

TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y ESTADO DE LA TECNOLOGÍA.

El anclaje constitucional del derecho de acceso a la información.

Javier Nájera Montiel

TESI DOCTORAL UPF / ANY 2015

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. D. Pablo Salvador Coderch.

Dr. D. Antoni Rubí Puig.

DEPARTAMENT DE DERECHO CIVIL



A DIO, *ab imo pectore*.

A mi *Padre*; quien me ha forjado -a lo largo de la vida- bajo ese inmanente
deseo de crecimiento y superación personal.

A mi *Madre*; quien ante mí se ha vislumbrado como aquella luz que
ha sido el adalid de mi propio andar, en el día a día.

A la *familia Nájera Montiel*; como innegable ejemplo de amor y unión.

Agradecimientos

En agradecimiento a los Doctores *Imer Benjamín Flores Mendoza*, *Armando Soto Flores* y *Olga Islas de González Mariscal*; quienes desde temprana edad sembraron en mí ese amor a la investigación y al conocimiento del Derecho.

En agradecimiento al apoyo incondicional desde el inicio de este proyecto brindado por la Mtra. *Diana Osuna Millán* y por la firma de abogados *Nájera Montiel y Asociados S. C.*

En agradecimiento a todas esas valiosas personas que con su sincera amistad y aprecio nos compartimos en vida y destino; en México y Barcelona.

En agradecimiento al Dr. D. *Pablo Salvador Coderch* y al Dr. D. *Antoni Rubí Puig*; quienes con su confianza y guía han propiciado la concepción de este trabajo de investigación, así como el que el mismo haya llegado a buen puerto.

Resumen

El objeto de este trabajo de investigación doctoral consiste en el estudio del actual reconocimiento normativo de la transparencia administrativa y del derecho de acceso a la información en el ámbito de la administración pública, tanto en el sistema jurídico español, como en el derecho comunitario, además del derecho comparado, ello circunscrito al sistema legal de los Estados Unidos de América por su relevante influencia.

Asimismo, el presente análisis gira en torno al reconocimiento del derecho a la reutilización de la información pública como concreción del derecho fundamental de acceso a la información pública ante las necesidades de los estándares tecnológicos que se desprenden del actual contexto social, y que se caracteriza por el uso de las denominadas tecnologías de la información en la administración pública, como es el Internet, la telefonía celular o el uso de las redes sociales (Facebook o Twitter); teniéndose presente el valor, uso y destino que actualmente se le ha asignado a la comunicación, al conocimiento y a la información en los diversos sectores de la sociedad, como: el financiero, económico, político, cultural, científico o social.

Desentrañar el origen y fundamento del derecho de acceso a la información pública, además de dar a conocer su naturaleza como principio institucional y como derecho fundamental, determinar sus límites, exponer su núcleo esencial, y analizar sus principales características, así como sus vinculaciones con otros derechos fundamentales (libertad de expresión y derecho a la información) y principios generales, constituyen las principales finalidades de este trabajo; todo ello en aras de confirmar la presencia en el ámbito administrativo del derecho de acceso a la información pública –como derecho fundamental- a través del derecho a la reutilización de la información pública en la actual sociedad de la información.

De igual forma, persigue exponerse la regulación normativa que han tenido dos figuras con estrecha vinculación entre sí: la transparencia administrativa y el derecho de acceso a la información pública, con énfasis en el derecho español, así como en el derecho comunitario.

Abstract

The purpose of this doctoral research is the study of the current regulatory recognition of administrative transparency and the right of access to public information in the Spanish legal system and Community law, in addition to comparative law, for example, the legal system of the United States of America, because of its major influence.

Furthermore, this analysis turns around the regulatory recognition of the right to reuse of public information as an example of the human right of access to public information in front of the needs of technology standards that emerge from the current social context, and characterized by the use of so-called information technology in public administration, such as the Internet, cell phone or using social networks (Facebook or Twitter); taking in mind the value, use and allocation currently assigned to communication, knowledge and information in the various sectors of society, such as financial, economic, political, cultural, scientific or social.

The analyst of the origin and source of the right of access to public information constitutes the main purposes of this work; besides, this study exposes its nature as an institutional principle and as a human right, to determine its boundaries, to expose its essential core, and to analyze its main characteristics, and its links with other human rights (Free Speech and right of information) and general principles; all with the purpose of confirming the recognition of the right to reuse of public information in the public activity, as an example of the human right of access to public information, in the current information society.

In addition, this thesis reviews the normative regulation of two figures that have had close links with each other: the administrative transparency and the right of access to public information, with an emphasis on Spanish legislation and Community law

Prólogo

El impacto y los efectos -en todos los ámbitos de la sociedad- que han tenido las nuevas tecnologías de la información han concebido y revalorado principios, valores y objetivos, motivo por el cual ante un nuevo paradigma, como es la sociedad de la información, resulta esencial visualizar principios, reglas y normas que respondan adecuadamente a las exigencias de esta nueva época.

Allende los anales de la historia, tanto la información, como su proceso comunicativo, han sido para los hombres elementos axiales vitales para su propia supervivencia, desarrollo y evolución; ello en aras del conocimiento *in genere*.

Es evidente el papel esencial que ahora juega el conocimiento, la información y el proceso de comunicación, cuando se dice que la actual época ha sido denominada doctrinalmente como la sociedad de la información; paradigma que es caracterizado por la creación, presencia y mutación de una serie de problemáticas vinculadas a instituciones de peso relevante, como son: el conocimiento, la información, la comunicación, la globalización, la ciencia, la noción del tiempo y la tecnología.

En este contexto social se exterioriza un sistema de exigencias, además de la necesidad de instrumentos y mecanismos de satisfacción específicos e idóneos, el cual es guiado y determinado -en gran medida- por tres elementos esenciales que se encuentran interrelacionados entre sí, como son: el conocimiento, la información y su comunicación; en virtud de que sin información no existe la comunicación y sin comunicación no concurre el conocimiento, y por ende, tampoco las relaciones humanas mutuas basadas en la cooperación.

En esta tesitura, tanto la transparencia administrativa, como el derecho de acceso a la información pública se traducen en la actualidad en instituciones normativas de peso relevante -tanto a nivel colectivo, como individual- por normar e impulsar el carácter social, racional y autónomo de toda persona.

Ante ese contexto social y tecnológico, se cuenta en el ámbito constitucional la transparencia administrativa y el denominado derecho de acceso a archivos y registros públicos en el sistema jurídico español al tenor de los artículos 103.1. y 105.b) de la Constitución Española (CE); mientras que en el ámbito legal circunscrito a la administración pública se despliega el derecho a la reutilización de la información.

Señalado lo anterior, me permito describir a continuación los temas que se abordarán en el presente trabajo de investigación.

En el Capítulo I se realiza un análisis sobre el derecho de acceso a la información pública al tenor del denominado derecho de acceso a los archivos y registros públicos; investigación guiada en cuanto al actual reconocimiento normativo tanto a nivel constitucional, como en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, así como las diversas vinculaciones con otros derechos fundamentales, además de enunciarse las principales características de este derecho que derivan de su reconocimiento legal por una serie de leyes de diversas materias.

En la parte *in fine* de este Capítulo será analizado el reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información pública en una serie de instrumentos internacionales de los cuales España es parte, y de donde derivan las principales características de este derecho.

En el Capítulo II analizo el desarrollo que ha tenido el reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información pública, a través del denominado derecho de acceso a documentos y/o archivos en la Unión Europea. Por ello, se realiza un análisis sobre el camino que ha seguido el reconocimiento de este derecho en una serie de instrumentos de derecho comunitario, así como en un proyecto de iniciativa.

Para finalizar este Capítulo se hace una descripción sobre la interpretación jurisprudencial que ha sido objeto el derecho de acceso a la información pública, a través del denominado derecho de acceso a archivos y/o documentos, y con base en una serie de precedentes jurisprudenciales emitidos por dos órganos jurisdiccionales, como: el Tribunal de Luxemburgo (i) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ii).

Por lo que toca al Capítulo III denominado: “El modelo americano del derecho al acceso a la información: la FOIA”, se realiza un análisis comparado del derecho de acceso a la información reconocido en el derecho federal norteamericano, en cuanto al denominado *the public’s right to know*, fundado en la Primera Enmienda constitucional. Por lo que se examinará la *Freedom of Information Act*, así como una serie de sentencias dictadas por el Supremo Tribunal de los Estados Unidos de América que han desarrollado los contornos y límites de dicho derecho.

Tanto la libertad de expresión, como el derecho a la información son objeto de análisis en el Capítulo IV, en virtud de la estrecha vinculación de estos derechos fundamentales con el derecho de acceso a la información pública; estudio que gira en torno a exhibir sus principales características y elementos en estrecha relación a las exigencias de la sociedad de la información.

En el último Capítulo de esta tesis analizo al derecho de acceso a la información como derecho fundamental, y en cuanto a sus características relevantes, acoplamiento y consecuencias en la sociedad de la información.

En la segunda parte de este Capítulo V se estudia a la administración pública, a través del derecho a una buena administración (i) y del principio general de transparencia (ii); finalizando este análisis con el derecho a la reutilización de la información pública asumido como una concreción del derecho fundamental de acceso a la información en la administración electrónica.

Abreviaturas y siglas

BOE	Boletín Oficial Español.
BO	Boletín Oficial.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
Cfr.	Confróntese.
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Comp.	Compilador.
Coord.	Coordinador.
CR	Convenio de Roma.
Dir.	Director.
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
Edit.	Editor/editores.
E. g.	Exempli gratia/por ejemplo.
FCE	Fondo de Cultura Económica.
Fj.	Fundamento jurídico.
FOIA	The Freedom of Information Act.
LDAIMA	Ley 38/1995, de 18 de julio, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.
LDCU	Ley 26/1984, de 19 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios
LECr	Ley de enjuiciamiento criminal.
LFEP	Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública.
LGDCU	La ley general para la defensa de los consumidores y usuarios
LGSP	Ley Orgánica 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.
LO	Ley Orgánica.
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

LRISP	Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.
LRJAPPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público
LSO	Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
p./pp.	Página/s.
Pp.	Total de páginas.
REL	Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
S/I	Sin información.
T.	Tomo.
TA	Tratado de Ámsterdam.
TCE	Tribunal Constitucional Español.
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TL	Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TSE	Tribunal Supremo Español.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UAM	Universidad Autónoma de Madrid.
UAS	Universidad Autónoma de Sinaloa.
UCM	Universidad Complutense de Madrid.
UE	Unión Europea.
UN	Universidad de Navarra.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia.
v. g.	Verbi gratia/por ejemplo.
V.	Volumen.

TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y ESTADO DE LA TECNOLOGÍA

El anclaje constitucional del derecho de acceso a la
información

Índice

Resumen.	vii
Prólogo.	ix
Abreviaturas y siglas.	xiii
I. El derecho de acceso a la información pública.	23
I.1. Consideraciones Generales. Delimitación del tema y estado del debate.	23
I.2. El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y su configuración constitucional.	24
I.2.1. El derecho de acceso a la información en torno al artículo 105.b) de la Constitución española.	27
I.2.2. El objeto primario.	37
I.2.3. El sujeto titular.	39
I.2.4. El sujeto obligado.	40
I.3. Las vinculaciones del derecho de acceso en la Carta Magna. . .	41
I.3.1. El derecho a la educación.	41
I.3.2. La tutela judicial efectiva.	43
I.3.3. El derecho de participación.	46
I.3.4. Las vinculaciones con el poder legislativo y el poder judicial.	47
I.4. La concepción y desarrollo normativo del derecho de acceso a la información en España.	48
I.4.1. El derecho de acceso a la información bajo el crisol de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.	48
I.4.1.1. Ejes rectores.	50
I.4.1.2. Ámbito de aplicación.	53
I.4.1.3. La publicidad activa de la actividad pública. .	55

I.4.1.4.	La información pública sujeta a la publicidad activa.	56
I.4.1.5.	El sujeto titular.	57
I.4.1.6.	Los límites legales.	58
I.4.1.7.	El procedimiento administrativo.	59
I.4.2.	La ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.	62
I.4.3.	La ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.	64
I.4.4.	La ley reguladora de las bases del régimen local.	65
I.4.5.	El reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.	67
I.4.6.	La ley de la función estadística pública.	70
I.4.7.	La ley por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.	71
I.4.7.1.	La información pública y su concepción.	74
I.4.7.2.	La publicidad.	75
I.4.7.3.	La transparencia.	76
I.4.8.	La ley sobre secretos oficiales.	77
I.4.9.	La ley del patrimonio histórico español.	85
I.4.9.1.	El derecho de acceso a la información de carácter histórico.	89
I.4.10	La LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil.	90
I.4.11	La ley general de salud pública.	92
I.4.12	El Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención ciudadana.	96
I.4.13	El reglamento del Congreso de los Diputados.	97
I.5.	Otras manifestaciones del derecho en el ordenamiento español: instrumentos internacionales en los cuales España es parte.	99
I.5.1.	La Declaración Universal de los Derechos Humanos.	100
I.5.2.	El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	103
I.5.3.	El Convenio de Roma.	104
I.5.4.	La Convención sobre los Derechos del Niño.	107
I.5.5.	La Convención contra cualquier forma de	

	Discriminación contra la Mujer.	109
I.5.6.	La Convención para la eliminación de cualquier forma de Discriminación Racial.	111
I.5.7.	El Convenio de Aarhus.	112
II.	El derecho de acceso a la información en la UE.	117
II.1.	Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate.	117
II.2.	Los antecedentes normativos del derecho de acceso a la información.	117
II.2.1.	El Tratado de Maastricht.	118
II.2.2.	El Tratado de Ámsterdam.	121
II.2.3.	El Tratado de Niza.	123
II.2.4.	El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.	123
II.2.5.	El Tratado de Lisboa.	125
II.2.6.	La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.	130
II.3.	El derecho de acceso a la información en las normas derivadas del derecho comunitario.	133
II.3.1.	El Reglamento 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.	133
II.3.2.	La Decisión N° 359/83/CECA de la Comisión, del 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.	137
II.3.3.	El Reglamento número 1049/2001, del Parlamento europeo y del Consejo, del 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión.	139
II.3.3.1.	Las excepciones al derecho de acceso a la información.	142
II.3.3.2.	Documentos de terceros.	144
II.3.4.	La Directiva del Consejo, de 21 de mayo de 1991,	

	sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas.	144
II.3.5.	La Directiva 96/61/de Consejo, del 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación.	145
II.3.6.	La Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental.	147
II.3.7.	El libro verde de la Comisión como iniciativa europea a favor de la transparencia.	150
II.4.	El derecho de acceso a la información a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.	151
II.4.1.	El caso <i>John Carvel y Guardian Newspapers Ltd vs. Consejo de la Unión Europea</i>	152
II.4.2.	El caso <i>Reino de los Países Bajos vs. Consejo de la Unión Europea</i>	154
II.4.3.	El caso <i>Svenska Journalistförbundet vs. Consejo de la Unión Europea</i>	155
II.4.4.	El caso <i>Heidi Hautala vs. Consejo de la Unión Europea</i>	158
II.4.5.	El caso <i>Aldo Kuijer vs. Consejo de la Unión Europea</i>	158
II.4.6.	El caso <i>Suecia y Turco vs. Consejo de la Unión Europea</i>	161
II.5.	La interpretación jurisprudencial del derecho de acceso a la información por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	163
II.5.1.	El caso <i>Engels y otros vs. Holanda</i>	164
II.5.2.	El caso <i>Handyside vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte</i>	165
II.5.3.	El caso <i>The Sunday times vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte</i>	166
II.5.4.	El caso <i>Lingens vs. Austria</i>	168
II.5.5.	El caso <i>Leander vs. Suecia</i>	168
II.5.6.	El caso <i>Gaskin vs. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte</i>	169
II.5.7.	El caso <i>Autronic AG vs. Suiza</i>	170
II.5.8.	El caso <i>Castells vs. España</i>	170
II.5.9.	El caso <i>Zana vs. Turquía</i>	171

II.5.10.	El caso <i>Guerra y otros vs. Italia</i>	172
II.5.11.	El caso <i>Özgür Gündem vs. Turquía</i>	173
II.5.12.	El caso <i>Sîrbu y otros vs. Moldavia</i>	173
II.5.13.	El caso <i>Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría</i> . . .	174
II.5.14.	La decisión de admisibilidad del caso <i>Sdruženi Jihočeské Matky vs. República Checa</i>	175
II.5.15.	La decisión de admisibilidad del caso <i>Youth Initiative for Human Rights vs. Serbia</i>	176
II.5.16.	La decisión de admisibilidad del caso <i>Österreichische Vereinigung Zur Erhaltung, Stärkung Und Schaffung Eines Wirtschaftlich Gesunden Land- und Forstwirtschaftlichen Grundbesitzes vs. Austria</i> . .	177
III.	El modelo americano del derecho al acceso a la información: la FOIA	179
III.1.	Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate.	179
III.2.	El derecho de acceso a la información en los Estados Unidos de América.	179
III.2.1.	La Primera Enmienda y la libertad de expresión. . .	180
III.2.2.	<i>The public's right to know</i>	187
III.2.2.1.	El caso <i>Whitney vs. California</i>	187
III.2.2.2.	El caso <i>Branzburg vs. Hayes</i>	188
III.2.2.3.	El caso <i>Pell vs. Procunier</i>	189
III.2.2.4.	El caso <i>Nixon vs. Warner communications</i>	190
III.2.2.5.	El caso <i>Houchins vs. KQED</i>	191
III.2.2.6.	El caso <i>Richmond Newspapers, Inc vs. Virginia</i>	191
III.2.3.	<i>The public's right to know</i> y su regulación normativa en <i>The Freedom of Information Act</i>	193
III.2.3.1.	Las características de mayor relevancia	194
III.2.3.2.	<i>The public's right to know</i> y sus excepciones.	197
III.2.3.3.	El sujeto titular.	202
III.2.3.4.	El sujeto obligado.	203
III.2.3.5.	El objeto del <i>public's right to know</i>	203
III.2.3.6.	La necesaria vinculación entre el documento y la autoridad.	205

	III.2.3.7.	La información de acceso libre y su publicidad.	205
	III.2.3.8.	La implementación y sus efectos en el ámbito privado.	206
IV.	El <i>status</i> constitucional del derecho de acceso a la información.		209
IV.1.	Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate.		209
IV.2.	La libertad de expresión y el derecho a la información.		209
	IV.2.1.	La designación de los derechos fundamentales del artículo 20.1. constitucional.	210
IV.3.	La libertad de expresión y su reconocimiento constitucional.		217
	IV.3.1.	El artículo 20.1.a) de la Carta Magna.	218
	IV.3.2.	La características relevantes.	219
	IV.3.3.	El papel de la opinión pública.	221
	IV.3.4.	La veracidad.	224
	IV.3.5.	El sujeto titular.	225
IV.4.	La presencia del derecho a la información en la Constitución española.		227
	IV.4.1.	El derecho a la información en <i>stricto sensu</i>	231
	IV.4.2.	El objeto de tutela.	233
	IV.4.3.	El bien jurídico tutelado.	233
	IV.4.4.	Los hechos como objeto del derecho a la información.	234
	IV.4.5.	La veracidad como elemento delimitador de carácter interno.	234
	IV.4.6.	La relevancia pública y su papel delimitador.	237
V.	Implicaciones del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información.		243
V.1.	Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado de debate.		243
V.2.	La sociedad de la información.		243
	V.2.1.	El nombre y su reconfiguración.	248
	V.2.2.	El proceso comunicativo.	250
		V.2.2.1. El valor de la información.	254
		V.2.2.2. La información y sus elementos	

	componentes.	254
	V.2.2.3. El proceso de comunicación y el derecho de acceso a la información. . .	255
V.3.	El acceso a la información a la luz de la sociedad de la información.	256
	V.3.1. El sujeto titular.	259
	V.3.2. El objeto.	260
V.4.	El reconocimiento del acceso a la información como derecho fundamental.	261
	V.4.1. La desvinculación con la libertad de expresión. . .	263
	V.4.2. La dignidad como <i>telos</i> del derecho de acceso a la información.	266
	V.4.3. La igualdad como elemento fundante.	270
	V.4.4. La autonomía como sustento axiológico.	271
	V.4.5. La racionalidad.	275
	V.4.6. El presupuesto-consecuencia de la libertad de pensamiento.	276
V.5.	La desvinculación con el sistema democrático.	277
	V.5.1. La dimensión objetiva.	282
	V.5.2. La dimensión subjetiva.	285
	V.5.3. El carácter individual y de ejecución colectiva. . . .	288
V.6.	El derecho de acceso a la información y el principio de responsabilidad.	294
V.7.	El papel del derecho de acceso a la información en la administración pública.	296
	V.7.1. La información pública.	297
	V.7.2. El papel de la información en la actividad estatal. .	298
	V.7.3. El derecho a una buena administración.	300
	V.7.4. El principio de transparencia administrativa.	301
V.8.	El acceso a la información en la administración electrónica. . .	306
	V.8.1. El acceso a la información.	309
	V.8.2. La reutilización de la información pública.	313
VI.	Conclusiones.	319
VII.	Bibliografía.	337

I. El derecho de acceso a la información pública

I.1. Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate

El sistema jurídico español se presenta como un esquema de reconocimiento normativo respecto a los derechos esenciales considerados por la propia sociedad española; reconocimiento otorgado en un sistema de armonización de derechos,¹ principios, valores y bienes entre sí.²

Entre los principios que emergen hoy por hoy de este sistema jurídico se encuentra el principio de legalidad; principio que es “...un corolario de la doctrina política que ve no en la ley, sino más bien en la Constitución (y por tanto no en el Poder Legislativo, sino más bien en el Poder Constituyente) la expresión de la “soberanía”. De modo que el Poder Legislativo, lejos de ser ilimitado, encuentra también -como cualquier otro poder- sus límites, y precisamente sus límites constitucionales.”³

El derecho de acceso a la información pública se regula –de forma expresa- en la Carta Magna, a través del principio general en materia administrativa denominado: derecho de acceso a archivos y registros públicos; y cuya manifestación, delimitación y limitación concreta y unificada inicia su andar a partir de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁴ (LTAIPBG), legislación en donde se regula al derecho de acceso a la información pública; derecho también presente, pero como derecho humano y bajo un reconocimiento difuso, parcial y sesgado, al tenor de una serie de instrumentos internacionales en los que España es parte.

Recorrido a iniciarse a través de la regulación del denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en el ámbito constitucional (art. 105.b. de la Carta Magna), así como al tenor de la serie de vinculaciones

¹ Sistema normativo que gira en torno a la idea de que ningún derecho fundamental se caracteriza por ser ilimitado y absoluto, y en donde la persona es el punto de partida y eje rector.

² El estado de derecho emerge cuando se está ante la limitación de la actividad gubernamental por la ley, y el reposicionamiento de las libertades y derechos fundamentales de las personas. *Cfr.* RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, *Estado, derecho y democracia*, 2 edición, IFE, México, 2001, p. 35.

³ GUAUSTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, traducción de Carbonell, Miguel, Bono López, María, Pérez Portilla, Karla, Andrés Ibáñez, Perfecto, Lujambio, José María y Andrea, Greppi, UNAM y Fontamara, México, 2001, p. 119.

⁴ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el 10 de diciembre de 2013.

y facetas del mismo con otros derechos reconocidos en la Carta Magna; ello con relación a la transparencia pública y a la naturaleza de la actividad administrativa.⁵

Asimismo, se regula –de forma parcial e indirecta- al derecho de acceso a la información pública por una serie de leyes en una diversidad de materias y áreas.

I.2. El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y su configuración constitucional

El acceso a la información pública como derecho fundamental no aparece reconocido –de forma expresa- en el ámbito constitucional; empero, el denominado –*ab origine*- derecho de acceso a los archivos y registros administrativos si aparece en la CE como principio general y con relación al principio general de publicidad de la actividad estatal, y en cuanto a la gestión de la actuación material⁶ de ciertas áreas de la actividad gubernamental.

La CE prevé en su artículo (art.) 105 el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos; con excepción a los casos en donde se afecte la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos, la intimidad de las personas, o se trate del procedimiento que produzca actos administrativos.

El llamado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos comenzó siendo objeto de interpretación jurisprudencial; *e. g.* el auto número: 560/1983, del Tribunal Constitucional de España (TCE) estableció que el ejercicio de las libertades de comunicación y de recepción de información veraz reconocidas en el art. 20.1.d) de la CE no supone la correlativa *obligatio* a cargo de persona física o jurídica relativo al suministro de información de cualquier tipo, a todo aquel que así la solicite (FJ. 1).⁷

Es decir, –*ab initio*- en el ámbito jurisprudencial se sesgó el reconocimiento normativo del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos

⁵ El Estado no puede ser actualmente asumido sólo como fuente de información, sino como medio de comunicación, administrador, gestor o tenedor de información pública; ello ante una ciudadanía participativa, activa y racional, en donde la autonomía y la libertad repliegan a la actividad unidireccional de la administración pública.

⁶ A partir de una reflexión y postura -de carácter funcional- el ámbito administrativo se circunscribe sólo al poder ejecutivo, sin abarcarse al poder legislativo o judicial, y sin acogerse aquellos actos de la administración pública que caen en el campo de lo político.

⁷ Auto número: 560/1983, del TCE, Sección Tercera, de 16 de noviembre de 1983.

como una faceta de los derechos fundamentales de la libertad de expresión (i) o del derecho a la información (ii); ambos reconocidos en el art. 20 de la Carta Magna.

Para el TCE tanto la libertad de expresión, como el derecho a la información no implican *—per se—* la *obligatio* a suministrar información a quien así lo solicite, a través del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

Al no reconocerse un grado de vinculación entre el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos con la libertad de expresión y el derecho a la información por parte TCE se descarta tener como eje central de estos derechos fundamentales el proceso de comunicación e información -de forma integral (emisión, recepción, investigación y acceso a la información)- y se centra sólo en su protección, pero de forma disgregada y colocando mayor relevancia a ciertas facetas, como: la acción de informar (libertad de expresión) o la acción de recibir información (derecho a recibir información veraz).

Ante la necesidad del flujo de información que debe existir entre el Estado y la persona, aparece parcamente el derecho de acceso a la información, a través de una serie de preceptos normativos contenidos en la CE; pero sólo en cuanto a aquella arista en donde la persona está en una posición pasiva,⁸ como es la publicidad de la actividad estatal; publicidad caracterizada por ser disgregada y restringida.

Como ejemplo del flujo de información unidireccional que deriva de la actividad publicitaria del Estado se enuncia lo siguiente:

1. En torno a la seguridad jurídica, como principio básico de todo Estado constitucional de derecho, el art. 9.3. de la Carta Magna instauro el derecho de todo ciudadano a conocer las disposiciones normativas que están obligados a cumplir.
De hecho, la validez jurídica de la norma legal se encuentra estrechamente vinculada al acto de su publicación en el BOE para que toda persona tenga conocimiento del ordenamiento jurídico vigente.⁹

⁸ El hombre se asume desde este ámbito como un ente aislado de sí mismo y de sus semejantes, desconectado de sus pares y frente a un entorno colectivo artificial y ajeno a sí mismo, en donde su integración colectiva es de carácter pasivo, impuesto y de facto, no así de carácter libre, activo y dinámico.

⁹ **Artículo 9** de la CE.

