

Grau en Dret
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2022-2023

SECRET D'ESTAT O ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA? QUÈ PREVAL?

Adrià Lara i Aguilera
NIA 231302

Tutor del treball:
Marc Carrillo López



DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, Adrià Lara i Aguilera, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Adrià Lara i Aguilera
Molins de Rei, 27 de maig de 2023

RESUM

En l'ordenament jurídic espanyol, el principi general de publicitat dels actes públics es veu limitat per una llei preconstitucional de secrets oficials que restringeix indiscriminadament aquelles informacions que, sota la discrecionalitat de l'executiu, han estat considerades d'interès nacional amb l'objectiu de garantir la seguretat i la defensa del territori espanyol. A través de l'anàlisi de diverses lleis relatives a l'accés a la informació, així com de l'Avantprojecte de llei d'informació classificada, es pretén explicar la viabilitat de l'excepció al principi de publicitat tenint en compte els controls parlamentaris i judicials. A més, amb l'objectiu de comprendre el per què de l'existència de la informació classificada es fa una comparativa entre la perspectiva espanyola i l'americana.

Paraules clau: Informació classificada. Llibertat. Principi de publicitat. Seguretat i defensa.

ABSTRACT

In the Spanish legal system, the general principle of publicity of public acts is limited by a pre-constitutional law of official secrets that restricts indiscriminately the information that, under the discretion of the executive, have been considered of national interest with the objective of guaranteeing the security and defense of the Spanish territory. Through the analysis of several laws related to the access to information, as well as the preliminary draft of the classified information law, we try to explain the viability of the exception to the principle of publicity, taking into account the parliamentary and judicial controls. Furthermore, in order to understand the reasons for the existence of classified information, a comparison is made between the Spanish and the American perspective.

Key words: Classified information. Freedom. Principle of publicity. Security and defense.

ÍNDIX

1. INTRODUCCIÓ	1
2. LA DEFENSA DELS BÉNS JURÍDICS PER PART DE L'ESTAT	3
3. LEGISLACIÓ EXISTENT SOBRE EL PRINCIPI DE PUBLICITAT DELS ACTES PÚBLICS I LES SEVES EXCEPCIONS A L'ESTAT ESPANYOL	6
3.1. Llei 9/1968, de 5 d'abril, sobre secrets oficials.....	6
3.2. Llei 48/1978 per la que es reforma la Llei 9/1968 sobre secrets oficials.....	7
3.3. Avantprojecte de Llei Classificada d'agost de 2022.....	8
3.4. Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.....	11
4. CONTROL LEGISLATIU I JUDICIAL	14
4.1. El control legislatiu d'informació classificada.....	14
4.2. El control judicial de la informació classificada.....	22
5. PERSPECTIVA ESPANYOLA vs. AMERICANA	27
6. CONCLUSIONS	34
7. BIBLIOGRAFIA	36

1. INTRODUCCIÓ

Llibertat, seguretat i transparència són probablement tres de les paraules més reproduïdes pels nostres governants i els mitjans de comunicació. El concepte de llibertat és molt ampli i extens i, depenent de l'ús que es faci d'aquest, pot variar molt el significat sobre allò del que estiguem debatent o allò sobre el qual ens estiguem referint. Si parlem de seguretat el nostre discurs pot tenir una visió positiva o negativa; tot dependrà de la percepció de l'interlocutor. I, si tractem el concepte de transparència, molt segurament tot seran discursos positius i alentidors d'aquell Estat democràtic que tota societat moderna i desenvolupada desitja.

Els tres conceptes anteriors no s'entenen sense el terme "informació", que permet als ciutadans d'arreu del món comunicar-se els uns amb els altres lliurement, expressant allò que més els hi convingui i sense preocupar-se per ser qüestionats o jutjats. La informació és molt poderosa, molts cops massa, fins al punt que molts Estats s'han preguntat quan poden permetre que els ciutadans coneguin les activitats dutes a terme per les administracions, per a poder preservar els drets i llibertats de la ciutadania amb suficients garanties. Els anomenats "Secrets Oficials" o "informació classificada" donen resposta a aquesta demanda.

A Espanya, la Llei 9/1968 de Secrets Oficials que va ser reformada l'any 1978, conté quines matèries poden ser objecte de secret, la gestió de la informació classificada, quines persones i institucions tenen competència per a administrar informació confidencial, així com les sancions aplicables per incompliment de la pròpia llei. Es tracta d'una llei preconstitucional que només compta amb la reforma 48/1978, fet que resulta molt significatiu trobant-nos avui en dia en la tercera dècada del segle XXI. Aparentment, i tal com es descriurà al llarg del treball, l'ordenament jurídic espanyol no ha fet gaires esforços per a disposar de normatives actualitzades al voltant d'aquesta matèria. Tot i això, sí que en els últims mesos s'estan produint moviments des de l'executiu espanyol per tal de dur a terme una futura legislació; així es demostra en l'Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada d'agost de 2022.

L'Estat espanyol, però, no és l'únic que compta amb legislació relativa a la classificació d'informació, ans al contrari, és dels territoris que disposa d'una legislació més laxa i indeterminada. És per això necessari fer una comparativa amb altres Estats que comptin amb una normativa forta i desenvolupada en el seu ordenament jurídic respecte d'aquesta matèria. El cas estel·lar molt probablement és el d'Estats Units d'Amèrica, en tant que democràcia liberal que propugna pels drets i llibertats dels ciutadans nord-americans i es proclama com a

exemple de democràcia mundial, i que ha lluitat des dels seus inicis per la llibertat d'expressió, de premsa i d'informació. Lleis com la “*Freedom of Information Act*” promouen des de 1966 la llibertat d'accés a la informació pública, que garanteix que la població estatunidenca pugui fer un control de l'activitat de l'executiu. Altres lleis primordials en aquest mateix sentit han estat la “*Privacy Act*” de 1974 i la “*Government Sunshine Act*” (Martí L.C 2004, 4).

Tot i l'existència de lleis primerenques que serveixen de referent mundial en l'àmbit de la llibertat d'expressió i de premsa, garantint el principi general de publicitat dels actes públics, Estats Units s'ha vist obligat a restringir l'accés a determinades informacions en raó de l'interès general i la seguretat i defensa de l'Estat. A través d'Ordres Executives com les número 13292 i 13526, promocionades pels presidents George W. Bush i Barack Obama, respectivament; es limita de manera contundent el dret a accedir a arxius i documentació relacionada amb actes públics de l'Estat (Kosar 2010, 3). Concretament, aquestes dues ordres executives inclouen una restricció molt important sobre la llibertat d'expressió, premsa i informació dels americans, significant això una greu regressió dels avenços que s'havien aconseguit als anys seixanta i setanta del segle XX.

En relació amb la citada legislació nord-americana i a efectes d'entendre com es limita el principi general de publicitat dels actes públics en la classificació d'informació, s'ha dedicat un darrer apartat d'aquest treball a tractar la comparativa entre la perspectiva Espanyola i l'Americana sobre la qüestió que és objecte de recerca. Si més no, els primers apartats del treball estan dirigits a fer un anàlisi de la trajectòria classificatòria espanyola, fent èmfasi en les diferents lleis, modificacions i l'Avantprojecte de llei d'agost de 2022, així com sobre el control parlamentari i jurisdiccional.

En definitiva es pretén donar resposta a les següents preguntes: *Fins a quin punt un Estat democràtic vinculat a organitzacions internacionals pot incorporar en la seva legislació l'excepció al principi general de publicitat dels actes públics? Com ens pot ajudar la perspectiva americana a donar resposta als actuals problemes de classificació d'informació que viu l'Estat espanyol?*

2. LA DEFENSA DELS BÉNS JURÍDICS PER PART DE L'ESTAT

El principi general de publicitat dels actes públics avarca la totalitat dels béns jurídics que han de ser defensats per l'Estat, tot i que en algunes ocasions, com ja veurem d'aquí endavant, existeixen certes limitacions o excepcions sobre la difusió o transferència de certes informacions considerades com a secretes o classificades. Per aquesta raó és necessari conèixer què és un bé jurídic i quins són els béns jurídics que són objecte de protecció per part de l'Estat.

Tal com ens indica el diccionari panahispànic de l'espanyol jurista, un bé jurídic “és la condició necessària, o almenys útil, per al desenvolupament de la vida de l'individu i de la societat. Els béns jurídics poden consistir en objectes materials o immaterials, relacions, interessos o drets, que el qualsevol dels casos han de ser socialment valuosos i, per això, dignes de protecció jurídica” (RAE 2023).

L'ordenament jurídic espanyol, en el seu text normatiu de rang superior, la Constitució Espanyola¹, destaca quins són els béns jurídics que han de ser protegits per part de l'Estat, amb el clar objectiu de garantir l'Estat democràtic i social de dret². Si bé el text constitucional fa referència a un ampli ventall de béns jurídics que han de ser protegits, en destaca un conjunt que són considerats com els més importants. Es tracta d'aquells drets contemplats en la secció 1^a del Títol I de la Constitució, els anomenats drets i llibertats fonamentals, però també aquells béns jurídics que no tenen una protecció especial, i que s'inclouen en la Secció 2^a del mateix títol. A més, trobem altres béns jurídics que han de ser protegits al llarg de tot el text constitucional.

En la mesura que el present treball tracta el principi general de publicitat dels actes públics i, per tant, el dret a l'accés sobre la informació dels ciutadans; cal destacar quins són els béns jurídics recollits per la Constitució i que han de ser protegits per l'aparell estatal. En destaquem els següents:

- a) Publicitat de les normes (art. 9.3.d CE).
- b) La llibertat i la seguretat (art. 17 CE).
- c) Llibertat d'expressió, comunicació i informació (art. 20.1 CE).
- d) Dret a l'accés a la informació pública (105.b CE).

¹ D'ara endavant, CE.

² El terme « Estat democràtic i social de dret » deriva de l'article 1.1 CE.

Els béns jurídics esmentats són els que es veuen total o parcialment afectats en el tractament d'informació classificada. En aquest i els següents apartats es fa una anàlisi sobre la vinculació que tenen amb la matèria de classificació. Tot i això, els tres béns jurídics que són objecte de constant anàlisi al llarg del treball són el principi de publicitat de les normes (art. 9.3. d CE), el dret accés a la informació pública (art. 105.b CE) i la llibertat d'expressió, comunicació i informació (art. 20.1 CE).

A Espanya existeix un debat sobre si el dret a l'accés a la informació pública, que es sustenta en l'article 105.b CE, concep o no la condició de dret fonamental, i es qüestiona quin és el grau de vinculació amb altres drets fonamentals com la llibertat d'expressió, comunicació i informació de l'article 20.1 CE. Es tracta d'un assumpte de màxima importància ja que la vinculació entre aquest dret, considerat normativament com a no fonamental, i la citada llibertat tenen conseqüències molt rellevants en la garantia de la llibertat fonamental d'expressió i d'informació. És a dir, existeix una clara connexió entre aquests, tal com han reconegut en diferents ocasions diversos tribunals espanyols. Per exemple, en la STS, Sala 3^a, de 19 de maig de 2003 (Rec. 3193/1999) ja es va assenyalar que la interpretació de les normes de l'ordenament jurídic, incloent la constitució, no es poden verificar de manera aïllada, sinó que s'ha de fer de manera conjunta, ja que cada precepte constitucional no constitueix una unitat pròpia. De fet, en aquesta sentència es va argumentar que *“en el supuesto enjuiciado, ejercitándose estrictamente el derecho a tener acceso a los archivos y registros administrativos, no es posible negar la conexión del artículo 20.1 d) con el artículo 105.b)”*.

