

Recensión

Pérez Conchillo, E. (2023). *Transparencia y derecho de acceso a la información pública: configuración y naturaleza constitucional*.

Pamplona: Aranzadi. ISBN: 9788411632119. 480 páginas.

ANA GALDÁMEZ MORALES¹

La opinión pública libre, entendida como fundamento de legitimidad de la democracia y presupuesto del sistema representativo, requiere del acceso a la información. Es condición previa consustancial a un proceso –el de construcción de esta opinión– atravesado por diversos factores contemporáneos que están removiéndolos sus cimientos y obligando a un necesario ejercicio de resignificación de los pilares del propio sistema. Pero, más que en el diagnóstico descriptivo, la verdadera necesidad se incardina en esta última idea: la capacidad de colmar –como aquí sucede– una finalidad propositiva que es propia de la actividad doctrinal y, con carácter general, de la producción científica. Además, a la ya de por sí gratificante experiencia de leer y estudiar por el sencillo gusto de hacerlo, tratándose de una temática de interés, bien tratada y trabajada, se suma el factor de haber conocido y compartido buena parte del minucioso proceso recorrido por la autora hasta llegar a tener entre las manos la presente monografía.

Se trata de la obra que recoge el resultado de la tesis doctoral de Eloísa Pérez Conchillo –la Universidad de Granada acogió su defensa en el mes de julio de 2022– centrada en el estudio de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública, en perspectiva constitucional. Su oportunidad temática encuentra explicación en la propia naturaleza del vínculo existente entre los dos elementos que ocupan el título –transparencia y acceso a la información relativa a los asuntos públicos– en tanto que instrumentos sustanciales para el avance de las democracias contemporáneas, sobre la base de la función de control de *lo público* que los ciudadanos ejercen, reconfigurada en el contexto de la sociedad digital.

Aunque lo pueda parecer, el debate doctrinal en torno a la categorización jurídica de la transparencia no ha sido pacífico y tampoco abordado en profundidad hasta la fecha. Contribuciones previas, aunque valiosas, estaban enmarcadas en el ámbito administrativo, «sin ocuparse de la naturaleza del derecho» (p. 20) que aquí se delimita. Sin embargo, la obra es bastante más que eso; nos permite adquirir –desde la superficie– una panorámica: la visión de conjunto sobre el estado de la cuestión. Pero, si nos sumergimos en la letra, descubrimos un análisis riguroso acerca de las dificultades que aparecen, en una doble dimensión. La primera, la integran aquellas que tienen que ver con la armonización de su encaje en el marco jurídico constitucional español, que se inserta en el contexto multinivel europeo. La segunda, las que emergen del nuevo entorno comunicativo global dominado por la técnica. Ambas justifican el sentido y relevancia de una investigación monográfica que está llamada a ser referencia

¹ Profesora de Derecho Constitucional, Universidad de Huelva. Email: agaldamez@us.es

imprescindible, no solo para constitucionalistas, sino para el Derecho Público en general, en perspectiva nacional y comparada.

Precisamente, una de las principales –si no es la más destacada– contribuciones de este trabajo tiene que ver con la perspectiva multinivel a partir de la cual se abordan las posibilidades de la propuesta, fruto del actual contexto definido por el «pluralismo constitucional» (p. 222) en el que los distintos parámetros, marcos normativos y órganos de control operan entrelazados. De esta forma, la obra viene a llenar un hueco; un espacio prácticamente inédito en el debate doctrinal de nuestro entorno jurídico.

Y esto lo hace de una forma pedagógica y clara, presente a lo largo de los cinco capítulos que integran el relato. La detallada subdivisión interna en torno a la que se articula el texto de cada uno de los capítulos sirve de guía y punto de apoyo al lector, haciendo posible la ubicación fácil dentro de las páginas del libro. Se percibe, desde la primera línea, la apuesta de la autora por la sencillez argumentativa y el estilo didáctico con el que son expuestas las diferentes secciones y apartados, enriquecidos con definiciones y detalles conceptuales pertinentes, vinculados al desarrollo de los contenidos. Mención especial merece también la importante labor realizada en las notas a pie de página, en las que se inserta un discurso paralelo que funciona como hilván de las referencias consultadas y citadas. Los estudiosos de la materia agradecemos –sin duda– la tarea de recopilación bibliográfica y síntesis que, en gran medida, se nos facilita con esta obra.

Una vez presentado el boceto general, conviene dar un paso más y prestar atención al hilo argumental en torno al cual se construyen los diferentes capítulos, para llevarnos hasta unas conclusiones que –seguro– invitan a la reflexión.

