el pressupòsit habilitant per a tal consideració, mitjançant aquesta pregunta i la discussió que se'n deriva pretenc posar de relleu els problemes associats a la regulació del dret d'accés mitjançant la LTAIPBG.

És la LTAIPBG el millor escenari per regular el dret d'accés a la informació pública?

La crítica a la ubicació de la regulació del dret d'accés dins del marc de la LTAIPBG no fa referència a la ubicació sistemàtica del títol corresponent al dret d'accés dins de la pròpia llei sinó que fa referència al fet que sigui una llei de transparència la que desenvolupi normativament la regulació d'aquest dret.

Com ja he manifestat, em considero partidari de la necessitat de reconèixer tal dret com a fonamental, perquè crec que ho és i perquè crec que existeix el suficient suport jurídic per argumentar i sostenir aquesta consideració.

És per tant primerament, el fet de creure que aquest dret hauria de ser regulat com a fonamental el que em porta inequívocament reclamar-ne la seva regulació mitjançant una llei pròpia. Aquesta llei pròpia, al tractar-se d'un dret fonamental, hauria d'atendre al principi de reserva material de llei orgànica tal i com es disposa a l'article 81.1 CE. D'aquesta manera, la seva regulació quedaria supeditada a requeriments legislatius més estrictes en matèria d'aprovació i disposaria d'un règim de protecció més garant al poder-se acollir a les disposicions de l'article 53 CE.

La regulació en el marc de la LTAIPBG i la seva consideració com a dret no fonamental va ser, en aquest sentit, una hàbil maniobra legislativa per evitar la seva tramitació com a llei orgànica.

Amb la regulació escollida, el legislador va evitar els requeriments i formalitats pròpies de les tramitacions de lleis orgàniques aconseguint així un tràmit parlamentari més senzill i ràpid. Sembla prou evident pensar que la LTAIPBG responia a una demanda ciutadana i s'erigia per consolidar-se com una gran fita del propi Govern espanyol. Prenent en consideració la rellevància i impacte mediàtic de la llei, una tramitació en forma de llei orgànica hagués suscitat un debat parlamentari encara més pronunciat i dificultós que hagués pogut posar en evidència la capacitat de lideratge i iniciativa legislativa de l'executiu.

[66] Respecte la necessitat que el dret d'accés a la informació pública sigui considerat un dret fonamental en relació a la construcció jurídica proposada per les tesis alternatives i abordada en el marc de l'epígraf tres del treball. Pàgina 23.

Per aquest fet, és perfectament sostenible pensar que el mecanisme d'aprovació de la llei va ser un dels condicionants que van acabar relegant el dret d'accés a la informació pública com a dret subjectiu de configuració legal i no com a dret fonamental. Dit d'una altra manera, l'elecció del mecanisme llei ordinària va ésser, en definitiva, una via per limitar les opcions del dret d'accés a la informació a considerar-se alguna cosa diferent a un dret subjectiu de configuració legal.

Una altra de les possibles justificacions a l'elecció de la LTAIPBG com a llei marc sota la qual regular el dret d'accés rau en la pròpia naturalesa de la llei. Com hem vist, aquesta és una llei que s'estructura atenent a una triple naturalesa i una gran varietat conceptual i terminològica.

Les matèries tractades i desenvolupades són d'especial sensibilitat i el seu contingut polític les fa especialment susceptibles d'esdevenir armes polítiques de gran transcendència. De manera que, la regulació de totes aquestes matèries en una sola llei té múltiples avantatges: d'una banda, permet atendre a la necessitat inajornable de regular sobre transparència atenent a les demandes ciutadanes i per l'altre, permet concentrar la complexitat i sensibilitat de les matèries en una única norma *ergo* una única tramitació i un únic procés legislatiu. Un únic procés legislatiu, encara que potencialment perillós, esdevé un mecanisme de contenció i reducció del desgast polític molt clar.

Com veníem dient, em trobo entre aquells que consideren que aquest dret s'hauria de configurar com a fonamental. Tot i aquestes conviccions però, considero que la regulació del dret d'accés en una llei diferent a la LTAIPBG també era igualment necessària encara que es pretengués regular-lo com a dret subjectiu de mera configuració legal.