3. La Constitución Española garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes

2. El art. 24.2. de la ley fundamental alude a los procesos judiciales y su publicidad. Este derecho estatuye a la publicidad del proceso judicial como principio rector de carácter procesal, con la finalidad de ejercer un control público sobre la actividad jurisdiccional, y evitándose la existencia de juicios secretos, en donde la actividad de la autoridad judicial se realice bajo un grado de sigilo y secrecía.¹⁰
3. En el campo legislativo, el art. 80 constitucional establece -como regla general- la publicidad de las sesiones plenarias del Congreso y del Senado, con la finalidad de que las mismas sean conocidas por sus destinatarios, el gobernado y el público en general.¹¹
A partir de esta regla general de publicidad, el Estado (Poder Legislativo) se estatuye como un órgano con la facultad de control sobre el flujo de información de sus actividades legislativas, y frente a la sociedad.
4. El art. 120.1. constitucional prevé como un derecho en el ámbito procesal el acceso público a todas las actuaciones judiciales.
Motivo por el cual este derecho consagra la publicidad y libre acceso a las actuaciones judiciales que conforman el proceso judicial, a favor de los sujetos procesales, con la finalidad de protegerlos de una justicia sustraída del control público, fortaleciéndose la confianza de la comunidad en los tribunales.¹²
5. En el art. 164 de la Carta Magna se prevé la publicidad obligatoria de las sentencias emitidas por el TC, en el ámbito judicial.¹³

públicos. *Cfr.* Art. 9 de la Constitución Española, BOE, (311), España, 29 de Diciembre de 1978.

¹⁰ **Artículo 24** de la CE.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. *Cfr. Ibidem*, art. 24.

¹¹ **Artículo 80** de la CE.

Las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento. *Cfr. Ibidem*, art. 80.

¹² **Artículo 120** de la CE.

1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

2. ...

3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública. *Cfr. Ibidem*, art. 120.

¹³ **Artículo 164** de la CE

En él se establece la cuestión relativa a la publicación en el BOE de las sentencias emitidas por el intérprete supremo de la CE, en estrecha relación a las características y efectos que denotan dichas sentencias (inimpugnabilidad de la sentencia, efectos de la cosa juzgada y eficacia *erga omnes*).

Con base en lo anterior, la publicidad estatal aparece como la figura vigente en la Carta Magna, sin que para estos momentos la transparencia se muestre como directriz en la actividad estatal frente al ciudadano; ni como derecho fundamental, ni como principio general aplicable a la administración pública.¹⁴

En resumen, se reconocen algunas facetas o concreciones del derecho de acceso a la información en el ámbito del poder judicial y del TCE, a través de los artículos 9.3., 24.2., 120.1. y 164 de la CE, y respecto a la publicidad y comunicación de sus actuaciones, resoluciones y sentencias.

Mientras que el control sobre el flujo de información -de carácter unidireccional- (publicidad) del material legislativo en el ámbito del Poder Legislativo se circunscribe, a través de lo dispuesto por el artículo 80 de la Carta Magna.

I.2.1. El derecho de acceso a la información en torno al artículo 105.b) de la Constitución española

El art. 105 de la Carta Magna *–in genere–* es conformado por tres apartados, de los cuales se desprende un sistema de control sobre la actividad

1. Las sentencias del Tribunal constitucional se publicarán en el boletín oficial del estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. *Cfr. Ibidem*, art. 164.

¹⁴ Para *Gema Rosado Iglesias* y *Emilio Pajares Montolío*, en la CE no existe una declaración general de sujeción del poder estatal al principio de publicidad. *Cfr. ROSADO IGLESIAS, Gema y EMILIO PAJARES MONTOLÍO, “El acceso a la documentación pública en España”, Derecho comparado de la información, 13, UNAM, México, 2009, p. 125.*

Sin embargo, y en una línea contraria, para *Isabel-Cecilia Castillo Vázquez* en el artículo 105 constitucional si se desprende el reconocimiento de la transparencia administrativa como principio general.

Cfr. DEL CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia, “Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal”, Foro, revista de ciencias jurídicas y sociales. Nueva época, 6/2007, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, 2007, p. 242.

administrativa del Estado español,¹⁵ a través de una serie de procedimientos y actos reglados por principios¹⁶ y derechos relativos al funcionamiento de la administración pública en un estado de derecho, de carácter democrático, y teniéndose como idea central –*prima facie*– la asunción de un ciudadano libre, autónomo, activo¹⁷ y racional.

El derecho de acceso a la información en el ámbito administrativo se regula en el sistema jurídico español por el art. 105, inciso b) de la CE; derecho que ha sido denominado normativamente como derecho de acceso a archivos y registros administrativos.¹⁸

El designado derecho de acceso a archivos y registros administrativos se traduce en aquella potestad del ciudadano español a investigar y buscar información en el ámbito gubernamental,¹⁹ y en los términos siguientes:

Artículo 105.

La ley regulará:

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.²⁰

Este derecho se caracteriza –*ab origine*– en cuanto a que su prescripción normativa en la parte orgánica de la CE hace denotar su naturaleza jurídica, ya que en dicho espacio se han establecido las estructuras estatales y gubernamentales del estado español; cuyo impulso y desarrollo normativo ha

¹⁵ El art. 105 de la CE integra al título IV de la ley fundamental, denominado: “Del gobierno y de la administración”, y cuyo centro gravitatorio gira en torno a la administración pública, en donde no tiene cabida la actividad del poder judicial o la actividad del poder legislativo.

¹⁶ Entre estos principios generales se menciona a la buena administración (i), a la transparencia de la actividad administrativa (ii) y a la participación activa de la ciudadanía (iii).

¹⁷ RAMS RAMOS, Leonor, *El derecho de acceso a archivos y registros públicos*, Reus, España, 2008, pp. 190 y 191.

¹⁸ A partir de una postura contraria a la que doctrinalmente había imperado, *Emilio Guichot* afirma categóricamente que el reconocimiento normativo del denominado derecho de acceso a la información se contempla en el art. 105.b) de la CE, y cuyo desarrollo reglamentario encontró cabida sólo en el art. 37 de la hoy derogada ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo. *Cfr.* GUICHOT, Emilio, “El anteproyecto de la ley de transparencia”, *El cronista del estado social y democrático de derecho* Iustel, 30, España, 2012, p. 30.

¹⁹ De forma reciente, en España ya se cuenta con una ley relativa a la materia de acceso a la información, y que abarca –al unísono– a todos los poderes y órganos del estado (poder ejecutivo, legislativo y judicial).

²⁰ *Cfr.* La Constitución Española, *op. cit.*, art. 105.

quedado en manos del reglamento correspondiente;²¹ nacimiento que se aletargó en el tiempo en demasía hasta el nacimiento de la hoy derogada ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAPPAC),²² en sus artículos 35 h) y 37.²³

²¹ Sin ánimo de exhaustividad se recuerda que a través de la sentencia número: 2276, de 16 de octubre de 1979, el Tribunal Supremo Español (TSE) reconoció el rango superior que dentro de la jerarquía normativa tienen los preceptos constitucionales, como es el art. 105.b). de la CE; sin embargo, el ejercicio de este principio constitucional está supeditado a su desarrollo legislativo, con la finalidad de que el mismo sea así plenamente desarrollado y limitado.

De hecho, el TSE tomó como punto de partida la idea de que el art. 105.b). de la CE se traduce sólo en una norma, de carácter declarativo y de principios básicos, lo cual precisa de una reglamentación para su desarrollo y aplicación concreta, y en donde no existe el reconocimiento normativo de algún derecho fundamental.

Además, el TSE reconoció que en el art. 105 de la Carta Magna aparece la publicidad en la administración pública; principio básico que exige de una ley para su regulación, en razón a que toda actividad administrativa *siempre* ha de estar sometida al ordenamiento jurídico prestablecido. *Cfr.* Sentencia del TSE, Sala Contenciosa, Sección Tercera, de 16 de octubre de 1979, Ponente: *Fernando Roldán Martínez*.

Respecto a la doctrina desplegada por la STS, de fecha 16 de octubre de 1979 antes aludida, *Juan Mestre Delgado* ha manifestado su inconformidad con la misma; ello al asumirse por este autor al derecho de acceso a archivos y registros administrativos como realmente un derecho fundamental, cuya actuación de los poderes públicos deberán favorecer su efectividad, y cuyo ejercicio no deberá estar supeditado a su desarrollo legislativo. MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2 edición, Civitas, España, 1998, pp. 78 y 79.

²² La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común fue derogada por la disposición derogatoria única 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, BOE, (236), España, 2 de octubre de 2015.

²³ **Artículo 35.** Derechos de los ciudadanos:

Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

a) ...

h) Al acceso a la información pública, archivos y registros.

i) ...

Cfr. Art. 35 de la LRJAPPAC.

Artículo 37. Derecho de acceso a la información pública.

Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.

Cfr. Ibidem, art. 37.

En cuanto a su regulación constitucional, esta figura jurídica es un principio de la administración pública, no así un derecho fundamental,²⁴ a través del cual nace la *obligatio* a cargo de la administración de permitir el conocimiento sólo de su actividad de naturaleza administrativa, y contenida en archivos y registros administrativos, por medio de su acceso; derecho que doctrinalmente también se ha denominado como la libertad de acceso a fuentes oficiales de información.²⁵

El reconocimiento normativo del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos parte del principio de publicidad, visto como la actividad unidireccional del Estado y frente al ciudadano, en donde la administración pública asume una posición activa respecto al control de la información a ser comunicada, y el ciudadano únicamente es asumido como un ente pasivo conformador de una colectividad, cuya facultad de control sobre la información a ser comunicada por la administración pública es casi nula y de corto aliento, en virtud de que la libertad y la autonomía de la persona no encuentra razón de ser durante el proceso de publicidad de la actividad estatal.

En contrapartida, para algunos autores el denominado derecho de acceso a archivos y registros administrativos se exhibe como un principio general cuando se toma en cuenta su naturaleza, cuyo fundamento axiológico radica en la transparencia²⁶ de la administración pública; figura que también muestra una naturaleza de derecho.²⁷

²⁴ Si se asume al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos sólo como un principio general, ello implica considerarlo como un derecho subjetivo de necesaria configuración y desarrollo legal, y de eficacia vinculada esencialmente a su desarrollo legislativo.

Mientras que si se considera como derecho fundamental, el acceso a archivos y registros administrativos emerge como un derecho de aplicación directa e inmediata, sin la necesidad de desarrollo legislativo alguno para su ejercicio y vigencia.

²⁵ Cfr. FARÍAS GARCÍA, Pedro, *Libertades públicas e información*, Eudema Universidad Complutense de Madrid, España, 1988, p. 38.

²⁶ El principio de transparencia se ha definido doctrinalmente como aquella "...voluntad de claridad de las instituciones por lo que hace a sus actos, a la forma de adoptarlos y al contenido de los mismos." MACIÁ, Mateo, *El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo*, en "Derecho de la información", Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto Corredoira (Coord.), Ariel, España, 2003, p. 102. Para Juan Francisco Mestre Delgado, del art. 105.b) de la CE se desprende el reconocimiento del principio de transparencia en la actuación de las administraciones públicas; principio con vinculación estrecha a la garantía de control pleno de la actuación administrativa y al principio de participación democrática. Cfr. MESTRE DELGADO, Juan Francisco, "Consideración introductoria sobre el derecho de acceso a registros y archivos administrativos", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 653, San José, España, 1999, p. 1435.

Sin embargo, esta clase de transparencia se caracteriza por su poco aliento, en razón a que el impulso y desarrollo de esta actividad (comunicación de información de carácter pública) parte de la voluntad y acción de la administración, sin que se tome en cuenta la voluntad, deseo o proceder de la persona frente a la administración.

Esta clase de transparencia se muestra parcial y sesgada al ser direccionada y dirigida por la administración pública, lo cual no se traduce en la transparencia total de su actividad frente a cualquier persona, sino en un procedimiento idóneo para que el propio Estado esté en la posibilidad real de ejercer un control pleno sobre cierta información.

De hecho, en el art. 105.b) de la CE se reconoce -por ejemplo- el denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, cuyo ámbito normativo comprende tanto la facultad de todo ciudadano a conocer el contenido de cualquier procedimiento o acto administrativo²⁸ que pueda afectarle (posición activa), como el derecho a estar informado respecto

Mientras que para *Miguel Ángel Sendín García* en el art. 105.b) de la Carta Magna se reconoce normativamente el principio de transparencia en la administración pública; principio general que está presente por dos diferentes vías, cuando el administrado tiene la calidad de interesado en un procedimiento (i), y cuando el administrado carece de este interés en cierto procedimiento (ii).

Cuando se trata de asuntos en donde el administrado muestra un interés concreto en el procedimiento, la transparencia tiene como finalidad la obtención de información que facilite la defensa de intereses propios las partes; ello vinculado al principio de contradicción, al facilitarse la defensa de los intereses particulares.

Mientras que en los asuntos en donde no se muestre o exista interés personal alguno, la transparencia tiene como finalidad la participación pasiva del administrado, así como el control sobre la administración pública.

Empero, el derecho de acceso a archivos y registros administrativos no sólo se traduce en un derecho subjetivo a favor del ciudadano, sino en un principio objetivo frente a la administración pública.

SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, *Revista de la administración local y autonómica, Instituto Nacional de Administración Pública*, 294-295, España, 2004, pp. 386 y 387.

²⁷ Ejemplo de ello véase RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 143.

²⁸ El acto administrativo es una de esas instituciones jurídicas que muestra una complejidad en cuanto a su concepción, la cual puede ser definida como “...la declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse, con presunción *iuris tantum*, su legalidad.” BOQUERA OLIVER, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, 2 edición, Civitas, España, 1984, p. 22; o como “...la declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta.” DROMI, José Roberto, *El acto administrativo*, Instituto de estudios de administración local, España, 1985, p. 221.

del funcionamiento ordinario y cotidiano de las administraciones (posición pasiva).

Para algunos autores²⁹ se dice que del art. 105, inciso b) de la CE se desprende el principio general de transparencia de las actuaciones de la administración pública, al unísono del reconocimiento del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

Además, el acceso en favor de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos también se traduce en una expresión del principio de publicidad³⁰ y participación en la administración pública, cuyo ejercicio se exhibe como un medio de control externo, bajo un sistema de democracia, de tipo participativa (participación activa de la ciudadanía).³¹

Como características distintivas del reconocimiento -a nivel normativo- del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en el art. 105, inciso b), de la CE, se señala:

- ⊙ Cuando se habla del derecho de acceso a archivos y registros administrativos se trata de un derecho sesgado y restringido *per natura*,³² ya que el mismo gira en torno al acceso al archivo o registro administrativo.

²⁹ Cfr. ÁLVAREZ RICO, Manuel e Isabel, ÁLVAREZ RICO, “Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”, *Revista de administración pública*, 135, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, p. 482.

Para Juan Mestre Delgado, el principio de transparencia en la actuación administrativa deriva directamente de la amplitud del derecho de acceso reconocido en el art. 105.b) de la CE. Cfr. MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op. cit.*, p. 33.

En esta tesitura doctrinal, Leonor Rams Ramos afirma que en el art. 105.b) de la CE se reconocen como principios generales y medio de control -a través del conocimiento- a la transparencia y la participación. RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, pp. 211 y 212.

³⁰ Doctrinalmente se habla de la existencia de una relación entre el art. 105.b) y el art. 20.1.d) de la CE, y de donde se desprende el deber de publicidad a cargo del Estado, a través de sus archivos y registros, cuyo acceso a dichas fuentes es permisible a cualquier individuo. Cfr. VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución española de 1978*, Junta general del Principado de Asturias, España, 1994, pp. 346 y 347.

³¹ CORDERO SAAVEDRA, Luciano, “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y su tutela administrativa y jurisdiccional”, *Diario la ley*, T. IV, La ley, España, 1995, p. 1.

³² El alcance y aliento del derecho de acceso a archivos y registros administrativos es limitado al girar en torno a la figura del documento administrativo; es decir, el acceso podrá realizarse sobre los registros y documentos que a su vez forman parte de un

Es decir, se está ante el reconocimiento normativo de un derecho con limitaciones que provocan la desnaturalización de su fin en sí mismo, al estar supeditado este derecho a la preexistencia de instrumentos u objetos soporte de la información, como son: los documentos, archivos y expedientes administrativos.³³

- ⊙ Con base en un criterio de carácter temporal, la norma constitucional establece como regla general, no como excepción, el acceso sólo a procedimientos administrativos ya finalizados.
- ⊙ Se estatuye del texto de la Carta Magna un derecho sólo a favor del ciudadano español;³⁴ sin abarcar a cualquier persona, es decir, el criterio relevante es el *status* o calidad migratoria.³⁵
- ⊙ El acceso a los archivos y registros administrativos como derecho sólo se circunscribe al ámbito de la administración pública, sin se extienda a las demás actuaciones del Estado en el campo legislativo o judicial.³⁶

expediente o archivo administrativo, cualquiera que sea la forma de su expresión (gráfica, sonora o en imagen) o el tipo de soporte material en que figure el propio archivo (papel, informático o digital).

Empero, cuando la información de carácter pública es el eje central del derecho se permite un alcance de gran calado al no limitarse o circunscribirse a la forma de organización (archivo o registro), a la forma de expresión, al tipo o clase de soporte o al canal de comunicación, sino en la información misma.

³³ Conforme al FJ. 4 de la STS, de 29 de mayo de 2012, el denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos sólo abarca aquella información adquirida a través del acceso a determinado archivo o registro administrativo, no así aquella información en donde se contengan explicaciones (opiniones, directrices o interpretaciones) que pudiese tener la autoridad respecto a cierta información en su poder.

³⁴ La figura de ciudadanía se traduce en un criterio necesario y suficiente *—per se—* en cuanto a la plena acreditación de la legitimación activa en el ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros públicos.

³⁵ A través del FJ. 3 de la sentencia de 30 de marzo de 1990, el TCE reconoció como titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos previsto en el art. 105.b) de la CE únicamente a la persona con ciudadanía española; por ello, el *status* migratorio se traduce en un elemento legitimador para conocer información de la administración pública.

³⁶ En contra señala *Juan Mestre Delgado* que el principio general de publicidad también abarca al poder judicial, con base en que toda actuación judicial es pública, como se ordena en el art. 120.1. de la CE.

Mientras que la publicidad de toda la actividad desplegada por el poder legislativo no es reconocida expresamente en la Carta Magna; sin embargo, las leyes reglamentarias de las Cámaras establecen como públicas sus sesiones.

Aun cuando el principio de publicidad cobije al poder judicial, dicho principio no es de aplicación general, sino su ejecución es sesgada a ciertas áreas y actos; además de que dicha publicidad se caracteriza en cuanto a que su eje central es la posición activa del sujeto emisor de información (poder judicial), ante un sujeto receptor de información que denota una clara posición pasiva. *Cfr.* MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op. cit.*, p. 34.

- ⊙ El acceso a archivos y registros administrativos es un derecho de naturaleza instrumental, cuya presencia permite hacer efectivo el principio de transparencia en la actuación administrativa y la formación de una opinión pública libre.³⁷
- ⊙ Este derecho se posa sólo en el acto administrativo en sentido material, sin abarcar al acto político o acto de gobierno;³⁸ criterio que implica otorgar mayor relevancia a la calidad o naturaleza misma de la autoridad emisora, receptora o generadora de la información, en contravención a la información misma.
- ⊙ El reconocimiento del derecho de acceso a archivos y registros administrativos a nivel constitucional se caracteriza por su naturaleza sesgada y limitada, en razón a que únicamente se circunscribe a archivos y registros administrativos, no así al acto administrativo *per se*, respecto a la información misma o al conocimiento que derive por el acceso a determinada información.

De las características enunciadas del denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la CE, se afirma la presencia de una institución que denota un reconocimiento normativo con serias deficiencias y corta vitalidad, si se toma en cuenta que “...los derechos subjetivos de los ciudadanos están más garantizados en sus relaciones con los poderes públicos cuanto más incesante la ley regula la actividad de estos últimos.”³⁹

En el ámbito jurisprudencial, y al tenor del FJ. 3 de la sentencia del TSE de 30 de marzo de 1999, no obstante que se reconoce la existencia de una relación entre el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos con los derechos de participación política (i), libertad de información (ii) y tutela judicial efectiva (iii), se niega la naturaleza de derecho fundamental.

Si bien esta sentencia del TSE le reconoció al acceso a los archivos y registros administrativos su naturaleza de principio constitucional, el cual se encuentra acorde con los principios inherentes al sistema democrático⁴⁰ y al

³⁷ *Ibidem*, pp. 102 y 103.

³⁸ Se está ante la ausencia del control del poder por medios y procedimientos jurídicos; y por ende, ante la imposibilidad de ejercer un control sobre el poder público por los tribunales ordinarios; críticas que de forma temprana y durante el período constituyente de la CE de 1978 ya hacía *Mariano Baena de Alcazar*. Cfr. BAENA DEL ALCAZAR, Mariano, *Los actos políticos del gobierno en el derecho español*, Servicio central de publicaciones, España, 1978, pp. 15 y 16.

³⁹ GUASTINI, Riccardo, *op. cit.*, p. 128.

⁴⁰ La relevancia del acceso a los archivos y registros públicos en el estado democrático es adquirida cuando se trata a la persona, en cuanto a su faceta de ciudadano respecto a su potestad de participación en la colectividad, y al ejercicio de la crítica sobre el poder público.

estado de derecho;⁴¹ también lo es que le desconoció su naturaleza de derecho fundamental.

De la sentencia en comentario aparece el señalamiento relativo a que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos inició su desarrollo legislativo hasta la promulgación de la LRJAPPAC, y en especial por lo que hizo a su art. 37; lo que implicó que la aplicación y vigencia de este principio constitucional quedó *a posteriori*, y supeditado a su desarrollo reglamentario por la ley antes mencionada.

Respecto a la parvedad de asumir al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos como derecho fundamental –en tiempos recientes y a nivel jurisprudencial- el TSE reitero el criterio jurisprudencial sustentado - *ab origine*- en la STS de 30 de marzo de 1999, mediante la sentencia de 19 de junio de 2012⁴², al señalarse en su FJ. 3 que el derecho de acceso a la información contenida en los archivos y registros no constituye –*per se*- un derecho fundamental; de igual forma negó vinculación alguna con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública consagrado en el art. 23.2. de la CE.

Otra característica que muestra el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el art. 105.b) de la CE es lo relativo a la nula vinculación de este principio administrativo con el derecho a recibir información veraz reconocido en el art. 20.1.d) de la Carta Magna, en virtud de que el derecho de acceso no muestra lazo alguno con una opinión pública libre dentro de una sociedad democrática.⁴³

En una postura similar a la desplegada por el TSE, pero a nivel doctrinal, *Luciano Cordero Saavedra* ha esgrimido que del art. 105.b) de la CE se desprende una actividad positiva, a cargo de la administración pública, y con el sentido de suministrar información al ciudadano;⁴⁴ lo cual implica asumir al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos como el

⁴¹ En el estado constitucional de derecho, el acceso a los archivos y registros públicos adquiere relevancia cuando el ejercicio de dicho derecho se traduce en una de sus relevantes facetas, como procedimiento indirecto de fiscalización sobre la administración pública.

⁴² Los hechos a que hace referencia la sentencia versaron sobre la desestimación de la Consejería de Justicia y Administración Pública respecto de la solicitud del afectado para obtener copias de los documentos que se emplearon para acreditar los méritos de puntuación en la fase de concurso de los opositores en las pruebas selectivas para el ingreso a una institución educativa. Por lo que se solicitó la anulación de la sentencia debido a que se habían vulnerado los artículos 14 y 23.2 de la CE.

⁴³ FJ. 4 de la STS, de 8 de noviembre de 2010.

⁴⁴ CORDERO SAAVEDRA, Luciano, *op. cit.*, p. 7.

requerido flujo de información unidireccional, en donde el Estado es el punto de partida, y el ciudadano aquel destino pasivo e inerte de esa información que el propio Estado decida difundir.

Para este autor, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se traduce en un mecanismo formal con la administración pública como eje central, cuyo objetivo se centra en el reconocimiento normativo del valor relevante del flujo de información que parte de la administración pública, y cuyo destino es la persona, sólo en cuanto a su calidad de ciudadano.

Empero, este doctrinario vincula -de forma indirecta y parcial- al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos con la opinión pública, ya que se estatuye al ciudadano como el único sujeto receptor de la información que divulgue la administración pública, sin abarcar a la persona en lo general; lo cual se traduce en una sinrazón, ello si se parte de la premisa que la actividad administrativa no sólo le es brindada al ciudadano español, sino a las personas en general, con plena independencia de su *status* migratorio (extranjeros o inmigrantes legales o ilegales) o edad mínima requerida (niños o adolescentes).

Del reconocimiento normativo del derecho de acceso a archivos y registros administrativos -a nivel constitucional- se desprende una restricción *per natura*; en virtud de que el ejercicio real de este derecho exige de un conocimiento previo respecto a los documentos que se pretenden revisar; por ello, este derecho está supeditado necesariamente a que la propia administración pública realice *a priori* una serie de actos de publicidad respecto a determinada información.

Por ello, la administración pública se ve obligada a realizar la divulgación general de cierta información (art. 9.2. de la CE); y una vez acaecida esta actividad administrativa de carácter publicitaria, el ciudadano está en la posibilidad real y *a posteriori* de solicitar el acceso sólo de aquella información previamente difundida, a través del ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros administrativos.

Esto evidencia la naturaleza restrictiva del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos; en virtud de la presencia de la *obligatio*, a cargo del ciudadano que ejerce su derecho de acceso a archivos y registros administrativos a individualizar necesariamente el documento que así desee consultar para su conocimiento *a priori*.

I.2.2. El objeto primario

Cuando se habla del objeto del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos aparece la dificultad respecto a su fijación, determinación o reconocimiento, debido a la ausencia de concepción, definición o característica alguna generalmente aceptada que auxilie en la comprensión de lo que debe ser entendido como archivo administrativo para los efectos del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos así reconocido en el art. 105.b) de la ley fundamental.

Esta problemática también se materializa respecto a la determinación del ámbito de aplicación de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (LPHE).⁴⁵

In genere, del art. 105.b) de la CE se desprende que el objeto del derecho de acceso a archivos y registros administrativos se circunscribe sólo a aquellos documentos que denotan una naturaleza administrativa, no así a la información contenida en aquellos documentos en poder o bajo el control de la administración pública; por ende, se relega al mínimo aquellos criterios de clasificación que se sustenten en la información *per se* (i), en la fuente de información (ii), en el destino de la información (iii), o en el soporte en el que se materialice la propia información (iv).

Se afirma que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no alude a la información administrativa *per se*, sino que sólo se refiere a aquella información -de carácter administrativa- que se encuentre en archivos o registros administrativos.⁴⁶

La exigencia para el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos a que un documento conforme un expediente es excesivo, desproporcional e irracional, ya que un documento al formar parte de un expediente se alude a una facultad delegada a la autoridad administrativa, no así al interesado o sujeto titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

De hecho, este requisito se traduce en la imposición de la carga de la prueba respecto a la acreditación *a priori* acerca de la existencia de un expediente (i) y la tramitación de un procedimiento (ii), todo ello a cargo del sujeto

⁴⁵ Los archivos -de naturaleza histórica- son regulados por la LPHE. Empero, adolece de claridad los criterios normativos que determinan la competencia de dicho ordenamiento jurídico.

⁴⁶ Esta es la postura doctrinal de *Leonor Rams Ramos*. RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, pp. 194 y 195.

interesado con la finalidad de estar en la posibilidad de poder ejercer a plenitud el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.⁴⁷

Al supeditarse el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos a únicamente aquellos documentos que formen parte de un expediente, implica una limitación irracional y desproporcional que va en contra del principio de transparencia de la administración pública, al dejarse de lado aquellos documentos que no conforman o pertenezcan a algún procedimiento o expediente, *e. g.* los documentos de apoyo (i), los informes (ii),⁴⁸ las opiniones o dictámenes (iii),⁴⁹ las notas de información interna (iv), o las propuestas(v).⁵⁰

En otras palabras, el objeto del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos estatuido en el art. 105.b) de la CE recae en dos figuras diversas entre sí, como es: el registro (i) y el archivo administrativo (ii).

En cuanto al registro no se requiere requisito alguno para el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sino únicamente las limitaciones constitucionales previstas.