Los dos primeros capítulos se dedican exclusivamente a la transparencia. El primero, bajo la rúbrica «Aproximación a la transparencia desde el derecho constitucional», ofrece la panorámica general que sirve como punto de inicio para llegar, en el segundo capítulo, al «Encaje constitucional de la transparencia en el Estado Social y democrático de Derecho». La premisa inevitable es el hecho de que la Constitución Española «no hace mención expresa a la transparencia en ninguno de sus preceptos» (p. 39), lo que ha obligado a un desarrollo carente de anclaje en nuestra norma fundamental.

Pérez Conchillo se adscribe a la posición que defiende su condición de principio constitucional –en línea con la postura adoptada por el legislador y los pronunciamientos jurisprudenciales recaídos en diferentes ámbitos– del que pueden extraerse, por un lado, la atribución de deberes de publicidad a la administración pública y, por otro, la configuración de un derecho subjetivo de acceso a la información pública, cuando se cumplan determinados requisitos. A pesar de que estas prerrogativas no se recogen de manera expresa en nuestra Constitución, encuentran fundamento en la remisión al legislador contenida en el artículo 105 CE, para que regule el acceso de la ciudadanía a la información pública, así como en los artículos 1 y 9.2 CE y en los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18, 20, 23, 24 CE, en tanto que garantías constitucionales de lo anterior.

La consideración de la transparencia, como presupuesto del Estado democrático, conecta con el funcionamiento del sistema de la democracia representativa y con el propio principio democrático –son los «factores endógenos» que entroncan con la idea de una administración abierta como sustento para una adecuada protección de interés

general— en un contexto digital, políticamente debilitado —«factores exógenos», que tienen mucho que ver con los nuevos tiempos— que exige, precisamente, del refuerzo de los mecanismos de transparencia, como herramienta de control sobre el poder público (pp. 98-105).

En el capítulo tercero —«Configuración legal del principio de transparencia y del derecho de acceso a la información pública: la LTAIBG»— se aborda el desarrollo legislativo de este principio y su conexión jurídica con el ejercicio, en términos prácticos, del derecho de acceso a la información pública, desprendido de su dimensión constitucional y del constatado vínculo con el principio democrático (p. 111). La autora sostiene que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno extendería considerablemente sus efectos democratizadores, si el legislador pudiese sustentar su anclaje en los preceptos constitucionales previamente mencionados, sobre la base de la tendencia internacional, alineada con los pronunciamientos jurisprudenciales que justifican la *iusfundamentalidad* del derecho de acceso.

En concreto, el diseño elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con ocasión del Caso *Magyar*², en 2016, determinó el inicio de una senda jurisprudencial orientada al reconocimiento, en el ámbito del Consejo de Europa, del derecho de acceso a la información pública como presupuesto necesario para el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de información (artículo 10 CEDH). Sin embargo, en España, no se incluye como derecho fundamental contenido en el artículo 20 CE; únicamente existe como un derecho de «insuficiente» (p. 112) configuración legal.

La acogida de estos criterios da la mano a una interpretación evolutiva de los derechos, conforme al contenido de otros instrumentos internacionales que también son, en virtud del papel hermenéutico del artículo 10.2 CE (p. 229) canon y parámetro de referencia en la materia —la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—. La obra aborda así, en términos propositivos, una definición del derecho de acceso a la información pública entendido como manifestación del principio de transparencia, en el marco del constitucionalismo multinivel propio del contexto europeo. Es lo que se desarrolla a partir del cuarto capítulo —«El derecho de acceso a la información pública en el marco del constitucionalismo multinivel»—. Pérez Conchillo propone una revisión dogmática del contenido esencial de las libertades comunicativas en sentido amplio, como respuesta a los retos derivados de la sociedad digital.

Y es que, los principales obstáculos derivados del actual contexto plantean verdaderas dificultades para el adecuado mantenimiento de parámetros jurídicos clásicos que devienen, en muchos casos, obsoletos. Emergen nuevas dinámicas que acortan la distancia entre el poder público y la ciudadanía; en términos discursivos, muta el sentido tradicional de la veracidad de la información, en un nuevo entorno comunicativo en el que los profesionales del periodismo ya no ostentan el monopolio del proceso de construcción de la opinión pública, en competencia con nuevos actores capaces de alternarse en los roles de emisor y receptor, según el caso; los ciudadanos, como sujetos activos en la producción y difusión de la información; los derechos comunicativos

² STEDH 18030/11, de 8 de noviembre de 2016, Gran Sala, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*.

ejercidos a través de nuevos canales –los clásicos medios de comunicación coexisten con las redes sociales– como parte inescindible del espacio público y del escenario de la actividad política.