Prenent com exemples la legislació irlandesa, anglesa o alemanya en la matèria observem que en cap cas, el dret d'accés a la informació pública es troba regulat en el sí d'una llei en la que la major part del contingut regula obligacions en matèria de bon govern i transparència o publicitat activa. En el cas irlandès, per exemple, la *Freedom of Information Act 2000* (FOIA-IRL) de l'any 1997[67] posteriorment modificada a l'any 2003 regula el dret d'accés a la informació, les exempcions al dret d'accés, els mecanismes de ponderació respecte d'altres drets fonamentals (com el de protecció de dades) i els procediments per exercir-lo. Si bé és veritat que FOIA-IRL no configura el dret d'accés com a dret fonamental sí que el desenvolupa en una llei pròpia incorporant per exemple el test del dany com a mecanisme de ponderació davant la possible vulneració de drets fonamentals vinculada a l'atorgament de determinada

[67] Freedom of Information Act 1997, 2000 number 13. op. Cit. Pàg 20.

informació pública. En aquest mateix sentit es desenvolupa la *Freedom of information Act 2000* del Regne Unit (FOIA-GB)[68] la qual també desenvolupa el dret d'accés a la informació pública en una llei pròpia. En ambdues lleis, el fil conductor no és la transparència de les administracions sinó que és el dret a saber (el *right to know* en anglès). Així, les obligacions en matèria de publicitat activa previstes en aquestes dues lleis apart d'emmarcar-se en el principi de publicitat que vincula a les administracions públiques es fa especial menció a que aquest principi de publicitat troba la seva justificació formal en la preexistència del dret dels ciutadans a saber.

Amb aquesta exemplificació es posa de manifest l'existència d'una clara divergència en la lògica constructiva i formal de la LTAIPBG respecte les FOIA angleses, irlandeses o nord-americanes.

Moretón Torquero (2014) apunta, en aquest sentit, que l'establiment del dret d'accés en el marc de la LTAIPBG i la seva ubicació sistemàtica fan que el dret d'accés es configuri com *"un complement del deure de transparència de les administracions públiques"*. El que Mortón Torquero vol posar de manifest és que el fet que la llei comenci parlant de "cultura de la transparència" i "obligacions en matèria de transparència activa" relega, a un segon terme, el dret d'accés a la informació pública. El que podria dir-se d'una altra manera és que la LTAIPBG centra bona part del seu contingut en establir un munt d'obligacions en matèria de transparència activa, és a dir, tot allò que les administracions públiques estaran obligades a fer públic. Així és que el dret d'accés, al situar-se en el Títol Primer Capítol Segon queda estrictament limitat a esdevenir un dret accessori davant de tots aquells casos en què les administracions no hagin fet pública determinada informació a la que obligaven les disposicions relatives a la transparència activa de la primera part d'aquest mateix títol.

Aquesta relegació i submissió del dret d'accés al deure de transparència de les administracions públiques es fa encara més palesa si observem l'article 10.2 de la LTAIPBG. En aquest article es disposa de forma molt clara que determinades informacions que siguin sol·licitades amb molta freqüència a través de l'exercici del dret d'accés s'hauran d'acabar publicant de forma activa per part de la pròpia administració[69]. És a dir, que la finalitat del dret d'accés és millorar i incrementar la transparència activa entenent que aquesta és la fita última a la que s'ha d'arribar; la transparència total i absoluta de les administracions públiques. Davant l'impossibilitat inicial que aquesta transparència activa absoluta pugui executar-se, el dret d'accés es

[68] Freedom of Information Act 2000, 2000 chapter 36. op. Cit. Pàg 19.

[69] En aquest sentit, l'article 10.2 LTAIPBG relatiu al Portal de Transparència estableix*: "El Portal de Transparència inclourà, en els termes que s'estableixin reglamentàriament, la informació de l'Administració General de l'Estat, l'accés a la qual es sol·liciti amb més freqüència".*

configura en el sí de la LTAIPBG com un instrument de treball que ha de permetre mantenir-la actualitzada, dinàmica i canviant.

Aquesta visió de supeditació del dret d'accés al principi de transparència i a la publicitat activa és d'especial rellevància perquè confirma, entre d'altres coses, la confusió del legislador entre les figures "transparència i publicitat" i "dret d'accés a la informació". És evident que la finalitat de la llei és, sense cap mena de dubte, tal i com es desprèn del preàmbul, la consecució d'una administració més accessible, transparent i controlada. Per tal d'articular-ho, el legislador sobreentén la necessitat d'establir dues vies o dos mecanismes per aconseguir-ho. Per una banda, unes obligacions en matèria de publicitat activa i per l'altra la regulació d'un dret d'accés que ha de permetre complir amb aquelles demandes de publicitat activa que no es facin efectives. Si bé és veritat que la transparència activa i dret d'accés a vegades poden ésser dues vies per aconseguir un mateix objectiu em considero del parer que el legislador omet la verdadera finalitat tant de la publicitat activa com del dret d'accés.