Empero, por lo que hace a los archivos administrativos se exige para el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos – como requisito previo- que la consulta aluda a aquellos documentos que estén contenidos en un expediente administrativo que obre en un archivo, y que a su vez el mismo conforme un expediente ya finalizado.⁵¹

En contrapartida, y de forma acertada, se ha señalado que el verdadero objeto de este derecho es el acceso a la información contenida en los archivos o registros,⁵² ya que éstos sólo se traducen en instrumentos que permiten el acceso a la información.⁵³

⁴⁷ Para *Leonor Rams Ramos* es una desproporción que el solicitante de información tenga la *obligatio* de identificar o acreditar la existencia de un expediente administrativo, en donde se contenga el documento a consultarse, ya que esta información difícilmente es del pleno conocimiento del interesado o del público en general. *Ibidem*, p. 417.

⁴⁸ El informe es entendido como “...un mero relato y exposición de los hechos sin contener elementos de juicio, o un juicio concreto sobre el supuesto objeto de la consulta.” DROMI, José Roberto, *op. cit.*, p. 226.

⁴⁹ Los dictámenes se definen como aquellos “...actos jurídicos de la administración emitidos por órganos competentes que contienen informes y opiniones técnico-jurídicas preparatorias de la voluntad administrativa.” *Ibidem*, p. 225.

⁵⁰ La propuesta es el acto a través del cual un órgano indica o sugiere a otro órgano del Estado que dicte un acto administrativo determinado. *Cfr. Ibidem*, p. 222.

⁵¹ *Cfr. RAMS RAMOS, Leonor, op. cit.*, p. 453.

⁵² Para el TSE el derecho de acceso a archivos y registros administrativos reconocido en el art. 105 de la CE implica examinar presencialmente y tomar conocimiento

Lo anterior conlleva aceptar que el derecho de acceso a archivos y registros administrativos puede ser ejercido sobre documentos que no se encuentren en archivos o registros, y cuando los mismos no hayan sido insertados en determinados expedientes; lo anterior en razón a que la información se traduce en el objeto de este derecho, no así los archivos, registros o expedientes administrativos *per se*.

I.2.3. El sujeto titular

Una de las posturas doctrinales que analiza al sujeto titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos estatuye bajo esta calidad únicamente al ciudadano;⁵⁴ postura que coincide con los criterios esgrimidos en el ámbito jurisprudencial por el TSE, y en el ámbito normativo, de carácter reglamentario.

Prima facie se señala que el concepto de ciudadano está íntimamente relacionado a los artículos 9.1. (derechos y deberes del ciudadano), 30 al 38 (titular de las garantías previstas en el art. 53), 92 (titular del derecho de referéndum), y 125 (titular del derecho a la acción popular) de la Carta Magna española; derechos vinculados con los principios democráticos y de participación ciudadana.

Como ejemplo de lo anterior y a nivel doctrinal, *Leonor Rams Ramos* afirma que el sujeto activo del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos gira en torno –en términos de los artículos 13 y 23 de la CE– a los nacionales españoles que sean mayores de edad (i) y a los extranjeros comunitarios (ii).⁵⁵

La problemática que surge con el reconocimiento del ciudadano como titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos es que no sólo el ciudadano español interviene como destinatario de la actividad de la administración pública *in genere*; en virtud de que cualquier persona –con

personal de sus contenidos. *Cfr.* FJ. 2 de la STS, sala de lo contencioso, sección sexta, de 25 de octubre de 2002, Ponente: *Agustín Puente Prieto*.

⁵³ SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 414.

⁵⁴ En esta línea doctrinal se encuentra la postura de *Miguel Ángel Sendín García*, para quien el derecho de acceso a archivos y registros administrativos se traduce en un derecho subjetivo, solo a favor del ciudadano español, y en su relación con la administración pública. *Idem*.

⁵⁵ Al tenor del art. 8.1. del Tratado de Maastricht se crea la ciudadanía de la Unión Europea (UE), la cual será de carácter complementaria, y no sustitutiva de la ciudadanía nacional de cada estado miembro. Instrumento de ratificación del tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, BOE, (11), España, 13 de enero de 1994.

independencia de su nacionalidad, *status* migratorio o edad- puede ser el destinatario o beneficiario de la actuación de la administración pública.

El reconocimiento del ciudadano español como único sujeto titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos implica dejar fuera –de forma desigual e inequitativa- una parcela conformada por aquellos sujetos que mantienen una relación o vinculación (interesado) directa y real con la administración pública, generándose una profunda inseguridad jurídica, en agravio de determinados grupos de personas, como: los extranjeros (i)⁵⁶ o los niños (ii).

El ciudadano es el sujeto titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, ya que muestra una vinculación con el aspecto de la participación ciudadana y el principio democrático; dejándose de lado y en un segundo plano al principio de transparencia administrativa (i), al derecho a la verdad (ii) o al derecho a conocer (iii) del cual cualquier persona goza, ello acotado sólo a la actividad administrativa.

Lo anterior en virtud de que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos tiene como eje rector al ámbito colectivo de las personas, y en donde la propia actividad administrativa es la razón de ser de este derecho.

I.2.4. El sujeto obligado

Prima facie se dice que las denominadas administraciones públicas emergen como el sujeto obligado por el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos reconocido en el art. 105.b) de la Carta Magna.

In primis, y respecto a la concepción de las administraciones públicas se desprende del art. 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) la conformación del sector público; y por los órganos siguientes:

- ⊙ La administración general del estado.
- ⊙ Las administraciones de las comunidades autónomas.
- ⊙ Las entidades que integran la administración local.
- ⊙ El sector público institucional.

⁵⁶ En el art. 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social se reconoce que todo extranjero gozará en España de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la CE, en un plano de igualdad con el ciudadano español.

En concreto, para *Leonor Rams Ramos* el sujeto pasivo u obligado por el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos es el titular o gestor del archivo o registro administrativo respectivo, pudiendo recaer en las personas jurídico-públicas y las personas jurídico-privadas.⁵⁷

I.3. Las vinculaciones del derecho de acceso en la Carta Magna

En el campo doctrinal, se dice por algunos autores, como *David Ortega Gutiérrez*, que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos muestra una estrecha vinculación e interdependencia con el derecho a la dignidad humana (i)⁵⁸ recogido en el art. 10.1. de la CE, así como con el derecho a la libertad ideológica (ii) reconocido por el art. 16.1. de la ley fundamental, además del derecho al sufragio activo (iii) previsto en el art. 23.1.; y por último, con el derecho a la educación (iv) regulado en el art. 27 de la Carta Magna.

Además, a nivel jurisprudencial se ha resuelto que este derecho no se traduce sólo en la obtención de copias de determinada información y documentos,⁵⁹ sino que el mismo abarca un campo de mayor envergadura.

Es evidente que cuando la información y su divulgación, así como el conocimiento se asumen como materia y fin último de este derecho, el mismo muestra una serie de relaciones directas con una diversidad de derechos fundamentales, y entre los más relevantes se ubica el derecho a la educación y el derecho a la tutela judicial efectiva; además de mostrar vinculaciones con un derecho de reciente configuración, como es el derecho al reutilización de la información pública en el ámbito administrativo.

I.3.1. El derecho a la educación

Desde el plano de los derechos humanos, la educación es una institución caracterizada por su estrecha relación con los demás derechos fundamentales al potenciar el desarrollo de la persona y ser *conditio sine qua non* para el

⁵⁷ *Cfr.* RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 378.

⁵⁸ Para *Cristina Fix Fierro* la dignidad de la persona reconocida en el art. 10.1. de la CE se asume tanto como principio, como valor último y absoluto que es propio de aquel individuo que vive y se desarrolla en sociedad, y en donde el libre desarrollo de la personalidad le da un carácter individualizado. *Cfr.* FIX FIERRO, María Cristina, “La dignidad de la persona en España y México”, *Derechos humanos México*, Revista del centro nacional de derechos humanos, 6, México, 2007, p. 16.

⁵⁹ FJ. 3 de la STS, de 29 de marzo de 2006.

disfrute de todos ellos.⁶⁰ Por ello, el derecho a la educación es un derecho clave (*key right*).⁶¹

Se ha dicho⁶² que el contenido esencial del derecho a la educación –*stricto sensu*– es el acceso a aquellas enseñanzas regladas que conforman al sistema educativo (i); la permanencia en los centros de enseñanza por el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos (ii); el control objetivo del saber y la capacidad del escolar, es decir, el derecho a la valoración objetiva del rendimiento escolar (iii); la impartición de la educación en una lengua que sea comprensible para quien se incorpora al sistema educativo (iv); y la gratuidad de la enseñanza a ser impartida en los niveles básicos (v).

El derecho a la educación es un derecho fundamental reconocido en la CE, a través de una triple vertiente, a decir: la libertad de elección de formación (art. 27.3.), la libertad de cátedra (art. 20.1.c.) y la libertad de creación de centros educativos (art. 27.6.).⁶³

Recuérdese que el derecho fundamental a la educación está desarrollado en los diez apartados del art. 27 de la CE; y que para efectos del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se pone énfasis en su apartado segundo.

El art. 27.2. de la CE establece que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana bajo el respeto a los principios democráticos de convivencia, así como a los derechos y libertades fundamentales.⁶⁴

⁶⁰ Cfr. LATAPÍ SARRE, Pablo, “El derecho a la educación. Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa”, *Revista mexicana de investigación educativa*, V. 14, 40, México, 2009, p. 258.

⁶¹ Los denominados derechos clave se traducen en elementos esenciales para ejercer otros derechos fundamentales, como los civiles, políticos, sociales, económicos o culturales. Por ello, la educación al ser el basamento del desarrollo del hombre, tanto en su plano individual, como en su esfera social se traduce en un derecho fundamental –de carácter esencial– en la búsqueda de democracia, cultura y paz (ámbito colectivo), y en busca del desarrollo espiritual, intelectual y ético (ámbito personal).

⁶² Cfr. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, “El derecho a la educación”, *Parlamento y Constitución*, 2, Cortes de Castilla-la Mancha Universidad de Castilla-la Mancha, España, 1998, p. 281.

⁶³ Cfr. SOUTO PAZ, José Antonio, “El derecho a la educación”, *Boletín de la facultad de derecho*, 1, UNED, España, 1992, p. 38.

⁶⁴ El apartado 2 del art. 27 de la Carta Magna prevé que “...la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.”

Cfr. La Constitución española, *op. cit.*, art. 27.2.

Por ello, la educación se exhibe como un derecho fundamental estrechamente vinculado al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, al decirse que aquella “...información que recibimos la racionalizamos, interiorizamos y estructuramos, en importante medida, según los parámetros marcados por la educación adquirida.”⁶⁵

El sistema educativo español desempeña funciones esenciales para la vida de la persona y de la sociedad. Por ello, uno de los objetivos fundamentales de la educación es proporcionar una formación plena que permita a la persona afrontar la economía basada en el conocimiento y ante una evolución acelerada de la ciencia y la tecnología con base en el impacto que dicha evolución tiene en el desarrollo social en la sociedad del conocimiento.⁶⁶

De hecho, la formación educativa es dirigida al desarrollo humano, en cuanto a su capacidad para ejercer -de manera crítica y en una sociedad axiológicamente plural- la libertad, la tolerancia y la solidaridad;⁶⁷ teniéndose como sustento el conocimiento brindado por la información que es conocida con base, entre otros instrumentos, en el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

I.3.2. La tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva se traduce en un derecho fundamental⁶⁸ reconocido por el art. 24 de la ley fundamental; derecho esencial cuyo significado radica en aquel derecho a favor de toda persona a poder acceder al sistema judicial,⁶⁹ y estar en posibilidad de obtención de una resolución⁷⁰ motivada.⁷¹

En el preámbulo de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación se reconoce a la educación como el medio más adecuado para construir la personalidad de la persona, así como desarrollar al máximo sus capacidades, conformar su propia identidad personal y configurar su comprensión de la realidad; integrándose la dimensión cognoscitiva, la afectiva y la axiológica.

En el ámbito social, la educación es el medio para transmitir y renovar la cultura, el acervo de conocimientos y los valores que la sustentan. *Cfr.* El preámbulo de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación, BOE, (106), España, 4 de mayo del 2006.

⁶⁵ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *El derecho a la comunicación*, Centro de estudios Ramón Areces, España, 2008, pp. 60 y 61.

⁶⁶ *Cfr.* La LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación, *op. cit.*, el preámbulo.

⁶⁷ *Cfr. Ídem.*

⁶⁸ El derecho fundamental en España se caracteriza por ser exigible frente a los órganos jurisdiccionales del Estado (i), cuyo desarrollo reglamentario es a través de la Ley Orgánica (ii), y su exigibilidad se realiza por la vía del recurso de amparo (iii).

⁶⁹ La tutela judicial efectiva implica que durante la administración de justicia debe garantizarse la plenitud de garantías procesales, en aras de brindarle aliento y vitalidad a los principios, derechos y deberes constitucionalmente reconocidos, como es la justicia, la igualdad o la libertad.

En el campo jurisprudencial y al tenor de la STS, de 4 de abril de 1997, se ha determinado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la CE protege bienes jurídicos tan relevantes en un estado de derecho como el derecho a la vida (i), a la libre actuación de la justicia (ii) y la inviolabilidad del domicilio (iii); todo ello frente a la seguridad del Estado (FJ. 11).⁷²

Además, en esta STS la seguridad estatal es un valor constitucional que también puede verse negativamente afectado por la no aportación a la investigación judicial de información que se desprenda de ciertas pruebas documentales, sosteniéndose que dicha seguridad ha de perjudicarse si no descansa en la confianza del ciudadano el hecho de que la actuación de las fuerzas de seguridad se ajusta -en todo caso- a las exigencias legales, y que la actuación judicial, cuando se investigan presuntas ilegalidades policiales, se desarrolla libremente.

La vinculación entre el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y la tutela judicial efectiva emerge ante la privación de ciertos medios de prueba, bajo la excusa de que se trate de información reservada.

Por ello, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos a ejercerse con la finalidad de obtener información o pruebas durante el desarrollo de un proceso judicial, ha de estar en una posición de relieve frente a cuestiones de seguridad del Estado.

⁷⁰ *Ab initio*, la doctrina jurisprudencial ha señalado que en el art. 24.1. de la CE se prevé que toda persona tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva del sistema judicial en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; lo cual comprende el obtener una resolución fundada en derecho; es decir, que la resolución que se adopte debe estar motivada, según establece el art. 120.3. de la CE, quedando el razonamiento adecuado confiado al órgano jurisdiccional competente. *Cfr.* FJ. 3.c) de la STC 61/1983, del TCE, sala primera, de 11 de julio de 1983, Ponente: *Rafael Gómez-Ferrer Morant*.

⁷¹ Además, la tutela judicial efectiva se traduce en un medio de control jurisdiccional sobre los conflictos jurídicos que se ocasionen por motivo de las relaciones jurídicas de derecho privado o de derecho público; todo ello inmerso en un modelo democrático y social de derecho. *Cfr.* ARAÚJO-OÑATE, Rocío Mercedes, “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”, *Estudio socio-jurídico*, V. 13, 1, Colombia, 2011, p. 249.

⁷² Sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, sección primera, de 4 de abril de 1997, Ponente: *Enrique Cancar Lalanne*.

En el art. 24.2. de la CE se regula una serie de garantías jurisdiccionales y procesales con virtualidad de derechos fundamentales,⁷³ que implican el reconocimiento –*in genere*– del derecho a la impartición de justicia,⁷⁴ en particular al derecho a un proceso público.⁷⁵ El principio de publicidad de las actuaciones judiciales se estatuye como uno de los ejes rectores del estado constitucional de derecho.⁷⁶

Asimismo, en el art. 120.1.⁷⁷ de la CE se establece que las actuaciones judiciales son públicas; principio de publicidad estrechamente vinculado a la oralidad de los procedimientos y a la exigencia –de carácter procesal– respecto a que toda sentencia o resolución definitiva judicial deba ser pronunciada o dictada en audiencia pública; estableciéndose la excepción en ciertos presupuestos legalmente previstos.

A través de la STC 30/1982, de 1 de junio de 1982, en el ámbito jurisprudencial se habla del principio de publicidad de los procesos judiciales reconocido en el art. 120.1. de la ley fundamental.⁷⁸

⁷³ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva”, *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, 5, Porrúa, México, 2006, p. 89.

⁷⁴ En el plano jurisprudencial se ha señalado que del art. 24.1. de la CE se desprende el reconocimiento del derecho a favor de todos a la jurisdicción; es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por las partes procesales. *Cfr.* FJ. 2 de la STC 19/1981, Sala Primera, de 8 de junio de 1981, Ponente: *Ángel Latorre Segura*.

⁷⁵ Con relación a la publicidad de las actuaciones judiciales, el art. 24.2. de la ley fundamental a la letra señala:

Artículo 24.

1...

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. *Cfr.* La Constitución española, *op. cit.*, art. 24.2.

⁷⁶ MACIÁ, Mateo, *El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo*, en “Derecho de la información”, Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto Corredoira (Coord.), Ariel, España, 2003, p. 167.

⁷⁷ Mientras que en el art. 120.1. de la Carta Magna respecto a las actuaciones judiciales se prevé lo siguiente:

Artículo 120.

1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. *Cfr. Ibidem*, art. 120.1.

⁷⁸ La publicidad en los juicios alude al principio procesal garantizado por el art. 120.1. de la CE; lo que implica que todo juicio debe ser conocido más allá del círculo

El principio de publicidad de la actuación judicial se vincula al derecho fundamental relativo a un proceso judicial público con relación a los sujetos procesales y al derecho de un proceso justo, a través de la transparencia de la administración de justicia.⁷⁹

El carácter público del proceso judicial es un derecho fundamental estatuido a favor de la persona, y con una vinculación en el ámbito colectivo al ser éste un medio de control social respecto a la impartición de la justicia.⁸⁰

El punto de contacto entre el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y la tutela judicial efectiva es la información, en virtud de que el acceso a archivos y registros públicos puede tener como finalidad la obtención de información vinculada o necesaria en una controversia judicial para el esclarecimiento de los hechos; información cuya calidad y características derivan directamente de la concepción, regulación y alcances del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

I.3.3. El derecho de participación

Del art. 23.1. de la CE se desprende el reconocimiento normativo -como derecho fundamental- de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, al señalarse que todo ciudadano tiene el derecho a participar directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, en dichos asuntos.

Este derecho fundamental –de naturaleza política- ampara aquellos presupuestos materiales para preparar el ejercicio de la función representativa en el sistema democrático, en donde el conocimiento emerge como elemento esencial y necesario para que el ciudadano esté en la posibilidad de formar su opinión respecto a los asuntos públicos en que tenga injerencia.⁸¹

de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. *Cfr.* FJ. 4 de la Sentencia número: 30/1982, del TCE, Sala Segunda, del 01 de Junio de 1982, Ponente: Don *Antonio Truyol Serra*.

⁷⁹ En este orden de ideas *Cfr.* SÁNCHEZ DE DIEGO, Manuel, *El secreto judicial*, en “Derecho de la información”, Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto Corredoira (coord.), Ariel, España, 2003, p. 368.

⁸⁰ Toda actuación judicial anterior al dictado de una sentencia es de libre acceso al público. Por ejemplo, de los artículos 301 y 302 de la ley de enjuiciamiento criminal (LECr) se desprende la *obligatio* de difundir las actuaciones judiciales entre los sujetos procesales de la instrucción de la causa penal. *Cfr.* El Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de enjuiciamiento criminal, Gazeta de Madrid, España, 1882.

⁸¹ MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “Consideración introductoria sobre el derecho de acceso a registros y archivos administrativos”, *op. cit.*, p. 1438.

I.3.4. Las vinculaciones con el poder legislativo y el poder judicial

Ha de recordarse que el derecho de acceso a los archivos y registros que se desprende del art. 105.b) de la Carta Magna sólo se circunscribe al ámbito administrativo, pero manteniendo vinculaciones -a nivel constitucional- con una serie de derechos fundamentales, y como se señala a través del cuadro siguiente:

Constitución española		Nivel de reconocimiento
Art. 9.3.	La publicidad de la norma jurídica (flujo de información unidireccional).	Expreso, parcial y restringido.
Art. 80	Publicidad de sesiones plenarias del Congreso y del Senado. ⁸²	
Art. 120.1.	Acceso público a actuaciones judiciales. ⁸³	
Art. 164	Publicidad de las sentencias del TCE.	

⁸² La sujeción al principio de publicidad de la organización parlamentaria de las Cortes Generales muestra una relación directa con su carácter deliberante y su condición representativa. Máxime si se parte de la idea de que la base de la actividad parlamentaria es el resultado de una discusión y un debate. *Cfr.* ROSADO IGLESIAS, Gema y Emilio, PAJARES MONTOLÍO, *op. cit.*, p. 127.

Para el TCE, la publicidad de la actividad parlamentaria se traduce en una exigencia del carácter representativo de las asambleas en un Estado democrático, lo cual se hace viable el control político de los elegidos por los electores, y ofrece dos vertientes: la publicidad de las sesiones y la publicación de las deliberaciones y de los acuerdos adoptados.

Cfr. FJ. 2 de la STC 136/1989, de 19 de julio de 1989, Ponente: Don *Jesús Leguina Villa*.

⁸³ A través del FJ. 4 de la STC 30/1982 se reconoce jurisprudencialmente al principio de publicidad en los procesos judiciales, el cual se desprende del artículo 120.1) de la CE.

De hecho, a nivel jurisprudencial la publicidad de los procesos judiciales reconocida por el texto constitucional del art. 120.1) se traduce en la difusión de información -con proyección general- más allá del conocimiento de los sujetos procesales. *Cfr.* Sentencia número: 30/1982, del TCE, *op. cit.*

De los artículos constitucionales ya enlistados no se desprende -como *obligatio*- a cargo de los poderes públicos concreciones al principio de transparencia, ya que no se reconoce como supuesto el hecho de que la autoridad esté obligada a difundir información sobre los documentos que estén en su poder, de *motu proprio*, a través de publicidad activa; además de que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos está presente en dichos artículos de la Carta Magna, de forma parcial y circunscrito a una materia en concreto.

I.4. La concepción y desarrollo normativo del derecho de acceso a la información en España

A continuación se relata la senda del desarrollo y presencia normativa del acceso a la información pública como derecho, circunscrito al ámbito legal del sistema jurídico español; institución jurídica con múltiples denominaciones, y entre las que se encuentra el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como se desprende del artículo 105.b) de la CE.

Institución jurídica cuya corporeidad, delimitación y limitación concreta y unificada se da al tenor de una serie de leyes y ordenamientos legales que abarca una gran diversidad de materias y campos de aplicación, los cuales se encuentran vigentes al día de hoy en España.

I.4.1. El derecho de acceso a la información bajo el crisol de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En España es necesario contar con un sistema de balance entre la libertad individual y el control sobre la actividad gubernamental.⁸⁴ Bajo esta tesitura y con base en el art. 103.1. de la CE, la administración pública sirve con objetividad a los intereses generales, y su actuación debe ser bajo el marco de los principios de:

- ⊙ Eficacia.
- ⊙ Jerarquía.

⁸⁴ En cuanto al desarrollo pleno de la persona, se debe tener presente el fin mismo del Estado y la sociedad, así como el concepto estructural de la democracia. Por ello, se está ante la búsqueda del punto de equilibrio entre los requerimientos de la generalidad (aquello que todos estarían dispuestos a aceptar) y las exigencias de cada individuo, en donde el derecho permite y potencializa el aliento y la vigencia de aquellas estructuras necesarias para el nacimiento y desarrollo del individuo en sociedad.

- ⊙ Descentralización.
- ⊙ Desconcentración.
- ⊙ Coordinación.⁸⁵

Como reflejo del principio general de legalidad plasmado en el art. 103.2. de la CE, se prevé que todo órgano integrante de la administración pública deberá ser creado (i), regido (ii) y coordinado (iii) bajo el imperio de la ley.

Del texto constitucional contenido en el art. 103 de la CE no se desprende expresamente -como principio general- el control de la administración pública por la vía del conocimiento activo (i),⁸⁶ de su publicidad (ii) o de la transparencia en su actuar (iii); con tal antecedente normativo en el año 2013, se concibió a la LTAIPBG⁸⁷ en el sistema jurídico español.

La LTAIPBG fue propuesta bajo la idea general de que en el texto de la CE se reconoce un sistema general e integral de derechos fundamentales, mientras que en el texto de la ley secundaria se tiene como finalidad ordenarlos, desarrollarlos y reglamentarlos.⁸⁸

La CE faculta al legislador⁸⁹ a desplegar el contenido de un derecho fundamental para lograr su total eficacia frente a una serie de normativas y legislaciones de orden administrativo; ello en virtud de que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales es de carácter abierto, y por ello requiere de su desarrollo normativo -a nivel reglamentario- para que se concrete, sin que ello implique una actividad constituyente, sino sólo declarativa del contenido mismo ya delimitado por la Carta Magna.⁹⁰

A diferencia del art. 105.b) de la CE, en donde se reconoce de su texto al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos; en la LTAIPBG

⁸⁵ *Cfr.* La Constitución española, *op. cit.*, art. 103.1.

⁸⁶ El derecho de acceso a la información se traduce en el mecanismo -de naturaleza activa- con el que cuenta el interesado para conocer -de *motu proprio*- la actuación de la administración pública, para estar en posibilidad de ejercer un control real y directo sobre el andar de la actividad administrativa.

⁸⁷ Ley cuyo anteproyecto fue aprobado -en primera lectura- el 23 de marzo de 2012, y en segunda lectura se realizó el 18 de mayo de 2012.

⁸⁸ *Cfr.* VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales. Teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*, Porrúa, México, 2011, p. 19.

⁸⁹ Esta facultad de reserva de ley se prevé en el art. 81.1. de la CE, y en donde se alude a la reserva de la Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la CE.

Mientras que también en el art. 53.1. de la ley fundamental se prevé la reserva de la ley respecto a todos y cada uno de los derechos y libertades así contenidos en el capítulo II del título I de la Carta Magna.

⁹⁰ VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *op. cit.*, pp. 26 y 27.

se regula lo que legalmente se ha denominado como: el derecho de acceso a la información pública.

Es decir, se regula en el sistema jurídico español el denominado derecho de acceso a la información pública, tendiéndose como punto de partida el art. 105.b) de la CE; reconocimiento normativo que adolece de una serie de deficiencias, como el estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica.⁹¹

El reconocimiento legal del denominado derecho de acceso a la información a la luz de la LTAIPBG implica *–prima facie–* señalar que el individuo es asumido como sujeto activo en el procedimiento de comunicación de la información pública.

El derecho de acceso a la información se traduce en el reconocimiento -en el ámbito normativo- de la necesidad estatal a proteger el acceso a fuentes de información, en aras de implementar mecanismos eficientes y eficaces de control sobre la actividad estatal.⁹²

I.4.1.1. Ejes rectores

La regulación del derecho de acceso a la información pública en la LTAIPBG implica una desvinculación con el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos que se regula en el art. 105.b) de la Carta Marga, en razón a las limitaciones que este principio general muestra, así como con base en su estructura, objeto y finalidad.

Con la LTAIPBG, el propio estado español reconoce la necesidad de regular al derecho de acceso a la información en la sociedad de la información, sin tener como sustento al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, ya que se parte de una postura activa que facilita no sólo al ciudadano español, sino al sujeto interesado en general de aquellos medios para informarse, con el fin de que el ejercicio y disfrute de este derecho sea viable, real, actual y efectivo.

El hecho de que en el ámbito legal no sea necesario acreditar interés legal alguno implica hablar del fomento a la participación ciudadana y al control

⁹¹ *Cfr.* Preámbulo de la LTAIPBG.

⁹² El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en una ley de transparencia busca lograr una mejor gestión, una mayor participación y un menor grado de corrupción. GUICHOT REINA, Emilio, “El proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las comunidades autónomas”, *Revista andaluza de administración pública*, 84, España, 2012, p. 91.

del poder público como fundamentos generales;⁹³ y dejándose en un segundo plano el interés individual o la tutela de derechos individuales.

El reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información pública no debe sólo tomar en cuenta el aspecto negativo o de abstención de la actividad estatal frente al sujeto interesado, sino también su ámbito positivo al requerirse una infraestructura estatal que posibilite el ejercicio libre, real y efectivo del derecho de acceso a la información.

Si el derecho de acceso a la información se define a partir de un régimen administrativo o posición de carácter represivo, el ciudadano es asumido *–per natura–* como culpable, en donde la labor estatal tiende sólo a determinar quién es inocente entre todos los ciudadanos culpables.⁹⁴

Para alcanzar plenamente un nivel óptimo, el derecho de acceso a la información pública exige un contexto normativo y principios generales acordes a las realidades personales, económicas y jurídicas que imperan en la sociedad de la información.

Con base en el art. 9.2. de la CE, todo poder público, como es la administración pública, tiene la *obligatio* de hacer efectiva las libertades formales reconocidas en el sistema jurídico español; por ello se habla de la obligación -de carácter pública- de protección a las libertades.

Con base en lo anterior, la transparencia (i), el acceso a la información (ii) y las normas de buen gobierno (iii) se exhiben como los ejes fundamentales de toda acción de la autoridad en la LTAIPBG,⁹⁵ y con ello el derecho de acceso a la información se exhibe como un principio general en materia administrativa.⁹⁶

⁹³ Cfr. GUICHOT REINA, Emilio, “La nueva ley de transparencia, un reto para la gestión de las organizaciones públicas”, *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 6, España, 2014, p. 104.

⁹⁴ MOLINERO, Cesar, *La información y los derechos personales*, Dirosa, España, 1977, p. 32.

⁹⁵ Cfr. Estos ejes rectores son reconocidos en el primer párrafo del punto I de la exposición de motivos; ejes que se ven reflejados en el propio texto del art. 1 de la LTAIPBG.

⁹⁶ Para Clara Isabel Velasco Rico el derecho de acceso aun no es un derecho constitucional de configuración legal en el sistema jurídico español, en virtud de no existir pronunciamiento en ese sentido por el TCE, de la ausencia de LO que regule dicho derecho; por lo que el derecho de acceso a la información sólo se trata de un derecho de configuración legal. Cfr. VELASCO RICO, Clara Isabel, “Análisis en clave competencial del proyecto de ley estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista d’Estudis Autònomic i Federals*, 17, Institut d’Estudis Autònomic, España, 2013, p. 284.

De hecho, en la LTAIPBG se tiene por objetivo la satisfacción de los puntos siguientes:

- ⊙ Incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública (comunicación y difusión pasiva de información por parte de la autoridad frente al interesado).⁹⁷
- ⊙ Reconocer y garantizar el acceso a la información como un derecho (comunicación y difusión activa de información por la autoridad, y con base en el actuar del interesado).
- ⊙ Establece las obligaciones de buen gobierno, a cargo de los responsables públicos.⁹⁸

En cuanto a la transparencia de la actividad pública como objeto rector en la LTAIPBG, la misma ha de fundarse en la idea relativa a que la actividad de la autoridad, cuando es sometida a escrutinio del público en general posibilita y potencia el conocimiento del proceso de toma de decisiones que afectan –de forma directa o indirecta- en la propia vida (yo), en lo individual (tú) y en lo colectivo (nosotros), dentro de un contexto crítico (análisis), exigente (responsabilidad) y participativo (decisión activa).⁹⁹

Entre las características que se desprenden de la LTAIPBG es su objeto de regulación *in genere*; a decir: la actividad pública,¹⁰⁰ sin aludirse a los archivos o registros administrativos; objeto de regulación que se desprende de la propia CE.¹⁰¹

En esta legislación, al hablarse de actividad pública, sin abarcar a los archivos y registros administrativos, se amplía y extiende el ámbito de aplicación (objeto) del denominado derecho de acceso a la información pública; además de asumir a la información que se gesta *en y por* la administración pública como actuación estatal, la cual está sometida a las reglas, principios y

⁹⁷ La efectiva vigencia de este principio general se ve reflejada en la LTAIPBG; en virtud de que cuando se habla de los límites del derecho de acceso a la información pública, en el art. 11.2. se reconoce –de forma indirecta- como principio general la transparencia de la actividad pública.

⁹⁸ *Cfr.* La LTAIPBG, *op. cit.*, el art. 1.

⁹⁹ La revisión de la actuación de la administración pública se realiza, a través del análisis de la información comunicada como *obligatio*, a cargo de la autoridad (i), o cuando dicha información es solicitada por el sujeto interesado (ii); y es cuando se está ante una clase de control de la administración pública, a través del acceso a la información pública como un derecho de participación activa.

¹⁰⁰ La actividad administrativa –al tenor de la LTAIPBG- se exhibe como su objeto de regulación, como se desprende de la propia denominación de su título I, a decir: “Transparencia de la actividad pública”.

¹⁰¹ *Cfr.* El art. 105.b) de la ley fundamental española.

derechos del sistema jurídico con base en el art. 9.1. de la CE, no así al tenor del art. constitucional 105.b).

Empero, como ya ha sido expresado por *Celso* con antelación ... *el veneno está en la dosis* ... porque aun cuando en la LTAIPBG se aleja en definitiva de la concepción de archivo o registro administrativo del art. 105.b) de la ley fundamental, en su art. 13 se define –de forma parca, imprecisa y parcial- a la información pública como aquel contenido de documento o aquel documento que obre en poder de cualquiera de los sujetos obligados; ello supeditado a que la propia información se deba contener en un documento, o la misma haya sido sólo elaborada o adquirida en el ejercicio de las funciones de la respectiva autoridad.

Por ello, al únicamente reconocerse la actividad de elaboración o adquisición de la información como elemento condicionante en cuanto a la concepción de información pública, se desconoce como información pública aquella que en el ejercicio de sus funciones la autoridad sólo la haya poseído (i), tratado (ii), analizado (iii) o procesado (iv); o aquella información que haya sido únicamente transmitida o difundida por determinada autoridad, ya que el criterio conceptual previsto en la LTAIPBG gira en torno a los verbos rectores de elaboración o adquisición, no así a las actividades relativas al tratamiento (i), análisis (ii), procesamiento (iii), difusión (iv) o posesión (v) de la propia información pública.

I.4.1.2. Ámbito de aplicación

Con base en un criterio de matiz subjetivo, en el art. 2 de la LTAIPBG se establece su ámbito de aplicación, con base en la calidad o determinadas características que debe denotar la autoridad; legislación que abarca tanto al poder ejecutivo, al legislativo y al judicial;¹⁰² además de abarcar aquellos órganos e instituciones con un grado de vinculación con la autoridad (elemento subjetivo) o con la actividad pública (elemento objetivo).¹⁰³

¹⁰² Como previamente lo ha afirmado *José Antonio García-Trevijano Fos*, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial realizan indistintamente funciones normativas, administrativas o judiciales; por ello, cada poder realiza una función preponderantemente y otra accesoría. *Cfr.* GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Los actos administrativos*, Civitas, España, 1986, p. 24.

¹⁰³ Bajo este criterio, la naturaleza del acto administrativo no se mezcla con su conocimiento o su justiciabilidad; generándose un mecanismo de control sobre la actividad política, a través del conocimiento o difusión de la información pública; lo que deriva en un desvanecimiento del peso relevante del móvil político en el acto administrativo.

De hecho, el acto administrativo a ser comunicado o informado adquiere relevancia en cuanto a su propio contenido y efectos, dejándose de lado la naturaleza de la

Por ejemplo, en los incisos a), b), c) y d) del art. 2.1. de la LTAIPBG se enuncia –bajo el ámbito de aplicación de tipo subjetivo- a las autoridades en el ámbito de administración pública siguientes:

- ⊙ La Administración General del Estado, las administraciones de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla y las entidades que integran la administración local.
- ⊙ Las entidades gestoras y los servicios comunes de la seguridad social así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la seguridad social.
- ⊙ Los organismos autónomos, las agencias estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- ⊙ Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las administraciones públicas o dependientes de ellas, incluidas las Universidades públicas.

Mientras que en el inciso f) del art. 2.1. de la LTAIPBG se abarca -en el ámbito meramente administrativo- al poder legislativo y al poder judicial; respecto al primer tipo de autoridad obligada se encuentra el Congreso de los Diputados y el Senado; por lo que corresponde a la segunda clase está el TCE; el Consejo General del Poder Judicial; el Consejo de Estado; el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas.¹⁰⁴

Bajo un criterio extensivo, en ese mismo inciso se alude a la Casa de su Majestad el Rey, el Banco de España, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, con relación a sus actividades sujetas a derecho administrativo.

Por su parte, en los incisos g), h) e i) se regulan como sujetos obligados a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta sea superior al 50%; a las fundaciones del sector público; y a las asociaciones constituidas por las administraciones, organismos y entidades.

autoridad del cual deriva, o en cuanto a los efectos que dicho acto administrativo pudiese general o producir.

Se tiene presente que el “...carácter no justiciable de los llamados actos políticos los convierte indudablemente en una especie de marca fronteriza del derecho administrativo, en continuo peligro de convertirse en una desolada tierra de nadie.” BAENA DEL ALCAZAR, Mariano, *Los actos políticos del gobierno en el derecho español*, Servicio central de publicaciones, España, 1978, p. 78.

¹⁰⁴ Al abarcarse el poder legislativo y judicial se acoge una noción funcional de la administración pública.

Existen otros sujetos obligados, como se desprende del art. 3 de la LTAIPBG; y entre los que se encuentran: los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales, y las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

I.4.1.3. La publicidad activa de la actividad pública

En el capítulo II de la LTAIPBG se desarrolla lo que se ha denominado “publicidad activa”¹⁰⁵ para la actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública,¹⁰⁶ cuyo eje rector se deja entrever la transparencia de la actividad pública.¹⁰⁷

¹⁰⁵ La transición de la publicidad pasiva a la publicidad activa es un avance y respuesta a las exigencias de la actual sociedad de la información, que implica poner a disposición de todos, la principal información que les permita participar, controlar y contribuir a una gestión pública más eficaz y transparente. GUICHOT REINA, Emilio, “El proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las comunidades autónomas”, *op. cit.*, 108.

¹⁰⁶ El desarrollo normativo de la publicidad activa en la LTAIPBG se configura como una faceta del derecho de acceso a la información pública; derecho que no exhibe un grado mayor de autonomía, en cuanto a que su reconocimiento normativo se da a la par del principio administrativo de buen gobierno, y como principio general de la actividad administrativa; no así como derecho fundamental, con un cierto grado de autonomía propia.

¹⁰⁷ Como antecedente histórico de la publicidad activa del Estado, se alude al decreto 750/1966, de 31 de marzo, sobre el deber de inserción de notas o comunicaciones de la administración y derecho a obtener información del gobierno, la administración y las entidades públicas; *e. g.* en el artículo octavo de este decreto se señala que tanto el gobierno, como la administración y las entidades públicas están obligadas a facilitar aquella información sobre sus actos administrativos, sólo a las publicaciones periodísticas y agencias de información general, y que la soliciten por escrito, por parte de su director o persona debidamente autorizada por el mismo.

De hecho, el art. primero de este Decreto exige a las agencias informativas distribuir todas aquellas notas, comunicaciones y noticias –de interés general– que las administraciones y las entidades públicas consideren necesario divulgar.

De lo anterior se desprende la regulación normativa de la actividad informativa del Estado, en donde el ciudadano o el interesado se encuentra en un segundo plano, y el proceso comunicativo es unidireccional, al publicitarse únicamente aquella información que el estado considere de interés general. *Cfr.* El Decreto 750/1966, de 31 de marzo, por el que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la ley de prensa e imprenta sobre información de interés general y derecho a obtener información oficial, BOE, (80), España, 4 de abril de 1966.

En cuanto a los principios generales que han de regular a la publicidad activa, el art. 5 de la Ley en comento establece que las Administraciones Públicas, los organismos y las entidades deberán publicar -de forma periódica y actualizada- la información relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública, sin que esto signifique que no estén obligados a publicar aquella información que establezcan otras disposiciones normativas autonómicas, o que su régimen sea más amplio.

Significa entonces que se trata de una conducta activa-de hacer, de manera periódica, a cargo de la autoridad, la cual se caracteriza por tener su impulso general y objetivo en la ley, y no en manos del interés o de la iniciativa particular; es decir, se traduce en la *obligatio* de comunicar o difundir -de forma unilateral y unidireccional- cierta información¹⁰⁸ a un destinatario genérico y homogéneo, que ha sido normativamente determinado de forma *ex ante*.¹⁰⁹

Asimismo, la ley obliga a contar con un canal de información hacia el público en general, en virtud de que se tiene que publicar información, a través de sus correspondientes sedes electrónicas o páginas web.

En cuanto a la forma de organización de la información a ser comunicada por la autoridad, ésta a de ser clara, estructurada y entendible, preferiblemente reutilizable, y de accesibilidad universal y diseño para todos.

Además, se afirma que aquella información relacionada con la protección de datos personales y lo establecido en el art. 14 (seguridad nacional (i), defensa (ii), relaciones exteriores (iii), entre otros) de la LTAIPBG aparece como límite a la publicidad activa.

I.4.1.4. La información pública sujeta a publicidad activa

A través de los artículos 6, 7 y 8 de la LTAIPBG aparece la regulación de aquella información que debe ser comunicada por la autoridad de manera obligatoria.¹¹⁰

¹⁰⁸ La información a ser comunicada por la autoridad deberá ser sólo aquella cuyo conocimiento muestre relevancia para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (art. 5.1. de la LTAIPBG).

¹⁰⁹ En la publicidad activa existe el reconocimiento de una posición jurídico pasiva del interesado como ficción legal, frente a la posición activa de la autoridad.

¹¹⁰ La forma o vía de comunicación de la información pública, a través de la publicidad activa, deberá ser con base en la implementación y el uso de determinado medio masivo de comunicación, y con carácter preferente el internet, a través de la

La información regulada en la LTAIPBG se clasifica en tres grandes rubros, con base en criterios respecto al carácter material y su naturaleza, a saber:

- ⊙ Institucional, organizativa y de planificación.
- ⊙ Relevancia jurídica.
- ⊙ Económica, presupuestaria y estadística.

Respecto al primer rubro (Institucional, organizativa y de planificación), el art. 6 de la LTAIPBG establece que la información a publicar por parte de los sujetos obligados tiene que ver con las funciones que desarrolla, su normatividad interna y estructura orgánica actualizada; además de los planes y programas anuales y plurianuales, los cuales deberán contener grado de cumplimiento, además de resultados evaluados y medidos a través de indicadores.

Respecto al segundo rubro (relevancia jurídica), el art. 7 de la LTAIPBG obliga a que las Administraciones Públicas, los organismos y entidades a publicar todos aquellos documentos que supongan una interpretación del Derecho o generen efectos jurídicos (circulares, directrices, acuerdos, etc.); además de abarcar a los anteproyectos de Ley, proyectos de Decretos legislativos y de reglamentos cuya iniciativa les corresponda; así como informes y memorias, en particular las de análisis de impacto normativo.

En cuanto al último rubro (información económica, presupuestaria y estadística), el art. 8 de la LTAIPBG le exige a todos los sujetos obligados hacer pública la información relativa a los actos de gestión administrativa que se muestren como *conditio sine qua non* de una repercusión económica o presupuestaria, entre los que se encuentran: contratos, convenios, subvenciones y ayudas públicas concebidas, presupuestos, cuentas anuales, auditorías cuentas y de fiscalización, retribuciones percibidas anualmente por los funcionarios de alto nivel, declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, información estadística que permita valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios.

I.4.1.5. El sujeto titular

Cuando se habla del sujeto titular en el derecho de acceso a la información se acude al texto del art. 12 de la LTAIPBG, en donde se estatuye a cualquier persona, ya sea natural o colectiva, como titular de este derecho.

implementación de una página denominada: “Portal de la transparencia”, como se dispone del art. 10.1. de la LTAIPBG.

Se recuerda que del art. 105.b) de la Carta Magna se desprende como sujeto titular del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos sólo al ciudadano español; mientras que bajo un criterio flexible en la LTAIPBG el sujeto titular abarca cualquier persona interesada en determinada información pública, con plena independencia de su *status* migratorio, ciudadanía o edad.

Con ello, la LTAIPBG amplía el ámbito de tutela respecto al derecho de acceso a la información pública, a favor de cualquier persona interesada;¹¹¹ ello ante el ámbito constitucional -por demás restringido y limitado- que exhibe al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, en cuanto a que su titularidad obedece sólo a la ciudadanía española.

I.4.1.6. Los límites legales

Como todo derecho *in genere*, el acceso a la información pública se traduce en una figura normativa delimitada en cuanto a su ejercicio al no caracterizarse por ser absoluto frente a otros derechos, y bajo un contexto como el que brinda el sistema jurídico español.

Cuando se habla de los límites al derecho de acceso a la información pública, el art. 14 de la LTAIPBG prevé –de forma taxativa- los supuestos relativos a la seguridad nacional; defensa; relaciones exteriores; seguridad pública; prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; igualdad de las partes en los procesos judiciales, y la tutela judicial efectiva; funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; intereses económicos y comerciales; política económica y monetería; secreto profesional, la propiedad intelectual e industrial; la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y protección del medio ambiente.

El sistema de límites establecido en la LTAIPBG se caracteriza por no mostrar o estatuir normativamente un grado de prevalencia o naturaleza preferente de determinado derecho sobre el otro.

En otras palabras, el art. 14.2. de la LTAIPBG exige, en cuanto a los límites del derecho de acceso a la información pública, que estos deben estar justificados y relacionados al objeto y finalidad de protección, atendiendo en todo momento a las circunstancias del caso en concreto.

¹¹¹ GUICHOT REINA, Emilio, “El proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las comunidades autónomas”, *op. cit.*, p. 115.

Con base en los límites impuestos normativamente a este derecho, en la ley no se estatuye como principio general la transparencia de la actividad pública, en virtud de que en la LTAIPBG no se configura la apertura general y preferente de la actividad administrativa, frente a la reserva de las actuaciones públicas.

Además, de la regulación normativa del acceso a la información pública no emerge un derecho humano que busque la tutela de la dignidad humana, la libertad o la autonomía de la persona; de hecho, no se regula al acceso a la información como un derecho fundamental en la ley reglamentaria, sino sólo como un derecho instrumental y principio general del derecho previsto en el art. 105 de la CE.

I.4.1.7. El procedimiento administrativo

Todo procedimiento -de carácter administrativo- se caracteriza por mostrar un respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la persona en su relación con el Estado,¹¹² en virtud del sometimiento pleno de la actividad administrativa a la ley y al derecho (art. 103 de la CE).

Por ello, el desarrollo de la actividad estatal frente al miembro de la colectividad tiene como *obligatio* el respeto a sus derechos fundamentales; y de ello se posiciona -de forma relevante- la afirmación respecto a que la "...garantía de los derechos es máxima cuando la ley, al conferir un poder, le impone no solo límites, sino también vínculos sustanciales, predeterminando el contenido de sus actos (es decir, cuando confiere un poder vinculado)."¹¹³

En cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información, el mismo deberá ser realizado, a través de un procedimiento que se inicia con la presentación de una solicitud emitida por el sujeto interesado, el cual concluye con una resolución emitida por el sujeto obligado, o en su caso, por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o una autoridad jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

Por ello, el procedimiento administrativo da inicio con la presentación de la correspondiente *petitio* o solicitud (art. 17.1. de la LTAIPBG) por el sujeto interesado, y ante el titular del órgano administrativo o la entidad que posea la información pública.¹¹⁴

¹¹² *Cfr.* Preámbulo II de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

¹¹³ GUASTINI, Riccardo, *op. cit.*, p. 128.

¹¹⁴ Para *Emilio Guichot Reina*, el ejercicio del derecho de acceso a la información en el ámbito reglamentario es ágil y *pro actione*, reenviándose la solicitud a la autoridad que posea la información cuando se conozca o cuando haya sido elaborada o generada. GUICHOT REINA, Emilio, "El proyecto de ley de transparencia y acceso a la

Existe plena libertad por lo que hace a la selección de la vía de presentación de la solicitud de acceso a la información, ya que la misma podrá ser presentada a través de cualquier medio de comunicación (art. 17.2. de la LTAIPBG), siempre que se posibilite tener constancia de los datos direccionales siguientes:

- ⊙ La identidad del solicitante (sujeto receptor de la información).
- ⊙ La información que se solicita (el mensaje a comunicarse).
- ⊙ Una dirección de contacto –de preferencia electrónica- para efectos de futuras comunicaciones (el medio o canal de comunicación).
- ⊙ La modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada (el soporte o la forma de materialización de la información pública).

Así mismo, en la *petitio* de acceso a la información no es requisito *sine qua non* la acreditación de un interés jurídico o aquel interés¹¹⁵ que legitime al sujeto solicitante para ejercer el derecho de acceso a la información pública (art. 17.3. de la LTAIPBG).

En cuanto a los requisitos requeridos en la solicitud de acceso a la información no implica hablar de una *petitio* de carácter individualizada sobre aquellos documentos que se desee consular, sino que dicha solicitud recae sobre determinada información; por ello, no resulta necesario por parte del solicitante identificar *-a priori-* el documento a ser consultado, sino únicamente se exige que la información solicitada sea identificada.

Así mismo, en la respectiva solicitud –de forma potestativa- el solicitante de información pública podrá esgrimir aquellos motivos que sustenten la *petitio*; ello para ser tenido en cuenta al momento de ser emitida la respectiva resolución.

La tramitación del derecho de acceso a la información pública será guiada por las reglas generales –de carácter procedimental- que derivan del art. 19 de la LTAIPBG, como:

- ⊙ Cuando la solicitud de acceso se refiera a información que no obre en poder de la autoridad a la que se dirige la *petitio*, ésta tendrá la *obligatio*

información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *op. cit.*, p. 124.

¹¹⁵ Cuando se habla de un sistema de exigencia respecto a la acreditación de una *legitimatío* subjetiva, el acceso a la fuente de información se caracteriza por ser restringido, y el individuo se convierte en demandante de la información y en acreedor de una prestación a cargo del Estado. *Cfr.* VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 345.

de remitirla a la autoridad competente, siempre y cuando la conozca, e informará de esta circunstancia al solicitante.

- ⊙ Cuando el requerimiento no identifique de forma suficiente a la información, se pedirá al solicitante que la concrete, dentro de un plazo no mayor a 10 días, con indicación de que en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistida de dicha *petitio*.¹¹⁶
- ⊙ Si la publicidad de la información solicitada pudiese afectar derechos o intereses de terceros debidamente identificados e individualizados, se les concederá un plazo de 15 días para que realicen las alegaciones que estimen oportunas.
- ⊙ Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso.

La resolución a través de la cual se estima procedente el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se materializa por consulta directa de los documentos¹¹⁷ o por la adquisición de copia del mismo.¹¹⁸

Respecto al silencio administrativo en el ámbito del acceso a la información pública, en el art. 20.4. de la LTAIPBG se prevé que una vez transcurrido el plazo máximo¹¹⁹ para resolver la solicitud de acceso, sin que se haya dictado la misma y notificado la resolución respectiva, se entenderá que dicha petición ha sido desestimada.

¹¹⁶ Con la presencia de la regla relativa a la plena y correcta identificación de la información pública cuyo acceso se ha solicitado, se evita el acceso a la información de forma general y sin un orden establecido.

¹¹⁷ La consulta directa de la información pública solicitada a la Administración General del Estado se realizará a través de unidades especializadas, las cuales tendrán como función el recabar y difundir la información pública, así como recibir y dar trámite a las *petitio* de acceso a la información; además de realizar los trámites internos necesarios para dar acceso a la información solicitada.

También, la consulta directa de la información pública podrá ser a través de la respectiva página *web* o sede electrónica de la autoridad, y en donde se haya colocado la información de carácter público para su difusión.

¹¹⁸ Del art. 22.4. de la LTAIPBG se desprende el derecho a cargo del interesado a obtener copias o a la trasposición de la información solicitada a un formato diferente al original; *e. g.* grabado en CD o escanado en formato PDF.

¹¹⁹ Respecto al plazo legal para resolver cualquier solicitud de acceso a cierta información pública así exigible a cargo de la autoridad obligada, en el art. 20.1. de la LTAIPBG se establece una temporalidad no mayor a un mes; plazo legal contado desde la fecha de recepción de la solicitud por la autoridad competente, y que podrá ampliarse por otro mes, sólo en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo haga necesario, previa notificación al solicitante de esta situación de *facto*; como se desprende del art. 20.1. de la LTAIPBG.

Con base en el silencio administrativo de carácter negativo, se está ante una regla general -de carácter procesal- de donde emerge una inclinación, a favor del secreto, y en detrimento al principio de transparencia (i), publicidad (ii) y libre acceso a la información pública (iii).

Finalmente, las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o directamente ante la jurisdicción administrativa, tal y como se desprende del art. 20.5. de la LTAIPBG.

I.4.2. La ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

En una concepción básica y general, se asume al consumidor como aquel particular que además de adquirir bienes o servicios en el mercado para su uso privado, realiza todo tipo de contratos para la satisfacción de sus necesidades privadas.¹²⁰

En defensa de los consumidores y usuarios, se alude a los tres apartados que conforman al art. 51 de la CE; y que al tenor de su primer apartado se reconocen como directrices generales en la defensa del consumidor y usuario lo siguiente:

- ⊙ El establecimiento de procedimientos eficaces (derecho instrumental).¹²¹
- ⊙ La tutela de la seguridad (derecho sustantivo).
- ⊙ La protección de la salud (derecho sustantivo).
- ⊙ La defensa de los legítimos intereses económicos (derecho sustantivo).

Mientras que en el art. 51.2. de la Carta Magna se le exige a los poderes públicos la *obligatio* de promover la información y educación, a favor de los consumidores y usuarios.

De la norma 51.3. de la ley fundamental se desprende la facultad de regular al comercio interior y al régimen de autorización de productos comerciales, a nivel reglamentario.

Por lo anterior, a través del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre¹²² se aprobó la ley general para la defensa de los consumidores y

¹²⁰ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, *La protección de los consumidores, la constitución española y el derecho mercantil*, Lecturas sobre la Constitución española, T. II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 1978, p. 17.

¹²¹ Exigencia -de carácter procedimental- que busca conseguir la realización de los derechos fundamentales. Cfr. *Ibidem*, pp. 14 y 15.

usuarios (LGDCU); ordenamiento legal con el objeto de establecer un régimen jurídico de protección en favor de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado.¹²³

En el art. 8 de la LGDCU¹²⁴ se reconoce como un derecho básico de los consumidores y usuarios el acceso a la información correcta sobre los bienes o servicios.

Este derecho se traduce en una concreción en el ámbito privado del derecho de acceso a la información –visto como derecho fundamental- en virtud de que su reconocimiento se realiza a la par de los derechos fundamentales de educación e información, y se tiene como finalidad al conocimiento sobre el adecuado uso, consumo o disfrute de los bienes o servicios.

Mientras que en el art. 12 de la LGDCU se prevé –como obligación a cargo de los empresarios- el informar a los consumidores y usuarios sobre los riesgos de los bienes o servicios, y en cuanto a: los riesgos susceptibles por la utilización de bienes y servicios (i) y los productos químicos y los artículos que en su composición contengan sustancias clasificadas como peligrosas (ii).

El derecho de acceso a la información en el ámbito público se desprende –de forma parcial e indirecta- del art. 17.1. de la LGDCU, y en los términos siguientes:

Artículo 17. Información, formación y educación de los consumidores y usuarios.

1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la formación y educación de los consumidores y usuarios, asegurarán que estos dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado.

¹²² El *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, BOE, (287), España, 30 de noviembre de 2007.

En esta legislación se incorporó lo dispuesto en la ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (i), la regulación sobre contratos con los consumidores o usuarios celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia (ii), las disposiciones sobre garantías en la venta de bienes de consumo (iii), la regulación sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (iv) y la regulación sobre viajes combinados (v).