La limitació al principi de publicitat del actes públics no només pot afectar directament a preceptes constitucionals, sinó que també està íntimament lligat amb l'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), ratificat pel Regne d'Espanya el 24 de novembre de 1977.

La reiterada i significativa jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) contempla que el dret a l'accés a la informació pública i la seva garantia en el marc del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950; no pot quedar-se al marge de la pràctica judicial i constitucional dels Estats que formen part en aquest conveni. Segons aquest tribunal, *“el dret a l'accés a la informació pública forma part del dret a la llibertat d'expressió i d'informació consagrat a l'article 10 CEDH quan el seu exercici té un caràcter instrumental per al gaudi de les llibertats mencionades”*. El caràcter instrumental serà considerat quan es motivi la finalitat perseguida amb la sol·licitud d'accés a

la informació, depenent de la naturalesa de la informació requerida, si la persona o persones que sol·liciten la informació tenen condició de reclamant, i si la informació és existent i disponible (Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de Información Clasificada 2023, 9-13).

La limitació del principi de publicitat dels actes públics, no només suposa un greuge sobre el dret fonamental a la llibertat d'expressió i informació de l'article 20.1 CE i l'article 10 CEDH, sinó que també és de vital transcendència per al sistema democràtic. Tal com diu la SSTC 121/2002, de 20 de maig, en el seu fonament jurídic segon; *“Tanto la libre comunicaci3n de informaci3n como la libertad de expresi3n tienen una dimensi3n especial en nuestro Ordenamiento en raz3n de su doble car3cter de libertad individual y de garantia de la posibilidad de exist3ncia de la opini3n p3blica, indisolublemente unida al pluralismo pol3tico propio del Estado democr3tico”*. La excepció al principi de publicitat pot suposar una regressió democràtica de les nostres institucions i pot menysprear la legitimitat democràtica que la ciutadania atorga als diferents poders de l'Estat; fent minvar el principi que es recull en l'article 1.2 de la Constituci3n Espanyola, que exigeix que la sobirania nacional resideix en el poble espanyol, del que emanen els poders de l'Estat. Tal com es diu el citat anteriorment Informe del Consell Fiscal (2023, 17) en referència a Diez Picazo: *“Solo la publicidad permite la cr3tica efectiva de la acci3n de gobierno y la sujeci3n de los gobernantes a la legalidad. Por ello, el secreto solo puede ser concebido como una medida excepcional”*.

Així doncs, sempre que tractem informació que tingui interès públic, el dret a l'accés a la informació pública estarà inclòs en l'article 10 CEDH, de manera que se li aplicaran les garanties que li són exigibles. Les restriccions que es facin sobre aquest dret, sota el principi de publicitat dels actes públics, hauran d'estar previstes per la llei i hauran de tractar-se de “mesures necessàries per a garantir la seguretat nacional, la integritat territorial o seguretat pública, la defensa de l'ordre i la prevenci3n de delictes, la protecci3n de la salut o de la moral, la protecci3n de la reputaci3n o dels drets aliens, per impedir la divulgaci3n d'informacions confidencials o per assegurar l'autoritat i la imparcialitat del poder judicial” (Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de Información Clasificada 2023, 11).

3. LEGISLACIÓ EXISTENT SOBRE EL PRINCIPÍ DE PUBLICITAT DELS ACTES PÚBLICS I LES SEVES EXCEPCIONS A L'ESTAT ESPANYOL

En l'anterior apartat s'ha explicat la rellevància que té l'Estat en la protecció dels béns jurídics. Hem vist que la limitació del principi general de publicitat dels actes públics té una afecció directa amb la llibertat d'expressió i informació³, en tant que bé jurídic protegit.

3.1. Llei 9/1968, de 5 d'abril, sobre secrets oficials

La única legislació vigent en matèria de secrets d'Estat i informació classificada és la Llei 9/1968, de 5 d'abril, sobre Secrets Oficials; que va ser confeccionada a finals del règim franquista i va ser reformada posteriorment al 1978 durant el final de la transició, mesos abans de l'aprovació de l'actual Constitució Espanyola. L'aparició d'aquesta Llei correspon a un procés de suposada obertura informativa del règim franquista promogut pel Ministre d'Informació i Turisme Fraga Iribarne (Carrillo 2023, 23).

Es tracta d'una llei que reconeixia el principi de publicitat, però aquest no era concebut com un dret per als ciutadans que volguessin obtenir informació de l'activitat duta a terme per les institucions, sinó com a un deure de l'Administració; de manera que se li donava la potestat al Govern per decidir quina informació havia de ser emesa públicament i quina no. És a dir, a través d'aquesta llei l'Estat aconseguia determinar quines eren les dades i informacions que volia que arribessin a la població; tot i que en la breu exposició de motius del propi text normatiu es digues que *“las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas de todos”* (Llei de Secrets Oficials 1968, 1).

En aquest mateix sentit, el text presentava un contingut molt ambigu i indeterminat, ja que l'àmbit material de la llei estava molt desdibuixat. El problema sorgia del fet que no es va establir una clara tipificació dels supòsits sota els quals una matèria havia de ser considerada com a secreta o classificada i, per tant, exclosa temporalment del trànsit públic de la informació de l'activitat de l'Administració de l'Estat. Existia, per tant, un problema d'indeterminació material que deixava als poders públics en una situació molt privilegiada, en la que podien prendre decisions discrecionals sobre el que havia de ser considerat matèria secreta. A més, el nombre d'òrgans que podien prendre aquest tipus de decisions era molt extens i no es

³ Llibertat establerta en l'article 20.1 de la Constitució Espanyola i en l'article 10 de la Carta Europea de Drets Humans.

concretava qui podria ser competent en matèria de classificació; des de membres del Consell de Ministres fins a Governadors Civils.

3.2. Llei 48/1978 per la que es reforma la Llei 9/1968 sobre secrets oficials

La Llei 48/1978 va tenir com objectiu la reforma de certs aspectes tècnics, conceptuals i de competència de la vigent Llei 9/1968 de Secrets Oficials. Com a producte de les reformes polítiques derivades dels *Pactes de la Moncloa* de 1988⁴, s'intenta adequar la llei a la nova situació d'aleshores en un context de transició democràtica (Carrillo 2023, 24).

En un intent d'adequació de la legislació als nous cànons democràtics, la reforma de la Llei 48/1978 va fer una restricció de les matèries que podien ser excloses del principi de publicitat dels actes de l'Estat, va limitar el nombre d'autoritats legitimades per a dur a terme la classificació d'informació secreta, es van reforçar les garanties de control parlamentari per part de les Corts Generals així com el control judicial.

S'intenten reduir les generalitats existents en la Llei de Secrets Oficials; tot i això no es garanteix que existeixi un poder discrecional per part dels òrgans executius estatals a l'hora de determinar els assumptes que poden ser sotmesos a la limitació d'accés de la informació. Hem de tenir en compte que España, sota l'intent de democratització que s'estava produint, s'havia d'adaptar als nous compromisos internacionals que volia adoptar en un futur; com la entrada en la Comunitat Econòmica Europea (CEE) o l'Organització del Tractat de l'Atlàntic Nord⁵.

Actualment, a data de l'any 2023, sent Espanya membre de la Unió Europea, l'OTAN i l'Agència Espacial Europea⁶, i com a partícip en multitud de tractats i convenis internacionals; no veiem que s'hagi adaptat la normativa relativa als secrets d'Estat. Ans al contrari, l'ordenament jurídic espanyol manté com a vigent la reforma 48/1968 i no s'han produït canvis des d'aleshores; fet que preocupa a juristes i politòlegs que veuen com alguns drets tan essencials com la llibertat d'expressió i d'informació es veuen afectats per aquesta llacuna jurisdiccional.

⁴ Acords signats durant la transició democràtica espanyola al Palau de la Moncloa, el 25 d'Octubre de 1977.

⁵ D'ara endavant, OTAN.

⁶ D'ara endavant, AEE.

Cal destacar que l'episodi recent més pròxim a la reforma d'aquesta llei va ser la Proposició de llei que va fer el grup parlamentari basc del PNB⁷ al Congrés dels Diputats el setembre de l'any 2016. Es tractava d'una mínima reforma que feia referència a la “*Freedom of information act*” (FOIA) dels Estats Units d'Amèrica, relativa a la desclassificació automàtica d'informació secreta (Mateo 2018, 113-114). Aquesta proposició tenia com a objectiu trencar amb el bloqueig de l'accés a la informació en els actes duts a terme per les administracions públiques. El sistema FOIA, que s'explicarà en el darrer apartat d'aquest treball, consistia en establir períodes de classificació per a que un cop que aquests transcorreguessin, la informació es fes pública. Tot i l'intent dels parlamentaris bascs, aquesta Proposició no va poder avançar (Sendín 2021, 177).

3.3. Avantprojecte de Llei Classificada d'agost de 2022

Davant la necessitat d'actualitzar i homogeneïtzar la normativa espanyola en consonància amb la resta de normatives europees i d'acord amb els estàndards internacionals en la matèria, el Ministeri de la Presidència va presentar el passat 3 d'agost de 2022 l'Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada⁸. España, com a Estat membre de la Unió Europea, la OTAN i la AEE, es compromet a tenir un marc normatiu que asseguri el compliment d'uns mínims normatius. A més, ha adquirit compromisos amb tercers estats a través de Tractats Bilaterals que procuren la protecció de la informació intercanviada en beneficis d'ambdós.

En l'exposició de motius del propi Avantprojecte s'admet que la majoria de les normes existents a l'Estat espanyol en matèria de classificació d'informació no estan ni homogeneïtzades ni sistematitzades, de manera que existeix un gran “calaix de sastre” en el qual podem trobar tot tipus d'instruccions provinents de l'àmbit intern de l'Administració (Anteproyecto de Ley de Información Clasificada 2022, FJ II).

L'Avantprojecte té com a màxima preservar el principi constitucional de publicitat com a regla de funcionament dels actes dels poders públics en relació amb la limitació d'accés a la informació classificada, com a excepció a aquest principi. Sota la premissa de garantir la seguretat i defensa de l'Estat i salvaguardar l'interès general de l'Estat espanyol, el text d'aquest document s'inspira amb les “*Normas de la Autoridad Nacional para la Protección de la*

⁷ Partit Nacionalista Basc: grup parlamentari d'origen basc que té presència al Congrés dels Diputats.

⁸ D'ara endavant, ALIC.

Información Clasificada” que van estar configurades sota la supervisió de l’Autoritat Delegada per a la Seguretat de la Informació Classificada.