El plantejament de la llei, com ja he apuntat anteriorment, tendeix a prendre en consideració un escenari advers i complicat en matèria de confiança en les institucions i malestar ciutadà respecte el funcionament de la democràcia a Espanya. Així, s'articula que la finalitat última de la llei és aconseguir una regeneració democràtica, transparència, control, lluita contra la corrupció i la millora d'aquesta desgastada confiança. No es té en compte però, que la finalitat última de la transparència *ergo* el principi de publicitat de les administracions públiques no és un mecanisme instrumental. És a dir, no només ha d'esdevenir una via per controlar i fiscalitzar les administracions públiques i lluitar contra la corrupció sinó que ha d'esdevenir un element necessari per l'exercici efectiu de determinats drets vinculats a la construcció i correcte funcionament d'un estat verdaderament democràtic.

En aquest sentit, i prenent en consideració aquesta concepció de la transparència i la regulació del dret d'accés com a píndola contra la corrupció i la millora de la confiança en les institucions considero molt oportunes i encertades les paraules de Krastev (2012)[70]. Segons Krastev, la transparència com a reacció no tracta sobre com millorar la confiança en les pròpies institucions sinó que es basa en la gestió de la desconfiança. És a dir, les lleis de transparència i de dret d'accés que es formulen com a mecanisme de lluita contra la corrupció i millora de la confiança presumeixen que les

[70] Ivan Krastev (Иван Кръстев) (1956, Sofia, Bulgària) és el president del Centre d'Estratègies Liberals de Sofia, Bulgària, i membre permanent a l'Institut IWM de Ciències Humanes de Viena. És també membre fundador del Consell Europeu de Relacions Exteriors, membre del Consell Assessor de la Fundació ERSTE i membre de la junta assessora global de *l'Open Society Institute*. També és editor associat del Mundial d'Europa i membre dels consells editorials de la Revista de la democràcia i de Trànsit Diari - *Europäische Revue*. Efectuà aquestes declaracions en el marc de la Tedtalk (June / 2012). Can democracy exists without trust? *Tedtalks* . Los Angeles, California, USA: https://www.ted.com/talks/ivan_krastev_can_democracy_exist_without_trust/transcript?language=en.

societats en què vivim estaran basades en la cultura de la desconfiança. En el meu entendre doncs, lleis com la LTAIPBG, que només estableixen mecanismes de control i regulació de totes aquestes institucions cauen en l'error de contribuir i enfortir el pressupòsit que les administracions i aquells qui ostenten els poders públics són corruptes per naturalesa.

El plantejament de la LTAIPBG –i en conseqüència del dret d'accés que s'hi regula- com a llei d'emergència o píndola, com hem dit abans, és reduccionista. Retornant a la idea inicial de Krastev, si a través de la LTAIPBG pressuposem que les administracions i representants públics són corruptes per naturalesa, llavors, reduïm les tasques de govern a la simple gestió d'aquesta desconfiança permanent dels ciutadans.

En el meu entendre, hauria sigut necessari que s'hagués configurat una llei de transparència i una altra de dret d'accés encaminades a aconseguir potenciar i fer efectius els interessos verdaderament rellevants pel funcionament de qualsevol estat democràtic. Un correcte funcionament democràtic de l'Estat portaria conseqüències naturals i positives en la reducció de la corrupció i un posterior increment de la confiança els ciutadans envers les administracions i institucions.

A què em refereixo quan parlo d'interessos verdaderament rellevants pel funcionament de qualsevol estat democràtic? Doncs bé, em refereixo a la concepció del principi de publicitat i transparència i del dret d'accés a la informació pública com a mecanismes que han de permetre posar en mans de ciutadà informació rellevant perquè aquest pugui fer efectius els seus drets de participació política, perquè es pugui formar una opinió pública plural i diversa i perquè en definitiva, es pugui consolidar una participació ciutadana en la vida pública i política del país.

