

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL**CALIDAD DEMOCRÁTICA**

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

INFORME

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICApor **Severiano Fernández Ramos**

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz

RESUMEN

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia ha supuesto la definitiva irrupción en nuestro ordenamiento del paradigma de la transparencia pública. Sin embargo, el legislador ha optado por mantener el derecho de acceso a la información en el reducido ámbito del artículo 105.b) de la Constitución, como un simple derecho de configuración legal. Si bien este criterio pudo ser comprensible en 1992, en la actualidad no se adecúa a los nuevos parámetros internacionales: el derecho de acceso a la información pública es una manifestación de la libertad de informarse, esencial un Estado democrático de Derecho y, por ello, es un derecho fundamental integrado en el artículo 20.1.d) de la Constitución.

ABSTRACT

The Law 19/2013, of December 9, on Transparency has meant the definitive breakthrough the paradigm of public transparency. However, the legislator opted to maintain the right of access to information in the limited scope of Article 105.b) of the Constitution, as a simple right of legal configuration. Although this criterion could be understood in 1992, it is not adapted to the new international parameters: the right of access to public information is a manifestation of the freedom to be informed, essential in a democratic State of Law and, therefore, is a fundamental right integrated in Article 20.1.d) of the Constitution.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORESI. INTRODUCCIÓN¹

No cabe duda que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTBG) si bien no exenta de aspectos cuestionables, ha supuesto la definitiva irrupción en nuestro ordenamiento del paradigma de la transparencia pública. Ahora bien, una de las críticas más extendidas a la LTBG ha sido la falta de calificación del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental².

A este respecto, la memoria del Proyecto de Ley justificó el rango de la norma proyectada, que adopta la forma de ley ordinaria, «habida cuenta de que el derecho de acceso a la información se encuentra reconocido en el artículo 105.b) de la Constitución, desarrollado hasta ahora por un precepto legal de rango ordinario». De este modo, al ordenarse el derecho en una ley ordinaria, la LTBG sigue el mismo criterio que veinte años atrás hiciera la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sin percatarse que el panorama internacional ha cambiado notablemente en las dos décadas transcurridas desde la aprobación de la Ley 30/1992.

Al margen de las consecuencias dogmáticas derivadas por una y otra elección, la elección de una Ley Orgánica era oportuna, además, debido a la incidencia en materia de acceso a la información pública de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. No hay que olvidar que la protección de datos personales es, en la práctica y con gran diferencia, la principal causa de denegación o imitación del derecho de acceso a la información pública, de modo que en función de cómo se articule ello va a determinar en gran medida la efectividad del derecho de acceso (Sindic de Catalunya, 2012: 17). Por ello, es de temer que esta opción del legislador estatal comporte, indirectamente, situar al derecho de acceso a la información pública en una posición claudicante frente al derecho a la protección de datos personales, este sí reconocido como un derecho fundamental³.

Ciertamente el legislador ordinario no está en condiciones de crear o declarar derechos fundamentales, función ésta exclusiva de la Constitución y, en su caso, de su supremo intérprete⁴. Pero no es menos cierto que la propia Constitución, interpretada -como se verá- de acuerdo con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tal como exige el artículo 10.2 CE, podía (debía, más bien) fundamentar una elección bien diversa. De ello nos ocupamos en este trabajo.

1. Trabajo realizado en el marco del proyecto DER2016-77513-R: “Los retos de la gobernanza para el Derecho administrativo: buen gobierno y buena Administración: su proyección en las políticas públicas”, Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

2. Así, se pronunció el documento de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Oficina del Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación, «Comentarios al anteproyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno», abril 2012. Igualmente, la Coalición Pro acceso, o la Asociación de Archiveros y Gestores de Documentos Valencianos, o la Red de Abogados para la Defensa Ambiental (RADA).

3. Se ha dicho que esta diferencia de naturaleza constitucional de ambos derechos no tiene por qué incidir sobre la solución de los eventuales conflictos. Sin embargo, para la jurisprudencia comunitaria es un dato fundamental. Así, por ejemplo, en las Conclusiones del Abogado General Sharpston presentadas el 15 de octubre de 2009 en el caso Comisión Europea contra The Bavarian Lager Co. Ltd., dirá: «dado que los dos derechos fundamentales (acceso a los documentos y protección de los datos personales) de que se trata *tienen el mismo rango, no puede darse una solución al conflicto que ignore uno de ellos y dé prioridad absoluta al otro*. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado que, en circunstancias en las que colisionen derechos fundamentales, han de ponderarse los intereses enfrentados buscando un justo equilibrio entre esos intereses y los derechos fundamentales en juego» (considerando 95).

4. Así lo apuntó en su comparecencia el director de la Agencia Española Protección de Datos. DS. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 248, de 23-01-2013, p. 16.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**II. EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DE CONFIGURACIÓN LEGAL**

Hasta hace pocos años, la posición dominante en la doctrina española ha sido la de considerar el entonces llamado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos como un derecho constitucional de configuración legal, y ello debido fundamentalmente a su ubicación constitucional en el Título IV (parte orgánica, referente al Gobierno y a la Administración), en lugar del Título II (parte dogmática, relativa a los derechos fundamentales). Y si bien se ha venido admitiendo la existencia de una cierta “conexión” o relación de este derecho subjetivo con determinados derechos fundamentales, principalmente el derecho de participación política -art. 23 CE-, pues –se admitía- sin derecho de acceso no hay reales posibilidades de participación política, y el de libertad de información -art. 20.1.a) CE-, se ha considerado que esta “conexión” no permitía comunicar el carácter fundamental de tales derechos al derecho de acceso a archivos y registros, con los cuales no se identificaba ni se subsumía en ellos⁵.

Y esta ha sido también la postura de la jurisprudencia española, con alguna excepción⁶. Ciertamente el Tribunal Supremo ha realizado la relevancia del derecho contenido en el artículo 105 b) de la Constitución, llegando a declarar que “El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación. Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos” (STS 30-3-1999, casación 6563/1994, ponente Xiol Ríos). Añadiendo esta importante sentencia que este derecho “Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de Derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contenciosoadministrativa)”.

La jurisprudencia ha entendido incluso que el derecho de acceso a la documentación pública está dotado por la Constitución de un contenido propio y efectivo que el legislador no puede desconocer: “... núcleo esencial del derecho integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla (“en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”) y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho” (STS 14-11-2000, casación 4618/1996, también ponente Xiol Ríos).