Fent un anàlisi de l’Avantprojecte, sorprèn el fet que gairebé cap moment es faci al·lusió a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern⁹; que té com a raó de ser el manteniment de les garanties mínimes exigibles per a que el govern faci ús del seu poder i dugui a terme les seves activitats de manera adequada, sota el principi de publicitat dels actes públics (Mateo 2018, 112). Resulta curiós veure com un avantprojecte que té com a objectiu directe defensar aquest principi, no faci referència a la vigent llei que vetlla per la transparència dels actes públics exercits per l’Administració de l’Estat. Únicament es menciona la llei en l’exposició de motius quan es refereix al control jurisdiccional, dient que la informació classificada queda al marge d’aquesta. L’ALIC es limita simplement a derogar la Llei 9/968 sense abordar les regles de coordinació ni aclarir les possibles incongruències o col·lisions que puguin existir amb la LTAIBG.

En l’Avantprojecte es regulen quatre aspectes que són essencials per a la configuració d’una llei de tals característiques: els elements objectius, és a dir, les matèries classificables i els graus i terminis de classificació; els elements subjectius, que fan referència a les persones i organismes capacitats per a classificar; el règim sancionador en cas d’incompliment; i el control i accés jurisdiccional.

En relació amb els elements objectius, veiem que l’article 3 de l’ALIC fa una classificació molt àmplia de matèries i àmbits que han de ser considerats informació classificada, que desborda totalment allò establert en article 105.b de la constitució. De manera que, tal com s’ha dit en el segon apartat del treball, planteja un seriós problema de garantia constitucional al posar en risc drets i llibertats fonamentals. Aquest precepte de l’ALIC no és compatible en cap cas amb els mínims exigits pel Tribunal Europeu de Drets Humans, que en la seva jurisprudència exigeix de manera clara i reiterada el respecte i garantia per aquests drets bàsics i essencials de tot ordenament en un Estat democràtic de Dret.

La falta de precisió i d’indefinició objectiva dels límits al dret de la informació a través de fórmules obertes i indeterminades suposa un greuge significatiu que extralimita

⁹ D’ara endavant, LTAIBG.

significativament les matèries de seguretat i defensa nacional. En aquest sentit, quan l'ALIC classifica les matèries en “alt secret, secret, informació confidencial i informació restringida” (article 3 ALIC) no deixa clar quines matèries són contingudes per aquests termes, tot i que aquesta divisió respongui a criteris supranacionals com a conseqüència de la presència d'Espanya a organitzacions internacionals.

Tenint en compte que per a decidir si una determinada matèria forma part d'un grup o d'un altre es dona lliure potestat al govern; aquest pot utilitzar el seu poder discrecional en benefici propi. De manera que podem tenir un executiu que consideri que una matèria és secreta i un altre que opini que és informació restringida. Per això, és necessari que els límits materials han de venir marcats prèviament per una llei sòlida que no permeti cap dubte ni interpretació extensiva, per evitar lesionar els drets que es trobin en conflicte. És necessari, per tant;

“la exteriorización de una motivación específica y reforzada que aborde y justifique tanto la habilitación legal y la justificación teleológica de la concreta medida de clasificación como su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en atención casuística a las circunstancias concurrentes en el supuesto y con ponderación de los valores e intereses en conflicto”. (Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de Información Clasificada 2023, 33).

En relació amb els elements subjectius, si ens fixem en l'article 4 de l'ALIC, es menciona a un grup molt heterogeni d'autoritats que poden adquirir competències i facultats per a decidir sobre que pot ser considerat informació classificada i que no ho pot ser. A més, en l'article 5 del mateix text, es permet la facultat de delegació de competències “confidencials” o “restringides” a un extens conjunt d'autoritats sota el perill de que es produeixin situacions de descoordinació, indeterminació, disgregació de responsabilitat o corrupteles. A més autoritats coneixedores d'informació classificada, més risc de descontrol existeix.

La persona competent per a tenir accés a la informació classificada ha de demostrar que compta amb la “necessitat de conèixer” i haurà de justificar degudament que compta amb les aptituds, potestats i qualificacions necessàries per a descobrir aquella informació que és objecte de secret. Tal com es destaca en l'informe del Consell Fiscal (2023, 41), per a tenir un accés efectiu a la informació classificada és requisit indispensable disposar d'una habilitació personal de seguretat, en cas de les categories “alt secret, secret o confidencial”, i una autorització en cas de la categoria d'informació “restringida”. El problema que aquí ens concerneix és el fet de

com s'interpreti la “necessitat de conèixer” per part d'una persona, que pot significar l'accés o la denegació a la informació classificada. En la mateixa mesura que en les nomenclatures classificatòries, existeix un problema d'ambigüitat que ha de ser resolt per la legislació futura.

En definitiva, l'Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada suposa un substancial avenç en matèria classificatòria, intentant adequar-se als estàndards europeus i internacionals, però tot i això, encara queden molts assumptes ja mencionats que han de ser solucionats. La indeterminació, la falta de claredat, la manca de justificació de la necessitat i l'ambigüitat; són factors que fan insuficient una legislació mancant en l'ordenament jurídic espanyol.

3.4. Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern

El principi de publicitat dels actes públics constitueix una norma bàsica per a la garantia de l'Estat democràtic existent en l'Espanya actual. Els ciutadans, com a sobirans de la nació espanyola tenen el dret i l'obligació de saber quines són les activitats i decisions que es duen a terme per part de l'Administració de l'Estat. La transparència, l'accés a la informació pública i el bon govern es pot considerar un pilar fonamental en la vida democràtica d'un Estat sobirà, on la publicitat de les normes i de les actuacions públiques és un instrument per garantir l'Estat de Dret, ja que es dona una situació d'obertura i transparència que reforça la confiança dels ciutadans (Mateo 2018, 112-113). Les accions de l'Estat no han d'estar guiades únicament pel que s'exposi en l'ordenament jurídic, sinó que també s'ha de tenir en compte el “feedback” o conducta ètica que es produeix quan existeix confiança entre el ciutadà i el poder públic.

La Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, té com a objectiu assegurar el compliment d'aquest principi de publicitat. Pretén que la totalitat d'actes públics, actuacions i normativa provinent de l'Activitat de les Administracions de l'Estat, ja sigui a escala nacional, autonòmica o local, sigui accessible fàcilment per a tots els ciutadans.

Un altre objectiu principal d'aquesta llei, i potser el més rellevant, és el compliment del que s'estableix en l'article 9.3 de la Constitució Espanyola, en referència al principi de publicitat i també sobre la seguretat jurídica de les normes. A través del text normatiu d'aquesta Llei 19/2013, es fa una explicació concreta i detallada dels diferents aspectes i característiques que

s'han de tenir en compte sobre el principi de publicitat, a l'hora que es garanteix i s'assegura la seguretat jurídica dels ciutadans. Les garanties de transparència i de bon govern afavoreixen a la seguretat davant de les normes, ja que els ciutadans poden saber a que atendre's si cometem una infracció, un fet delictiu, o si una autoritat pública realitza una determinada conducta. La publicitat de les normes, inclosa dins del principi de publicitat dels actes públics protegeix la seguretat jurídica (article 9.3 CE).

La Llei 19/2013 no té com a objectiu clarificar l'accés a informació secreta o classificada, tal i com ho vol fer l'Avantprojecte d'Informació Classificada; sinó que únicament vol configurar de manera àmplia l'accés a la informació pública. En l'ordenament espanyol ja no existeixen normes sectorials que contenen disposicions determinades de publicitat activa sobre determinats aspectes (Preàmbul Llei 19/2013, apartat II). Actualment existeix aquesta llei que amalgama un conjunt d'elements claus per garantir la publicitat dels actes públics. Tot i això, en l'article 14 del text normatiu s'estableixen un llistat de límits d'accés a la informació, que corresponen a aquells que són desenvolupats més extensament en l'avantprojecte; tal com es pot veure a continuació:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: a) La seguridad nacional. b) La defensa. c) Las relaciones exteriores. d) La seguridad pública. e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. h) Los intereses económicos y comerciales. i) La política económica y monetaria. j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. l) La protección del medio ambiente.

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa

disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados.”

L'article 14 fa una enumeració genèrica de les limitacions d'accés a la informació de determinades matèries, però en cap moment concreta ni determina les circumstàncies sota les quals aquestes limitacions es faran efectives, qui seran les autoritats competents per decidir sobre aquestes restriccions ni quina seria la durada de la limitació. Únicament s'anuncien les matèries, però no es concreten les característiques d'aplicació de la disposició normativa.

La manca de concreció d'aquest article s'entendria si, igual que la resta d'estats europeus, existís una normativa actualitzada que tractés la limitació d'accés a determinats tipus d'informació per part dels ciutadans. Tot i que han hagut diferents intents de promoure lleis d'informació classificada al llarg de les últimes dècades, la legislació existent data de 1978, i l'Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada que s'està debatent en l'actualitat conté moltes mancances, i no s'adequa als estàndards europeu i internacional.

Com a conseqüència de la indeterminació de les matèries que poden ser subjectes a informació qualificada, en l'ordenament jurídic espanyol es posa de manifest una situació d'opacitat i secretisme que ha de ser resolta imminentment. La modificació de la Llei 19/2013 es podria plantejar com a opció per a incloure-hi disposicions relatives als secrets d'Estat i informació classificada i, així unificar en un mateix text tots els assumptes relatius a la publicitat d'informació i actes públics. Per exemple, es podria complementar l'article 14 amb disposicions addicionals que concretenessin les circumstàncies i competències sota les quals una informació pot ser restringida. Una altra opció, que sembla més viable tenint en compte el context politico-jurídic espanyol actual, seria adequar el proposat Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada als estàndards internacionals i solucionar totes aquelles qüestions que són objecte de controvèrsia.

4. CONTROL LEGISLATIU I JUDICIAL

4.1. El control legislatiu d'informació classificada

El control per part de les Corts Generals constitueix una prova de qualitat de la democràcia parlamentària. El control de l'activitat de l'Administració de l'Estat per part del poder legislatiu és una de les qüestions més rellevants en un Estat social i democràtic de dret com és el nostre. El concepte de control parlamentari fa referència al control de l'activitat de govern per part de les Corts Constituents, que a través de diferents instruments parlamentaris, com poden ser les mocions de censura (article 113 CE), les qüestions de confiança (article 112 CE), les interpel·lacions, preguntes o compareixences (article 111 CE); pretenen garantir la correcta implementació de l'acció del govern en el desenvolupament i aplicació de polítiques públiques.

Com veiem, el control parlamentari ocupa la totalitat de l'acció del govern, que en qualsevol moment pot ser qüestionada pel poder legislatiu. Tot i això, en aquest treball només tractarem l'establiment de procediments de control parlamentari o legislatiu al voltant dels secrets d'estat i informacions classificades o reservades que sorgeixin de l'activitat d'Agències de Seguretat, Serveis d'Intel·ligència, o assumptes de seguretat nacional i defensa tractats pel govern i alts càrrecs de l'Administració de l'Estat.