Reprenent el fil conductor de la pregunta inicial, la LTAIPBG està construïda i es fonamenta en una concepció equivocada del principi de transparència i el dret d'accés. La lectura d'aquest principi per part del legislador espanyol es limita a ésser un principi pal·liatiu d'unes males pràctiques democràtiques, és a dir, es presenta com un mer mecanisme corrector.

En aquest sentit, sense cap mena de dubte, s'hauria d'haver abordat la regulació del dret d'accés com a dret intrínsec als drets que permeten fer efectives la participació en els assumptes públics i el dret a rebre informació veraç. Un reconeixement d'aquestes característiques hauria configurat un verdader dret fonamental capaç d'establir noves vies de participació que, com a conseqüència, haurien pogut crear i establir noves complicitats i noves relacions de confiança entre el ciutadà i l'administració pública.

7 Conclusions

En primer lloc, cal destacar que l'estudi exhaustiu realitzat ha permès abordar la problemàtica de la naturalesa, consideració i configuració del dret d'accés a la informació pública des d'una òptica transversal. Tal i com s'ha apuntat a l'inici del treball, el procés seqüencial que segueix l'estudi ha permès dotar-me progressivament d'elements d'anàlisi prou rellevants per poder, tal i com s'ha demostrat, efectuar un posicionament. Aquest anàlisi transversal ha posat de relleu tots els factors que intervenen i condicionen el sentit de la naturalesa, contingut i consideració del dret d'accés a la informació pública i ha permès també valorar fins a quin punt la LTAIPBG és un punt d'inflexió en el que podríem anomenar vida del dret d'accés a la informació pública.

Com hem postulat a l'inici del treball, ens disposàvem a realitzar un estudi sobre, per una banda, la seva naturalesa jurídica, i per l'altre, els nous reptes en la seva regulació a proposta de la nova LTAIPBG. Així doncs, considero oportú centrar les idees i conclusions producte de l'estudi en dos grans àmbits: primerament, respecte la naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació pública i posteriorment, respecte el repte regula que ha constituït la LTAIPBG.

Respecte la naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació pública:

Sembla prou evident que el dret d'accés a la informació pública ha sofert, en les últimes dues dècades, un procés evolutiu respecte el seu contingut i naturalesa. Així doncs, el que inicialment venia considerant-se un mer dret de caràcter administratiu ha tendit, tant a nivell internacional com per part del legislador espanyol, a considerar-se un dret més transversal amb un subjecte i un objecte més genèrics que en principi haurien d'haver-ne facilitar-ne el seu exercici.

Tot i l'evident canvi observat respecte el seu contingut s'ha comprovat, en el marc espanyol, la inexistència de canvis substancials respecte la seva naturalesa. Així, el dret d'accés, continua considerant-se avui en dia un dret subjectiu de configuració legal i no un verdader dret fonamental. Aquesta consideració respon estrictament a uns criteris interpretatius del precepte constitucional consolidats al llarg de diverses dècades amb els quals és difícil, des del punt de vista jurídic, trencar.

La correlació observada entre el dret d'accés i vertaders drets fonamentals així com l'existència de precedents normatius i jurisprudencials habilitants no fan més que confirmar-nos que, més enllà de la naturalesa jurídica que li atorgui el legislador espanyol, aquest és un dret amb un contingut essencial eminentment fonamental en el

marc d'un estat democràtic. És a dir, existeixen arguments jurídics de molta rellevància que posen de manifest que una regulació com a dret fonamental podria ser una opció legislativa derivada d'una interpretació perfectament plausible i legítima del precepte constitucional que el proclama.

Aquest dret però és també, en sí mateix i en el meu entendre, una manifestació d'un dels principis més bàsics de qualsevol estat democràtic; el principi de publicitat. Això és, el dret de qualsevol ciutadà a conèixer en tot moment el contingut i sentit de les actuacions poders públics.

Així doncs, si s'accepta la correlació entre el dret d'accés i aquest principi s'incorrerà necessàriament en un argument de gran potència per sustentar la idea que cal considerar-lo un dret fonamental. Prenent en consideració que l'actuació de l'Estat és, per definició, d'interès públic, és innegable observar que, més enllà d'una discussió tècnica-jurídica, ens trobem davant d'un cas que apel·la directament a la democràcia i als pilars sobre els quals aquesta es sustenta. En conseqüència, negar el dret d'accés a la informació als ciutadans (o restringir-ne el seu exercici configurant-lo com un dret administrativitzat) podria arribar a suposar, en tota regla, un qüestionament sobre la residència de la sobirania nacional. En aquest sentit és òptim preguntar-se retòricament; quin sentit té que l'Estat obstaculitzi el dret d'accés a la informació pública per part dels ciutadans si són aquests els qui ostenten la sobirania nacional, de la qual, posteriorment, emanen els poders de l'Estat?