¹²³ *Cfr.* Art. 1 de la LGDCU, *op. cit.*

¹²⁴ *Cfr.* Art. 8 de la LGDCU, *op. cit.*

Los poderes públicos tienen la *obligatio* de asegurar que los consumidores y usuarios puedan disponer de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos, además de velar por una información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información que se desprende del art. 17 de la LGDCU se caracteriza por:

- ⊙ El sujeto titular sólo es el consumidor o usuario de un servicio o bien.
- ⊙ La obligación a cargo de la autoridad implica contar con un marco general de comunicación que permita poner a disposición del consumidor o usuario información de bienes o servicios que se encuentran en el mercado.
- ⊙ La exigencia recae sobre información relativa a bienes y servicios que se encuentren en el mercado.
- ⊙ La información a ser comunicada deberá ser comprensible.

I.4.3. La ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

Cuando se trata lo relativo a las relaciones *-ad extra-* entre las administraciones públicas y los administrados con relación a los actos administrativos se acude a la reciente ley 39/2015, de 1 de octubre, del proceso administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).¹²⁵

Legislación que tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia del acto y del procedimiento en materia administrativa común a todas las administraciones públicas (art. 1.1.).

Del art. 13.d) de esta ley se desprende el reconocimiento expreso del denominado derecho de acceso a la información pública, archivos y registros; derecho que deriva de las relaciones con las administraciones públicas, y en los términos siguientes:

Artículo 13. Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:

a) ...

¹²⁵ La ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, BOE, (236), España, 2 de octubre de 2015.

...

d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico.

El denominado derecho de acceso a la información pública, archivos y registros que se desprende del art. 13.d) de la LPACAP se caracteriza por ser una concreción del derecho de acceso a la información pública, y sólo en cuanto a su faceta de principio general aplicable al ámbito administrativo.

Esta concreción del derecho de acceso a la información pública se exhibe como principio general, aun cuando en la regulación del mismo la LPACAP remite a la LTAIPBG.

Lo anterior en virtud de que el derecho de acceso a la información pública, archivos y registros sólo se circunscribe al ámbito administrativo, y nace de la relación entre la administración pública y la persona, en su calidad de administrado.

Es decir, el sujeto titular del derecho de acceso a la información pública, archivos y registros es la persona que tiene la capacidad de obrar ante las administraciones públicas.

Mientras que en el art. 21.4. de la LPACAP se prevé lo relativo a la publicidad activa de la autoridad, a través de la obligación a publicar y mantener actualizado en el portal web las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

I.4.4. La ley reguladora de las bases del régimen local

Del capítulo IV denominado: “Información y participación ciudadanas” de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local¹²⁶ (LRBRL) se abre paso al llamado derecho de acceso a la información.

En esta legislación se trata lo relativo a la publicidad activa del Estado, a través del art. 69.1. de este ordenamiento legal, en donde se desprende como *obligatio* a cargo de toda corporación local el facilitar aquella información relativa a su actividad administrativa únicamente a favor del ciudadano, y

¹²⁶ La ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, BOE, (80), España, 3 de abril de 1985.

teniendo como finalidad el fomento de esta forma de participación colectiva en la vida local;¹²⁷ reconocimiento hecho como sigue:

Artículo 69.

1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

El marco regulatorio relativo al acceso de aquella información concerniente a la actividad de las corporaciones locales establece como límite el menoscabo de las facultades de decisión que correspondan a los órganos representativos regulados por la ley; ello con base en el art. 69.2. de la LRBRL.

Así mismo, y con relación al principio de publicidad en la actividad de la administración pública del ámbito local, el art. 70.1. de la LRBRL señala que las sesiones del pleno de las corporaciones locales son de acceso público; estableciéndose –como excepción- la secrecía del debate y votación de los asuntos que puedan afectar a los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en el art. 18.1. de la CE, siempre y cuando así se haya acordado por una mayoría absoluta.

Sin embargo, en la parte *in fine* del art. 70.1. de esta ley se asume a las sesiones de las comisiones de gobierno bajo un régimen de excepción a la regla de publicidad en la administración pública local.¹²⁸

En el art. 70.2. de la LRBRL, la publicidad se ha regulado como principio rector en la administración pública local al ordenarse la difusión de aquellos acuerdos que se hayan adoptado por las corporaciones locales, así como de sus presupuestos.

Se desprende del art. 70.2. de la LRBRL la obligación de difusión pública de aquellas ordenanzas y normas referentes a los planes urbanísticos; cuya publicidad se realizará, a través del boletín oficial de la provincia respectiva, y

¹²⁷ Para *Juan Mestre Delgado* en la LRBRL se ha adoptado una configuración del acceso a archivos y registros públicos en conexión con el ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana reconocido en el art. 23.2. de la CE. *Cfr.* MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op. cit.*, p. 88.

¹²⁸ En la sentencia 161/2013, de 26 de septiembre de 2013, el TCE declaró constitucional el art. 70.1, párrafo segundo, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada por el artículo primero de la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, siempre que se interprete en el sentido de que no se refiere a las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno, conforme se ha expuesto en el FJ. noveno.

debiéndose señalar como requisito *sine qua non* de su entrada en vigor la publicación completa de su texto *a priori*, al ser necesario el conocimiento previo a la entrada en vigor de los planes respectivos.

A través del art. 70.3. de la ley en alusión se regula propiamente al acceso a la información pública como un principio general y circunscrito al ámbito administrativo, sólo a favor del ciudadano, y en los términos siguientes:

Artículo 70.

1. ...

...

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.

El derecho de acceso a la información pública se concreta con base en la obtención de copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos tomados por las corporaciones locales, así como de sus antecedentes;¹²⁹ además de la consulta de información y datos que se materialicen en las constancias que conformen los archivos y registros.¹³⁰

I.4.5. El reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales

La administración local española se conforma por los órganos que el primer artículo del reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (REL)¹³¹ prevé, como:

¹²⁹ En este supuesto normativo se presupone normativamente que la acción de obtención de copias acerca de la actividad administrativa de las corporaciones locales implica el conocimiento de la información pública relativa a la propia actividad administrativa.

¹³⁰ Mientras que en este supuesto normativo el acceso a la información se materializa, a través del conocimiento directo de las constancias que conforman materialmente los archivos y registros públicos.

¹³¹ Real Decreto 2568/1986, del 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, publicado en el BOE, el 22 de diciembre de 1986.

- ⊙ Las entidades locales territoriales, como el municipio, la provincia, la isla en los archipiélagos Balear y Canario.
- ⊙ Los entes que gozan de la *conditio* de entidades locales, como las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las comunidades autónomas; las comarcas u otras entidades que agrupan varios municipios, instituidas por las comunidades autónomas conforme a lo establecido en sus correspondientes estatutos de autonomía; las áreas metropolitanas; y las mancomunidades de municipios.

Respecto al derecho de acceso a la información pública, a través del art. 14.1. del REL se le reconoce a todo miembro de las corporaciones locales el derecho a obtener del alcalde, del presidente o de la comisión de gobierno aquellos antecedentes, datos o información que obren en poder de los servicios de la corporación, y que resulten precisos para el desarrollo de su función.

De este marco regulatorio se desprende el reconocimiento de una concreción del derecho de acceso a la información pública, pero sólo en poder de un sector reducido de la administración pública, como son los miembros de las corporaciones locales, y sin abarcar al ciudadano o a cualquier persona, y mostrándose una naturaleza netamente instrumental, al ser este derecho elemento esencial para obtener sólo información relativa al desarrollo de la función pública, no así información en general.

Del art. 14.2. del REL se regula al silencio administrativo positivo respecto a la *petitio* de acceso a cierta información pública, siempre y cuando el presidente o la comisión de gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de la solicitud.

Además, del art. 14.3. del REL se desprende la *obligatio* relativa a que en caso de haber denegación al acceso a la información, la misma deberá ser motivada, a través de resolución o acuerdo.

Mientras que en el art. 15 del REL se establece un marco de libre acceso a la información de los servicios administrativos locales, pero sólo a favor de la administración pública, a través de los miembros de la corporación, y respecto a los casos de:

- ⊙ Cuando el miembro de la corporación del ámbito de gestión requiera para su labor el acceso de información con vinculación a la propia actividad de gestión.
- ⊙ Cuando se trate del acceso por cualquier miembro de la corporación a la información correspondiente a los asuntos que hayan de ser

tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

- ⊙ Cuando se trate del acceso a la información de la entidad local que sea de libre acceso para los ciudadanos.

El derecho de acceso a la información está supeditado a las reglas que así se enmarcan en el art. 16.1. del REL; *v. g.* toda consulta y examen de expedientes, libros y documentación podrá realizarse únicamente por las cuatro vías siguientes:

- ⊙ En el archivo general en donde se encuentre la información.
- ⊙ En la dependencia donde se encuentre la información.
- ⊙ Mediante la entrega directa de la información.
- ⊙ A través de copia de la información así requerida.¹³²

Del art. 16.1.b) de la ley reglamentaria en comento se desprende la prohibición de la salida de los expedientes, libros o documentación respecto al espacio o territorio en donde se encuentre asentada la fuente de información; como puede ser: la casa consistorial (i), el palacio provincial (ii) o las correspondientes dependencias y oficinas locales (iii); es decir, en donde se tenga su aposento la propia fuente de información.

Sin embargo, del art. 16.2. del reglamento se desprende una limitación -de carácter temporal- al acceso a la información, y ello cuando se acceda directamente al expediente o documentación; acceso que deberá ser realizado dentro del término máximo de 48 horas, siempre en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

Mientras que de la norma legal 16.3. del REL se visualiza la *obligatio*, a cargo de aquellos miembros de la corporación que hayan tenido acceso a información de guardar reserva, y con la finalidad de hacer posible el desarrollo de su función administrativa.¹³³

¹³² La emisión de copias estará limitada sólo a los casos de acceso libre de los concejales a la información y a los casos expresamente autorizados por el presidente de la comisión de gobierno.

¹³³ Según *Juan Mestre Delgado*, la justificación de este régimen de reserva se localiza en la finalidad perseguida; es decir, en permitirse la existencia de una resolución del expediente o la adopción de acuerdos con la debida objetividad e imparcialidad. *Cfr.* MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, *op. cit.*, p. 95.

I.4.6. La ley de la función estadística pública

La función estadística del estado español se regula en la ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública¹³⁴ (LFEP); ordenamiento jurídico, cuyo principal *thelos* es la regulación normativa de la función estadística¹³⁵ para fines estatales.

Del art. 2 de esta legislación se desprende el objetivo de la misma, el cual gira en torno a la planificación y elaboración de estadísticas para fines estatales;¹³⁶ actividad en manos de la administración del Estado y de sus entidades dependientes.

La publicidad activa en la administración pública como principio rector se reconoce normativamente en el art. 4.1. de la ley en alusión; y en donde se prevé que toda recogida de datos realizada por el Estado -con fines estadísticos- deberá respetar los principios generales de secrecía (i), transparencia (ii), especialidad (iii) y proporcionalidad (iv).

La transparencia en materia estadística para fines estatales se regula en el art. 4.3. de la LFEP, a favor de todo aquel sujeto que suministre datos, y quien tendrá el derecho de acceso, el cual se traduce en la potestad de obtener información en poder de la administración pública, cuyo sustento se posa en la facultad de control acerca de la información personal.

El art. 16.4. de la LFEP regula al principio de publicidad, lo que significa que todo sujeto interesado tendrá el derecho de acceso a sus datos personales que figuren en los directorios estadísticos no amparados por el principio de secrecía.

Por lo que hace al marco regulatorio del principio de secrecía respecto a la información estadística, los art. 19.1. y 19.2. de la legislación en alusión establecen como *obligatio* a cargo de la autoridad el resguardo del secreto desde el momento en que es obtenida la información por él amparada, y

¹³⁴ La ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública, BOE, (112), España, 11 de mayo de 1989.

¹³⁵ El estado español quien tiene como competencia exclusiva la estadística para fines estatales; lo anterior como se dispone del art. 149.1.31. de la CE; norma constitucional que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 149.

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

...

31.^a Estadística para fines estatales.

¹³⁶ La organización de la función estadística también abarca las relaciones mantenidas con las comunidades autónomas y las corporaciones locales, así como con la comunidad europea y organismos internacionales.

hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años, contados a partir de su muerte, si la fecha de deceso es conocida o de cincuenta años, a partir de la fecha de su obtención, salvo que medie consentimiento expreso por parte del sujeto afectado.

Visto lo anterior, el derecho de acceso a la información pública se regula en la LFEP como un principio general con vinculación a la transparencia, y solo por lo que hace a la información relativa a los datos personales del propio solicitante que figure en los directorios estadísticos.

I.4.7. La ley por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente

En materia medio ambiental se dice que del art. 45.1. de la Carta Magna se desprende el reconocimiento como derecho –a favor de todos- del disfrute a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.¹³⁷

A nivel reglamentario, el derecho a un ambiente sano es desarrollado normativamente por la ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente¹³⁸ (LDAIMA).

Como antecedente legislativo directo de la LDAIMA se encuentra la ley 38/1995, del 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en

¹³⁷ Con relación al derecho a un medio ambiente sano, el art. 45.1. de la Constitución española señala:

Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Así mismo, a nivel reglamentario se acude al primer párrafo de la exposición de motivos de la ley 27/2006, del 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, en donde se reconoce normativamente como derecho el vivir en un medio ambiente sano.

Además, se impone la *obligatio* a todos de preservar y respetar ese mismo medio ambiente; lo cual se realiza dentro de un marco de participación activa en el proceso de toma de decisiones públicas por los ciudadanos, como se consagra en el artículo 9.2. de la CE; lo anterior en estrecha vinculación al art. 105 de la ley fundamental, y respecto al funcionamiento democrático de las sociedades y la transparencia en la gestión de los asuntos públicos.

¹³⁸ La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), BOE, (171), España, de 19 de julio de 2006.

materia de medioambiente; ordenamiento legal que tuvo como objeto la incorporación al derecho español de la directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, del consejo de las comunidades europeas, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente; directiva que al día de hoy ha sido derogada por la directiva 2003/4/CE, del parlamento europeo y del consejo de la Unión Europea, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental.

El derecho de acceso a la información pública se regula en la LDAIMA,¹³⁹ regulación sólo circunscrita al ámbito medioambiental, y relativo a la actividad de naturaleza administrativa.¹⁴⁰

Se dice que la LDAIMA tiene –entre otros objetivos- el regular el derecho de acceso a la información pública -de naturaleza ambiental- que obre en poder de las autoridades públicas o de terceros que la posean en su nombre y que denoten una naturaleza administrativa; así como el derecho a participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente en el medio ambiente.¹⁴¹

El derecho de acceso a la información en esta legislación se traduce en un principio general en el ámbito administrativo en manos de toda persona,¹⁴² no sólo en favor de los ciudadanos españoles, de acceder a aquella información que obre en poder de la autoridad administrativa;¹⁴³ sin que para

¹³⁹ La LDAIMA.

¹⁴⁰ Cuando se alude al ámbito de aplicación de la LDAIMA, su art. 2.4.3. excluye aquellas entidades, órganos o instituciones que actúen en el ejercicio de funciones legislativas o judiciales; *e. g.* las cortes generales, las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, el TCE, los juzgados y tribunales que integran el poder judicial, el tribunal de cuentas u órganos de fiscalización externa de las comunidades autónomas.

¹⁴¹ En el primer artículo de la LDAIMA se prevén como objetivos a seguir por este ordenamiento legal la regulación al derecho de instar la revisión administrativa y judicial de los actos y omisiones imputables a cualquiera de las autoridades públicas que supongan vulneraciones de la normativa medio ambiental; así como desarrollar el derecho de difusión y puesta a disposición del público de la información ambiental, de manera paulatina y con el grado de amplitud, de sistemática y de tecnología lo más amplia posible.

¹⁴² A través del art. 2.1. de la ley bajo análisis se define al público como cualquier persona natural o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación.

Mientras que en el art. 2.7. de esta normativa se define al solicitante de información pública en materia medio ambiental como cualquier persona natural o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos, que solicite información ambiental.

¹⁴³ En el art. 2.4.1. de la LDAIMA se describe su ámbito de aplicación, y sobre las autoridades siguientes:

ello el interesado esté obligado a declarar o acreditar un interés jurídico determinado *a priori*; y sin importar la nacionalidad del solicitante, su *status* migratorio, domicilio, edad o sede.

A diferencia del texto normativo del art. 105.b) de la CE, en la LDAIMA se reconoce, bajo un criterio extensivo, al sujeto titular del derecho de acceso a la información -de carácter medio ambiental- a decir: el público en general, sin que normativamente se exija alguna concreción o calidad personal en específico, como pudiese ser la ciudadanía o cierto interés jurídico.

Del art. 2.1. de la LDAIMA se define al sujeto titular del derecho de acceso a la información medio ambiental como cualquier persona natural o jurídica, así como cualquier asociación, organización o grupo constituido con arreglo a la normativa que les sea de aplicación.

Además, con relación al derecho de acceso a la información medio ambiental, en la LDAIMA se prevé una serie de derechos a favor de todo sujeto, como es:

- ⊙ El derecho a ser informado por parte de la autoridad administrativa, y respecto a los derechos otorgados por el propio ordenamiento normativo (publicidad estatal).
- ⊙ El derecho a ser asistido por la autoridad administrativa en su búsqueda de la información así deseada (publicidad y transparencia estatal).
- ⊙ El derecho a recibir la información que se solicite dentro de un plazo máximo (acceso a la información).
- ⊙ El derecho a recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato previamente elegido (acceso a la información).
- ⊙ El derecho a conocer el motivo o razón legal por la cual se ha negado el acceso a la información solicitada (acceso a la información).

-
- ⊙ El gobierno de la nación y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas.
 - ⊙ La administración general del estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la administración local y las entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al estado, a las comunidades autónomas o a las entidades locales.
 - ⊙ Los órganos públicos consultivos.
 - ⊙ Las corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.
 - ⊙ Las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones antes enlistados.

- ⊙ A conocer el listado de tasas y precios que sean exigibles para la recepción de la información solicitada (acceso la información y transparencia estatal).¹⁴⁴

I.4.7.1. La información pública y su concepción

Para la LDAIMA, la información pública sujeta al derecho de acceso se caracteriza por:

- ⊙ Trata lo relativo a la materia medio ambiental.¹⁴⁵
- ⊙ Su soporte puede realizarse en la forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma.¹⁴⁶
- ⊙ Se encuentra en poder de la autoridad pública.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Cfr. El apartado 1) del art. tercero de la LDAIMA.

¹⁴⁵ Del art. 2.3. de la LDAIMA se desprenden los criterios conceptuales relativos a lo que deberá ser entendido legalmente como información ambiental. Por ejemplo, información ambiental es aquella información que versa sobre cualquiera de las cuestiones siguientes:

- a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.
- b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente, como puede ser el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra o los paisajes.
- c) Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente, como puede ser el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra o los paisajes.
- d) Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.
- e) Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente, como puede ser el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra o los paisajes.
- f) El estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra o los paisajes.

¹⁴⁶ El derecho de acceso a la información en el ámbito medio ambiental muestra una vitalidad y alcance relevante, al no limitarse a señalar o reconocer determinado soporte de información, como es el impreso, sino que su fórmula normativa responde a los cambios tecnológicos que día a día se presentan en la sociedad.

- ⊙ La posesión de la información deriva de su recepción o elaboración.¹⁴⁸

I.4.7.2. La publicidad

Del reconocimiento y desarrollo normativo del derecho de acceso a la información -de carácter ambiental- que brinda la LDAIMA se desprende su estrecha vinculación con el principio de publicidad estatal, así como con el derecho a la participación y el principio de transparencia.

Respecto a la publicidad activa de la autoridad, en el art. 5 de la LDAIMA¹⁴⁹ se describen las obligaciones a cargo de la administración pública, y respecto a la materia de información ambiental; y entre las que se encuentran:

- ⊙ Informar al público -de manera adecuada- sobre los derechos que le otorga la LDAIMA, así como de las vías idóneas para ejercitarlos.
- ⊙ Facilitar información para su correcto ejercicio, así como consejo y asesoramiento en la medida que resulte posible.
- ⊙ Elaborar listas de autoridades públicas, en atención a la información ambiental que obre en su poder, las cuales se harán públicamente accesibles.
- ⊙ Garantizar que su personal asista al público cuando trate de acceder a la información ambiental.
- ⊙ Fomentar el uso de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para facilitar el acceso a la información.
- ⊙ Garantizar el principio de agilidad en la tramitación y resolución de las solicitudes de información ambiental.
- ⊙ Garantizar que la información comunicada esté actualizada, sea precisa y susceptible de comparación (calidad de la información pública).

De las obligaciones ya descritas emerge la publicidad activa del Estado, en virtud de que el proceder y la exigencia de actuación están en manos de la administración pública, frente al público en general, y ante quien se

¹⁴⁷ Cuando la información objeto del derecho de acceso es definida con base en la posesión de la misma, se abre y expande el campo competencial de este derecho, en razón a que las características de la propia autoridad dejan de ser elementos esenciales de definición, y la propia información comienza a mostrarse como eje rector.

¹⁴⁸ En el art. 2.5. y 3.1.a) de la LDAIMA se dice que la información objeto del derecho de acceso será aquella que obre en poder de la autoridad administrativa. La posesión de información ambiental sea derivado de su recepción o elaboración.

¹⁴⁹ El art. 5 de la LDAIMA conforma el capítulo I, denominado: “Obligaciones de las autoridades públicas en materia de información ambiental”, y que a su vez integra el título II, denominado: “Derecho de acceso a la información ambiental.”

desarrollan las obligaciones en materia de acceso a la información por parte de la administración pública.

De hecho, el art. 5.3. de la LDAIMA le obliga a la autoridad administrativa a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el principio de publicidad de la actividad administrativa; entre las que se encuentran:

- ⊙ La designación de unidades responsables de información ambiental.
- ⊙ La creación y mantenimiento de medios de consulta de la información solicitada.
- ⊙ La creación de registros o listas de la información ambiental que obren en poder de las autoridades públicas o puntos de información, con indicaciones claras sobre dónde puede encontrarse dicha información.

El art. 6 de la LDAIMA regula la difusión por las autoridades públicas de la información ambiental, ello aun cuando el público no haya realizado gestión o *petitio* individual alguna sobre dicha información, ya que el principio rector gira en torno a la publicidad activa de la actividad pública por parte de la administración pública, y sin que medie solicitud alguna del interesado.

De hecho, en el art. 6 de la LDAIMA se prevén aquellas obligaciones en materia de difusión de información ambiental, a cargo de la autoridad, como:

- ⊙ La adopción de las medidas oportunas para asegurar la paulatina difusión de la información ambiental, y su puesta a disposición del público, de la manera más amplia y sistemática posible.
- ⊙ La organización y actualización de la información pública ambiental relevante para sus funciones que obren en su poder o en el de otra entidad, con vistas a su difusión y sistemática al público.
- ⊙ La adopción de las medidas necesarias para garantizar que la información pública ambiental sea disponible paulatinamente en bases de datos electrónicas, de fácil acceso al público, a través de redes públicas de telecomunicaciones.
- ⊙ La difusión de la información pública ambiental por medio de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones.
- ⊙ La actualización de un catálogo de normas y de resoluciones judiciales sobre aspectos claves de la ley.

I.4.7.3. La transparencia

Cuando se alude al derecho de acceso a la información ambiental se tiene presente lo regulado por el art. 10 de la LDAIMA, y en donde aparece la regulación del derecho previa *petitio* del público.

El derecho de acceso a la información medio ambiental gira en torno a las ideas de voluntad y autonomía de la persona, en virtud de que es el proceder del sujeto interesado, a través del cual se ejercita este derecho, no por la actuación –de *motu proprio*– de la autoridad; sino que es el particular quien al desear conocer cierta información acude ante la autoridad para solicitarle el conocimiento de la misma, a través de su acceso.

Además, el derecho de acceso a la información ambiental se exhibe como *ratio* del derecho a la participación y al principio de transparencia de la actividad administrativa frente al sujeto interesado.

Por ejemplo, en el art. 10.1. de la LDAIMA se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental, el cual deberá ser a través de las solicitudes de información, las cuales deberán ser dirigidas a la autoridad pública competente¹⁵⁰ para resolverlas y tramitarlas de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto en la propia ley.

Respecto al procedimiento administrativo de acceso a la información se dice que, como regla general, toda *petitio* de acceso a la información ambiental se resolverá en un plazo no mayor a un mes, contado a partir de la fecha de recepción de la solicitud en el registro de la autoridad competente para resolverla.¹⁵¹

Empero, como *exceptio* a la regla general se estatuye un plazo mayor de dos meses, contados desde la fecha de recepción de la solicitud en el registro de la autoridad competente para resolverla, cuando el volumen y la complejidad de la información justifiquen la imposibilidad de cumplimiento dentro de un mes.¹⁵²

I.4.8. La ley sobre secretos oficiales

De la propia existencia del Estado, en aras de la supervivencia del hombre en colectividad, deriva la *obligatio* respecto a su protección (i), desarrollo (ii) y mantenimiento (iii); y con ello la existencia del secreto y reserva sobre la actividad estatal.

¹⁵⁰ Para el art. 10.1. de la LDAIMA, la autoridad pública competente para resolver una solicitud de acceso a la información ambiental es aquella en cuyo poder obra la información solicitada, directamente o a través de otros sujetos que la posean en su nombre. Por ello, el criterio determinante para fijar competencia es la posesión de la información, y dejándose de lado las conductas de recepción (i), generación (ii), transmisión (iii) o emisión (iv) de información pública.

¹⁵¹ *Cfr.* El art. 10.2.c).1. de la LDAIMA.

¹⁵² *Cfr.* El art. 10.2.c).2. de la LDAIMA.

En la seguridad¹⁵³ interior y exterior del Estado se posa la justificación de la implantación de límites a la publicidad y difusión pública de la actividad de los diversos órganos integrantes del Estado.

Respecto al desarrollo -a nivel reglamentario- del art. 105.b) de la Carta Magna, y en especial por lo que hace al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en el campo de la seguridad nacional y la defensa¹⁵⁴ del estado español se esboza a la ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales¹⁵⁵ (LSO); ordenamiento legal modificado, a través de la ley 48/1978, de 7 de octubre.¹⁵⁶

¹⁵³ La seguridad, como figura que denota un grado mayor de dificultad en cuanto a su concepción, se traduce en aquella situación que posibilita la salvaguarda de la soberanía (i), la integridad del territorio nacional, (ii) y la integridad de sus habitantes (iii).

La seguridad tiene por objeto tanto el desarrollo de la libertad, como la actividad personal, económica y social de los habitantes del estado, además del mantenimiento y la construcción de la paz, el desarrollo humano de las sociedades, la democracia y la libertad. *Cfr.* FONFRÍA MESA, Antonio, ALBACETE PEREA, Álvaro, ALGORA WEBER, María Dolores, FUENTE COBO, Ignacio, GUERRERO SÁNCHEZ, Carlos, MORA CUESTA, José Luis y Vicente, SERRANO MATEOS, *Hacia una estrategia de seguridad nacional para España*, Centro superior de estudios de la defensa nacional, España, 2009, p. 06.

¹⁵⁴ Respecto al concepto de defensa y de seguridad se señala su estrecha y mutua relación, pero sin asumirse como sinónimos entre sí; *v. g.*, la defensa nacional ha sido una concepción vinculada a la idea de soberanía del territorio, cuyo objetivo último ha sido la protección de la integridad territorial frente a agresiones, a través del uso de la fuerza militar.

Mientras que la seguridad nacional se traduce en una construcción teórica más amplia y dinámica que la idea de defensa, y con un grado menor de relación con el ejercicio del poder militar. *Cfr.* FONFRÍA MESA, Antonio, ALBACETE PEREA, Álvaro, ALGORA WEBER, María Dolores, FUENTE COBO, Ignacio, GUERRERO SÁNCHEZ, Carlos, MORA CUESTA, José Luis y Vicente, SERRANO MATEOS, *op. cit.*, p. 11.