5. Esta postura puede estimarse mayoritaria hasta la aprobación de la LTAIBG. Así, entre otros, Chinchilla Marin (1988: 40); Pomed Sánchez (1989: 96 y 153); R. Martín Mateo (1994: 92); Embid Irujo (1994: 92); Sánchez Moron (1995: 35); Sendín García (2004: 8); Lazcano Brotons, (2005: 5); Jiménez Plaza (2006: 36-37). Por su parte, Rams Ramos (2009: 194-212), no sólo consideró que se trata de un derecho de configuración legal, sino que no es de ejercicio inmediato, de modo que requeriría de la previa intermediación del legislador.

6. La STSJ Cataluña 18-11-1996 admitió el cauce especial y sumario de protección de los derechos fundamentales, por considerar que la injerencia de las autoridades públicas en impedir el acceso a los archivos y registros administrativos, más allá de las restricciones justificadas por la voluntad del legislador, constituye vulneración del derecho fundamental a recibir información garantizado por el art. 20.1.d) CE. La sentencia fue casada por la STS 6-4-2001.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

Sin embargo, enfrentado a la naturaleza del derecho, se ha venido considerando que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no es un derecho fundamental sino un derecho constitucional de configuración legal, lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio. Así, si bien el Supremo ha declarado expresamente que «no es posible negar la conexión del artículo 20.1.d) con el artículo 105.b)», ha rechazado integrar el derecho al acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos en el artículo 20.1.d) CE⁷. En tal sentido, en la STS 29 de mayo de 2012, recurso de casación núm. 6622/2009 declaró: «aun admitiendo a efectos puramente argumentativos que los arts. 20.1.d) y 23.1 CE engloban el derecho a obtener información de los poderes públicos -algo que dista de ser evidente-, la sentencia impugnada no los ha infringido, ya que lo solicitado por la recurrente no era información».

En cambio, más dudoso es el apoyo de esta posición en la doctrina del constitucional, como se ha querido entender. De pasada, el Tribunal Constitucional (STC 161/1988) declaró que las reglas y principios contenidos, entre otros, en el 105.b) de la Constitución “son inadecuadas para fundamentar una petición de amparo en cuanto que en ninguno de ellos se reconocen derechos fundamentales y libertades políticas de los incluidos como amparables en el artículo 53.2 de la Constitución”. Pero como señala acertadamente G. Rollnert Liern (2014: 353), lo que ha afirmado el Tribunal Constitucional es algo que nadie discute, a saber, que el art. 105.b) de la Constitución no puede fundamentar un recurso de amparo porque en él no se reconoce un derecho fundamental amparable. Pero la cuestión que se debate es otra, es si el derecho de acceso a la información pública, además de estar reconocido por el art. 105.b) como un derecho frente a la Administración que debe ser objeto de desarrollo legislativo, debe formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad de información del art. 20.1.d) CE.

III. SI BIEN EN DETERMINADAS CONDICIONES PUEDE FORMAR PARTE DEL CONTENIDO DE CIERTOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De modo compatible con la posición anterior, es decir, entendiendo que el derecho contemplado en el art. 105.b) CE carece, con carácter general, de la condición de derecho fundamental, se admite que, en ciertas circunstancias y con determinadas condiciones, debido a su función instrumental en relación con determinados derechos fundamentales, el derecho de acceso pasaría a integrarse en el contenido esencial de tales derechos y, en consecuencia, éstos le comunicarían –únicamente en tal contexto- su carácter fundamental (Mestre Delgado, 1993: 69 y ss.).

El supuesto más claro es el de los representantes electos (tanto parlamentarios como concejales), en relación con los cuales tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia ordinaria viene admitiendo que el derecho de acceso a la información pública forma parte del derecho a acceder a los cargos públicos representativos en condiciones

7. SSTS 30-1-1989 (RJ 1989\405), 30 de marzo de 1999 (recurso casación 6563/1994, RJ 1999\3246), 12 de mayo de 1999 (recurso casación 4956/1993), 14 de noviembre de 2000 (recurso casación 4618/1996), 25 de octubre de 2002 (recurso casación 2166/1998), 19 de mayo de 2003 (recurso casación 3193/1999, RJ 2003\ 3834), entre otras. Y entre las más recientes pueden citarse las sentencias de 19 mayo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), 5, núms. 268 y 269, recursos contencioso-administrativos núms. 430/2014 y 552/2014, las cuales si bien el tribunal admiten que hay «cierta conexión» entre el derecho del 105.b) Constitución con el derecho fundamental establecido en el artículo 20.1.d) de la Constitución, declara que cualquier vulneración que se efectúe en relación con el derecho contemplado en el artículo 105.b) dentro del Título IV “Del Gobierno y la Administración”, desarrollado en los artículos 35.h) y 37 de la Ley 30/1992, no puede ser revisada en sede contencioso-administrativa a través del procedimiento establecido en los artículos 114 y siguientes regulado en el Capítulo 1 del Título V de la LJCA. En este línea, entre otras, STSJ Madrid 19 mayo de 2015, núms. 268, recurso contencioso-administrativo núm. 430/2014.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

de igualdad –art. 23.2 CE-. Así, en relación con los parlamentarios, como es conocido, a partir de la importante por distintas razones STC 161/1988 (seguida por las SSTC 181/1989, 196/1990, 203/2001, 57/2011, entre otras), el Tribunal Constitucional viene entendiendo que la atribución por parte de los reglamentos parlamentarios *uti singuli* de derecho a recabar información constituye un derecho de posible ejercicio individual, cuyo sentido propio, «como tal derecho funcional, se encuentra en el reconocimiento por el Reglamento del Congreso de Diputados, de que todos y cada uno de los Diputados ostentan facultades de control al Gobierno (interpelaciones y preguntas; arts. 181 y 185 RCD, respectivamente) respecto de las cuales el derecho de recabar información de las Administraciones tiene un alcance claramente instrumental. En razón de todo ello debemos concluir que el art. 7.1 RCD reconoce el derecho individual de los Diputados a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo reglamento establece, información a la Administración, derecho que deriva del status propio del cargo de Diputado, y por ello, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución».