Llavors, ja no només es tracta de disposar d'arguments jurídics de rellevància per reconsiderar la naturalesa del dret d'accés a la informació pública sinó que el fet de no considerar-lo com a tal, pot traslladar-nos a un perillós terreny inestable en el qual trontollin els pilars més fonamentals de l'Estat.

La consideració sobre la seva naturalesa jurídica actual és, per tant, la victòria d'una criteri interpretatiu -el formalista - sobre un altre.

Si considerem que l'alternativa a la concepció formalista és jurídicament plausible llavors cal que ambdues parts -formalistes i alternativistes- entenguin que per fer imperar una o altra visió seran necessaris més arguments, més enllà dels estrictament jurídics. És a dir, si existeixen dues possibles configuracions, -les dues articulables jurídicament parlant- cal que, qualsevol qui vulgui fer prevaldre una d'aquestes sobre l'altra utilitzi d'altres arguments, connexos als jurídics, que contribueixin a justificar l'elecció. Així doncs, el fet de considerar el dret d'accés a la informació pública com a mer dret de configuració legal -i no com a dret fonamental- només en base criteris jurídics -existint una alternativa jurídica plausible- troba la seva justificació en una decisió de l'àmbit estrictament política. És a dir, la naturalesa jurídica del dret d'accés a l'administració pública a Espanya, tal i com el coneixem en l'actualitat, respon als

criteris interpretatius del legislador amb la corresponent subordinació ideològica que els condiciona. Dit d'una altra manera, la naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació pública en el context normatiu espanyol és la que el legislador ha volgut que sigui, en cap cas, la única possible viable o legítima.

Respecte el repte de regulació a proposta de la LTAIPBG:

Sense cap dubte, la LTAIPBG, ha suposat un punt d'inflexió en la política espanyola. Es tracta d'una llei àmpliament esperada, generadora de polèmica, debat i opinió públiques. Tot i el reconeixement a aquesta més que evident rellevància però, aquesta no s'ha acabat erigint com el canvi de paradigma pel qual fou concebuda -pressuposant que el legislador, efectivament, volia que es produís un canvi de paradigma en la línia de l'exposició de motius del preàmbul de la pròpia llei-.

Tot i les modificacions introduïdes per aquesta llei i els canvis sobre el contingut i abast d'aquest dret es tracta d'una llei que no ha suposat, ni molt menys, un canvi substancial. Com ja s'ha comentat, aquesta llei no era, en el meu entendre, el marc adequat per regular aquest dret. Amb la regulació establerta a la LTAIPBG, el dret d'accés segueix estant en situació d'inferioritat respecte d'altres drets i eminentment limitat respecte el sistema de garanties garanties.

La LTAIPBG ha nascut frustrada i per extensió, el dret d'accés contingut en la mateixa. Aquesta llei s'ha acabat configurant com una llei de mínims, una llei excessivament superficial que tot i que "entén què és el que s'ha de regular" no fa un pas ni valent ni definitiu per regular un dret en evolució. Amb això vull dir, i en relació al dret d'accés a la informació pública, que la LTAIPBG no fa més que estandarditzar-se als paràmetres europeus de referència en matèria de dret d'accés. És a dir, reformula el dret d'accés per equiparar-lo a les legislacions europees existents en la matèria sense incorporar-hi cap novetat al respecte, sense prendre en consideració un context europeu canviant i dinàmic en relació a la naturalesa jurídica i consideració d'aquest dret.

En el meu entendre, la regulació escollida constitueix una clara omissió intencionada al context internacional, fet que per altra banda és més que reprovable. Es tracta d'una omissió intencionada en tant que, com hem vist, les ponències de procediment legislatiu van mostrar la pluralitat d'opcions possibles en la regulació del dret d'accés. Existia, en aquest sentit, un clar coneixement, per part del legislador espanyol, de la dinàmica evolutiva del dret d'accés.