Empero, *Fernando Manzanedo González* señala que entre la defensa nacional y la seguridad del estado existe una relación de instrumento a fin.

De hecho, la concepción de defensa nacional también abarca la idea de seguridad del estado, ya que la defensa nacional comprende tanto la defensa exterior del estado (garantía de soberanía, independencia e integridad territorial), como la defensa interior del estado (garantía del ordenamiento constitucional).

Cfr. MANZANEDO GONZÁLEZ, Fernando, “Notas sobre el derecho de acceso a archivos y registros policiales”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 653, San José, España, 1999, p. 1423.

¹⁵⁵ La ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, BOE, (84), España, 6 de abril de 1968.

¹⁵⁶ La Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la ley de 5 de abril de 1968 sobre secretos oficiales, BOE, (243), España, 11 de octubre de 1978.

De la LSO se desprende como *thelos* un marco general de control sobre la comunicación acerca de cuestiones de relevancia mayor para el Estado, y que se materialicen en actos (i), documentos (ii), información (iii) o datos (iv), con la finalidad de evitar que el conocimiento de estas cuestiones puedan poner en peligro la seguridad del estado o los intereses fundamentales de la nación.¹⁵⁷

A la luz de la LSO, la publicidad activa de la actividad administrativa aparece como *exceptio*, y no como regla general; mostrándose un desfasamiento del reconocimiento de la publicidad como principio general aplicable a la administración pública, y ante el secreto oficial como razón de ser en el Estado y su seguridad.

Otro elemento relevante a tomar en consideración es que en la LSO está presente el término de publicidad, mientras que hoy en día el término utilizado en los estados democráticos toma vigor es la transparencia; lo que implica el reconocimiento de la facultad de investigar en manos del sujeto interesado.¹⁵⁸

La LSO –de aplicación obligatoria a toda la administración pública y a las fuerzas armadas- se estatuye en torno al control del conocimiento, con ayuda del secreto y la reserva de aquella información,¹⁵⁹ datos o archivos administrativos relativos al ámbito de la seguridad y defensa del estado; aun cuando contrariamente se reconoce en su exposición de motivos a la publicidad en la actividad de los órganos del estado como principio general.

En el art. 1.1. de la LSO se establece la *obligatio* a cargo de todo órgano del Estado a estar sometido en su actividad al principio de publicidad; y como *exceptio* a este principio se encuentra la materia declarada legalmente como clasificada; es decir, se reconoce normativamente la facultad de ejercer un grado mayor de control sobre el conocimiento de cierta información que se encuentre reconocida legalmente como materia clasificada.

Del primer art. del Decreto 242/1969, de 20 de febrero se desprende la reiteración del reconocimiento –a nivel normativo- del principio de publicidad activa en la actividad administrativa; empero, se prevé en el primer artículo de la LSO el reconocimiento normativo del principio de publicidad sobre la actividad de los órganos del estado, sin aludirse a los efectos (i), resultados (ii) o productos (iii) de dicha actividad gubernamental.

¹⁵⁷ MANZANEDO GONZÁLEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 1425.

¹⁵⁸ *Cfr.* COUSIDO GONZÁLEZ, María Pilar, *Secretos oficiales, op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁹ En la LSO se hace la distinción entre materia secreta y materia reservada; distinción que parte de la necesaria protección de ciertas áreas o materias de interés colectivo en concreto, a través de la necesidad de niveles de control de la comunicación de la información.

Al hablarse de materia clasificada se alude al procedimiento sobre el cual se ejerce un control respecto a la divulgación del conocimiento en un grado máximo, y se conforma por aquella información que por el sólo hecho de tratar cierta materia, su conocimiento se encuentra bajo criterios de control restringido, al estar bajo un grado de secrecía;¹⁶⁰ ello como se establece del art. 1.2. de la LSO.

Ab initio, en el art. 2 de la LSO se dice que la materia clasificada abarca aquellos asuntos, actos, documentos, información, datos y objetos cuyo conocimiento por persona no autorizada pudiese dañar o poner en riesgo la seguridad, la defensa del estado o los intereses fundamentales de la nación; y respecto a las áreas de la defensa nacional (i), la paz exterior (ii) y el orden constitucional (iii).

Sin embargo, este artículo sufrió reformas por la ley 48/1978, de 7 de octubre, y lo que dio como resultado la exclusión de la exigencia relativa a que los asuntos, actos, documentos, información, datos u objetos se vinculasen a ciertas áreas (la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional).

Asimismo, y mostrándose un nivel de desfasamiento entre el art. 2 de la LSO con los artículos 3.1. y 3.2. del decreto 242/1969, de 20 de febrero, en virtud de que se estatuyó un sistema de control de información, en donde el secreto se traduce en piedra angular, y la *ratio lege* radica en la necesidad de evitar que con la revelación de cierta información pública implique un riesgo o perjuicio a las materias de la seguridad del estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.¹⁶¹

A través del Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la ley 9/1968, de 5 de abril sobre secretos oficiales, y al tenor de su artículo segundo, se proporciona un contenido conceptual de los términos lingüísticos de asunto, acto, documento, información, dato u objeto, y en los términos siguientes:

¹⁶⁰ El acto de clasificar o desclasificar como secreto cierta información por el consejo de ministros no es un acto administrativo, sino político; por lo que su control está fuera de la competencia contenciosa-administrativa. *Cfr.* FJ. 7 de la STS, Sala de lo Contencioso, sección primera, de 4 de abril de 1997, Ponente: *Enrique Cancor Lalanne*.

¹⁶¹ Se está de acuerdo con las críticas esgrimidas por *Ricardo García Macho*, y respecto a la generalidad y ambigüedad de estos supuestos normativos, lo cual "...dibuja un panorama en el que la discrecionalidad de la administración para establecer el secreto es muy amplia, y que tiene como consecuencia que ese principio prevalece sobre el de publicidad." GARCÍA MACHO, Ricardo, *Secreto profesional y libertad de expresión del funcionario*, Tirant lo blanch, España, 1994, p. 35.

- ⊙ El art. 2.1. define al asunto como aquel tema aludido por la materia que en el mismo se especifica.
- ⊙ Mientras que en el art. 2.2. se define al acto como cualquier manifestación o acuerdo relativo a la vida político-administrativa tendente a la obtención de fines específicos.
- ⊙ El documento es definido en el art. 2.3. como cualquier constancia gráfica o de cualquier otra naturaleza.¹⁶²
- ⊙ Además, en el art. 2.4. se define a la información como los conocimientos de cualquier clase sobre ciertos asuntos o sobre los comprendidos como materias clasificadas.¹⁶³
- ⊙ El art. 2.5. define a los datos y objetos como aquellos antecedentes necesarios para el conocimiento completo o incompleto de las materias clasificadas; *e. g.* las patentes, las materias primas y los productos elaborados, el utillaje, cuños, matrices y sellos de todas clases, así como los lugares, obras, edificios e instalaciones de interés para la defensa nacional o la investigación científica.

El art. 2 de la LSO se caracteriza por alejarse del criterio de pertenencia de la información clasificada por su sola correspondencia con cierta área, en virtud de que el criterio clasificatorio reconocido en esta norma legal es de tipo utilitarista, al estatuirse los efectos o resultados que pudiese generar la difusión de cierta información como el elemento conceptual necesario para estar ante la presencia de información clasificada.

Con base en la facultad de control sobre la difusión de determinada información que es prevista en el art. 3 de la LSO, la materia clasificada es conformada por dos categorías diversas entre sí la categoría de secreto (i) y la categoría de reservado (ii).

La categoría de secreto se caracteriza con base en el art. 3.1. del Decreto 242/1969, de 20 de febrero por ejercer un alto grado de control sobre el conocimiento y difusión de cierta información, en virtud de la necesidad de

¹⁶² Cuando la concepción del término lingüístico *documento* no está supeditada a la necesidad *-sine qua non-* de su materialización a un soporte específico, como pudiese ser el impreso en papel, se abre la puerta a asumir como *documento* no sólo la información impresa, sino aquella que se encuentre en soportes de diversa naturaleza, como puede ser el sonoro, el gráfico o el informático; dándose con ello una concepción abierta y flexible a los cambios sociales, culturales y de las nuevas tecnologías, así como a posibilitar su progresividad.

¹⁶³ Se considera desafortunado el asumir normativamente como sinónimo la *información* con el *conocimiento*, ya que al definirse a la *información* con el *conocimiento* de cualquier clase sobre ciertos asuntos se asume como sinónimo y como parte de un mismo acto el proceso de información con el proceso de *conocimiento*; ello implicaría aceptar que el acto de informar lleva *per se* y de forma implícita el acto de conocer; en otras palabras, se hablaría de conocer cuando se informe.

protección por su excepcional importancia, en atención a que su conocimiento no autorizado pudiese acarrear riesgos o perjuicios sobre la seguridad del estado, o pudiese comprometer los intereses fundamentales de la nación en diversas materias, *e. g.* lo referente a la defensa nacional (i), la paz exterior (ii) o el orden constitucional (iii).

Mientras que la categoría de reservado -desde una postura de exclusión frente a la categoría de secreto- se define como lo concerniente a aquellos asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos no comprendidos en la categoría de secreto por su menor importancia, pero cuyo conocimiento o divulgación pudiese generar una afectación a los intereses fundamentales de la nación, como puede ser la seguridad del estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.

En cuanto al conocimiento de la información clasificada, el art. 8.a) de la LSO prevé dicha posibilidad, pero esta posibilidad se estatuye como facultad a favor de los órganos estatales, o como derecho sólo a favor de aquellas personas debidamente facultadas para ello, siempre y cuando se acaten ciertas formalidades y limitaciones que en cada caso se determine.

Cuando se habla de la materia clasificada se ejerce un nivel de protección espacial, a través del control y restricción del acceso y circulación personal en los locales, lugares o zonas en que se radiquen; como se desprende del art. 12 del Decreto 242/1969, de 20 de febrero.

En cuanto a la clasificación de la información como procedimiento, el art. 10 de la LSO establece las reglas de:

- ⊙ Toda clasificación se deberá realizar mediante un acto formal.
- ⊙ La declaración de materias clasificadas o la exclusión del conocimiento de cierta información no abarca al congreso de los diputados ni al senado.

En la LSO se da cabida a la regulación de las materias denominadas clasificadas, cuya reglamentación normativa se realiza en el Decreto 242/1969, de 20 de febrero.

Los secretos oficiales exhiben una naturaleza instrumental como manto protector de la paz o la seguridad estatal; en esta tesitura *María Pilar Consido González* afirma que los secretos oficiales no constituyen un fin en sí mismos;¹⁶⁴ en atención a que se hallan al servicio de otros principios, como la paz o la seguridad.

¹⁶⁴ COUSIDO GONZÁLEZ, María Pilar, *Secretos oficiales, op. cit.*, p. 75.

Sin embargo, el secreto oficial *–ab initio–* se tradujo para el poder judicial en un acto administrativo sujeto al control judicial de legalidad, pero alejado del control constitucional, con un carácter absoluto frente al gobernado y con un peso prevalente ante cualquier otro bien¹⁶⁵ o derecho; como se desprende de la STS, del 16 de octubre de 1979,¹⁶⁶ así como de la STS, de 14 de noviembre de 1992.¹⁶⁷

En el ámbito jurisprudencial *–ab initio–* y al tenor de la STS, de 16 de octubre de 1979 se comenzó describiendo al art. 105.b) de la CE como una norma en donde se da cabida al principio básico de acceso de los archivos y registros administrativos -en favor sólo de los ciudadanos- supeditándose su desarrollo reglamentario a través de la legislación respectiva, y exhibiéndose como una declaración de un principio en el ámbito administrativo, como es la publicidad; cuyo desarrollo y aplicación requiere de la debida reglamentación, no así como un derecho fundamental, de aplicación directa e inmediata.

De hecho, con base en la STS, de 16 de octubre de 1979 se dice que en el artículo 105.b). de la Carta Magna se contiene el reconocimiento del principio básico de acceso a archivos y registros públicos, como concreción del principio administrativo de publicidad; y al ser este reconocimiento de carácter normativo, su desarrollo y aplicación está en manos de la legislación secundaria, en virtud de que toda norma de jerarquía constitucional declaratoria de principios básicos precisa *–de forma imperiosa–* de una reglamentación complementaria para su desarrollo y aplicación concreta.

Otra cuestión de relevancia que se desprende de la STS, de 16 de octubre de 1979 deriva del reconocimiento en el campo jurisprudencial del principio de publicidad en la administración pública en el art. 105 de la CE; reconocimiento con efectos de corto aliento *–ab origine–* en virtud de que su desarrollo, corporeidad, límites y aplicabilidad se supeditó a su debido desarrollo en el plano reglamentario.

De hecho, del FJ. 2 de la STS, de 14 de noviembre se desprende el reconocimiento del principio de publicidad en la actividad de los órganos del estado, a través de la LSO; principio general que encuentra su última *ratio* en la tutela de la causa pública (i), la seguridad del estado (ii) y los intereses de la colectividad nacional (iii).

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín, “Los secretos de estado: jurisprudencia y teoría constitucional”, *Diario la ley*, D-82, T. II, la ley, España, 1999, p. 5.

¹⁶⁶ *Cfr.* Considerando único de la sentencia del TSE, Sala Contenciosa, sección tercera, del 16 de octubre de 1979, Ponente: *Fernando Roldán Martínez*.

¹⁶⁷ *Cfr.* FJ. 3 y 4 de la sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, sección primera, del 14 de noviembre de 1992, Ponente: *Juan Manuel Sanz Bayon*.

Mientras que en la sentencia del TSE, de 4 de abril de 1997 se determinó que el acuerdo relativo a la clasificación de secretos se traduce en una decisión de carácter administrativa, no así de carácter sancionadora; por ello que no cabe la invocación de las garantías del art. 24 de la constitución, pues dichas garantías sólo son invocables en los procedimientos judiciales o los administrativos sancionadores (FJ. 3).

Además, en esta sentencia del TSE (FJ. 5) aparece la presencia de los límites a la publicidad activa estatal, a través del secreto oficial, y en dos diversos perímetros, como:

- ⊙ En las propias exigencias de eficacia de la acción administrativa pública, aludidas en el art. 103.1. de la ley fundamental.
- ⊙ En la necesidad de preservar la existencia misma del estado, en cuanto presupuesto lógico de su configuración como estado constitucional de derecho.

Con base en el art. 105.b) de la ley fundamental, el secreto oficial sólo es objeto de control por la vía legal, en virtud de la naturaleza de las resoluciones sobre su clasificación, la cual se vincula a la propia potestad de dirección política que se le atribuye al gobierno y al tenor del art. 97 de la CE (FJ. 7).

Empero, esta postura jurisprudencial comenzó su metamorfosis cuando el eje central del principio de publicidad avanzó hacia el control constitucional, además del reconocimiento –de forma parca y parcial- del principio de transparencia en la actividad administrativa; ello a la luz de la STS, de 21 de mayo de 1993 (FJ. 2).

Con posterioridad, y durante una tercera etapa el secreto oficial se encuentra reconocido y definido en cuanto a su sujeción al control constitucional, y bajo la tutela de los derechos fundamentales así reconocidos en la CE.¹⁶⁸

Por ejemplo, se dio inicio a la concepción del secreto oficial ante su posible colisión con ciertos derechos fundamentales, como los reconocidos en el art. 24.1. de la Carta Magna (tutela judicial efectiva) (FJ. 7); desarrollo jurisprudencial que se concretizó en la STS, de 4 de abril de 1997.

A partir de esta postura jurisprudencial, el secreto oficial ha sido asumido como una excepción al principio democrático, cuyo sustento reside en la potestad de dirección política que se prevé en el art. 97 de la CE.

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín, *op. cit.*, p. 5.

Además, al hablarse de la información y la comunicación frente al secreto oficial se traduce esta figura en una imposición que implica la restricción al conocimiento de cierta información. Mientras que, en un segundo plano, también abarca el secreto oficial el sólo hecho del desplazamiento de información fuera de los centros oficiales de custodia; como se señala en el FJ. 5 de la STS, de 4 de abril de 1997.

En otro orden de ideas, y por lo que hace al principio de transparencia en el ámbito administrativo el TSE reconoció –de forma tímida e indirecta- en la sentencia de 21 de mayo de 1993 que del art. 105 de la CE, y en un contexto brindado por un sistema democrático, emerge el principio básico de transparencia en la administración pública, y en cuanto al flujo de información que se le demande; principio básico restringido por aquellas materias en donde se obligue el secreto y reserva de información.

Otra crítica de relevancia a la LSO es la esgrimida por *Fernando Manzanedo González*, y respecto a la cancelación de la clasificación de la información como secreta o reservada, en virtud de que en la propia ley no se establece plazo alguno a partir del cual haya de reconsiderarse la clasificación asignada a cierta información con antelación.¹⁶⁹

Ante esta ausencia normativa, es permanente la clasificación que reciba cierta información, y en donde el secreto y la reserva muestra un tufo de atemporalidad; además de emerger como negación la naturaleza flexible y subjetiva del significado y valor de la información, en cada época y en cada lugar, en aras de una clase de información objetiva y con un grado mayor de fijeza ante la propia colectividad.¹⁷⁰

I.4.9. La ley del patrimonio histórico español

En la ley fundamental española,¹⁷¹ se reconoce a través de su art. 46 la *obligatio* a cargo de los poderes públicos de garantizar la conservación,

¹⁶⁹ MANZANEDO GONZÁLEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 1426.

¹⁷⁰ Este marco general ayuda a gestar un grado de deshumanización de la información al desligarla de las necesidades, sueños y deseos del hombre, ya que le otorga plena autonomía y vida propia, así como un valor *per se* y atemporalidad.

¹⁷¹ El art. 46 de la Carta Magna, cuyo reconocimiento se ha encauzado en el capítulo tercero denominado: “De los principios rectores de la política social y económica”, a la letra señala lo siguiente:

Artículo 46.

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

promoción y el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España.

Se asume normativamente al patrimonio histórico como el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización universal y de su capacidad creativa contemporánea; su protección y el enriquecimiento implican obligaciones fundamentales que vinculan a todos los poderes públicos.¹⁷²

Se acude a la ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español¹⁷³ (LPHE) para conocer el marco jurídico respecto a la protección, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del patrimonio histórico español.¹⁷⁴

Del texto normativo del art. 1.2. de la LPHE se desprende *–in genere–* la integración del patrimonio histórico español; y entre los elementos que lo integran se encuentra el patrimonio documental (i) y el patrimonio bibliográfico (ii).

En el art. 2.1. de la LDAIMA se desprende como deber y atribución en manos de la administración pública, el fomento y la tutela del derecho de acceso de todos los ciudadanos al patrimonio histórico español.

Mientras que en el art. 48 de la LPHE se define al patrimonio documental, con base en un criterio basado en posición o ubicación espacial determinada, como aquello que constituye los bienes reunidos o no en archivos y bibliotecas.¹⁷⁵

Del art. 59 de la LPHE se desprende lo que normativamente se entiende por *archivo*. Por ejemplo, en el apartado 1 de esta norma legal se define *–en un primer acercamiento–* al *archivo* como el conjunto orgánico de documentos o la reunión de los mismos; todos ellos reunidos por las personas jurídicas públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su

¹⁷² *Cfr.* El primer párrafo del preámbulo de la ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, BOE, (155), España, 29 de junio de 1985.

¹⁷³ *Ídem.*

¹⁷⁴ *Cfr.* El art. 1.1. de la LPHE.

¹⁷⁵ Al identificarse al patrimonio documental con aquellos bienes vinculados a ciertos soportes físicos, de naturaleza organizativa, como puede ser: el archivo o la biblioteca, se deja en un segundo plano el valor de la información que pudiese estar contenido en determinado documento, aun cuando dicho documento no formase parte de un archivo o no se encontrase físicamente en una biblioteca, con ello restándole valor a la naturaleza misma de la información que pudiese encontrarse en determinado documento contenido en archivo o en biblioteca.

utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa.

Además, y bajo un lineamiento conceptual de carácter espacial se define al *archivo* como aquella institución cultural, en donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa el conjunto orgánico de documentos.

Por lo que hace a la concepción legal de *biblioteca*, el apartado segundo del art. 59 de la LPHE la define –bajo un criterio espacial- como la institución cultural, en donde se conservan, reúnen, seleccionan, inventarían, catalogan, clasifican y difunden conjuntos o colecciones de libros, manuscritos y otros materiales bibliográficos o reproducidos por cualquier medio para su lectura en sala pública o mediante préstamo temporal, al servicio de la educación, la investigación, la cultura y la información.

De las concepciones normativas brindadas por la LPHE de *documento* y de *biblioteca* emerge la presencia -en ambas figuras- de las conductas de educación, investigación e información; las cuales se muestran –al unísono- como objetivos a realizarse por estas instituciones.

El patrimonio cultural es, a su vez, conformado por el denominado patrimonio documental, como es reconocido normativamente al tenor del art. 49 de la LPHE.

En concreto, y en un contexto relativo al patrimonio documental el art. 49.1. de la LPHE define al documento como toda aquella expresión, en lenguaje natural o convencional, en cualquier expresión, como es la gráfica, sonora o en imagen, y materializada en cualquier tipo de soporte material o informático.¹⁷⁶

Además, del art. 49.2. de la LPHE se desprende una serie de características del patrimonio documental, como:

- ⊙ Es un documento sin una sujeción de carácter temporal específica, al no exigirse la pertenencia a cierta época o fecha.
- ⊙ Es un documento generado, conservado o reunido en el ejercicio de la función de la autoridad.
- ⊙ Es un documento generado, conservado o reunido por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el estado u otras entidades

¹⁷⁶ Esta concepción legal prevista en la LPHE muestra una estructura abierta y flexible, lo cual es acorde a los cambios de naturaleza tecnológica que día a día se presentan en sociedad, y con ello pudiéndose abarcar un campo mayor.

públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios.

Mientras que del art. 49.3. de la LPHE, y bajo un criterio conceptual de carácter temporal, se asume como patrimonio documental aquellos documentos con una antigüedad superior a los cuarenta años y que hayan sido generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.

En este orden de ideas, y bajo un criterio de temporalidad el art. 49.4. de la LPHE asume como patrimonio documental aquel documento que muestre una antigüedad superior a los cien años, y que haya sido generado, conservado o reunido por entidad particular o persona física.

Por ello, al tenor de los artículos 48 y 49 de la LPHE –bajo una presunción legal- el patrimonio documental se conforma por lo siguiente:

- ⊙ Los documentos de cualquier época, y que hayan sido generados, conservados o reunidos en el ejercicio de la función de cualquier organismo o entidad pública.
- ⊙ Los documentos de cualquier época, que hayan sido generados, conservados o reunidos por las personas jurídicas con participación mayoritaria del estado.
- ⊙ Los documentos de cualquier época, que hayan sido generados, conservados o reunidos por las personas privadas (naturales o jurídicas) cuando se asuman como gestores del servicio público.
- ⊙ La documentación con una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades públicas, asociaciones de carácter político, sindical o religioso, así como por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.
- ⊙ La documentación con una antigüedad superior a los cien años de haberse generado, conservado o reunido por cualquier entidad particular o persona física.

Al tenor del art. 50.1. de la LPHE, el patrimonio bibliográfico está conformado por las bibliotecas y colecciones bibliográficas de titularidad pública, y las obras literarias, históricas, científicas o artísticas de carácter unitario o seriado, en escritura manuscrita o impresa, de las que no conste la existencia de al menos tres ejemplares en las bibliotecas o servicios públicos.

Con base en el tratamiento legal que le ha dado la LPHE al archivo y al documento, y con relación al derecho de acceso a los archivos y registros

administrativos el archivo tiene como objetivo el desarrollo de una actividad de conservación, investigación y difusión;¹⁷⁷ mientras que al tenor de la LRJAPPAC, el documento se traduce en una actividad de información, comunicación y gestión administrativa entre el ciudadano y la administración pública.

I.4.9.1. El derecho de acceso a la información de carácter histórico

El acceso a la información es un derecho reconocido expresamente por la LPHE, y circunscrito al ámbito del patrimonio histórico, sólo de carácter documental; como se desprende del marco regulatorio brindado a través de su art. 57.

En el art. 57.1. de la LPHE se establecen las reglas para consultar los documentos constitutivos del patrimonio documental español, como:

- ⊙ Se regula la regla general a todo documento es de libre consulta.
- ⊙ Como excepción al acceso libre de todo documento se establece el acceso a la información restringida, siempre y cuando previamente medie consentimiento expreso del afectado, o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de emisión de los documentos, y cuando los documentos a ser consultados contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen.

Entre las excepciones al derecho de acceso a la información contenidas en el patrimonio documental se encuentra:

- ⊙ La información relativa a materias clasificadas, de acuerdo con la ley de secretos oficiales.
- ⊙ La información cuya difusión pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del estado o la averiguación de los delitos.
- ⊙ Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen.

Es decir, en la LPHE se reconoce una faceta del derecho de acceso a la información como derecho fundamental al regularse el derecho de acceso a

¹⁷⁷ RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, pp. 246 y 247.

aquella información vinculada al patrimonio histórico como un derecho subjetivo; es decir, el reconocimiento normativo tiene como finalidad el conocimiento de la historia por la persona interesada; sin tener vinculación alguna con la transparencia administrativa, la rendición de cuentas o el buen gobierno, o mostrarse como un derecho de naturaleza política o con relación al sistema democrático del país.

I.4.10. La LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil

El ámbito de aplicación de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil¹⁷⁸ se circunscribe en torno a aquellas personas menores de dieciocho años (niños y niñas),¹⁷⁹ y que se encuentren en territorio español.

En el art. 3 de la LO 1/1996 se estatuye que todo niño en territorio español gozará de los derechos fundamentales que le sean reconocidos por la CE y los tratados internacionales de los que España sea parte, y en especial por lo que hace a la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁸⁰

El derecho de acceso a la información está presente -como derecho fundamental, no como principio general en materia administrativa- en el art.

¹⁷⁸ La LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil, BOE, (15), España, 17 de enero de 1996.

¹⁷⁹ Como *exceptio* al ámbito de aplicación de la LO 1/1996 se encuentran aquellas personas que legamente hayan alcanzado la mayoría de edad.

Por ejemplo, la emancipación del niño menor de edad derivado de su matrimonio (art. 316 del código civil español) o por concesión de los que ejerzan la patria potestad (art. 317 y 319 del código civil español).

¹⁸⁰ Tratado internacional adoptado y ratificado por la asamblea general de las Naciones Unidas, a través de su resolución número 44/25, del 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en el ámbito internacional se dio hasta el 2 de septiembre de 1990. Convención internacional en vigor en el territorio español, a través de su instrumento de ratificación, publicado en el BOE hasta el 31 de diciembre de 1990.

La falta de madurez física y mental del niño implica la necesidad de su protección y cuidado especial, lo anterior teniendo en todo momento como *thelos* el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, además de la necesidad de que todo niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad.

Se requiere de un marco legal -en materia internacional- que brinde protección al niño; lo cual se ve materializado en el ámbito internacional, a través de la Convención sobre los Derechos del Niño.

5 de la LO 1/1996, en donde se reconoce normativamente esta figura, pero sólo circunscrita al niño.

De hecho, del art. 5.1. de la LO 1/1996 se desprende el reconocimiento al valor y relevancia que juega la información y el conocimiento para el desarrollo del niño; por ello, se tutelan -respecto a la información y al conocimiento- las conductas siguientes:

- ⊙ A buscar la información (reconocimiento de una posición activa del niño).
- ⊙ A recibir la información (reconocimiento de una posición pasiva del niño).
- ⊙ A utilizar la información (reconocimiento de una posición activa del niño).

En cuanto al derecho a buscar información reconocido a favor de todo niño, y ante la administración pública, implica hablar de una de sus esenciales aristas, como es el derecho de acceso a la información como derecho subjetivo.