Y esta doctrina es aplicable, de acuerdo con una copiosa jurisprudencia ordinaria, al derecho reconocido en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local –art. 77- a todos los miembros de las Corporaciones locales a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función (Fernández Ramos, 2003).

De modo similar, se ha reconocido a los representantes sindicales de los empleados públicos un derecho de acceso a la información relativa al ejercicio de sus funciones como integrante del derecho a la libertad sindical –art. 28 CE-, derecho instrumental al desempeño de su función sindical en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios –arts. 7 CE-⁸.

De otro lado, se ha afirmado el carácter de derecho fundamental del derecho al acceso a los ficheros en poder de la Administración que contengan informaciones o datos personales por parte de los propios afectados o titulares de dichos datos. Así, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 292/2000, F.J. 6), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el *derecho a acceder*, rectificar y cancelar *dichos datos*. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales.

8. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 5 Octubre 2010, rec. 376/2008. Frente a la desestimación presunta de una Corporación local de la solicitud presentada por un sindicato de policía para que se procediera a desglosar el complemento específico que se incluye en la nómina de los trabajadores municipales, y tras el análisis de los derechos y facultades que integran el derecho fundamental a la libertad sindical (con base en la doctrina de la STC 281/2005, de 7 de noviembre), la sentencia concluye que la información sindical forma parte del contenido esencial del derecho: como expresión de la acción sindical, el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el Sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales. Constituye así un “elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical” (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 3), una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del contenido esencial del derecho fundamental. En el mismo sentido, la posterior STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 6 junio 2014, Recurso de Apelación 215/2013, RJCA\2014\606.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

Asimismo, al menos en relación con los órganos de carácter representativo, se ha declarado por el propio Tribunal Constitucional (STC 161/2013, F. J. 9) una conexión directa entre la publicidad de sus actuaciones y el derecho de los ciudadanos a la participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE): «La exigencia de publicidad de la actividad desarrollada por los órganos de carácter representativo se constituye como un instrumento que posibilita el control político de los elegidos por los electores y se proyecta en relación con la publicidad de sus sesiones, la publicación de las deliberaciones y los acuerdos adoptados, y el acceso a la documentación que los sirva de soporte. Esta exigencia de publicidad es, por tanto, no solo una genérica manifestación del principio democrático del Estado (art. 1.1 CE), sino también una manifestación del derecho de los ciudadanos a la participación directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)».

También se ha apuntado en alguna ocasión la conexión del derecho de acceso con el derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24.1 de la CE. Se trataría de determinar si el ejercicio del derecho de acceso por parte de los interesados en un concreto procedimiento administrativo forma parte del derecho a la tutela judicial. Según algún autor (Mestre Delgado, 1993: 92 y 161), en estos casos el derecho de acceso cumple una función instrumental al servicio del derecho a la plena defensa y, en su caso, a la tutela judicial efectiva, en la medida en que, con independencia del trámite de audiencia, el conocimiento de lo actuado puede ser de utilidad para conocer si es procedente o no promover la actividad jurisdiccional o para determinar incluso la posición jurídica que realmente puede ocuparse. No obstante, aun cuando en alguna resolución judicial paree apuntarse en esta línea⁹, lo cierto es que la postura dominante rechaza la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por considerar que solo puede ser vulnerado por los órganos del Poder judicial, y no por los órganos administrativos, con la única excepción de que estos últimos impidieran u obstaculizaran el acceso a la jurisdicción (p. ej., Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, sentencias de 19 mayo de 2015, núms. 268 y 269, recursos contencioso-administrativos núms. 430/2014 y 552/2014).

Finalmente, se ha apuntado la conexión entre el art. 105.b) CE y el art. 20.1.d) CE pero limitada al supuesto en el cual el derecho a acceder a los registros administrativos es ejercitado por los medios de comunicación social y de los periodistas en el ejercicio de su profesión, que podrán acceder a los archivos y registros administrativos para investigar y conocer los presupuestos de la actuación administrativa, y poder ejercer el derecho fundamental a comunicar libremente información (Mestre Delgado, 1993: 80, 84 y 88); (Chinchilla Marín, 1988: 49 y 53). Ciertamente se puede convenir que el derecho de acceso a registros y archivos administrativos es un derecho instrumental que coadyuva a la formación de una opinión pública libre. Y es también evidente que los periodistas, como el resto de los ciudadanos, son titulares tanto de la libertad de información como del derecho de acceso.

Lo que ya no está clara es la razón para restringir esa conexión exclusivamente a los casos en los que la libertad de información es ejercida por los medios de comunicación social y por los periodistas. La razón de esta restricción parece estar en una dudosa extrapolación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -STC 30/1982- que

9. Así, en relación con la petición de acceso a la historia clínica de una persona fallecida por parte de los familiares, con objeto de valorar el inicio de posibles acciones judiciales (Auto del Audiencia Provincial Vizcaya núm. 45/2005, de la jurisdicción civil). Por su parte, en la STSJ Cataluña de 30-1-2003 se dirá: "...habida cuenta que el recurrente pretendía la obtención de la expresada documentación a los efectos de poder "iniciar inmediatamente las acciones procedentes", sin duda alguna el no otorgamiento de dicha documentación, cuando su petición se fundamenta precisamente en la necesidad de su conocimiento para materializar la interposición de los recursos que le pudiesen corresponder, viene a restringir de forma injustificada las posibilidades de acción que competen al mismo, con la consiguiente repercusión negativa que ello proyecta si quiera indirectamente sobre el art. 24 CE".

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

admite que los medios de comunicación social desempeñan un papel de intermediación natural entre el público y la noticia, asignándoles, en consecuencia, un cierto derecho preferencial. Pero, como es sabido, la propia jurisprudencia constitucional ha aplicado esta doctrina exclusivamente para los casos de imposibilidad material de acceso a la noticia por la totalidad del público -casos de acceso a las salas de juicio-. Sin embargo, en el caso del derecho de acceso a los documentos administrativos no se plantea en modo alguno este problema de imposibilidad material, pues el derecho puede ser ejercido por cuantos ciudadanos así lo deseen. En el fondo esta postura responde al denominado modelo del “emisor latente”, sobre el que se tratará más adelante.

IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA LIBERTAD DE INFORMARSE

Aun cuando las tesis anteriores admiten una conexión, más o menos intensa, del derecho de acceso antes a los archivos y registros administrativos y ahora a la información pública con el derecho a la información, niegan su subsunción en éste. En mi opinión, ello se debe a que en estas posiciones doctrinales late una concreta interpretación de la dogmática del derecho a la información. Como es sabido, la expresión “derecho a la información”, como otras de uso extendido -“derecho de información” o, incluso, “libertad de información”-, encierra en realidad un complejo de derechos y facultades diversas cuyo objeto es la información y su circulación. En concreto, la doctrina *ius informativa* viene explicando, con fundamento en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que el contenido esencial del derecho a la información engloba las facultades de investigar, difundir y recibir información, en todas sus manifestaciones y por todos los medios de comunicación existentes.

Del simple tenor literal del art. 20.1.d) CE, el cual garantiza el “derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, se desprenden dos observaciones iniciales: de un lado, y a diferencia de las leyes fundamentales de otros países, como la italiana, nuestro texto constitucional presenta la trascendental innovación de reconocer de forma expresa el derecho a recibir libremente información; y, de otro lado, la Constitución no explicita la llamada libertad de investigación o derecho a informarse, lo que tal vez explique la escasa atención que ha merecido por parte de la doctrina en relación con las libertades restantes que integran el derecho a la información. En todo caso, esta última circunstancia va a dar pie a una diversidad de opiniones.

Ahora bien, para un amplio sector de la doctrina –como se ha señalado antes-, si bien la libertad de informarse constituye un componente esencial de la libertad activa de información, en el sentido de que debe reconocerse al individuo un derecho a buscar y obtener información para poder difundirla al vincular el derecho a informarse al derecho a transmitir información, tal derecho a informarse se reserva a los profesionales de la información, excluyéndose a la generalidad de los ciudadanos (modelo de “emisor latente”). Y en coherencia con la configuración de la libertad de informarse como prerrogativa de los profesionales de la información (tesis de la intermediación de los medios), el derecho a recibir información garantizado por el art. 20.1.d) constituye un mero “derecho del público a la noticia”.

De este modo, el público no tendría tanto derecho a la información misma, como a la *noticia* producida por los medios de comunicación y que el público se limita a “consumir”, relegándose al público a una posición estrictamente pasiva y dependiente. Así, el ciudadano requiere para el ejercicio de este derecho de un intermediario: el profesional de la información. De este modo, el “derecho a recibir información” se transforma en un simple interés colectivo -todo lo más un interés constitucionalmente relevante- no

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

accionable directamente, pues la satisfacción de su “interés” informativo pende por entero de las actividad de los informadores -se trataría, por tanto, de un mero *reflejo* del derecho a informar-.

Ciertamente, si hay un aspecto sobre el que existe un amplio acuerdo, es en el sentido de reconocer que el derecho a recibir información del art. 20.1.d) CE es, como el derecho a informar, un derecho de libertad -y ello sin perjuicio de la dimensión institucional que sin duda tienen los derechos reconocidos en este precepto-. Y esto significa, entre otras cosas, como ha reiterado el Tribunal Constitucional que el art. 20.1.d) CE no garantiza en sus distintos apartados derecho de prestación alguno¹⁰.

De este modo, el art. 20.1.d) no tutela una prestación informativa consistente en el deber de un tercero de transformarse en fuente de información para quien se la demanda, obligándole a participar activamente en el proceso de comunicación pública para poner a disposición del receptor una determinada información. Frente a los sujetos privados -en particular, los medios de comunicación social-, una tal configuración del derecho a recibir información significaría una inaceptable funcionalización del derecho de libertad de informar, tal como expresa la doctrina italiana. En cuanto al Estado, el derecho a obtener una prestación informativa podrá tener fundamento directo en otros preceptos constitucionales -como es el caso del derecho a ser informado de la acusación del art. 24.2 CE, o el derecho de los consumidores a ser informados del art. 51.2 CE-, pero, en todo caso, tal derecho prestacional no puede derivarse directamente del art. 20.1.d)¹¹.

Ahora bien, en nuestra opinión, como ya puso de relieve en Italia hace bastantes años A. Loiodice (1984:1014), la libertad de informarse no se constituye un derecho a la “noticia”. La “noticia” entendida como una relación cognoscitiva entre un sujeto y una realidad -una manifestación, un hecho, un documento- es el “resultado”, el producto, de una “actividad informativa”, lo que comportaría un derecho de estructura prestacional. De aquí que cuando se habla del llamado “derecho del público a la noticia”, en realidad, el público es configurado como mero consumidor de la misma, pues -como nos consta- el art. 20.1.d) no garantiza una tal obligación general de los sujetos informadores de transmitir y comunicar determinadas noticias, por lo demás no determinables *a priori*.

Por el contrario, debe subrayarse que el objeto de la libertad de informarse está constituido por lo que convencionalmente se llaman las *fuentes de información*, es decir, un objeto que comprende una multiplicidad de figuras: desde las realidades del mundo exterior -acontecimientos, accidentes y hechos varios- a los objetos documentales o actos en sentido amplio -como conferencias de prensa-. Así, desde el plano jurídico, la noción de “fuentes de información” comprendería todo objeto, acto o hecho idóneo para proporcionar un dato informativo, una información. De este modo, la libertad de informarse lo que viene a tutelar, de un modo genérico, es la posibilidad de desarrollar una actividad cognoscitiva, de acceso a las “fuentes de información”, y no la pretensión de obtener una determinada “noticia”. En definitiva, la libertad de informarse no constituye

10. En la STC 220/1991, frente a solicitud de información formulada por un grupo de parlamentarios autonómicos al ejecutivo correspondiente, el Tribunal Constitucional declaró que la invocación del derecho a recibir información veraz del art. 20.1.d) carece de fundamentación válida, pues “el derecho de recibir información veraz que garantiza ese precepto constitucional es un *derecho de libertad*, que no consiente ser convertido en un derecho de prestación, como implícitamente pretenden los demandantes”. Ahora bien, debe destacarse que en este caso no se trataba del ejercicio del derecho de los parlamentarios a la documentación en poder de la Administración, sino del derecho genérico a obtener información -en el caso se trataba de una solicitud de información sobre el destino de determinados gastos habilitados como “reservados”-.