La majoria de lleis europees en la matèria estudiades, com hem comprovat, són molt anteriors als recents canvis jurisprudencials i legislatius succeïts en el marc UE. És per tant justificable que, aquests tercers països, a dia d'avui encara no hagin adaptat la

legislació a aquesta nova tendència evolutiva. Per contrari, la LTAIPBG espanyola és de les més tardanes d'Europa, concretament, immediatament posterior a tots aquests factors europeus que, en el meu entendre, habiliten i justifiquen el canvi de naturalesa jurídica del dret. És doncs força poc correcte, des del punt de vista jurídic-polític, introduir canvis legislatius en relació al dret d'accés només amb la finalitat d'equiparar-se a les legislacions que porten una dècada o més operant a tot Europa. El que encara és menys correcte és que aquesta llei sigui de mínims i no prengui en consideració l'existència de precedents que advoquen inequívocament per un canvi en la consideració de la seva naturalesa jurídica.
El legislador espanyol disposava d'una gran i brillant oportunitat per introduir una llei de dret d'accés a la informació pública adequada als recents canvis vistos a les instàncies judicials i legislatives europees. Incorporar la concepció més àmplia i garant del dret d'accés, és a dir, regular-lo com a fonamental, hagués sigut el verdader canvi de paradigma. Una regulació en aquest sentit hagués situat Espanya a l'avantguarda i probablement hagués instat a la resta de països europeus a forçar canvis legislatius per equiparar-s'hi. És a dir, la tardana regulació espanyola hauria pogut ser corregida, fins i tot justificada, amb el sorgiment d'una llei de transparència i una d'accés a la informació pública que incorporessin el millor del rodatge i les experiències legislatives observades en perspectiva comparada.

Així doncs, el dret d'accés a la informació pública haurà d'esperar. Haurà d'esperar a que la primerenca tendència evolutiva al seu reconeixement com a dret fonamental es consolidi i comencin a proliferar experiències legislatives que el configurin com a tal. En el context espanyol, una vegada més i malgrat la oportunitat legislativa, el canvi és lluny. El marc jurídic del dret d'accés, la LTAIPBG, és en aquest sentit un marc excessivament nou com per augurar canvis legislatius a curt termini que en modifiquin la seva naturalesa jurídica. És potser més probable que sigui el TC qui s'encomani la tasca d'elevar-lo a la categoria de dret fonamental a la llum de la seva vinculació amb les resolucions judicials del TEDH.

Mentre tant, el correcte exercici dels drets de participació en els assumptes públics, el dret a rebre informació veraç per tal que pugui formar-se una opinió pública diversa i plural seguiran condicionats per les limitacions en els fluxos d'informació derivats de la regulació formalista del dret d'accés a la informació pública. D'aquest fet se'n ressentirà la confiança dels ciutadans envers les administracions públiques i els representants fent que finalment, la qualitat de la democràcia espanyola també se n'acabi ressentint.

És temps de tornar a situar el ciutadà en el centre de la vida política del país. Perquè això sigui possible el reconeixement del dret d'accés a la informació pública com un dret fonamental s'erigeix com la fórmula indispensable per dotar al ciutadà del coneixement que posteriorment li permetrà intervenir i participar.

S'escapa de les mans del legislador espanyol la oportunitat de treure la pols a les quantitats ingents d'informació acumulada, obrir les portes i finestres i deixar que entri la llum i corri l'aire.

"Conocer, redescubrir el Estado, apropiarlo y establecer un efecto revelador para otros sectores de la sociedad''

Raúl Pont, Democracia Representativa y Democracia Participativa, 2000

8 Bibliografia

4. Álvarez conde, E. (2014). *Curso de Derecho Constitucional* (4a edición ed., Vol. 1). (Tecnos, Ed.) Madrid.

5. ENMIENDAS E ÍNDICE DE ENMIENDAS AL ARTICULADO 121/000019 Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (2 / Julio / 2013). *BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES , Serie A* (Proyectos de Ley).

6. Fernández Ramos, S. (2007). Diez anotaciones para una ley española de acceso a la información pública. *Actas Seminario internacional Complutense*, (p. 122-135). Madrid.

7. Fernández Ramos, S. (2004). La transparencia administrativa en Portugal; una referencia para el Derecho Administrativo Español. *Revista de Administración Pública , 163*, 431-463.

8. Fernández Rodríguez, T.-R., & García de Enterría, E. (2013). *Curso de Derecho Administrativo* (15ª ed., Vol. I). (C. E. S.L., Ed.)

9. Guichot Reina, E. (12 / Febrero / 2013). Comparecencia para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados* (Número 254), p. 17 y sucesivas intervenciones.