Al deslumbrarse el derecho de acceso a la información, a través de la búsqueda de información -en manos de todo niño- implica hablar del desacoplamiento de este derecho con la figura de ciudadanía (i), de la opinión pública (ii), del sistema democrático (iii), de la transparencia de la administración pública (iv) y del principio general del buen gobierno (v) al centrarse este derecho en el hombre desde su ámbito particular, ente inmerso en aquel periodo de formación y desarrollo inicial.

Del art. 5.2. de la LO 1/1996 aparece el reconocimiento de la falta de madurez física y mental que caracteriza al niño, así como la necesidad de su protección y cuidado especial; lo anterior al exigirle a los padres, tutores y a los poderes públicos del estado el cumplimiento de la *obligatio* a velar que la información que reciban los niños sea veraz (i), plural (ii) y respetuosa con los principios constitucionales (iii).

Respecto al derecho a la libertad de expresión del niño se acude al art. 8.1. de la LO 1/1996, en donde se prevé que todo niño gozará del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionalmente previstos; estatuyéndose como límites a este derecho fundamental la intimididad y la imagen del propio niño.

En la norma legal 8.2. de la LO 1/1996 se enuncia que el derecho a la libertad de expresión del niño abarca la publicación y difusión de sus opiniones (i), la edición y producción de medios de difusión (ii) y el acceso a las ayudas (iii) que las administraciones públicas establezcan con tal fin.

Además, en la norma jurídica 8.3. de la LO 1/1996 se prevé que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión podrá estar sujeto a las restricciones que prevea la ley, con la finalidad de garantizar el respeto de:

- ⊙ El derecho de terceros.
- ⊙ La protección de la seguridad.
- ⊙ La protección de la salud.
- ⊙ La protección de la moral.
- ⊙ La protección del orden público.

Entre los derechos fundamentales reconocidos a favor del niño en la LO 1/1996, de 15 de enero se encuentra el honor, la intimidad y la propia imagen, además de la inviolabilidad del domicilio familiar, la correspondencia y el secreto de las comunicaciones; derechos fundamentales que se regulan en el art. 4.1. de este ordenamiento legal.

Respecto al derecho a la información, el art. 4.2. de la LO 1/1996 establece que toda difusión de información o el uso de imágenes de niños en los medios de comunicación que pudiese implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra, reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del ministerio fiscal.

Por lo anterior, en esta legislación se regula al acceso a la información como derecho fundamental, a favor del niño, y cuya finalidad radica en el conocimiento que derive de la información de cualquier clase, no sólo la pública, la relativa al sector público o al sistema democrático; en donde este derecho se traduce en un instrumento para alcanzar aquel conocimiento necesario para el desarrollo del niño.

I.4.11. La ley general de salud pública

La salud, en términos de la OMS (Organización Mundial de Salud), es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades;¹⁸¹ y en virtud de su actual relevancia

¹⁸¹ En el plano internacional, la salud y su tutela han sido reconocidas como derecho humano, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como se desprende de su artículo 25, el cual dispone:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes a su voluntad.

en cuanto a su protección, tanto en el ámbito internacional como nacional esta figura es reconocida como derecho fundamental en el sistema jurídico español.¹⁸²

Por ello, del texto del art. 43 de la Carta Magna se desprende el papel relevante de la salud en España al estatuirse como derecho su tutela y protección.

Razón por la cual, y a nivel reglamentario, el objeto de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública¹⁸³ (LGSP) se traduce en establecer aquellas bases necesarias para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible, a través de las políticas, programas, servicios, y actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas, con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva; como se enuncia en el primer párrafo del art. 1 de la LGSP.¹⁸⁴

La LGSP tiene por objeto de regulación lo que se ha denominado como salud pública, y que normativamente se ha definido como el conjunto de actividades organizadas por las administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad; así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito

En el ámbito internacional, el reconocimiento de la salud y su protección –a nivel normativo como derecho humano- se desprende del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁸² De los apartados 1 y 2 del artículo 43 de la CE se desprende el reconocimiento expreso de la salud como derecho fundamental, y al tenor de lo siguiente:

Artículo 43.

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

¹⁸³ La ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, BOE, (240), España, de 5 de octubre de 2011.

¹⁸⁴ Con base en una opinión clarificadora *Ignacio de la Cueva Aleu* ha afirmado –de forma correcta- que en el artículo 43.1. de la Carta Magna no se reconoce propiamente el derecho a la salud como tal, sino que lo que se reconoce es el derecho a la protección a la salud; lo cual conlleva a hablar de que los poderes del estado no se obligan a la obtención de un determinado resultado, ya que su *obligatio* gira en torno al despliegue de un conjunto de actividades tendientes al mantenimiento, restablecimiento y mejora de la salud. *Cfr.* DE LA CUEVA ALEU, Ignacio, *El derecho constitucional a la protección de la salud. Jurisprudencia constitucional*, en “Salud pública y derecho administrativo”, Guerrero Zaplana, José (Dir.), Centro de documentación judicial, España, 2004, p. 16.

individual como en el colectivo; y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales.¹⁸⁵

Del art. 3 de la LGSP¹⁸⁶ se desprenden aquellos principios generales de acción en la salud pública, y entre los que se encuentra el principio de transparencia; principio general cuya significado obliga a que toda actuación administrativa de salud pública deba ser transparente, y por ende, se deba emitir información clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos.

Cuando la salud es definida como aquella “...equilibrada y adecuada condición dinámica de la naturaleza biológica de la persona, objetivamente comprobable, moralmente aceptable (en cuanto socialmente consensuada), que se podría mantener bajo ciertas condiciones, vulnerable a ciertos factores, y potencialmente garantizable y/o recuperable mediante el uso de una determinada técnica, y, en cuanto tal, exigible jurídicamente...”¹⁸⁷ la información juega un papel por demás relevante.

La salud, como derecho y delimitación de los medios y decisiones, depende de la información disponible.¹⁸⁸ De hecho, todo paciente o usuario del sistema sanitario respecto a la protección de su salud tiene el derecho a decidir libremente *a posteriori* de recibir aquella información adecuada sobre la misma.

Ello, en virtud de que el paciente o el usuario de los servicios de salud requiere de información para adoptar las decisiones relativas a la tutela de su salud con pleno conocimiento de causa;¹⁸⁹ por ende, el acceso a la información sectorizada muestra una naturaleza de derecho fundamental, en virtud de:

- ⊙ El sujeto tutelar recae cualquier persona natural.
- ⊙ El *thelos* radica en la dignidad, la libertad y autonomía personal.

¹⁸⁵ Definición que se desprende del segundo párrafo del art. 1 de la LGSP.

¹⁸⁶ El art. 3 de la LGSP textualmente establece lo siguiente:

Artículo 3. De los principios generales de acción en salud pública.

Las administraciones públicas y los sujetos privados, en sus actuaciones de salud pública y acciones sobre la salud colectiva, estarán sujetos a los siguientes principios:

f) Principio de transparencia. Las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes. La información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos.

¹⁸⁷ DE CURREA-LUGO, Víctor, *La salud como derecho humano*, Cuadernos Deusto de derechos humanos, 32, Publicaciones de la Universidad de Deusto, España, 2005, pp. 72 y 73.

¹⁸⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 73.

¹⁸⁹ *Cfr. DE LA CUEVA ALEU*, Ignacio, *op. cit.*, p. 164.

- ⊙ La finalidad gira en torno al conocimiento relativo a la salud de la persona dese su faceta individual, sin alusión a la salud colectiva o general de una sociedad.
- ⊙ La información objeto de acceso abarca los ámbitos público (i), el privado (ii) y el íntimo (iii).
- ⊙ Existe una clara desvinculación con el aspecto político o colectivo de la sociedad.
- ⊙ No se muestra relación alguna con los principios generales de transparencia administrativa y buen gobierno.

Del texto normativo del art. 4 de la LGSP se desprende el reconocimiento de aquello que ha sido denominado como el derecho a la información, así como la presencia del principio general de transparencia en la actividad administrativa del sector salud, y que se traduce en la potestad otorgada al ciudadano o a aquella organización de ciudadanos,¹⁹⁰ a ser informado en materia de salud pública por las administraciones competentes.

Empero, lo que en la LGSP se ha denominado como el derecho a la información en materia de salud pública comprende sólo la faceta de recepción de información, en estrecha vinculación con el principio de transparencia de la administración pública, y respecto a:

- ⊙ Recibir información de los derechos que les otorga la propia LGSP, así como sobre las vías para ejercitarlos.
- ⊙ Recibir información sobre las actuaciones y prestaciones de salud pública, su contenido y la forma de acceder a las mismas.
- ⊙ Recibir información sobre los condicionantes de salud, a los factores que influyen en el nivel de salud de la población y sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos o de otro carácter, relevantes para la salud de la población y su impacto.¹⁹¹

El derecho a la información que se desprende del art. 4 de la LGSP se relaciona con el art. 18 de este ordenamiento legal, y en cuanto a que la comunicación de información relativa a la salud pública deba ser veraz.

¹⁹⁰ Al ser reconocido sólo al ciudadano como sujeto activo del derecho a la información en la LGSP se deja de lado la figura de paciente (persona que requiere de asistencia sanitaria) o usuario (persona que utiliza sólo los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, prevención de enfermedades o información sanitaria) del sistema de salud; medida que -en apariencia- representaría una ampliación en cuanto al sujeto activo del derecho a la información; lo anterior en virtud de que el ciudadano español no es el único usuario o beneficiario de los servicios que brinda el sistema de salud.

¹⁹¹ De esta faceta se desprende el derecho del ciudadano español a ser informado acerca de los problemas sanitarios de la colectividad, cuando implique un riesgo para la salud pública.

La forma en que ha sido reconocido el derecho a la información, a través del art. 4 de la LGSP no debe ser confundido con el derecho que deriva del art. 9 de este ordenamiento legal, y que se traduce en un deber de comunicación (publicidad activa del Estado y de la colectividad).

Deber de cualquier persona, no únicamente de los ciudadanos, a informar a las autoridades sanitarias de aquellos hechos, datos o circunstancias que pudiesen constituir un riesgo o peligro grave para la salud de la población.

En cuanto al deber de informar por la autoridad sanitaria, el art. 10 de la LGSP exige la publicidad activa de aquella información pública sobre ciertos riesgos para la salud de la población, y respecto a la presencia de riesgos específicos para la salud de la población, lo cual incluirá una valoración de su impacto en la salud, de las medidas que adopten las administraciones sanitarias al respecto y de las recomendaciones para la población.

I.4.12. El Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano

En esta legislación¹⁹² se ha estatuido al derecho de acceso a la información administrativa sólo en cuanto a su naturaleza de principio general en materia administrativa, en razón a que dicho derecho se traduce en el cauce adecuado para que el ciudadano esté en la posibilidad real de acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones.

En este ordenamiento legal se hace una distinción entre aquella información general a la que cualquier ciudadano puede tener acceso sin exigirse *legitimatio* alguna, y la denominada información particular, a la que sólo tiene acceso los sujetos legitimados, es decir, las personas que tengan o muestren un interés particular sobre cierta información.

En este Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, se definió -en su primera norma legal- a la información administrativa como aquel cauce adecuado, a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones, y a la utilización de los bienes y servicios públicos.

Esta clase de información se relaciona con la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de los organismos y unidades administrativas, a los requisitos jurídicos o técnicos de las

¹⁹² El Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, BOE, (305), España, 22 de diciembre de 1986.

disposiciones impuestas a proyectos, actuaciones o solicitudes de los ciudadanos, a la tramitación de los procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones y a cualquier otro dato que los ciudadanos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con la administración.

Esta clase de información administrativa debe ser facilitada obligatoriamente por la administración pública, sin que normativamente se exija la acreditación de *legitimatío* alguna.

De hecho, cuando se considere conveniente una difusión mayor, la comunicación de información pública será ofrecida a los grupos sociales o instituciones interesadas en su conocimiento, dándose prioridad a los medios de comunicación a distancia, *e. g.* publicaciones, medios telefónicos o cualquier otro medio que permita el uso de tecnologías de la información.¹⁹³

También, en este real decreto se establece una clase de organización de la información administrativa, bajo la estructura siguiente:

- ⊙ En unidades departamentales de información administrativa.
- ⊙ En el centro de información administrativa del ministerio para las administraciones públicas.
- ⊙ En la oficinas de información y atención al ciudadano.
- ⊙ En la comisión interministerial de información administrativa.¹⁹⁴

I.4.13. Reglamento del Congreso de los Diputados

El acceso a la información –como principio general- en el ámbito del poder legislativo se ve reflejado, de forma lacónica, en el reglamento del Congreso de los Diputados.¹⁹⁵

Por ejemplo, del art. 63 del reglamento se desprende -como principio general- la publicidad, de naturaleza pasiva, de las sesiones del Pleno del Congreso.¹⁹⁶

¹⁹³ *Cfr.* ROSADO IGLESIAS, Gema y Emilio, PAJARES MONTOLÍO, *op. cit.*, p. 149.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 150 y 151.

¹⁹⁵ Resolución del 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, BOE, (55), España, 5 de marzo de 1982.

¹⁹⁶ La denominada publicidad activa es ese flujo de información, en donde el eje central del impulso comunicativo, así como su dirección deriva de la voluntad del sujeto emisor, y que en el caso en concreto es el Congreso de los Diputados.

Empero, en el mismo ordenamiento legal se fijan las excepciones a la publicidad de las sesiones del pleno, *v. g.*:

- ⊙ En el art. 63.1. se restringe el conocimiento y publicidad de las sesiones del pleno de la Cámara de Diputados cuando se trate de cuestiones concernientes al decoro de la Cámara *in genere* o de sus miembros, o en cuanto al proceso de suspensión de algún diputado.
- ⊙ En el art. 63.2. se prohíbe el acceso público de las sesiones del pleno cuando se debatan propuestas, dictámenes, informes o conclusiones elaboradas en el seno de la comisión del estatuto de los diputados o formuladas por las comisiones de investigación.
- ⊙ En el art. 63.3. se establece la restricción del conocimiento de las sesiones del pleno, ello cuando así lo acuerde el pleno -por mayoría absoluta de sus miembros- a iniciativa de la mesa del congreso, del gobierno, de dos grupos parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la cámara.

En oposición al principio de publicidad reconocido en el art. 63 del Reglamento del Congreso de Diputados, en el art. 64.1. se estatuye la reserva y confidencialidad de las sesiones de las comisiones del Congreso, cuyo acceso sólo es permitido a un sector selecto de los medios de comunicación, a través de los representantes debidamente acreditados de los medios de comunicación social.

Empero, las sesiones de las comisiones del Congreso español que sean secretas no podrán ser presenciadas por los representantes de los medios de comunicación social.

En este orden de ideas, en el art. 64.2. del reglamento se califica a las sesiones de las comisiones del congreso español como secretas, y en cuanto a los supuestos de:

- ⊙ Cuando se acuerde por mayoría absoluta de sus miembros.
- ⊙ A iniciativa de su respectiva mesa.
- ⊙ A iniciativa del gobierno.
- ⊙ A iniciativa de dos grupos parlamentarios.
- ⊙ A iniciativa de la quinta parte de los integrantes del congreso.

Mientras que en el art. 54.3. de la ley reglamentaria en comento se establece -bajo un marco de total secrecía- aquellas sesiones y trabajos de la comisión del estatuto de los diputados y de las comisiones de investigación.

En cuanto a la publicidad de los incidentes producidos, así como de todas las intervenciones y acuerdos adoptados en sesiones del pleno, de la diputación permanente y de las comisiones que no tengan carácter secreto será, a través

de su medio de difusión colectiva, como es: el diario de sesiones, como se prevé en el art. 96.1. del Reglamento del Congreso de Diputados.

Empero, cuando se trate de sesiones secretas, únicamente se levantará acta taquigráfica, cuyo único ejemplar se custodiará en la presidencia; acta que sólo podrá ser consultado por los diputados, previo acuerdo de la mesa; como se dispone en el art. 96.2.

El acceso a la información, principio general, es reconocido normativamente –de forma parcial y limitada– en el ámbito del poder legislativo, y cuya relevancia gira en torno a la publicidad pasiva de las sesiones del Congreso de Diputados.

De hecho, el acceso a la información en el reglamento del congreso de diputados se traduce en un derecho con características que trastocan su vitalidad y vigencia misma, ya que su titular gira en torno únicamente a los miembros del Congreso de Diputados, y como una forma de simulación de apertura, a favor sólo de los medios de comunicación masivos, no así a los ciudadanos españoles o de cualquier persona que así tenga algún interés.

I.5. Otras manifestaciones del derecho en el ordenamiento español: instrumentos internacionales en los cuales España es parte

El sistema jurídico es uno de los más efectivos instrumentos de control social, en donde no sólo se ejerce un grado de intervención sobre la conducta de sus miembros, sino que también se proporcionan los instrumentos necesarios para la propia sociedad,¹⁹⁷ en cuanto a su existencia, desarrollo y vigencia misma.

Para el sistema jurídico español, el contexto normativo internacional se traduce en un elemento de naturaleza esencial a tomarse en consideración, en cuanto a su configuración, como se desprende de la propia Constitución española.

Del art. 10.2. de la CE se desprende el reconocimiento –a nivel interpretativo y como unidad normativa mínima de protección– de los derechos fundamentales¹⁹⁸ consignados en la ley fundamental (i), en la Declaración

¹⁹⁷ Cfr. EMERSON, Thomas I., “Toward a general theory of the first amendment”, *Yale law journal*, 877, the Yale law journal company Inc., United States of America, pp. 894 y 895.

¹⁹⁸ REVELO, Jairo, “Los tratados internacionales como criterio de interpretación de los derechos fundamentales constitucionales en el ordenamiento español”, *Revista de derecho del estado*, 11, Departamento de derecho constitucional, Colombia, p. 108.

Universal de los Derechos Humanos (ii) y en los demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (iii).

En el campo de los derechos humanos y del derecho internacional, el art. 10.2. de la CE establece que tanto los derechos como las libertades reconocidas en la Carta Magna deberán ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Tanto los tratados como los convenios internacionales sobre derechos humanos se estatuyen como marco general y fuente para la configuración misma del sistema jurídico español.¹⁹⁹

En el sistema jurídico español, el derecho internacional juega un papel fundamental y necesario, en atención a su función de fuente directa del derecho del que goza para el propio sistema jurídico *in genere*.

A nivel constitucional, y al tenor de los artículos 93 a 96 del Capítulo Tercero, denominado: “De los tratados internacionales” de la Carta Magna, se prevé lo relativo al derecho internacional y los tratados internacionales; y en donde se reconoce en el art. 96.1. de la CE que todo tratado internacional válidamente celebrado -una vez publicado oficialmente en España- forma parte del ordenamiento jurídico interno.

Por ello, resulta necesario el análisis de la presencia y reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información, a través de una serie de instrumentos internacionales en los cuales España es parte.

I.5.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

De forma introductoria se recuerda que la Carta Internacional de los derechos humanos se conformó, a su vez, por tres instrumentos básicos sobre la protección de derechos humanos adoptados por la Organización de las Naciones Unidas, como son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (i), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ii) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²⁰⁰

¹⁹⁹ Para *Jairo Revelo* los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento español interno, ya que se estatuyen como verdaderas normas hermenéuticas de derechos humanos, a través de su interpretación. *Cfr. Ibidem*, p. 114.

²⁰⁰ HIDALGO BALLINA, Antonio, *Los derechos humanos*, Porrúa e Instituto internacional del derecho y del estado, México, 2006, p. 24.

En cuanto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos se dice que es un instrumento, de carácter internacional, que fue adoptado y proclamado en la 183 Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, a través del cual se expresa una serie de valores generales con intencionalidad universal, con una fuerte y clara fundamentación ética, y caracterizada por carecer de un grado de vinculación u obligatoriedad por parte de los estados participantes en su proclamación al no haberse firmado y ratificado como tratado o pacto internacional.²⁰¹

En otras palabras, esta declaración se muestra como un ideal común y fuente de inspiración de los esfuerzos nacionales e internacionales en la tutela de los derechos humanos; además de ser el primer catálogo en donde se reconocen los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales, a través de sus veinticuatro artículos.²⁰²

En cuanto a la presencia del derecho de acceso a la información pública en el ámbito internacional se acude al art. 19 de la declaración, de donde se desprende el reconocimiento de carácter supranacional – como derechos humanos – tanto de la libertad de opinión y expresión, como del derecho a la información.

Como claramente lo describe *Ana Azurmendi*, el derecho a la información en el contexto internacional “...se concibe como imprescindible para asegurar una convivencia social justa en y entre las naciones, contar con una referencia internacional de valores humanos, cuya eficacia jurídica se deriva no del expreso tratamiento legal que tales valores reciban en cada país, sino de su intrínseca vinculación con la dignidad personal del Hombre.”²⁰³

Se dice por *David Ortega Gutiérrez* que de la redacción del art. 19 de la declaración se desprenden tres diversas características, de carácter universal, a través de las cuales se configura el derecho a la información *in genere*, como la universalidad subjetiva respecto a la titularidad del derecho, a favor de cualquier individuo (i); la universalidad geográfica respecto a la eliminación de fronteras físicas (ii), y la universalidad de medios respecto al uso de cualquier medio de expresión (iii).²⁰⁴

En cuanto al derecho a la información, el mismo entraña las concreciones o prerrogativas de investigar (i), recibir (ii) y difundir (iii).

²⁰¹ HERRERA ORTÍZ, Margarita, *Manual de derechos humanos*, 5 edición, Porrúa, México, 2011, p. 29.

²⁰² HIDALGO BALLINA, Antonio, *op. cit.*, pp. 62 y 27.

²⁰³ AZURMENDI, Ana, *Derecho de la información*, Universidad de Navarra, España, 1997, p. 26.

²⁰⁴ *Ídem*.

En otras palabras, el derecho a la información se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a partir del proceso mismo de comunicación, y en cuanto a las aristas de la difusión, recepción e investigación.²⁰⁵

En cuanto a la difusión de ideas o información esta actividad se traduce en la acción de comunicar o transmitir conocimiento (hechos, datos, noticias, ideas o pensamientos), a favor de la sociedad.²⁰⁶

La comunicación de hechos, datos y noticias está supeditada al respeto de los principios de objetividad, veracidad y oportunidad. Mientras que la comunicación de ideas y pensamientos representa una postura personal de la realidad misma.²⁰⁷

El derecho de recepción se traduce en la facultad a favor de toda persona, a recibir información;²⁰⁸ potestad que implica el reconocimiento y valor de la voluntad y libertad del sujeto receptor de información, y en cuanto a recibir o no información deseada y el reconocimiento de la voluntad del sujeto receptor de información, y a la selección de aquella información o datos acordes a sus gustos, necesidades y fines propios.²⁰⁹

Mientras que la facultad de investigación se traduce en la posibilidad de recabar información por uno mismo.²¹⁰ En otras palabras, de esta concreción del derecho a la información deriva el poder acceder –de forma directa- a las fuentes de información sin limitante alguna.²¹¹

El reconocimiento normativo como derecho humano del acceso a la información se desprende de esta facultad de investigación que, a su vez, conforma al derecho a la información.

Por lo anterior, el derecho de acceso a la información se reconoce como derecho fundamental en esta declaración, no como derecho autónomo, sino

²⁰⁵ Actividades que se caracterizan por situarse en un mismo nivel, de forma horizontal, y entrelazadas.

²⁰⁶ Cfr. OLIVOS FUENTES, Monserrat, *El derecho a la información pública municipal*, Novum, México, 2012, p. 15.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 16.

²⁰⁸ Para Ana Azurmendi –a nivel internacional- se reconoce la facultad de recepción de información como el derecho de todo ciudadano a recibir información veraz. AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

²⁰⁹ Se traduce esta faceta del derecho a recibir información en la facultad de toda persona a estar informada de manera objetiva (i), completa (ii), oportuna (iii) y universal (iv). OLIVOS FUENTES, Monserrat, *op. cit.*, p. 18.

²¹⁰ AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 92.

²¹¹ OLIVOS FUENTES, Monserrat, *op. cit.*, p. 17.

como una concreción del derecho a la información, y caracterizado por abarcar información tanto pública como privada, y con una titularidad del mismo amplia.

I.5.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria número: 1496 aprobó en Nueva York, del 16 al 19 de diciembre de 1966, el denominado: “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; instrumento internacional ratificado por España, el 13 de abril de 1977.²¹²

Entre las características más relevantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ubica la *obligatio* a cargo de cada uno de los Estados parte a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en el propio instrumento internacional, a favor de todos los individuos que se encuentren en su territorio y bajo su jurisdicción; además de la obligación de adoptar las medidas y dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos humanos contenidos en el propio pacto.

El acceso a la información pública no es un derecho que haya sido reconocido de forma expresa y clara por el pacto en alusión. Empero, la libertad de expresión y el derecho a la información son dos derechos fundamentales así reconocidos por este instrumento normativo, de carácter internacional.

Tanto la libertad de expresión, como el derecho a la información se encuentran reconocidos normativamente en el art. 19 del Pacto Internacional, y que a la letra señala:

Artículo 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

²¹² Instrumento de ratificación por España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, BOE, (103), España, 30 de abril de 1977.

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La regulación del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información por este Pacto Internacional presenta algunas restricciones, las cuales se caracterizan por regirse bajo el principio de reserva de ley, y ser de tipo personal o pública.

Al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19), en este Pacto Internacional se reconoce al derecho a la información, el cual incluye las actividades de investigar (i), recibir (ii) o difundir (iii) información y opiniones.

El reconocimiento normativo del acceso a la información como derecho humano se ha posicionado en la facultad de investigación, en virtud de que este derecho consiste en allegarse información por vía propia, a través del acceso a los archivos, registros o documentos.²¹³

Para el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho a la información se traduce en la *obligatio* a cargo del órgano público de divulgar información, así como del derecho correlativo -del particular- a recibirla.

Por ello, la libertad de información implica que el órgano público indique y difunda -en general- los documentos de suficiente interés público, así como mantenga un sistema abierto y accesible para velar por el derecho del público a recibir información.²¹⁴

I.5.3. El Convenio de Roma

Por lo que hace al ámbito de tutela de los derechos humanos en la UE, aparece el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales o Convenio de Roma (CR), el cual fue celebrado el 4 de noviembre de 1950, y firmado el 4 de diciembre de 1950, y a su vez fue ratificado por España hasta el 4 de octubre de 1979.²¹⁵

²¹³ GARCÍA TINAJERO, Leonel, *El monopolio mediático en México: toque de queda al derecho a la información*, en "Las fronteras del derecho a la información", Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, p. 4.

²¹⁴ *Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, documento de la ONU E/CN.4/2000/63, de 18 de enero de 2000, <http://ap.ohchr.org/documents>.

²¹⁵ *Cfr.* BOE, del 10 de octubre de 1979.

El CR no aborda explícitamente la cuestión del reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información como derecho fundamental o principio general en poder de las instituciones públicas, sino que únicamente es reconocida la libertad de expresión.

Entre la serie de derechos humanos reconocidos en este instrumento internacional está la libertad de expresión, cuya presencia se circunscribe al art. 10.1. del CR, y en donde se reconoce expresamente el derecho a la libertad de expresión *in genere*; derecho caracterizado por su estrecha vinculación con el sistema democrático, el cual es conformado por la libertad de opinión (i) y la libertad de recibir o comunicar información o ideas (ii).

Así mismo, la libertad de expresión prevista en el art. 10 del Convenio se encuentra estrechamente vinculada a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocidos por el art. 9 de dicho Convenio.²¹⁶

Entre las características que se visualizan del reconocimiento de la libertad de expresión se encuentra la explicitación de las limitaciones al propio derecho en el CR.