La informació classificada o secreta conté assumptes de vital importància, delicadesa i controvèrsia, que han de ser tractats amb prudència i cautela per part d'aquells qui tenen accés, com els membres de l'executiu i altres alts càrrecs de l'Estat¹⁰, així com per part del legislatiu que exerceix el control parlamentari. Per aquesta raó, és necessari dissenyar instruments específics per a sotmetre al govern a l'escrutini de les Corts sobre assumptes qualificats com a secrets o classificats (Martínez Vázquez 2018, 410-419).

La Constitució espanyola, en el seu article 66.2 estableix que:

“2. Les Corts Generals exerceixen la potestat legislativa de l'Estat, aproven els seus Pressupostos, controlen l'acció del Govern i tenen la resta de competències que els hi atribueixi la Constitució”.

Deixa clar, doncs, que les Corts Generals de l'Estat tenen la funció de control de l'acció del Govern. Així mateix, l'article 108 CE disposa que:

¹⁰ Els òrgans competents es disposen a la Llei 48/1978, per la que es reforma la Llei 9/1968 sobre Secrets d'Estat.

“El Govern respon solidàriament en la seva gestió política davant del Congrés dels Diputats”.

Aquest precepte articula enormement les relacions entre l’executiu i el legislatiu, però residència la possibilitat d’exigir la responsabilitat del Govern únicament davant del Congrés dels Diputats, deixant de banda el control per part del Senat. La decisió de dur a terme un control legislatiu unicameral té com a objectiu general situacions d’instabilitat política. La limitació de la responsabilitat a una de les cambres podria entendre’s com una manifestació del “parlamentarisme racionalitzat”, ja que s’impedeix que en el cas que hi hagi una pèrdua de la majoria del Senat el Govern pugui seguir existint; de manera que es garanteix l’estabilitat de l’executiu (Alonso 2023, 1).

Si anem al Títol V de la Constitució, trobarem que s’estableixen un conjunt de preceptes relatius a les relacions entre el Govern de l’Estat i les Corts Generals. Concretament els articles 109 fins al 111 expliquen els deures i obligacions que tenen tant el Govern com els membres de les Corts en la seva interrelació com a poders de l’Estat. Aquests articles disposen el següents:

“Article 109. Les Cambres i les seves Comissions podran requerir, a través dels Presidents d’aquelles, la informació i l’ajut que necessitin del Govern i dels seus departaments i de qualssevol autoritats de l’Estat i de les Comunitats Autònomes.

Article 110 1. Les Cambres i les seves Comissions poden requerir la presència dels membres del Govern.

2. Els membres del Govern tenen accés a les sessions de les Cambres i a les seves Comissions i la facultat de fer-s’hi escoltar, i podran demanar que hi informin els funcionaris dels seus departaments.

Article 111. 1. El Govern i cadascun dels seus membres resten sotmesos a les interpel·lacions i a les preguntes que els formulin davant les Cambres. Per a aquesta classe de debat els Reglaments establiran un temps mínim setmanal.

2. Tota interpel·lació podrà donar lloc a una moció, amb la qual la Cambra manifesti la seva posició”.

En primer lloc, tal com ja s'ha dit abans, es deixa clar que el Govern ha de respondre solidàriament de la seva gestió davant del Congrés dels Diputats; és a dir, tots i cadascun dels membres del Govern han de respondre davant del Congrés en el cas que se'ls sol·liciti. Així mateix, en l'article 109 CE es disposa que els membres del legislatiu podran exigir informació i ajuda del Govern i de la resta d'autoritats de l'Estat quan ho considerin convenient. En aquest cas, cal recordar que si s'exigeix informació confidencial, secreta o classificada, s'haurien de dissenyar instruments especials per a poder tractar aquests tipus d'assumptes. Tot i això, l'actual legislació de Secrets d'Estat, la Llei 48/1978, ja disposa quins són els assumptes que han de ser reservats al coneixement públic, però com ja s'ha dit anteriorment no es determinen clarament les matèries que estan classificades, ni tampoc les autoritats competents per limitar l'accés a aquest tipus d'informació.

En segon lloc, l'article 110 CE fa referència a la responsabilitat dels membres del govern de personar-se públicament davant de les Corts Generals, ja sigui en les cambres o en les diferents comissions, sota la sol·licitud del poder legislatiu. De la mateixa manera que tenen el deure de personar-se quan se'ls requereixi, els membres de l'executiu també tenen el dret d'assistir-hi i expressar el que desitgin.

En tercer lloc, l'article 111 CE tracta la submissió dels membres del Govern davant de preguntes i interpel·lacions per part de les autoritats legislatives. Són procediments de control parlamentari que tenen com objectiu preveure abusos de l'executiu, sotmeten el govern a un règim de transparència que pretén fer ressò a l'opinió pública dels errors i deficiències que poden causar les autoritats del govern espanyol, per a que aquestes puguin rectificar sobre decisions preses durant el control parlamentari (Santaolalla 2023, 1).

En referència al contingut dels dos darrers preceptes constitucionals mencionats, és oportú fer èmfasi en un instrument de control legislatiu que no pot passar desapercebut; la Comissió de Secrets Oficials, o altrament anomenada Comissió de control dels Crèdits destinats a Despeses Reservades. Si ens fixem en el precepte 10.2 de la Llei de Secrets Oficials, introduït per la reforma efectuada l'any 1978 s'estableix que:

“10.2. La declaración de “materias clasificadas” no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas”.

A través d'aquesta modificació que es va fer sobre la Llei 9/1968 de Secrets Oficials, trobem l'únic instrument directe de control legislatiu o parlamentari sobre informació classificada que existeix en l'ordenament espanyol. Tot i que en molts articles de la Constitució que han estat citats anteriorment es disposin els deures i obligacions de l'executiu davant de les Corts, en cap d'ells es diu clarament que es pot accedir a una informació classificada per part de diputats o senadors. Únicament en aquest precepte es declara que les matèries classificades no es silenciaren en cap mesura, ja que la seva informació pot ser subjecte al control legislatiu (Rey 2013, 199).

El problema el trobem en la manca de regulació d'aquesta matèria. Els reglaments parlamentaris no han regulat expressament aquesta qüestió, sinó que ho ha fet una Resolució de la Presidència del Congrés; concretament la Resolució d'11 de maig de 2004 sobre Secrets Oficials (Rey 2013, 200). Anteriorment, el procediment de control legislatiu en matèria d'informacions classificades es regulava per la Resolució de la Presidència del Congrés dels Diputats de 18 de desembre de 1986, que va ser substituïda per la Resolució de la Presidència del Congrés dels Diputats de 2 de juny de 1992 (Martínez Vázquez 2018, 412).

La Resolució de 2004 exposa un seguit de característiques molt concretes que convé analitzar. En l'apartat segon d'aquesta resolució es disposa el següent:

“Segundo: Las comisiones y uno o más Grupos Parlamentarios que comprendan, al menos, la cuarta parte de los miembros del Congreso, podran recavar, por conducto de la Presidencia de la Cámara, que se informe a la misma sobre materias que hubieran sido declaradas clasificadas conforme a la Ley sobre Secretos Oficiales”.

Aquesta disposició del reglament contempla que a través de la Presidència del Congrés dels Diputats es pugui sol·licitar informació classificada, però aquesta ha de ser demanada de manera col·legiada, ja sigui per un o més grups parlamentaris, per part de les comissions o per una quarta part dels membres del Congrés; de manera que es limita la possibilitat que un únic diputat pugui fer ús del dret a sol·licitar informació confidencial. Per tant, s'exclou i es restringeix el procediment de l'article 7 del Reglament del Congrés del Congrés dels Diputats, de 10 de febrer de 1982, que estableix que els diputats podran demanar i conèixer dades,

informes o documents personalment, prèviament al seu grup parlamentari, per a poder complir millor amb les seves funcions parlamentàries.

Quan la informació és sol·licitada a la presidència del Congrés s'atorgarà als grups parlamentaris seguint un criteri de selecció que s'estipula en l'article tercer de la Resolució. Si es tracta d'una matèria classificada qualificada com a "secret", el Govern facilitarà la informació a un diputat de cada grup parlamentari, que serà escollit pel Ple del Congrés per una majoria de tres cinquenes parts. Sorpren la cautela amb la qual la Resolució exposa que s'han de designar els membres que han de rebre la informació. S'especula que degut al la situació política espanyola marcada pel terrorisme d'ETA¹¹ i l'estreta relació d'alguns grups polítics amb grups terroristes, la informació no es facilita directament als portaveus parlamentaris de cadascun dels grups, sinó que es decideix en ple al Congrés (Rey 2013, 413). En el cas que la informació sigui qualificada de "reservada", aquesta sí que serà facilitada als portaveus dels grups parlamentaris o als representants d'aquests en la comissió a iniciativa del propi partit (article 4 Resolució Secrets Oficials).

També és possible que el Govern, de manera motivada i de forma excepcional, sol·liciti a la Mesa del Congrés que es faciliti a la Presidència informació sobre una determinada matèria classificada (article 5 Resolució). La mesa haurà de decidir si ho accepta o no, i el Govern només podrà fer ús d'aquesta forma excepcional quan la informació sigui qualificada com a "secreta". En el mateix sentit, el Govern podrà sol·licitar que la informació sobre algunes matèries determinades es faciliti en sessió secreta; és a dir, únicament als membres de la Comissió i a porta tancada (article 6 Resolució).

Per últim, una altra garantia rellevant sobre l'accés a la informació per part dels parlamentaris que es disposa en aquesta Resolució és el dret a que els Diputats puguin accedir a la documentació original o fotocopiada (article 7 Resolució), així com tenen el dret d'examinar per si mateixos les informacions proporcionades i poden prendre notes allà on es trobi dipositada la documentació, sense obtenir còpies ni reproduccions, sempre en presència de l'autoritat corresponent (article 8 Resolució). Aquí és important destacar la "obligació de secret" o "obligación de sigilio" que es disposa en l'article 16 del Reglament del Congrés, que s'ha d'entendre en el seu sentit més ampli, degut a la importància de les matèries classificades.

¹¹ Euskadi Ta Akatasuna (ETA): organització terrorista que va abandonar la lluita armada el 20 d'Octubre de 2011.

D'altra banda, dins de la Comissió de control dels Crèdits destinats a Despeses Reservades també existeix un rol molt important del Centre Nacional d'Intel·ligència¹². En l'article 11 de la Llei 11/2002, de 6 de maig reguladora del Centre Nacional d'Intel·ligència s'articula el control per part de la citada Comissió sobre el CNI:

“Artículo 11. Control parlamentario.

1. El Centro Nacional de Inteligencia someterá al conocimiento del Congreso de los Diputados, en la forma prevista por su Reglamento, a través de la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados, presidida por el Presidente de la Cámara, la información apropiada sobre su funcionamiento y actividades. El contenido de dichas sesiones y sus deliberaciones será secreto”.