10. Guichot Reina, E. (2014). Recensión del libro Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Estudio de la ley 19/20013, de 9 de diciembre. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época (REALA)* (2), 78-79.

11. Guichot Reina, E. (2011). *Transparencia y acceso a la información en España: Análisis y propuestas legislativas.* Documento de trabajo 170/2011, Fundación Alternativas.

12. Gutiérrez David, E. (2014). Derecho de acceso a la información pública. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad* (6), 186-196.

13. Hernández Gordinez, A. (Febrero / 2010). El acceso a la información pública: Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación (Tesis

Doctoral no publicada). *Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé Casas* , 127-137, 151-210.

14. Jiménez Plaza, M. (2011). *Tratado de derecho municipal* (3a ed., Vol. II). (Iustel, Ed.) Madrid.

15. Krastev, I. (June / 2012). Can democracy exists without trust? *Tedtalks* . Los Angeles, California, USA: https://www.ted.com/talks/ivan_krastev_can_democracy_exist_without_trust/transcript?language=en.

16. Luís Bastons, J., & Eliades, A. (Marzo / 2007). El derecho de acceso a la información pública en el ámbito iberoamericano. (http://noticias.juridicas.com/articulos/00-Generalidades/200703-5102003278491354578.html, Ed.) *Notícias Jurídicas, Artículos doctrinales* , 2-8.

17. Moreno González, G. (2015). El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional. *Eunomía, Revista en cultura de la Legalidad* (8), 93-125.

18. Moretón Toquero, A. (2014). Las distintas posibilidades de configuración del derecho de acceso a la información pública y la opción del legislador español. *XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España; "Participación, representación y democracia"*, *Mesa 3: Transparencia y democracia.* Salamanca.

19. Oficina Antifrau de Catalunya. (2014). Dret d'accés a la informació pública i transparència ; Aspectes clau de la seva regulació. *Col·lecció Estudis IntegriCat , 7-81 170-182* (4).

20. Pérez Ayala, A. (2007). TRES DÉCADAS DE EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN PORTUGAL (1976-2006). *Revista de Derecho Político , número 70*, p. 65-134.

21. Piñar Mañas, J. (2014). Transparencia y derecho de acceso a la información pública; Algunas reflexiones entorno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Revista catalana de dret públic* (49), 1-19.

22. Subirana de la Cruz, S. (2014). Transparencia y buen gobierno en la Administración Local (Capítulo 20). A T. R. Aranzadi (Ed.), *Practicum Local.*

23. Sáenz de Santamaría, S. (2013). Debate a la totalidad del proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados , 117*, 6-8.

24. Sánchez de Diego y Fernández de la Riva (coord), M. (2007). Un derecho fundamental a acceder a la información pública. *Actas del Seminario Internacional Complutense*, (p. 18-41). Madrid.

25. Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. (12 / Febrero / 2013). Comparecencia para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados* (Número 254), p. 17 y sucesivas intervenciones.

26. Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. (2013). El proyecto de ley de transparencia en España. Errores y soluciones. *Diálogos de comunicación; Revista Académica de la Federación Lationamericana de Facultades de Comunicación Social* (87), 1-32.

27. Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. (2014). Transparencia y acceso a la información desde una perspectiva constitucional. *Iurisprudentia elegans: Revista de derecho político e historia constitucional* (1), 30-55.

28. Síndic de Greuges de Catalunya. (2012). El derecho de acceso a la información pública. (Informe extraordinario), 7-9, 12-13, 21-23, 37.

29. Ramón Fernández, T. (12 / Febrero / 2013). Comparecencia para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados* (Número 254), p. 17 y sucesivas intervenciones.

30. Rams Ramos, L. (2013). La transformaicón del derecho de acceso em España: de un derecho de configuración legal a derecho fundamental. *Revista Española de Derecho Administrativo , 160*, 155-180.

31. Rey Martínez, F. (2014). Quod omnes tangit ab omnibus congitum es-se debet: El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental. *Revista Jurídica de Castilla y León , Monográfico Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, análisis de la cuestión tras la ley 19/2013* (33), 1-19.

32. Rollnert Liern, G. (2014). El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propuesta de la Ley de Transparencia. *Teoría y realidad constitucional , 34*, 349-368.

33. Transparency International España. (2014). *Posición y consideraciones de Transparencia Internacional España sobre la nueva ley de transparencia (Publicada en el BOE 10-12-13).* Febrero.