11. En este sentido, el Defensor del Pueblo Europeo escribía: “However, public access is not a special privilege of journalists, but a right enjoyed by all citizens”. Söderman, J., *Transparency as a Fundamental Principle of the European Union*, Walter Hallstein Institute, Humboldt University, Berlin, 19 June 2001. Disponible en <http://www.euro-ombudsman.eu.int/speeches/en/2001-06-19.htm#Target1>.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

un derecho respecto a las “noticias”, sino sólo con referencia a los instrumentos que las ofrecen, es decir, las “fuentes de información”. Y el contenido de la libertad de informarse es el acceso a dichas fuentes, que comprendería actividades muy heterogéneas: desde la mínima consistente en la mera recepción de las noticias -cuando se utiliza una fuente de información mediata- hasta actividades de investigación. Pero, en todo caso, defendemos que el derecho a informarse es un derecho de libertad.

Pues bien, siguiendo parcialmente a un sector minoritario de nuestra doctrina, hace ya veinte años defendimos que esta libertad de informarse está contenida en el derecho a recibir información del art. 20.1.d). Más aún, esta libertad constituye la facultad sustancial de dicho derecho. Para ello, hay que reinterpretar las nociones de “información” y “medios de difusión” presentes en el art. 20.1.d) CE, desde la perspectiva no ya de la libertad de informar sino del derecho a recibir información (Fernández Ramos, 1997: 350 y ss.). Así, de acuerdo con Villaverde Menéndez (1995:46), el derecho de libertad a recibir información, que expresamente garantiza el art. 20.1.d) CE, protege el derecho individual -y no mero interés- de acceso al “proceso de comunicación pública” y, por tanto, a todo aquello que forme parte de ese proceso, de ese ámbito de lo público, esto es a todo aquello que sea “accesible” a cualquiera, con independencia de si su “fuente” ha decidido voluntariamente que así lo sea, o si se lo ha impuesto el ordenamiento jurídico o porque de suyo lo es -ej., un fenómeno de la naturaleza, un accidente, un acontecimiento público-, sin que tal acceso se limite, por tanto, únicamente a determinados mensajes -“noticias”- que se hayan difundido en ese “proceso de comunicación pública”. De este modo, al no reducirse el concepto de “información” a lo que resulta del ejercicio de la libertad de comunicarla, el derecho a recibir información del art. 20.1.d) no limita su garantía a la conducta de recepción en la que el individuo es destinatario pasivo de la información suministran otros sujetos, sino que el art. 20.1.d) extiende su tutela al *receptor inquieto* que despliega una conducta activa de búsqueda y obtención de información.

Llegado a este punto, Villaverde Menéndez subraya el distinto alcance del derecho a recibir información frente a particulares y frente al Estado, dada la distinta posición de ambos en el “proceso de comunicación pública”. Mientras que para el particular la regla es la privacidad -arts. 16, 18, 20.4 CE-, de modo que sólo es accesible la información que le afecte si él la ha hecho pública o si el ordenamiento así se lo ha impuesto; en cambio, para el Estado democrático la regla general es la “publicidad”, de modo que la información de la cual es fuente el propio Estado, debe presumirse que está en el proceso de comunicación pública a disposición de todos, y el acceso a dicha información constituye un ejercicio del derecho de libertad a recibir información. Sentado todo lo anterior, para Villaverde Menéndez es evidente que los archivos y registros administrativos son fuentes de información de las que es titular el Estado, y en virtud del deber de publicidad que impone el art. 105.b CE, deben calificarse de “medios de difusión”, en el sentido del art. 20.1.d) CE, pues esas fuentes de información, en cuanto contienen en principio información de acceso general, son también medios de difusión de esa información.

Y lo verdaderamente relevante es que esta conducta activa de ejercicio de la libertad de informarse no tiene por objeto un “derecho de prestación informativa”, es decir, una actividad de suministro de información por parte de la Administración. No se trata, pues, de un derecho de estructura prestacional o de crédito, como los contemplados en determinados preceptos legales e, incluso, constitucionales -como el derecho a la información reconocido por el art. 51.2 CE a los consumidores-, y que tienen, por lo general, su fundamento último en la cláusula Estado Social.

Como ya nos consta, el derecho a recibir información del 20.1.d) no protege al receptor-demandante de una prestación que deba satisfacer un sujeto público y, menos aún, privado, pues supondría la funcionalización intolerable del derecho de libertad de informar con libertad. El objeto del derecho de informarse es la propia “fuente” de

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

esa información, de modo que el derecho a recibir información ni se transforma en un derecho de prestación, porque no alberga una pretensión dirigida a la obtención de una específica información, sino el acceso a las fuentes de información pública, de modo que el papel de la Administración (o en general de los poderes públicos) es de intermediación y garantía para la efectividad del derecho, pero no de producción de la información misma (Fernández Ramos, 1997: 350 y ss.); (Blanes Climent, 2014: 216 y ss.); (Moreno González, 2015: 11-14).

Ciertamente, esta configuración del derecho de acceso a la información pública comporta unas exigencias institucionales insoslayables, sintetizadas en la existencia previa de la información a disposición de los poderes públicos, lo cual comporta generalmente que está contenida en un documento en sentido amplio (aunque no siempre), como presupuesto para el ejercicio del derecho, pero entendemos que permite sostener que el derecho de acceso a los documentos administrativos constituye estructuralmente -y en contra de lo que pudiera parecer- un derecho de libertad -la libertad de informarse-, el cual tiene su fundamento, no ya en la cláusula Estado Social, sino en el principio Democrático, que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado. Y esta posición, hasta hace poco minoritaria, está ganando adeptos en los últimos años¹².

V. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Y esta posición está claramente avalada por la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo sobre el contenido de la libertad de información en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), Como señala G. Rollnert Liern (2014: 366), el Tribunal Constitucional tiene declarado que «la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] también ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el mismo art. 10.2 CE» (STC 37/2011).