En el precepte anterior s'expressa que el CNI haurà de donar a conèixer al Congrés dels Diputats la informació apropiada sobre el seu funcionament i activitats, però aquesta transmissió d'informació s'haurà d'efectuar en sessions secretes de la pròpia Comissió. Aquesta, tindrà accés al coneixement de les matèries classificades que desitgi a excepció d'aquelles relatives a les *“fonts i mitjans del CNI i aquelles que provinguin de serveis estrangers o organitzacions internacionals en els termes establerts en els corresponents acords i convenis d'intercanvi d'informació classificada”* (article 11.2 Llei CNI).

A diferència del procediment adoptat per la Resolució de Secrets Oficials, la difusió d'informació només es fa en sessió secreta de la Comissió i els membres integrants d'aquesta estan obligats a guardar secret de les informacions i documents que rebin. Els documents, un cop rebuts i revisats pels diputats han de ser reintegrats a les autoritats del CNI i, en cap cas es podran fer còpies o reproduccions (article 11.3 Llei CNI).

Una altra comissió que podria ser utilitzada per a controlar parlamentàriament el tractament d'informació confidencial és la Comissió d'Investigació. Aquesta no tracta en si mateixa els secrets d'oficials, però pot ser que en l'exercici de l'activitat parlamentària es donin casos en els quals es comparteixi informació classificada. La funció d'aquesta Comissió és que els diputats i senadors de les Corts puguin conèixer determinades informacions considerades

¹² D'ara endavant, CNI.

d'interès públic o general a través de rodes de preguntes, on interactuen el membre del govern responsable de l'assumpte tractat en la comissió d'investigació i el parlamentari que sol·licita la informació (RAE jurídica 2023). Els deures i obligacions de les autoritats que han de comparèixer, les característiques de funcionament de les comissions i les sancions davant d'incompareixença o d'incompliment legal estan recollides en la Llei Orgànica 5/1984, de 24 de maig, de compareixença davant les Comissions d'Investigació del Congrés i del Senat o ambdues Cambres.

Estretament relacionat amb tot l'anterior, trobem els anomenats “pressupostos negres” o, en terminologia americana, “*Black Budget*” (Washington Post 2013). Es tracta d'aquelles partides pressupostàries que estan relacionades amb l'activitat exterior, la defensa, la lluita contra el terrorisme i el crim organitzat. Al tractar-se de temes de seguretat i defensa de l'Estat, les despeses derivades de les activitats d'aquestes matèries també s'han de considerar informació classificada; de manera que existeixen procediments parlamentaris especials de control legislatiu, com els descrits en les Resolucions ja mencionades¹³.

Bàsicament, es tracta de despeses reservades que tenen un control diferent a les despeses ordinàries. Exemples de control parlamentari de “*Black Budget*” els trobem a Alemanya i als Estats Units. En aquest últim, un conjunt de Comissions del Senat i de la Cambra de Representants intervenen en l'aprovació d'intel·ligència, és a dir, es fa un control previ de la informació classificada que serà objecte del futur pressupost. En la comissió participen els Departaments d'intel·ligència, defensa, relacions exteriors i justícia (Martínez Vázquez 2018, 415).

A Espanya, la gestió de les despeses reservades en fonament de la Llei de Secrets Oficials de 1968 es fa mitjançant la Llei 11/1995, d'11 de maig, reguladora de la utilització i control dels crèdits destinats a les despeses reservades. En el precepte 7.1 d'aquesta llei es disposa el següent:

“En los términos previstos en este artículo, los créditos destinados a gastos reservados estarán sujetos al control del Congreso de los Diputados, a través de una Comisión parlamentaria compuesta por el Presidente de la Cámara, que

¹³ Resolució d'11 de maig de 2004 sobre Secrets Oficials. I la Llei 11/2002, de 6 de maig, reguladora del Centre Nacional d'Intel·ligència.

la presidirá, y aquellos Diputados que, de conformidad con la normativa parlamentaria, tengan acceso a secretos oficiales”.

Tal com es veu reflectit en el redactat d'aquest article, les despeses destinades a assumptes reservats com la seguretat i la defensa estaran subjectes a control parlamentari del Congrés dels Diputats per mitjà d'una Comissió Permanent encapçalada pel propi President del Congrés. Aquesta Comissió no té com a finalitat única obtenir la informació sobre les despeses necessàries d'aquelles activitats que siguin objecte de classificació dels Ministeris de l'Interior, Defensa i Assumptes Exteriors; sinó que també té com a objectiu que els Ministres dels àmbits citats, compareguin cada sis mesos per explicar l'aplicació i utilització de les partides destinades a fons reservats dins dels Pressupostos Generals de l'Estat. De la mateixa manera que en la Comissió del CNI, és secreta i cap informació pot ser desvelada (articles 7.2 i 7.3 Llei 11/1995).

Aquest últim aspecte de caire pressupostari va íntimament lligat o vinculat a l'article 97 de la Constitució que estableix que:

“El Govern dirigeix la política interior i exterior, la Administració Civil i militar i la defensa de l'Estat. Exerceix la funció executiva i la potestat reglamentaria d'acord amb la Constitució i les lleis”.

Considerant que les competències anomenades en el precepte són competència directa per part del Govern de l'Estat i queden sota la seva direcció, sembla adient que existeixin controls parlamentaris per garantir la bona praxis del Govern en l'exercici de les seves funcions. Com ja hem vist, a l'haver àrees d'aquestes matèries que són qualificades com a informacions classificades, existeixen mecanismes especials per a assegurar el control parlamentari.

Havent vist els instruments que es disposen en els diferents textos normatius i reglamentaris que han estat objecte d'anàlisi; seria convenient plantejar-se si els mecanismes de verificació que posseeix el poder legislatiu són suficients per a garantir el control sobre l'executiu vers la informació secreta o classificada. Ens hauríem de plantejar si els instruments actuals permeten assegurar el compliment del dret a l'accés a la informació per part de les Corts de l'Estat, així com si es veu justificada la limitació al principi general de publicitat dels actes públics amb l'objectiu d'assegurar la seguretat i l'interès nacional.

4.2. El control judicial de la informació classificada

El concepte de control té moltes significacions i variants, però si busquem una definició simple i concisa, podem fixar-nos en la que proposa Ernesto Villanueva: “*El control en sentit estricte significa garantir que els procediments específics siguin seguits. En el sentit més ampli significa crear les condicions que condueixen a la consecució de les normes acordades de rendiment, incloent els resultats desitjats, així com el compliment de les lleis i les polítiques*” (Villanueva 2010, 166-182). Tal com hem pogut veure en l’apartat anterior que tractava de control parlamentari, la normativa vigent ha instal·lat una sèrie d’instruments i procediments que serveixen per controlar l’adequada activitat de l’executiu en l’exercici de les seves funcions. De la mateixa forma que el control parlamentari, el poder judicial també té un conjunt d’instruments, regles i procediments que pretenen controlar l’activitat de l’executiu entorn de les informacions secretes o qualificades.

A la Constitució Espanyola es reconeix el dret fonamental de la tutela judicial efectiva (article 24 CE) que assisteix a totes les persones, mentre que a l’article 105.b del mateix text s’exposa la limitació de la publicitat dels actes públics per a protegir els ciutadans en raó dels béns constitucionals de la seguretat i la defensa. Mentre que la tutela judicial efectiva reconeix un dret per a tothom, l’article 105.b limita l’exercici de drets dels ciutadans.

Com s’ha explicat en el segon apartat d’aquest treball, l’article 105.b CE té una estreta vinculació amb l’article 20.1 CE, ja que no es pot negar l’evident connexió que té la limitació de certa informació amb el dret fonamental de la llibertat d’expressió, comunicació i informació. En un Estat de Dret, els drets i llibertats fonamentals han d’estar garantits; si aquests es veuen vulnerats per una limitació no suficientment justificada o indegudament justificada, es debilita el sistema democràtic. Entenem per això, que és necessari un control judicial que supervisi les actuacions de classificació i desclassificació del Govern; de manera que es ponderin degudament els drets i llibertats que es poden veure confrontats per la limitació d’informació (Soto 2023, 297-312). El control judicial ha d’assegurar que aquesta limitació estigui justificada i motivada, i tingui una afectació real, efectiva i greu de la seguretat o la defensa de l’Estat. A més, aquest control ha de pretendre evitar conductes que encobreixin actituds corruptes o no desitjades per les màximes autoritats de l’Estat, ja que aquestes es deuen únicament als interessos de la ciutadania.

Ens hauríem de plantejar si únicament amb el control parlamentari, a través d'instruments com les Comissions, les mocions de censura, les preguntes o les interpel·lacions es garanteix el correcte funcionament de l'executiu. Potser és convenient preguntar-se si la bondat governamental controlada a través d'aquests mecanismes és suficient per a consolidar la bona praxis del Govern en el tractament d'informacions secretes o classificades; és a dir, preguntar-nos si l'exigència de les eines parlamentaries és escassa i satisfactòria, o necessitem instruments judicials que complimentin aquests mecanismes legislatius.

Altrament, s'ha de tenir en compte que els membres del Govern gaudeixen de garanties penals en l'exercici de la seva activitat. Les garanties més destacables són la immunitat parlamentaria¹⁴ i el fur especial¹⁵ que suposa ser jutjat al Tribunal Suprem. Cal destacar que el propi Govern és el Jutge i la part en l'exercici de la seva responsabilitat penal, ja que en les matèries de seguretat i defensa (article 97 CE) és el propi executiu el que decideix sobre l'afectació penal d'aquestes. Tal com diu Salvador Soto en la seva tesis:

“la apreciación el derecho de la vulneración del bien jurídico protegido se halla absolutamente ligada, en los elementos que lo definen al ámbito de actuación que en exclusiva corresponde ejercer a los integrantes del órgano constitucional “Gobierno”, por lo que la apreciación de la vulneración del bien jurídico protegido (Seguridad del Estado) necesita, inevitablement, de una prèvia valoración política de la discrecionalidad de la actuación que permita reconducir la conducta a un determinado tipo penal”.

Així, atenent al poder discrecional amb el que compta el Govern, sembla necessari que existeixin mecanismes sancionadors a nivell penal davant de conductes de l'executiu que siguin reprovables i no s'adeqüin al bon govern. Tot i això, ens trobem amb la dificultat de trobar una tipificació especial adient sobre la classificació il·legal d'una matèria per part de les més altes autoritats de l'Estat. Actualment, la única responsabilitat que tenen els membres de l'executiu és una responsabilitat solidaria en tant que òrgan col·legiat (article 108 CE), ja que les decisions de classificació d'informació corresponen al Consell de Ministres. D'aquesta forma s'està exonerant de responsabilitat penal individual als ministres, tal com es fa habitualment amb la

¹⁴ La “immunitat parlamentària” és un recurs que garanteix que un diputat o senador pugui exercir lliurement el seu mandat sense ser objecte de persecussió política arbitrària.

¹⁵ El “fur especial” es tracta d'un privilegi o prerrogativa que es reconeix als diputats i senadors en virtut de la seva condició.

resta de delictes penals. Davant d'això es recomanable plantejar-se si a un govern se li haurien de permetre cometre certs delictes en detriment de l'interès general de l'Estat i la seguretat i defensa d'aquest.