En este sentido, la autora ofrece una interpretación dinámica de los derechos que pueda armonizarse, gracias a esta flexibilidad, con su dimensión normativa. Es aquí donde cobra especial relevancia la jurisprudencia reciente del TEDH sobre el alcance y contenido del artículo 10 CEDH y, en concreto, respecto de la naturaleza *iusfundamental* del derecho de acceso a la información pública, justificada en determinados casos de especial cualificación. Los requisitos que deben darse y que hacen posible hablar del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental son los que fueron delimitados en el paradigmático caso *Magyar*: la finalidad de la solicitud de acceso a la información, vinculada al interés público de la misma; la naturaleza de la información solicitada, en este mismo sentido consustancial a todo aquello que se considera relevante y que tiene que ver con los asuntos públicos; el papel del solicitante de la información, en función de si desarrolla una actividad profesional próxima al periodismo y a los medios de comunicación; y, por último, la disponibilidad de dicha información, en manos de una administración pública. Únicamente, cuando el ejercicio resulte conforme a los criterios establecidos por el TEDH, estaremos ante un derecho fundamental.

No se aborda en la obra el análisis de la perspectiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como tampoco se estudia el marco normativo de la UE. Es cierto que se trata de una competencia exclusiva de los Estados miembros, sin embargo, y siendo esto así, también es cierto que el Tribunal de Luxemburgo cuenta con numerosos pronunciamientos en materia de libertades de expresión e información, vinculadas a conflictos con el ejercicio de otros derechos de naturaleza económica –que sí figuran entre las competencias propias de la Unión–. Así mismo, en el ámbito del derecho a la protección de datos personales –un derecho de origen y configuración eminentemente europeo, que a menudo puede colisionar con el derecho de acceso a la información pública– el TJUE cuenta con un amplio bagaje. Quizás habría sido conveniente abordar las aportaciones más señaladas que puedan extraerse del TJUE –como uno de los vértices del triángulo en el que se inserta la protección de los derechos en el espacio europeo–, concretando sus posibilidades de desarrollo, en conexión con los pronunciamientos del TEDH. En cualquier caso, soy consciente de la extensión y nivel de exhaustividad del trabajo en su conjunto –algo que es digno de elogio– y, más que como una crítica, esta apreciación debe interpretarse como una sugerencia que nace del interés y deseo de seguir leyendo.

El quinto capítulo está dedicado, como se deduce de la transcripción literal del título, a la «Naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico español». En sus páginas se articula la conexión entre esta naturaleza jurídica fundamental previamente demarcada –conforme a los criterios del caso *Magyar*– y el carácter instrumental que el derecho de acceso ocupa en nuestro ordenamiento jurídico, puesto en relación con el contenido conferido a las libertades comunicativas, en concreto, con el derecho a recibir información veraz del artículo 20.1 d) CE.

La especial protección conferida a la libertad de información –en su doble vertiente: ejercicio de transmisión y recepción– en las democracias occidentales tiene que ver con su funcionalidad en el proceso de formación de la opinión pública (p. 297), entendido este derecho como presupuesto necesario para el ejercicio de la participación ciudadana en los asuntos públicos. No hay opinión pública libre, sin libertad de información. En este sentido, Pérez Conchillo propone un tratamiento jurídico asimilado para el derecho de acceso a la información pública, sustentado en la relación complementaria o instrumental que mantiene con la libertad de (recibir) información: ésta no se da, sin la garantía del acceso a la información relativa a los asuntos públicos.

Es una interpretación evolutiva (p. 388) que descansa en la apertura internacional de los derechos. No en vano, se atribuye carácter fundamental al derecho de acceso en los distintos textos internacionales que incluyen como parte del contenido de las libertades comunicativas, también la búsqueda y recepción de información³.

La transparencia, como principio vinculado a la democracia, y el propio principio democrático operan como garantía del control del poder público. Son los ciudadanos, desde la nueva posición de centralidad que ocupan, los encargados de ejercer este control, renovado, en el actual contexto. Se ha desdibujado el sentido del especial reconocimiento tradicionalmente conferido a los profesionales del periodismo y a los medios de comunicación convencionales, como informantes y, por tanto, como titulares cualificados legitimados para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Ya no vivimos en la sociedad analógica, y la evolución del modelo democrático obliga a una reconstrucción de los patrones normativos y a una interpretación dinámica, también evolutiva, de los derechos. La profesora Pérez Conchillo se ocupa en esta obra de una tarea que corresponde al constitucionalista: la definición de los contornos de un derecho, cuando estos se tornan difusos. No se trata de la creación de un derecho nuevo, sino de reconocer el carácter fundamental y la necesidad de extender al conjunto de los ciudadanos el acceso a saber de los asuntos públicos, como parte del contenido del derecho a recibir información veraz.

³ Así, el artículo 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (p. 417).