Como es sabido, el CEDH reconoce el derecho a “a la libertad (...) de recibir e impartir información e ideas sin interferencia de la autoridad pública”, pero durante décadas tanto la Comisión Europea como el Tribunal, mediante una interpretación restrictiva, no llegaron a inferir del precepto mencionado un derecho general a la información pública. Así se entendía que la libertad de recibir informaciones prohíbe esencialmente a un Gobierno impedir a alguien recibir informaciones que otras personas aspiran o pueden consentir en suministrarle, «pero el artículo 10 no concede al individuo el derecho de acceder a un registro en el que figuran informaciones sobre su propia situación, ni obliga al Gobierno a facilitárselas; la libertad del artículo 10.2 del CEDH» (caso Leander

12. Sánchez De Diego Fernández De La Riva (2008: 7-41); Hernández Godínez (2010); Guichot (2011: 24-25); Condesso, (2011), quien dirá que en España, como en Portugal, el derecho de acceso previsto en la CE está consagrado como un derecho fundamental extra-catálogo; Rollnert Liern (2014: 364 y ss.). En este sentido, Piñar Mañas (2014: 7 y ss.), señala: «En mi opinión, el derecho de acceso a la información pública debe ser considerado como un derecho fundamental. El derecho de acceso no solo es imprescindible para la construcción de una sociedad democrática y participativa (...), sino que es imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad frente a los poderes públicos». Por su parte, Rey Martínez, 2014, p. 18, declara: «Concretamente, el derecho de acceso a la información pública es un derecho implícito o conexo, respectivamente, del derecho a recibir información veraz y del derecho a participar directamente en los asuntos públicos». Incluso Rams Ramos, que tan sólo unos años antes sostuvo que la interpretación aquí defendida de considerar que el derecho de acceso participativo del carácter fundamental del derecho a recibir información del art. 20.1.d) CE, «me parece que se debe interpretar más como fruto de la búsqueda de un recurso jurídico que permitiera la aplicación de una norma de enorme trascendencia en los primeros años de la democracia (...), que como una búsqueda del fundamento jurídico real del derecho de acceso» (2009: 212), concluyendo, «en mi opinión, si bien puede ser instrumento para el ejercicio de varios derechos fundamentales (...), el derecho de acceso, como tal, no es un derecho fundamental (Rams Ramos, 2009: 217-208); en cambio, pocos años después, ha pasado a defender su naturaleza de derecho fundamental (Rams Ramos, 2013).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

contra Suecia (26 de marzo de 1987)¹³. Todavía en el caso de *Sdruženi Jihočeské Matky v. Czech Republic*, de 10 de julio de 2006, si bien la Corte de Estrasburgo sostuvo que la negación del acceso a la información sí representó una interferencia con el derecho a libertad de expresión, protegido por el artículo 10 de la Convención, anotó que era ‘difícil’ derivar del Convenio Europeo de Derechos Humanos un derecho general de acceder a los datos y documentos públicos¹⁴.

No obstante, probablemente influenciado por la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, plasmada en el conocido caso *Claude Reyes y otros* de 19 de septiembre de 2006¹⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos rectificó su posición anterior: “In the Council of Europe region, 24 of the 47 member states have enshrined the right in their constitutions (for example Norway amended its Constitution in 2004 to specifically recognise the right); Spain is the only member with a population over 1 million that does not have a dedicated access to information law”, admitiendo, en sustancia, que el acceso a las informaciones de interés público es el presupuesto para la libertad de información garantizada por el Convenio. Así, en el caso *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, sentencia de 14 de abril de 2009, relativo a la denegación a una asociación no gubernamental activa en el campo de las políticas de drogas, había información sobre el recurso de inconstitucionalidad formulado por un parlamentario nacional contra algunas enmiendas al Código Penal referidas a ciertos delitos relacionados con las drogas, si bien el TEDH considera que el caso se refiere esencialmente a una interferencia en el ejercicio de las funciones de un organismo de control social (la asociación asimilada a la como la prensa), más que a una negativa de un derecho general de acceso a los documentos oficiales, no obstante, da el paso de apuntar el cobijo del

13. Véanse también los casos *Gaskin* contra el Reino Unido (27 de julio de 1989), *Sirbu* contra Moldavia (15 de junio de 2004). En el caso *Grupo Interpres S.A. contra España* la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 7 de abril de 1997 (PROV 2007, 13752) (*Caso Grupo Interpres S.A. contra España*) inadmitió la demanda interpuesta por una empresa contra la desestimación de su solicitud de acceso a los archivos de las Secretarías de varios órganos judiciales para consultar las decisiones dictadas en el marco de diversos procedimientos civiles, a fin de constituir su fichero, por considerar que, en las circunstancias del caso, el artículo 10 CEDH no concede a una persona o a una sociedad cualquiera, en particular cuando el objeto social de esta última es vender a sus clientes información sobre terceros obtenida de las Secretarías de los tribunales, el derecho absoluto a acceder a archivos en los que figura información sobre la situación patrimonial de un tercero, ni obliga a las autoridades a comunicar dicha información a cualquiera que lo solicite.

14. Una asociación solicitó a las autoridades nacionales a que se le permitiera examinar los documentos relacionados con el proyecto de construcción de los servicios auxiliares de una central nuclear, alegando que tenía derecho a recibir esta información en virtud del principio de transparencia en la administración pública, implementado por la Ley sobre el libre acceso a la información. El TEDH reitera la reseñada doctrina general sobre la libertad de recibir información del artículo 10.2 CEDH (que esencialmente prohíbe al Estado impedir la comunicación de información, pero no impone obligaciones positivas de recopilar y difundir la información en su poder, siendo difícil deducir del CEDH un derecho general de acceso a los datos y documentos de carácter administrativo), pero considera que el rechazo de la solicitud constituye una injerencia en el derecho de la demandante a recibir información, si bien en el caso la negativa era justificada y no arbitraria, declarando que el artículo 10 de la Convención no puede ser interpretado como que garantice el derecho absoluto de acceso a todos los detalles técnicos relativos a la construcción de una planta, ya que, a diferencia de la información relativa al impacto sobre el medio ambiente, tales datos no pueden satisfacer el interés público y que, cuando el derecho a recibir información puede infringir los derechos de los demás, la seguridad o la salud pública, el alcance del derecho de acceso a la información se ve limitado por la redacción del artículo 10.2 CEDH.