Tot i això, sembla raonable pensar que si l'Estat comet delictes qualificats de terrorisme, organització criminal o altres delictes de grans dimensions; aquest ha de sotmetre's al control judicial, ja que l'objectiu de la classificació és precisament evitar aquest tipus de delictes. Una altra circumstància és que no es tinguin en compte actes delictius menors¹⁶, en detriment de la defensa i la seguretat de l'Estat.

El límit a l'accés a la publicitat dels actes públics que s'estableix en l'article 105.b CE inclou a tots els ciutadans espanyols, però només a aquells que tenen una relació normal amb les autoritats públiques. Per tant, no s'estén als membres de les administracions o autoritats públiques que, tot i ser ciutadans, estan subjectes a un estatus especial. Tenint en compte això els membres integrants del Poder Judicial, que gaudeixen d'aquest estatus especial, no se'ls planteja de la mateixa forma el límit a determinada informació sobre seguretat i defensa de la nació, en tot cas, se'ls hauria de considerar com un grup de tracte específic davant d'aquesta limitació, tal i com es va fer per part del Tribunal Constitucional en les SSTC 30/1982 i 220/1991 dictaminant un tracte específic per als periodistes, que en cap cas tenen condició d'autoritat pública, en relació amb l'article 20.1 CE. Així, depenent de les circumstàncies, la limitació d'accés a la informació s'ha de ponderar amb el dret a la llibertat d'expressió (article 20.1 CE) per a veure si aquesta restricció que es fa del concepte de "ciutadans" s'exceptua o no. Evidentment, el poder judicial té un tracte especial al voltant d'aquesta qüestió, ja que els integrants d'aquest tenen com a màxima el deure de perseguir els delictes i jutjar-los en els tribunals (Soto 2023, 297-312).

Amb l'exemple dels periodistes del paràgraf anterior, es vol fer entendre que la limitació de la informació en molts casos es relativa i, abans, preval la ponderació entre drets per a poder determinar que és més important, si la limitació de l'accés a la informació o la lliure circulació d'aquesta.

¹⁶ Exemples de delictes menors poden ser l'ús de fons reservats o l'espionatge per part de la policia judicial.

Continuant amb l'accés a la informació classificada, si anem a la Llei 48/1978 que modifica la Llei 9/1968 de Secrets Oficials, veurem que en el nou articulat es disposa el següent:

“Artículo octavo, apartado a). -Solamente podran tener conocimiento de las “materias clasificadas” los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen”.

En la lectura d'aquets apartat del vuitè precepte de la reforma, des d'una visió extensiva podríem entendre que el Poder Judicial està inclòs entre els “òrgans i les persones degudament facultades”. Tot i això, si fem una lectura literal o restrictiva, en cap moment s'inclou a les autoritats judicials.

Tenint en compte això, si anem a l'articulat Constitucional, sí que es reconeixen les facultats dels jutges per a tractar tot tipus de temes. En els articles 103, 106 i 118 CE s'entreveu la capacitat dels jutges i tribunals per a tractar assumptes d'aquestes dimensions. A més, l'article 7.2 de la Llei Orgànica del Poder Judicial¹⁷, estableix que “*Los juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión*”; de manera que els jutges estan capacitats per a conèixer tot tipus d'informació quan sigui necessari, malgrat no es contempli en l'actual legislació. Per tant, orgànicament el Poder Judicial sí que està legitimat per a accedir a informació classificada.

Tot i que el Poder Judicial estigui degudament facultat, la Llei 48/1978, en el seu onzè punt modificat estableix que:

“Artículo once, apartado dos.- Corresponde a los órganos señalados en el artículo cuatro conocer en sus respectivas dependencias las autorizaciones para el acceso de las “materias clasificadas”, así como para su desplazamiento fuera de las mismas”.

En aquest precepte s'entén que ha d'existir una autorització expressa del Consell de Ministres i la Junta de Caps de l'Estat Major (article 4 Llei 48/1978). De manera que tot i que es compleixin els requisits que s'han descrit anteriorment, els membres del poder judicial han d'estar autoritzats expressament.

¹⁷ D'ara envadant LOPJ.

Un altre assumpte estretament relacionat amb el control judicial sobre informacions classificades és el que disposa l'article 126 de la Constitució, quan es parla de l'existència de la policia judicial. Aquest article estableix que:

“La policia judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que establezca la ley”.

Es tracta d'un precepte que permet l'existència de la figura de l'agent encobert, que es regula a l'article 282 bis del Reial Decret de 14 de setembre de 1982 pel que s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal. Aquesta figura, sota el control judicial, permet conèixer informació secreta en les actuacions policials que tinguin com a objectiu investigar organitzacions criminals o delictes de difícil esbrinament. De manera que, el jutge d'instrucció que hagi de dur a terme un procediment judicial, en el qual s'inclogui la figura de l'agent en cobert, haurà de demanar autorització al Ministeri de l'Interior per a iniciar les actuacions. El jutge, per tant, demana ser autoritzat per a poder conèixer informació que no està al seu abast i resoldre el cas. Aquesta informació es podria considerar com a classificada ja que, en el cas de delictes d'organitzacions criminals, es tracta d'informació que només pot ser coneguda per les més altes autoritats de l'Estat, amb l'objectiu de protegir la ciutadania i garantir la seguretat i defensa de l'Estat.

5. PERSPECTIVA ESPANYOLA vs. AMERICANA

La classificació d'informació és una pràctica recurrent en les societats actuals. Històricament, la gran majoria d'Estats d'arreu del món han fet ús de la paraula “secret” per amagar determinades informacions als ciutadans, ja sigui amb fins legítims o il·legítims. De fet, l'escriptor italià Elías Canetti¹⁸ va escriure que “*el secreto està en el núcleo más interno del poder*”, tal com ens recorda Norberto Bobbio en el seu llibre “*Democracia y secreto*”. Hem de tenir en compte que el “secret” ha estat sempre considerat l'essència de l'art de governar, per la qual cosa un secret ben establert pot fer prosperar un règim, però també el pot fer caure (Bobbio 2014, 20-23).

L'ús de la informació classificada pot ser molt variat, en un context dictatorial la regla és el secret i l'excepció la publicitat, mentre que en un context democràtic la regla és la transparència i la difusió de la informació pública. Actualment, els secrets d'estat tenen l'objectiu d'evitar que es transmeti informació, el coneixement públic de la qual pot provocar un greuge significatiu sobre la població d'un país o nació. La classificació, tal com es fa a Espanya, vetlla per la seguretat i la defensa dels interessos de l'Estat. Es tracta d'un camp material relativament obert que pot abastar des de petites accions dutes a terme per part de les Administracions Públiques, fins a actes que poden significar l'estabilitat d'un Estat. Depenent de com estigui configurada la legislació de cada territori, aquesta obertura material serà més o menys gran.

Al llarg del present treball s'ha explicat l'existent legislació espanyola relativa a la classificació d'informació i, tal com hem pogut demostrar, aquesta és incerta, indeterminada, ambigua i desactualitzada. Tenint en compte la nostra perspectiva, cal preguntar-nos si succeeix el mateix a la resta del món o, simplement, és Espanya una excepció.

Per a comprovar-ho, sembla convenient fer una comparació amb la legislació d'un dels països més poderosos del món que, històricament, ha fet ressò de la garantia dels seus drets com a democràcia liberal; els Estats Units d'Amèrica.

Des de la independència del Estats Units d'Amèrica l'any 1776, amb l'adopció de la Declaració d'Independència el dia 4 de juliol d'aquest mateix any, els ciutadans americans van lluitar des

¹⁸ Elías Canetti és un pensador búlgar i escriptor italià que va ser mundialment conegut quan va guanyar el Premi Nobel de Literatura l'any 1981.

d'un primer moment pel dret a conèixer les activitats governamentals, reclamant que la premsa americana pogués informar lliurement sobre els esdeveniments polítics. Dos anys abans a la independència, amb l'anomenada Declaració de Quebec es va establir que la llibertat de premsa era essencial per a la "*difusió dels sentiments liberals sobre l'administració governamental i la confiança sobre la llibertat civil*" (Declaració de Quebec 1774). Seguidament, anys més tard de la configuració de la Constitució Americana l'any 1787, es va establir la llibertat d'expressió en la primera de les deu esmenes introduïdes a data de 1791. En aquesta primera esmena s'introdueix el següent contingut:

"Congress shall make no law respectin an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedon of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances".

El text concreta que el Congrés dels Estats Units d'Amèrica no podrà prohibir cap religió lliurement ni limitar la llibertat de paraula o d'imprensa, així com tampoc a reunir-se pacíficament o exigir responsabilitats dels seus governants. La llibertat d'imprensa és aquí entesa com la llibertat de publicar allò que els ciutadans desitgin tot i que amb certs límits, que podien ser penats, però que s'aniran flexibilitzant més endavant durant els segles XIX i XX. En aquestes línies es materialitza el contingut d'un dels drets més rellevants de la democràcia americana; la llibertat d'expressió i de premsa o "*right of freedom*".

Un cop existent el dret a la llibertat de premsa sota l'empara constitucional, els acadèmics nord-americans es plantejaven si el dret a la informació pública es veia inclòs en la primera esmena de la Constitució Americana, de manera que per a no tenir-ne cap dubte, van trobar necessari plantejar una reforma sobre aquest precepte. Malauradament, aquest reforma no va fructificar, però com a resposta a les demandes d'aquests acadèmics i del sector de la premsa, es va promulgar la Llei de llibertat d'informació, de 4 de juliol de 1966, altrament coneguda com "*Freedom of Information Act*"¹⁹ (Martí L.C 2004, 1-4). Es tracta d'una llei que concep un conjunt de drets específics sobre l'accés a documents i arxius del govern per part dels ciutadans americans.

¹⁹ D'ara endavant, FOIA.

Es considerava que la FOIA no donava una resposta clara i suficient al compliment de les sancions davant la possible negativa de l'executiu americà a l'hora de compartir determinades informacions per motius de seguretat internacional, així com per la insuficient determinació dels instruments de revisió judicial sobre aquesta qüestió (Martí L.C 2004, 1-4). Es tenia por que el govern s'extralimités de les seves activitats i no complís amb el seu deure; de la mateixa manera que passa amb la Llei 9/1968 de Secrets Oficials a Espanya. Tenint en compte això, es va reformar la FOIA l'any 1974 on es va garantir el compliment de responsabilitats i es va autoritzar explícitament la revisió judicial de qualsevol decisió de l'executiu en cas de negar l'accés a determinats documents en motiu de seguretat nacional.

Juntament amb la FOIA reformada trobem altres lleis que complementen l'existència en l'ordenament jurídic americà de legislació relativa amb la llibertat d'expressió, premsa i informació. Aquests altres texts normatius són la "*Privacy Act*" de 1974 i la "*Government Sunshine Act*". La primera es tracta d'una llei de transparència que garanteix el dret als ciutadans de saber quina informació personal seva tenen. Mentre que la segona estableix que les reunions i deliberacions de les agències federals han de ser accessibles al públic nord-americà, així com està obligada a respondre totes aquelles informacions que sol·licitin els assistents, mentre no es tracti de temes de seguretat nacional (Snow. B 2009).

En relació amb el contingut de la "*Privacy Act*" considero necessari explicar el funcionament d'aquesta a través d'un simple exemple. Qualsevol persona que visiti la ciutat Nova York necessàriament passarà per la coneguda "*Ellis Island*", el lloc que va ser portal d'entrada de milers d'emigrants europeus. Moltes persones que ara arriben a la illa van simplement per a descobrir el museu o passar-hi una estona, però moltes d'altres, visiten la illa amb l'objectiu de trobar informació sobre els seus avantpassats que van ser processats allà. Conèixer aquesta informació confidencial, en tant que es troba situada sota les dependències d'un monument federal, és actualment permès gràcies a la "*Privacy Act*".

Una similitud més d'aquestes lleis amb l'ordenament jurídic espanyol, és la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Les legislacions d'ambdós estats contempnen els principis de transparència, el correcte desenvolupament de les activitats de l'executiu i l'accés a la informació per part de la ciutadania, ja sigui nacional i estrangera. Tot i això, de la mateixa manera que a Espanya existeixen limitacions o excepcions al dret d'accés a la informació en determinades circumstàncies, als Estats Units ocorre el

mateix. La FOIA contempla nou excepcions per les quals l'Estat pot denegar la sol·licitud d'accés a la informació.

En primer lloc, a través d'Ordres Executives, els diferents presidents dels Estats Units han limitat l'accés a documents que es van qualificar de classificats, sota l'argument que la informació relativa als interessos de defensa nacional o política exterior ha de ser protegida. Reagan, Clinton, George W. Bush i Obama, van ser protagonistes de grans canvis en matèria de seguretat i defensa de l'estat nord-americà.

D'entre aquests presidents, cal destacar les dues últimes ordres executives; les dels presidents Bush i Obama. Concretament, l'Ordre Executiva 13292 promociionada per George W. Bush va significar un canvi important en la política classificatòria nord-americana ja que en la seva ordre s'inclou un nou camp d'aplicació que no apareix anteriorment en les ordres de Reagan i Clinton. Es tracta de la classificació relativa a la defensa contra el terrorisme transnacional en raó de la protecció de la seguretat nacional; derivat dels atemptats de l'11 de setembre de 2001 a la ciutat de Nova York (Martí L.C 2004, 9). S'aprofiten aquests fets per a restringir molta informació que fins aleshores havia estat pública, i a més s'augmenta el nombre d'autoritats que poden dur a terme la classificació de la informació.

Els atemptats terroristes de l'11 S serveixen com a mesura per restringir l'accés a la informació dels ciutadans estatunidencs i beneficiar a aquelles autoritats que estan situades a les esferes més altes del poder. George Walker Bush aprofita la seva presidència per a intentar situar als Estats Units en una posició predominant a nivell mundial. A través de la restricció a documents públics que són significatius geopolíticament, és a dir, aquells relatius al terrorisme transnacional, la direcció de la potència americana queda a l'abast d'uns pocs alts càrrecs que discrecionalment tenen la possibilitat de dirigir polítiques de grans dimensions sense ser qüestionats per la opinió pública.

S'especula que la restricció d'informació a la ciutadania forma part de l'anomenada "política de la por", que és aquella que consisteix en fer creure als propis ciutadans americans que la nació americana es troba en una situació de perill. A través del concepte de "Pax Americana" es justifica la política exterior i de defensa dels EE.UU. que pretén protegir les fronteres americanes de la resta de països del món i iniciar una guerra preventiva contra aquells països que són considerats enemics d'Amèrica (Barber B., 2004). L'impediment d'accedir a

informació classificada fa que els estatunidencs no sàpiguen quins són els moviments que fa l'Estat en política de seguretat i defensa, i es crea un sentiment d'inseguretat que aparentment es veu suplert per l'Administració Executiva, que protegeix als ciutadans.

Tal com diu Luz del Carmen Martí en el seu article “*Acceso a la información y Seguridad nacional en los Estados Unidos*”:

“La seguretat nacional ha servit de pretext per a fer un ús desmesurat de la tècnica dels secrets oficials. Milers de documents han estat classificats anualment com a secrets, una pràctica que es produeix des de la Segona Guerra Mundial. El segell classificatori en les seves diverses categories constitueix una barrera al dret a saber previst com a excepció en la FOIA, ja que en la pràctica han caigut en mans de la burocràcia de les agències governamentals, pel que s'adverteix una carència de sistematització per a desclassificar documents”.

La citada autora argumenta que l'ús de la classificació sota la justificació de seguretat nacional és una pràctica que ha augmentat exponencialment, sobretot per la gestió que es fa des de les agències governamentals com l'Agència Central d'Intel·ligència (CIA), l'Oficina Federal d'Investigacions (FBI) o l'Agència d'Intel·ligència de Defensa (DIA); que tenen competències per a tractar aquest tipus d'informació (Government of USA 2023). Alerta que aquestes agències fan un ús excessiu de l'excepció prevista en la FOIA que agreuja la llibertat d'expressió i informació dels ciutadans americans.

El propi fet de classificar la informació provoca que els ciutadans es trobin en una situació d'incertesa, ja que no saben a què s'han d'atendre davant de l'actuació de l'executiu. Com ja hem pogut veure en els diferents apartats del treball, la limitació de drets i llibertats fonamentals està íntimament lligada amb el dret a l'accés a la informació. De la mateixa manera que a Espanya la limitació de la informació pot significar un greuge sobre el dret a la llibertat d'expressió d'acord amb l'article 20.1 CE, als Estats Units la mateixa limitació significa la vulneració de la primera esmena de la Constitució americana. De manera que, tal com s'ha valorat la situació de col·lisió de drets en l'ordenament jurídic espanyol, hauria de succeir el mateix en l'ordenament jurídic americà; però malauradament això ja no es objecte d'anàlisi en aquest treball.

En segon lloc, el president Barack Obama va ser firmant d'una nova i vigent “*Executive Order 13526*” sobre informació classificada. Es tracta d'una directiva que continua en una direcció molt semblant a l'anterior però té un caràcter més flexible, ja que tal com diu l'informe del “*Congressional Research Service*”, aquesta ordre limita l'ús de la classificació en diferents ocasions (Kosar 2010, 1-19). Per exemple, en la Secció 1.6 de l'ordre es disposa que:

“las órdenes ejecutivas han prohibido el uso de la clasificación para ocultar violaciones de la ley, ineficiencia o error administrativo; para evitar la vergüenza de una persona, organización o agencia; restringir la competencia; o para prevenir o retrasar la divulgación de información que no requiere protección en interés de la seguridad nacional”

En relació amb aquestes millores desclassificatòries, trobem la proposta d'establir un Centre Nacional de Desclassificació, implementació de mesures efectives per a abordar el problema de sobreclassificació, la millora de comunicació agències, i qualsevol altra mesura apropiada per a proporcionar una major obertura i transparència en el programa de classificació i desclassificació defensant i protegim els interessos legítims del govern (Kosar 2010, 1-18). Es tracta de mesures que alleugereixen la contundència de la darrera ordre executiva implementada per George W. Bush, però encara no semblen suficients per a recuperar els valors i principis que inicialment es van establir a la FOIA. Això es demostra en diferents casos polèmics que han sortit a la llum; com el d'un excontractista de l'Oficina Federal d'Investigacions que va ser sentenciat a presó per divulgar material classificat a un internauta, o les revelacions de Wikileaks.org sobre informacions diplomàtiques classificades de la guerra d'Irak i Afganistan (Pereda, 2015).

Finalment, sembla oportú mencionar l'existència d'un tractat internacional present entre Espanya i els Estats Units sobre seguretat de la informació classificada. Es tracta de l'Acord sobre la Seguretat d'Informació Militar Classificada entre Espanya i els Estats Units d'Amèrica, i el seus annexos; que va ser fet a Washington el dia 12 de març de 1984. En aquest es disposa com haurà de ser protegida la informació classificada en matèria militar que es comparteixi entre ambdós governs. Es contemplen els procediments de comunicació entre països, les autoritats competents, les despeses derivades de l'intercanvi d'informació així com les sancions per incompliment. Cal dir que de la mateixa manera que Espanya té tractats internacionals recíprocs amb Estats Units sobre aquesta matèria, hi ha molts altres estats que disposen de tractats anàlegs amb Espanya.

Les característiques socials, econòmiques, polítiques, jurídiques i geogràfiques dels Estats Units d'Amèrica fan que la legislació relativa a la classificació d'informació difereixi de l'Espanyola en certs aspectes. D'una banda, cal destacar que la trajectòria americana no coincideix en cap cas amb la trajectòria espanyola, ja que des de la reforma de 1974 de la “*Freedom of Information Act*” es garanteixen de manera molt extensa el drets dels ciutadans nord-americans relatius a l'accés a la informació així com es restringeixen enormement aquelles matèries que són objecte de classificació, es garanteix la responsabilitat davant d'incompliment per part de les autoritats americanes i s'explicita el control judicial.

D'altra banda, Espanya a data de 1974 només comptava amb la Llei de Secrets Oficials de 1968, que contenia disposicions molt disperses, indeterminades, ambigües, afavoria la classificació discrecional per part del poder públic i no garantia procediments de control jurisdiccional ni parlamentari. Tot i això, mitjançant l'Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada que va ser presentat el passat agost de 2022, es pretén millorar les condicions de l'anterior llei a través de mecanismes que facin un control exhaustiu de l'activitat executiva i, així mateix, s'intenta adaptar la legislació als estàndards internacionals. És veritat que aquest avantprojecte ha estat criticat per multitud de juristes que consideren que és insuficient i demanen que es repensi i s'adeqüi millor als paràmetres internacionals que es volen aconseguir. Nogensmenys, entre la primera normativa emesa a l'ordenament jurídic espanyol i la pretensió de millora actual hi ha hagut una evolució substancialment positiva.

Per últim, si ens fixem en l'evolució de la legislació americana, veiem que a través de les diferents ordres executives d'informació classificada s'ha restringit clarament aquell dret d'accés a la informació pública que va ser en el seu moment tan valorat pels ciutadans estatunidencs. L'ampliació d'alts càrrecs que tenen competències per a conèixer informació classificada, la restricció d'extensa informació que abans podria ser coneguda per la ciutadania en raó de la seguretat nacional, accentuada per la política antiterrorista, o la pròpia apropiació d'aquesta per agències governamentals; ha significat una reducció del dret a l'accés a la informació per part dels americans. Sembla paradoxal, doncs, que un país que propugna amb uns valors tan liberals com el dret a la llibertat d'expressió sigui tan restrictiu en determinades matèries com les descrites.