15. La Corte (caso *Claude Reyes y otros*, cuyo fundamento fáctico era la negativa de una institución del Estado de Chile a brindar a los ciudadanos toda la información que requerían sobre un proyecto de deforestación con impacto ambiental) sostuvo específicamente que la garantía general de libertad de expresión en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en la medida que garantiza expresamente los derechos de “buscar” y “recibir” “información”, protege el derecho de toda persona de solicitar acceso a la información que está bajo el control del Estado, con las excepciones reconocidas bajo el régimen de restricciones en la Convención. «Por consiguiente, dicho Artículo engloba el derecho de los individuos de recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la Convención, el Estado limite el acceso en el caso particular. La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima» (apartado 77). La sentencia *Claude Reyes* inspiró la redacción de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, elaborada por la OEA en el 2010, que destaca que «el acceso a la información es un derecho humano fundamental del hombre y una condición esencial para todas las sociedades democráticas».

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

acceso a la información dentro del derecho a recibir información (§ 35)¹⁶. La doctrina se reitera en el caso *Kenedi v. Hungary* de 26 de mayo de 2009 (Appl. no. 31475/05)¹⁷.

Pero, sobre todo, destaca el reciente caso *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines Wirtschaftlich Gesunden Land-Und Forst-Wirtschaftlichen Grundbesitzes contra Austria*, sentencia de 28 de noviembre de 2013. En este caso, una asociación requirió en 2005 a la Comisión de transacciones dominicales del Tirol –órgano competente en la aprobación de las transacciones de suelo agrícola y forestal en base a la Ley de Transacciones dominicales del Tirol– información sobre las decisiones que había adoptado entre enero de 2000 y enero de 2005, de una manera anónima, es decir, respetando datos personales, y comprometiéndose al reembolso de los gastos ocasionados. El Tribunal expresó que la referida Comisión, por decisión propia al monopolizar la información relativa a sus decisiones, había hecho imposible a la demandante llevar a cabo su investigación en relación con uno de los nueve *Länder* austriacos y participar de una manera significativa en el proceso legislativo en relación con las enmiendas a proponer en la ley sobre la transmisión de la propiedad en el Tirol. Por ello, concluye que ha habido una violación del artículo 10 CEDH¹⁸.

Como ha señalado J. A. Razquín Lizárraga (2014), esta sentencia constituye un avance, limitado y concreto, pero destacable, en la integración del derecho de acceso a la información de determinados sujetos –prensa y organizaciones no gubernamentales con fines de interés general la prensa que cumplen un papel de control de la actuación de las autoridades públicas– dentro de la libertad de información contemplada en el artículo 10 CEDH¹⁹.

16. El TEDH declara que la información solicitada por el demandante en el presente caso estaba lista y disponible y no requería la recopilación de datos por parte del Gobierno (§ 36). La demandante había solicitado información sobre el recurso de inconstitucionalidad sin los datos personales de su autor, sin que, por otra parte, se afectase a la vida privada del parlamentario (§ 37); y los obstáculos creados con el fin de obstaculizar el acceso a la información de interés público pueden desalentar a aquellos que trabajan en los medios de comunicación o los campos relacionados de la tramitación de dichos asuntos, de modo que pueden impedirles desempeñar su papel vital como «perros guardianes públicos», y su capacidad para proporcionar información precisa y fiable puede verse afectada negativamente (§ 38). Por todo ello, la injerencia en la libertad de expresión de la demandante no puede ser considerada como necesaria en una sociedad democrática; por lo que el Tribunal declara que existe una vulneración del artículo 10 CEDH (§ 39). Vid. Razquín Lizárraga (2014).

17. Este asunto versa sobre la demanda interpuesta por un historiador frente a la renuencia prolongada de las autoridades húngaras a concederle el acceso sin restricciones a ciertos documentos, acceso autorizado por una orden judicial. Tras considerar infringido el artículo 6.1 del CEDH por la inejecución de la resolución judicial que permitió el acceso a la documentación, entró a valorar la alegada infracción del artículo 10 del CEDH, el Tribunal señaló que el acceso a las fuentes documentales originales para la investigación histórica legítima era un elemento esencial del ejercicio del derecho del demandante a la libertad de expresión, por lo que la injerencia en tal derecho infringe el artículo 10.2 CEDH al no cumplirse el primer requisito de estar «prevista por la ley», ya que las resoluciones judiciales favorables al acceso no han sido cumplidas.

18. El propio TEDH estimó sorprendente la falta de publicidad de las decisiones de la Comisión de Transacciones de Bienes Inmuebles de Tirol, en una base de datos electrónica o en cualquier forma, por tratarse de una autoridad pública para decidir las disputas sobre los «derechos civiles» en el sentido del artículo 6 CEDH; de suerte que la dificultad anticipada a que se refiere la Comisión como una razón para su negativa a proporcionar a la asociación demandante copias de numerosas resoluciones dictadas durante un largo período, se ha generado por su propia decisión de no publicar ninguna de sus decisiones; lo que contrasta con la recepción por la asociación solicitante de copias anónimas de las decisiones de todas las otras Comisiones Regionales de Bienes Inmuebles sin ninguna dificultad (§ 46).

19. De acuerdo con Razquín Lizárraga (2014), esta progresión es apreciable en varios aspectos: «en primer lugar, la relevancia de la obtención de la información pública para el debate público o formación de una opinión pública libre; en segundo lugar, la importancia de la transparencia de las autoridades públicas con apelación a su obligación de difusión de la información de interés general en su poder; en tercer lugar, la necesidad de ponderar las circunstancias de cada caso concreto, atendiendo a un criterio restrictivo de las limitaciones y al principio de proporcionalidad; y, finalmente, la atención al elemento comparativo, ya que una negativa al acceso a la información no parece justificada cuando otras autoridades públicas homólogas permiten dicho acceso sin mayor dificultad».

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****VI. CONCLUSIONES**

Las posiciones doctrinales según las cuales el derecho de acceso a la información pública es un simple derecho de configuración legal suponen relegar este derecho a un carácter meramente instrumental al servicio de la protección de otros derechos, lo cual comporta inevitablemente su desintegración en múltiples derechos y regímenes jurídicos, de contornos difíciles de delimitar (riesgo ya presente en la disposición adicional primera de la LTBG).

Ciertamente, como todos los derechos informativos, el derecho de acceso a la información pública generalmente se ejercita no como una finalidad en sí misma, sino para otros fines de los más variados: desde finalidades altruistas, como la protección de intereses públicos –el medio ambiente, el patrimonio cultural...-, a intereses estrictamente personales, incluidos los intereses patrimoniales y comerciales. Pero, en el acceso a la información pública tales fines son inicialmente irrelevantes, pues lo fundamental es el valor «procedimental» del ejercicio del derecho para el propio sistema democrático, como presupuesto para el ejercicio del control del poder y garantía de la rendición de cuentas de los representantes públicos y del escrutinio de la gestión de los gobernantes por la ciudadanía.