6. CONCLUSIONS

El poder d'un poble, una nació o un Estat emana de la sobirania popular. La confiança de la ciutadania envers l'activitat del Govern és essencial per garantir el compliment dels drets i llibertats de tots i cadascun dels integrants d'un territori. En un Estat democràtic on s'han de protegir un extens conjunt de béns jurídics, és essencial que el poder executiu compleixi amb els seus deures i obligacions. Conèixer per part de la població quines són les activitats dutes a terme per les més altes autoritats de l'Estat és un símptoma necessari que garanteix l'estabilitat d'un règim democràtic. L'accés a la informació és un dret indispensable que requereix de responsabilitat i transparència governamental.

El principi de publicitat dels actes públics és inherent a la nostra Constitució i sota cap circumstància hauria de ser vulnerat, a excepció de les limitacions que preveu el propi ordenament jurídic. Aquest, en justificació de l'interès suprem de l'Estat en matèries de seguretat i defensa, contempla la possibilitat de limitar en cert grau l'accés a la informació als ciutadans; i ho fa de la mà de la Llei preconstitucional 9/1968 de Secrets Oficials, que ha estat objecte d'una minsa reforma. Tot i això, com hem vist al llarg del present treball, amb l'objectiu d'adaptar-se a les circumstàncies actuals, en un context globalitzat, en el qual Espanya és integrant de diversos organismes internacionals; el Govern espanyol s'ha vist incitat a confeccionar l'Avantprojecte de Llei d'Informació Classificada, que fa una escassa millora sobre la legislació *ex ante*. Malauradament, aquest no ha complert amb les expectatives que s'esperen d'una llei reguladora d'informació classificada d'un Estat democràtic del segle XXI.

Espanya fracassa un cop més en l'intent d'adaptar-se als seus països veïns, però tot i així avança. No podem dir el mateix dels Estats Units d'Amèrica, que en tant que grans promotors de la democràcia liberal han retrocedit a marxes forçades en matèria classificatòria. Els americans, pioners amb la "*Freedom of Information Act*" de 1966 han perdut el rumb que van iniciar aleshores. A través de diferents ordres executives s'ha restringit en bona mesura l'accés a la informació pública que prèviament podia ser coneguda pels ciutadans americans. Sota l'argument de seguretat i defensa nacional i, sobretot, justificant la lluita antiterrorista; successius presidents nord-americans han preferit restringir llibertats fonamentals. Molt probablement l'anhel de poder i dominació global de la gran potència americana ha jugat en contra dels seus compatriotes. De ben segur que moltes accions perpetrades pel Govern estatunidenc han estat necessàries per a poder aconseguir ser potència universal, ja sigui a través d'actes pacífics o violents, on el terrorisme d'Estat ha tingut un rol fonamental. Tot això, no és

possible sense l'ocultació d'informació a la població, de manera que restringir informació ha estat necessari, però potser no gaire ètic.

En definitiva, el present treball ha intentat donar resposta a quins són els límits als quals un Estat pot arribar quan restringeix l'accés a la informació dels ciutadans i sota quines circumstàncies. A través de l'anàlisi de la legislació espanyola relativa a la informació classificada, examinant quins són els mecanismes de control amb els quals el poder judicial i parlamentari poden controlar l'activitat de l'executiu i, fent una comparativa amb la legislació americana; s'han pogut entreveure els aspectes positius i negatius de la classificació d'informació. Els problemes plantejats al llarg del treball ens han de servir per a valorar la situació de vulnerabilitat en la qual ens trobem els ciutadans i, també, ens ha de d'ajudar a trobar solucions que ens permetin superar les dificultats aquí descrites.

BIBLIOGRAFIA

Referències acadèmiques i altres

- Alonso, A. L. 2023. «Sinopsis artículo 108 - Constitución Española». Congreso.es. 2023. https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=108&ti po=2
- Autoridad Delegada Para la protección de la Información Clasificada. 2016. «Normas de la Autoridad Nacional para la protección de la información clasificada». Uma.es. 2016. https://www.uma.es/foroparalapazenelmediterraneo/wpcontent/uploads/2018/04/DOCUMENTO_5_-_Normas_de_la_Autoridad.pdf.
- Barber, Benjamin. 2004. *El Imperio Del Miedo. Guerra, Terrorismo y Democracia*. Barcelona: Paidós.
- Bobbio, Norberto. 2014. *Democracia y secreto*. Roma: Centzontle. https://www.derechopenalenlared.com/libros/democracia_y_secreto_norberto_bobbio.pdf.
- Carrillo López, M. 2023. «Derecho de la Comunicación. - Información clasificada: el secreto, como excepción al principio de publicidad de los actos del Estado». *Derecom*, 2023.
- Congreso de los Diputados. 2023. «Función de Control». Congreso.es. 2023. <https://www.congreso.es/ca/cem/fcontrol>.
- Government of USA. 2023. «A-Z Index of U.S. Government Departments and Agencies». Usa.gov. 2023. <https://www.usa.gov/agency-index>.
- «Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de Información Clasificada». 2023. Fiscal.es. 2023. https://www.fiscal.es/documents/20142/290789/Informe+CF++APLO+Información+Clasificada+con+voto+particular_firmado.pdf/76878f30-1932-38e0-060b-f754e803f63e?t=1675685875452.
- Kosar, Kevin R. 2010. «Classified Information Policy and Executive Order 13526». <https://sgp.fas.org/crs/secretcy/R41528.pdf>.

Martí, Luz del Carmen. 2004. «Acceso a la información y seguridad nacional en los Estados Unidos». Cdigital.uv.mx. Accedido 27 de mayo de 2023.

<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/50982/MartideGidiLuz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Martínez, Fernando Rey. 2013. «Derecho de acceso a la información y secretos oficiales en el Ordenamiento Español». *Revista «Cuadernos Manuel Giménez Abad»*, n.º 5: 192-201. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4347886>.

Martínez Vázquez, Francisco. 2018. «El control parlamentario de los secretos oficiales». *Revista de las Cortes Generales*, 395-420. <https://doi.org/10.33426/rcg/2018/104/67>.

Mateo Alcaraz, M^a Dolores. 2018. «El derecho a la información clasificada en el marco jurídico español y su impacto en los grupos vulnerables: propuesta para la reforma de la Ley de Secretos Oficiales de 1968». *Ius et scientia* 2 (4): 107-19. <https://doi.org/10.12795/iestscientia.2018.i02.07>.

Pereda, Cristina. 2015. «Estados Unidos busca una nueva ley que escude a la prensa». *Informe sobre la libertad de expresión*, 2015.

Real Academia Española. 2023. *Comisión de Investigación*. Madrid: Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/comisión-de-investigación>.

Santaolalla, Fernando. 2003. «Sinopsis artículo 111 - Constitución Española». Congreso.es. 2003. https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=111&tipo=2.

Sendín Mateos, José Antonio. 2021. «El abuso del secreto de Estado en la ocultación de las actuaciones ilegítimas de los poderes públicos: El caso español». *Revista Española de la Transparencia*, n.º 13: 173-91. <https://doi.org/10.51915/ret.182>.

Snow, Brandi. 2009. «Government in the Sunshine Act». Mtsu.edu. 2009. <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1244/government-in-the-sunshine-act>.

Soto, Salvador. 2013. «Secretos de Estado, nación y poder judicial. Un supuesto sobre el control de los actos de gobierno». Upo.es. 2013.
https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/519/tesis_soto_salvador.pdf?sequence=1.

Villanueva, Ernesto Villanueva. 2011. «Seguridad, transparencia y derechos humanos: Notas preliminares de un tema de frontera». *Derecho Comparado de la Información*, n.º 17: 165-83. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3734789>.

Washington Post (*Washington, D.C.: 1974*). 2013. «The Black Budget: Explore Top Secret U.S. Intelligence Funding», 2013.
<http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/national/black-budget/>.

Referències legislatives

España. Ministerio de Asuntos Exteriores. *Acuerdo sobre Seguridad de Información Militar Clasificada entre España y los Estados Unidos de América, y sus anejos. Hecho en Washington el día 12 de marzo de 1984. Acuerdo Internacional. Aprobado el 12 de marzo de 1984. Boletín Oficial del Estado*, 12 de julio de 1985.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-14146>.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. *Boletín Oficial del Estado núm. 243*, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs). [https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/(1))

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado, núm.331*, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.)
[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))

España. Jefatura del Estado. *Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras. Ley Orgánica 5/1984. Aprobado el 24 de mayo de 1984. Boletín Oficial del Estado*, 26 de mayo de 1984.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-11619>.

España. Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 84, de 6 de abril de 1968.

<https://www.boe.es/eli/es/l/1968/04/05/9/con>

España. Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre Secretos Oficiales. *Boletín oficial del Estado*, núm. 243, de 11 de octubre de 1978, páginas 23605 a 23606 (2 págs.).

España. Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados. *Boletín oficial del Estado*, núm. 113, de 12 de mayo de 1995. <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/05/11/11/con>

España. Ley 11/2002, de 6 de mayo. Reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. *Boletín oficial del Estado*, núm. 109, de 7 de mayo de 2002.

<https://www.boe.es/eli/es/l/2002/05/06/11/con>

España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/12/09/19/con>

Real Decreto-Ley de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 260, de 17 de setiembre de 1882.

Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados. *Boletín oficial del Estado*, núm. 55, de 5 de marzo de 1982.

[https://www.boe.es/eli/es/res/1982/02/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/res/1982/02/24/(1)/con)

Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre secretos oficiales de 11 de mayo de 2004. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, núm 14, de 12 de mayo de 2004.

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. *Anteproyecto de Ley de Información Clasificada*. Madrid. 3 de agosto de 2022.

United Kingdom. *Declaration of Quebec of 1774*, de 22 de juny de 1974.

Estats Units d'Amèrica. *The President Executive Order 13526*, de 29 de desembre de 2009.
Federal Register, de 5 de gener de 2010, vol. 75, núm. 2 pp. 707 a 731.

Estats Units d' Amèrica. *The President Executive Order 13292*, de 25 de març de 2003. *Federal Register*, d'1 de gener de 2004.

Estats Units d'Amèrica. *Constitution of the United States of America*, de 17 de setembre de 1787.

Estats Units d'Amèrica. *The Privacy Act*, de 31 de desembre de 1974. Congrés del Estats Units, vol. 552b, núm pp. 53 a 66.

Estats Units d'Amèrica. *The Freedom of Information Act*, de 5 de juliol de 1967. Congrés dels Estats Units, vol. 552 pp. 110 a 175.

Estats Units d'Amèrica. *Government Sunshine Act*, de 13 de setembre de 1967. Congrés dels Estats Units, vol.552b pp. 477 a 481.

Referències jurisprudencials

Fiscalía General del Estado. Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Información Clasificada. Madrid. 3 de febrero de 2023.

España. Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1982, de 1 de junio de 1982. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 153, de 28 de junio de 1982.

España. Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1991, de 25 de noviembre de 1991. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 312, de 30 de diciembre de 1991, páginas 4 a 7 (4 págs.).

España. Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia núm. 121 de 20 de marzo de 2002. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 146, de 19 de junio de 2002, páginas 53 a 57 (5 págs.)

España. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3a de lo Contencioso-Administrativo), de 19 de mayo de 2003 (recurso 3193/1999).