Por estas razones, debe reafirmarse la naturaleza del derecho de acceso a la información pública como derecho informativo con sustantividad propia, que se incardina directamente en el art. 20.1.d) CE, entendido no ya como derecho a recibir (de forma pasiva) información ya elaborada (como producto informativo), sino entendido como un derecho de libertad (no prestacional o pasivo): la libertad de informarse, de acceder a las fuentes de información pública, pilar fundamental para garantizar el pluralismo informativo en un Estado democrático de Derecho. Y, hoy en día, esta posición está avalada por la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo sobre el contenido de la libertad de información en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual es parámetro principal de interpretación de la Constitución, conforme al artículo 10.2 CE.

Por último, cabe recordar que, de acuerdo con el Código Civil, las normas deben interpretarse según «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» -art. 3.1-. Y difícilmente se le puede explicar a la ciudadanía española hoy en día que un derecho meramente residual, como el derecho de petición (art. 29 CE), es un derecho fundamental por su ubicación en el Título I, y no lo es el derecho de acceso a la información pública, tan estrechamente vinculado al entero proceso democrático:

- al pluralismo informativo que constituye el presupuesto de una opinión pública libre (art. 20.1.d CE);
- al principio democrático de rendición de cuentas de los gobernantes inherente al mandato representativo (art. 66.1 y 140 CE);
- a la participación ciudadana en los asuntos públicos (art. 23.1 CE);
- al ejercicio de los legítimos derechos de los ciudadanos y a su tutela judicial (art. 24.1);
- al servicio de la libertad de investigación (art. 20.1.b CE) y la garantía de la memoria histórica,
- a la lucha contra la corrupción mediante el respeto del Estado de Derecho (arts. 9.3 y 103.1CE);
- a la consecución del principio de eficacia de la actuación pública (art. 103.1 CE),
- y, en fin, a la economía de mercado, al posibilitar la explotación de la información del sector público, como materia prima de un mercado de productos y servicios de información, en un marco de libre competencia (art. 38 CE).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANACRÓNICA
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- BLANES CLIMENT, M. A. (2014): *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor.
- CHINCHILLA MARIN, C. (1988): *La radio televisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid.
- CONDESSO, Fernando (enero 2011): *Derecho a la información. Crisis del sistema político. Transparencia de los Poderes Públicos*, Id. vLex: VLEX-396254394.
- COTINO HUESO, L.: (2014): «El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto. Retos y oportunidades», *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, pp. 37 y ss.
- EMBID IRUJO, A. (1994): *El ciudadano y la Administración*, Madrid, INAP.
- FERNANDEZ RAMOS, S. (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. - PÉREZ MONGUIÓ, J. M^a. (2014): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor.
- GARCÍA MACHO, R. (ed.) (2010): *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid.
- GUICHOT, E. (2011): «Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas», Fundación Alternativas, Documento de trabajo 170/2011.
- -(2017): «El derecho de acceso a la información pública», *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector Público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 533 y ss.
- HERNÁNDEZ GODINEZ, A. (2010): *El acceso a la información pública. Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*, tesis doctoral, Universidad Carlos III, Getafe.
- JIMÉNEZ PLAZA, M^a. I. (2006): *El derecho de acceso a la información municipal*, Iustel, Madrid.
- LAZCANO BROTONS, I. (2005): «El derecho a recibir información administrativa local», *Mediatika*, 11, pp. 111-134.
- LOJODICE, Aldo (1984): «L'informazione», en *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 1014 y ss.
- MARTIN MATEO, R. (1994): *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid.
- MESTRE DELGADO, J. F. (1997): *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 2^a ed.
- MORENO GONZÁLEZ, G. (2015): «El derecho de acceso a la información pública en la ley de transparencia: una aproximación constitucional», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº 8, marzo – agosto 2015, pp. 93-125.
- NAVARRO CARDOSO, F. (2014): «Corrupción, transparencia y derecho penal. Especial referencia al derecho de acceso a la información pública», *Cuadernos de política criminal*, Número 114, III, Época II, pp. 101-141.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. (2014b): «Derecho de acceso a la información pública. Régimen general», en VV. AA, *La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Una perspectiva académica*, CEPC, Madrid.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CRÓNICA
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO - MAYO DE 2017****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO - DICIEMBRE 2017****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES**

- POMED SANCHEZ, L. A. (1989): *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid.
- RAMS RAMOS, L. (2009): *Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Reus.
- RAMS RAMOS, L. (2013): "La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental", en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, Cívitas-Thomson Reuters, núm. 160.
- RAZQUÍN LIZÁRRAGA, J. A. (2014): «Acerca de la naturaleza del derecho de acceso a la información pública (A propósito de la STEDH de 28 de noviembre de 2013)», *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11/2014.
- REY MARTÍNEZ, F. (2014): «Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental», *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 33, pp. 1-19.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. –SENDÍN GARCÍA, M. A. (2014): *Transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno*, Comares.
- ROLLNERT LIERN, G. (2014): «El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia», UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, pp. 349-368.
- RUIZ RICO C. (2014): *Tendencias legales hacia la calidad democrática del sistema constitucional*, Dykinson, Madrid.
- SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. (2008): «Un derecho fundamental a acceder a la información pública», en la obra por él coordinada, *El derecho de acceso a la información pública*, Actas del Seminario Internacional Complutense. El papel del Derecho de la Información en la Sociedad del Conocimiento, Universidad Complutense, Madrid, pp. 7-41.
- SANCHEZ MORON, M. (1995): "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", *Revista de Administración Pública*, nº 137, pp. 31 y ss.
- SENDÍN GARCÍA, M. A. (2004): «El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local», *REALA*, núm. 294-295, pp. 385 y ss.
- SINDIC DE CATALUÑA (2012): *El derecho de acceso a la información pública*, Informe extraordinario.
- SOTO LOSTAL, S.: *El derecho de acceso a la información, el Estado social y el buen gobierno*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: (1995): *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid.
- VV AA (2014): *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor. ■