Del art. 10.2. del CR²¹⁷ se desprende la facultad de cada uno de los Estados miembros a fijar límites a la libertad de expresión, y respecto a determinadas materias, como:

- ⊙ La integridad territorial.
- ⊙ La seguridad pública.²¹⁸

²¹⁶ Del art. 9.1. del CR se desprende el reconocimiento normativo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; presencia legal que se realiza en los términos siguientes:

Artículo 9.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

²¹⁷ En cuanto a los límites de la libertad de expresión, los mismos son regulados por el Convenio de Roma al tenor de su art. 10.2., el cual prevé lo siguiente:

Artículo 10.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

- ⊙ La defensa del orden.
- ⊙ La protección de la reputación.
- ⊙ La protección de los derechos ajenos o de terceros.
- ⊙ La información de carácter confidencial.
- ⊙ La autoridad e imparcialidad del poder judicial.

De forma indirecta y en el campo judicial, el CR establece otro límite a la libertad de expresión, a través de su art. 6; norma que prevé:

Artículo 6.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

La restricción al libre acceso a las salas de audiencia en el ámbito procesal legal busca tutelar la moralidad (i), el orden público (ii) y la seguridad nacional (iii), así como el interés de los niños (iv), o cuando la protección de la vida privada (v) así lo exija.

Los límites a la libertad de expresión ya comentados se caracterizan por girar en torno a la protección, preservación o fomento de la sociedad democrática, en donde la dignidad, la libertad personal o la autonomía no adquieren relevancia.

Empero, en el art. 53 del CR se establece que ninguna disposición normativa que conforme el propio convenio podrá ser interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales ya

²¹⁸ Para *Elena Pérez Carrillo*, tanto el concepto de seguridad europea, como las medidas relacionadas con su mantenimiento y consecución han variado a lo largo de los años, a la vez que se producen cambios en el entorno.

En la actualidad, las amenazas muestran una naturaleza en contante cambio; por ello, se obliga a incorporar medidas dinámicas, activas y preventivas. PÉREZ CARRILLO, Elena F. “Accesibilidad a los documentos en materia de seguridad en la Unión Europea”, *Revista de derecho comunitario europeo*, 9, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2007, pp. 829 y 830.

reconocidas por las leyes de cualquier parte contratante o en cualquier otro convenio en el que éste sea parte.

Por ello, existe concordancia con la opinión esgrimida por *Manuel Jaen Vallejo*, y respecto a que las autoridades de cada Estado miembro no están facultadas a utilizar el propio convenio para reducir o limitar el nivel de protección de los derechos humanos previstos en las constituciones nacionales.²¹⁹

Como se ha dicho, en el CR no se encuentra reconocido en su catálogo, de forma expresa y directa, el derecho de acceso a la información pública como derecho humano o como principio general, y únicamente su presencia se realiza a través del derecho a recibir información, como concreción de la libertad de expresión reconocida en su art. 10.1.

I.5.4. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño²²⁰ es un instrumento internacional que ya ha sido ratificado por España, como reflejo directo al hecho de que las Naciones Unidas proclamó en la Declaración Universal de Derechos Humanos el derecho a cuidados y asistencia especiales que merece la infancia.

De hecho, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce a la familia, como el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños.²²¹

En el texto de la Convención no aparece como tal el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, a través de los artículos 12, 13 y 17 se reconoce el derecho a la participación –de forma activa- del niño en los procesos de desarrollo social, a través de la libertad de expresión y del derecho a la información.

Del art. 12.1 de la Convención se desprende el reconocimiento de la libertad de expresión, a favor del niño, y con las salvedades siguientes:

²¹⁹ JAEN VALLEJO, Manuel, *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Colex, España, 1992, p. 26.

²²⁰ Instrumento de ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, BOE, (313), España, 31 de diciembre de 1990.

²²¹ Para los efectos de la convención, niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que por ley ya haya alcanzado previamente la mayoría de edad (art. 1 de la Convención).

- ⊙ Este reconocimiento tiene como *telos* la garantía a que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio.
- ⊙ Este derecho recae sobre lo relativo a todos los asuntos que afecten al niño.
- ⊙ En el ejercicio de este derecho deberá tenerse en cuenta la edad y madurez del niño.

Mientras que del art. 13.1 de la Convención se desprende el reconocimiento a favor del niño, y respecto al derecho a la libertad de expresión de forma oral, por escrito o impresa, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño; derecho que a su vez es conformado por la libertad de buscar información e ideas (i), la libertad de recibirlas (ii) y la libertad de difundirlas (iii).

A través del art. 17 de la convención se establece la *obligatio*, a cargo de los Estados parte a tutelar el derecho de acceso a información procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales, a favor del niño; poniéndose especial énfasis sobre aquella información que tenga como finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral, así como su salud física y mental.

Derivado de lo anterior, la presencia del acceso a la información como derecho en la Convención sobre los Derechos del Niño deriva de su art. 13.1, por lo que hace a la libertad de buscar información e ideas; en estrecha concordancia con la obligación estatal prevista en su art. 17.

Reconocimiento y desarrollo normativo caracterizado por una clara desvinculación del derecho de acceso a la información con cuestiones colectivas o vinculadas al sistema democrático, en virtud del énfasis dado a la información que tenga por finalidad promover no sólo el bienestar social, sino el espiritual y moral, así como la salud física y mental del niño.

Además, el derecho de acceso a la información –como faceta de la libertad de expresión- se exhibe como el instrumento idóneo que busca asegurar que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, no así un juicio colectivo, ni mucho menor una opinión pública, y sin que esté presente cuestión alguna relativa al sistema democrático o a la faceta del niño como futuro ciudadano, el ámbito administrativo en general.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información obedece a la necesidad de la información *per se* por el niño, como un valor esencial para su crecimiento y desarrollo, así como al papel del niño como pieza esencial en la sociedad, en cuanto al lugar que se habita (i), la vida que escoge vivir (ii), y en aquello que le afecta (iii).

El derecho de acceso a la información a favor del niño obedece al reconocimiento del derecho a la participación activa, voluntaria e informada del niño en cuanto a su contexto social, personal e íntimo, y con una clara desvinculación a la administración pública, al sistema democrático y a la información de carácter pública.

Con base en el derecho de acceso a la información se deja de lado la concepción del niño cosificado, desapegado, apático e indiferente, y se reconoce al ente racional y autónomo que tiene el poder de crear y controlar su propio espacio vital, en donde la información y su conocimiento se traduce en una *conditio sine qua non* para su crecimiento y desarrollo.

I.5.5. La Convención contra cualquier forma de discriminación contra la Mujer

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, realizada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979²²² fue el resultado del reconocimiento del principio a la no discriminación, así como de la proclama a que todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos.

Esta Convención es el reflejo directo de la *obligatio* a cargo de los Estados parte a garantizar que entre el hombre y la mujer exista la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Por ello, en el artículo primero de esta Convención se señala que por discriminación contra la mujer se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, con el objeto o resultado de menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer.

Por lo que hace a la presencia normativa del derecho de acceso a la información como derecho fundamental en esta Convención, su art. 10 prevé el acceso a la información en favor de la mujer, y con la finalidad de garantizar la salud y el bienestar de la familia.

Del art. 10 de esta convención se desprende la *obligatio*, a cargo de los Estados parte, a adoptar las medidas apropiadas para eliminar la

²²² Instrumento de ratificación de 16 de diciembre de 1983, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, BOE, (69), España, 21 de marzo de 1984.

discriminación contra la mujer, con la finalidad de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre, y en la esfera de la educación.

De hecho, en el apartado H) del art. 10 de la Convención se busca asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a la información (material informativo) pero sólo respecto a la salud, el bienestar de la familia y el asesoramiento sobre la planificación de la familia.

Es decir, el reconocimiento del derecho de acceso a la información se caracteriza por estar circunscrito a aquella información vinculada a la salud y al bienestar de la familia; sin que este derecho fundamental esté vinculado a aspecto alguno de tipo colectivo de la mujer, en cuanto a la formación de su opinión, o lo relativo al sistema democrático, en virtud de que el mismo gira en torno a la dignidad de la mujer (i), a su bienestar (ii) y al bienestar familiar (iii).

A través del art. 14.2. de esta Convención aparece –de nueva cuenta- el reconocimiento del acceso a la información, pero teniéndose como eje rector a la mujer, bajo un criterio espacial. Es decir, se establece que todo Estado parte deberá adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales con la finalidad de asegurar -en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres- su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios.

Mientras que del inciso b) del apartado segundo del art. 14 de esta Convención se busca asegurar a favor de la mujer en zonas rurales, el derecho de acceso a la información, circunscrito a la materia de planificación de la familia.

El reconocimiento del acceso a la información -como derecho humano- en este instrumento internacional se caracteriza por:

- ⊙ El sujeto titular es sólo la mujer.
- ⊙ El ejercicio de este derecho recae sobre información relativa a la salud, a la planificación familiar y al bienestar de la familia.
- ⊙ El *thelos* del reconocimiento normativo es la eliminación de cualquier forma de discriminación contra la mujer, a través del conocimiento y la información.
- ⊙ El reconocimiento normativo se desvincula a la faceta de ciudadanía de la mujer; así como a la formación de la opinión pública y a la cuestión relacionada con la mujer y el sistema democrático.

Por ello, en esta Convención (art. 10.h.) se reconoce al derecho de acceso a la información como un derecho humano, solo en favor de la mujer, y como instrumento para eliminar cualquier tipo de discriminación, cuyo objeto recae

en información relacionada con su salud (i), el bienestar familiar (ii) y la planificación familiar (iii).

Así mismo, se reconoce en esta Convención el derecho de acceso a la información como derecho humano (art. 14.2.), a favor de la mujer que habite en zonas rurales, y con la finalidad de permitir su participación en el desarrollo colectivo.

I.5.6. La Convención para la eliminación de cualquier forma de Discriminación Racial

La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial²²³ es el resultado de que en la Carta de las Naciones Unidas se sustente en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todo ser humano.

Esta Convención tiene como propósito el promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza (i), sexo (ii), idioma (iii) o religión (iv).

Además, en esta Convención encuentra reflejo lo relativo a la proclama hecha en la Declaración Universal de los Derechos Humanos respecto a que todo ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional.

En el apartado primero del art. 1 de la Convención se define a la expresión discriminación racial como:

...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

El acceso a la información como derecho no se encuentra reconocido en esta Convención; pero, del art. 7 se señala que todo Estado parte se compromete

²²³ Instrumento de adhesión de España al Convenio internacional sobre eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (jurisdicción del tribunal internacional de justicia), BOE, (118), España, 17 de mayo de 1969.

a tomar las medidas inmediatas y eficaces respecto a las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información.

Es decir, en la presente convención se reconoce la protección del derecho a la información *in genere*; pero sólo por lo que hace a aquello vinculado a la discriminación racial.

A través de la tutela del derecho a la información se busca combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial, y a efecto de promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas (i), de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ii), de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (iii).

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como derecho humano en esta Convención es de forma indirecta, a través del derecho a la información, y relativo al derecho a investigar información referente a la discriminación racial y la tolerancia.

I.5.7. El Convenio de Aarhus

El denominado Convenio de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente fue celebrado en Aarhus, el 25 de junio de 1998.²²⁴

La propia Unión Europea (UE) también firmó este Convenio; sin embargo, se condicionó su ratificación a la previa adecuación del derecho comunitario a las estipulaciones contenidas en este instrumento internacional.

Como reflejo directo de la incorporación de este Convenio en la UE se encuentra la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental,²²⁵ y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la

²²⁴ El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente fue celebrado en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998, y publicado en el DOUE, el 17 de mayo de 2005. Mientras que España ratificó este convenio hasta el 16 de febrero de 2005.

²²⁵ La Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental, DOUE L 41, de 14 de febrero de 2003.

participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.²²⁶

En el preámbulo de este Convenio, también conocido como el Convenio de Aarhus, se afirma como postulado el deber de gozar del derecho de acceso a la información en materia medio ambiental relevante con la finalidad de que las personas puedan disfrutar del derecho a un medio ambiente saludable y cumplir el deber de respetarlo y protegerlo.

El reconocimiento normativo del acceso a la información medio ambiental como un derecho fundamental obedece al papel esencial de la propia información en el proceso de concientización y educación ambiental del individuo y de la sociedad.

El objetivo del Convenio de Aarhus se regula en su primer artículo, en donde se prevé que en aras de tutelar el derecho tanto de la persona, como de las generaciones presentes y futuras a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada parte integrante garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, a la participación del público en la toma de decisiones y al acceso a la justicia en materia medioambiental.

El derecho del acceso a la información en materia medio ambiental se desarrolla en el art. 4 del Convenio, cuyo despliegue se realiza en los términos siguientes:

- ⊙ El derecho de acceso sólo se circunscribe a la información relativa al medio ambiente.
- ⊙ Toda autoridad tendrá la *obligatio* de poner a libre disposición la información sobre el medio ambiente que así se haya solicitado.
- ⊙ Existe la libertad a favor del solicitante, y respecto a la forma en que se permita el acceso a la información, lo cual podrá ser a través de la emisión de copias de los documentos en donde obre la información solicitada.
- ⊙ El ejercicio del derecho de acceso a la información no está supeditado a la acreditación de *legitimatío* o interés particular alguno.
- ⊙ El derecho de acceso a la información no se sustenta ni se vincula con cuestión alguna relativa a la buena gobernanza, a la transparencia de la administración, a la rendición de cuentas de la autoridad frente al ciudadano, a la opinión pública o al sistema democrático *in genere*.

²²⁶ La Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, DOUE L 156, de 25 de junio del 2003.

Mientras que del art. 4.3. del instrumento internacional bajo análisis se desprende una serie de límites al ejercicio del derecho de acceso a la información medio ambiental, y en caso de que la divulgación de esta información pudiese tener efectos desfavorables sobre las materias y áreas siguientes:

- ⊙ Sobre el secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando así esté previsto en el derecho interno.
- ⊙ Lo relativo a las relaciones internacionales.
- ⊙ Lo vinculado a la defensa nacional.
- ⊙ Sobre la seguridad pública.
- ⊙ En materia de la buena marcha de la justicia.
- ⊙ Lo relativo al secreto comercial o industrial así dispuesto por la ley y en defensa de un interés económico legítimo.
- ⊙ Lo vinculado al derechos de propiedad intelectual.
- ⊙ Lo referente al carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales, cuando no exista consentimiento en la divulgación de esas informaciones al público, y así esté previsto en el derecho interno.
- ⊙ Sobre los intereses de un tercero que haya facilitado la información solicitada sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello, y que no consienta en la divulgación de tales informaciones.
- ⊙ Lo concerniente a la información relativa al medio ambiente, como los lugares de reproducción de especies raras.

Estos límites deberán ser interpretados de manera restrictiva, y teniéndose en cuenta el interés general en la divulgación de la información solicitada en el público.

Así mismo, en el art. 5 del Convenio se regula que cada parte adoptará en el marco de su legislación aquellas medidas necesarias con el fin de difundir y comunicar:

- ⊙ Los textos legales y los documentos orientativos, tales como: los documentos sobre estrategias, políticas, programas y planes de acción relativos al medio ambiente, y los informes sobre la situación en que se encuentra su aplicación, elaborados a los distintos niveles de la administración pública.
- ⊙ Los tratados, convenios y acuerdos internacionales relativos a cuestiones medioambientales.
- ⊙ Los demás documentos internacionales sobre cuestiones relativas al medio ambiente.

Así mismo, y con base en el principio de transparencia, el art. 5.2. del Convenio establece que cada parte procurará que, en el marco de la legislación nacional, las autoridades públicas pongan a disposición del público, de manera transparente, aquella información relativa al medio ambiente.

Además, se le solicita a cada parte que sus autoridades nacionales deberán adoptar y mantener las medidas de elaboración de listas, registros o ficheros accesibles al público, prestación de apoyo al público que trate de tener acceso a la información y el acceso gratuito a la información sobre el medio ambiente que figuren en las listas, registros o ficheros.

El Convenio reconoce como derecho fundamental al derecho de acceso a la información, así como el derecho a recibir información ambientalmente relevante por parte de las autoridades públicas (publicidad activa); reconocimiento normativo que se caracteriza por no estar vinculado a la buena gobernanza, a la transparencia, a la rendición de cuentas, a la opinión pública o al sistema democrático; sino que su vinculación gira en torno a la concientización y educación (conocimiento) en materia medio ambiental.

II. El derecho de acceso a la información en la UE

II.1. Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate

En el presente capítulo se avoca al estudio y análisis del reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información en el sistema jurídico de la Unión Europea (UE); recorrido cuyo valor radica, en gran medida, en el papel esencial que juega el derecho comunitario como fuente del derecho y como elemento obligatorio de relevante influencia en el sistema jurídico español.

El derecho de acceso a la información será analizado en cuanto a su naturaleza, como principio general en materia administrativa o como derecho fundamental; además de exhibirse sus principales características y elementos relevantes, así como sus vinculaciones con otros derechos humanos (libertad de expresión o derecho a la información) y con otros principios generales (transparencia administrativa, rendición de cuentas, buen gobierno).

II.2. Los antecedentes normativos del derecho de acceso a la información

Allende los anales de su historia, la UE ha demandado del Derecho la posibilidad de su gestación (i), nacimiento (ii), organización (iii) y desarrollo (iii). Se habla del derecho comunitario como un ordenamiento jurídico símil al estatal o internacional, que muestra como características: la autonomía,²²⁷ la coherencia y la unidad, pero bajo matices de integración;²²⁸ y como subordenamiento del sistema jurídico internacional.²²⁹

En cuanto al sistema jurídico de la UE, se habla de un derecho comunitario primario,²³⁰ conformado por los tratados constituyentes siguientes:

- ⊙ El Tratado que constituyó a la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), celebrado el 18 de abril de 1951.

²²⁷ La autonomía ante los sistemas jurídicos de cada Estado miembro.

²²⁸ En opinión de *José B. Estévez Acosta*, el sistema jurídico europeo se caracteriza por ser integrador, al asumirse el mismo como un instrumento que busca la integración y uniformidad jurídica entre los diversos sistemas jurídicos de cada Estado miembro; por ello, el derecho comunitario se localiza siempre bajo la sujeción del propio derecho internacional. *Cfr.* ACOSTA ESTEVÉZ, José B., “La interdependencia entre el derecho internacional y el derecho comunitario europeo”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, V. 5, México, IIJ-UNAM, 2005, pp. 23 y 26.

²²⁹ *Cfr. Ibidem*, pp. 17 y 19.

²³⁰ *Cfr.* AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

- ⊙ El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea o Tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea (CEE) y que creó la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEAA), del 25 de marzo de 1957.

Además, el derecho comunitario es conformado por los tratados constitutivos, sus complementos y aquellas modificaciones realizadas *a posteriori*, como:

- ⊙ El Acta Única Europea, firmada los días 17 y 18 de febrero de 1986.
- ⊙ El Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), de 7 de febrero de 1992.
- ⊙ El Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997.

II.2.1. El Tratado de Maastricht

El Tratado de Maastricht, también designado como el Tratado de la Unión Europea²³¹ (TUE), es el instrumento internacional -de carácter regional- que propició la transición de la Comunidad Económica Europea a la denominada UE.

Esta transición dio comienzo mediante la adición de nuevas políticas comunes, así como con la constitución de una ciudadanía europea²³² y el establecimiento de una unión monetaria.²³³

Entre las características más relevantes se reconoce que las decisiones deben ser tomadas de manera más abierta y próxima a la ciudadanía. Además, se establecen -como valores y pilares en la UE- los principios generales de libertad (i), la democracia (ii), el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (iii) y el estado de derecho (iv).

²³¹ Tratado de la Unión Europea (Versión Consolidada), firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht, DOUE, el 30 de marzo de 2010.

²³² Del artículo 9 del TUE se estatuye en la UE la ciudadanía europea, la cual deriva de la nacionalidad de un Estado miembro; norma convencional que señala lo siguiente:

Artículo 9.

La unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la unión toda persona que tenga la nacionalidad de un estado miembro. La ciudadanía de la unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

²³³ A través del art. 3.4. del Tratado de Maastricht se estatuye la unión económica y monetaria en la UE.

Respecto a la presencia del derecho de acceso a la información pública en el Tratado de Maastricht se dice que el mismo es inexistente; por ello, su evolución y desarrollo -a nivel regional- se exhibe nulo, a través de este instrumento internacional.

Sin embargo, del texto del Tratado aparece el reconocimiento normativo, a través de una diversidad de artículos –de forma precaria y general- del principio general²³⁴ de transparencia administrativa.

Del art. 1 del TUE²³⁵ se desprende la *obligatio* a cargo de la autoridad de la UE, y relativa a que en la toma de decisiones, la misma debe ser bajo una forma más abierta y próxima posible al ciudadano.

Además, en el art. 10.3. del Tratado se reconoce el derecho a favor de todo ciudadano a participar en la vida democrática de la unión; y en este contexto se establece que toda decisión debe ser tomada bajo la forma más abierta y próxima posible al ciudadano.

En tercer término, en el art. 11.2. del TUE se establece que toda institución de la UE deberá mantener un diálogo abierto (i), transparente (ii) y constante (iii) con las asociaciones representativas y la sociedad civil. La figura de la transparencia regulada en este artículo se exhibe como una característica necesaria que deberá mostrar el dialogo entre las diversas instituciones de la UE y los terceros.

Mientras que en el art. 11.3. del Tratado se le exige a la Comisión Europea realizar consultas con las partes interesadas, con el objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las propias acciones de la UE.

²³⁴ Los principios generales se caracterizan por establecer orientaciones generales (i), de naturaleza expansiva (ii) y la necesidad de una posterior actividad de concreción que los relacione con el caso en concreto (iii).

Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, *La Constitución y sus normas*, en “Teoría de la Constitución”, Carbonell, Miguel (Comp.), 3 edición, Porrúa y UNAM, México, 2005, pp. 83 a 85.

²³⁵ Al tenor del primer artículo del TUE hace acto de presencia el principio general de transparencia, como sigue:

Artículo 1.

...

El presente tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible.

...

El reconocimiento del principio general de transparencia en la UE se traduce en un instrumento legitimador de las acciones de la propia unión, y ante su ciudadanía.

En conclusión, el reconocimiento del derecho del acceso a la información en el ámbito de la UE se realiza –de forma indirecta e inicial- al tenor del principio de transparencia, y en cuanto a una posición activa y unidireccional de la autoridad, frente a un ciudadano pasivo e inerte, y asumido como sujeto receptor de información.

El Tratado de Maastricht no reguló –de forma expresa y directa- al derecho de acceso a la información pública en la UE como derecho humano; sino que sólo el principio general de transparencia en la administración está presente.

Sin embargo, en la Declaración número 17 anexa a este tratado²³⁶ aparece el reconocimiento normativo del acceso a la información pública como derecho, pero únicamente circunscrito a las instituciones comunitarias.

En esta Declaración se regula la transparencia del proceso decisorio, con el carácter de principio general de actuación comunitaria, y que tiene por objeto reforzar el carácter democrático de las instituciones y la confianza del pueblo en ellas.²³⁷

El acceso a la información pública constituye un anhelo en la UE, en cuanto a que las decisiones adoptadas por la misma deben tomarse bajo un esquema decisorio de carácter abierto y transparente, y ante los ojos del ciudadano.

La transparencia sobre el proceso decisorio en la UE tiene por objeto el reforzar el carácter democrático de las instituciones (i), así como fomentar y cultivar la confianza en la administración comunitaria (ii); por ello, el derecho de acceso a la información pública encuentra su última *ratio* en el sistema democrático, y no en el ámbito individual de la persona.

La transparencia juega un papel esencial para la democracia, ya que “...el ciudadano es quien controla en última instancia el aparato público, que no

²³⁶ El 17 de febrero de 1992 se incluyó en el Tratado de Maastricht como Declaración anexa final al Tratado constitutivo de la UE la Declaración número 17. *Cfr. El Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, DOUE C 191, de 29 de julio de 1992.

²³⁷ En el ámbito comunitario, la transparencia administrativa abarca tanto al derecho de acceso a la información, como al derecho a exigir una redacción comprensible de la normativa comunitaria. COUSIDO GONZÁLEZ, María del Pilar, *Derecho de la comunicación impresa*, V. I, Colex, España, 2001, p. 26.

constituye el dominio exclusivo de un monarca absoluto, sino servicios que han de actuar en el interés general de los ciudadanos.”²³⁸

La necesidad de un grado relevante de transparencia en el ámbito administrativo de la UE requiere del derecho de acceso sobre los documentos comunitarios como un elemento estructural de la organización público-comunitaria (dimensión orgánica), y del estatuto del ciudadano europeo; ello como consustancial al ejercicio del sufragio y al proceso de profundización en la democraticidad de la unión (dimensión dogmática).²³⁹

Por lo anterior, el derecho de acceso a la información en el ámbito europeo forma parte de ese conjunto de principios generales —entre los que ocupa un lugar destacado el principio de subsidiariedad— y que responden al objetivo de aumentar el grado de democracia en la UE, en busca de un acercamiento de la administración-institución comunitaria al propio ciudadano.

II.2.2. El Tratado de Ámsterdam

Los Estados miembro de la UE firmaron el 2 de octubre de 1997, en Ámsterdam,²⁴⁰ un tratado por el que se modificaron —entre otros— el TUE y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.²⁴¹

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea quedó modificado de conformidad con el art. 2 del Tratado de Ámsterdam (TA), el cual insertó en su inciso 45) el art. 191 A, que señala:

Artículo 191 A.

1. Cualquier ciudadano de la unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado

²³⁸ DYRBERG, Peter, “El acceso público a los documentos y a las autoridades comunitarias”, *Revista de derecho comunitario europeo*, V. I, 02, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 1997, p. 382.

²³⁹ Para *Peter Dyrberg* el acceso a la información se caracteriza por colocar el control del intercambio de información en las manos del ciudadano, dado que éste —de *motu proprio*— puede tener conocimiento de todos los documentos de la autoridad pública. *Cfr. Ibidem*, p. 380.

²⁴⁰ El Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam, el 2 de octubre de 1997, DOCE C 340, de 10 de noviembre de 1997, BOE, 109, de 7 de mayo de 1999.

²⁴¹ Para acudir a un estudio sobre la estructura, contenido y características relevantes del Tratado de Ámsterdam véase DONAIRE VILLA, Francisco Javier, “El tratado de Ámsterdam y la Constitución”, *Revista española de derecho constitucional*, 54, Centro de estudios constitucionales, España, 1998.

- miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.
2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.
 3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.

Con la adición de este artículo se reconoce -a favor del ciudadano- el derecho de acceso a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión. No obstante este derecho de acceso es sesgado y sectorial, al circunscribirse esta potestad sólo a documentos de esas tres instituciones.

Por su parte, en el art. 151 del TA -en su último párrafo- se prevé respecto al acceso a documentos por el público que:

Artículo 151.

...

A efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 191 A, el Consejo fijará en dicho reglamento las condiciones en las que el público tendrá acceso a los documentos del Consejo. A efectos del presente apartado, el Consejo definirá los casos en los que deba considerarse que actúa en su capacidad legislativa a fin de permitir un mayor acceso a los documentos en esos casos, sin menoscabo de la eficacia de su proceso de toma de decisiones. En cualquier caso, cuando el Consejo actúe en su capacidad legislativa, se harán públicos los resultados de las votaciones y las explicaciones de voto, así como las declaraciones en el acta.

Anexo al TA se adicionaron las Declaraciones 35 y 41, las cuales regularon aspectos importantes sobre el derecho de acceso a los documentos y la transparencia en la UE.

Con relación al primer apartado del art. 191 A, en la Declaración 35 se prevé que los principios y condiciones contemplados permitirán a un Estado miembro solicitar a la Comisión o al Consejo que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo.

Mientras que la Declaración 41 trata lo relativo a la transparencia, al acceso de documentos y a la lucha contra el fraude. Por ello, se señala que el

Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión cuando actúen a título del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, deberán inspirarse en las disposiciones en materia de transparencia, de acceso a los documentos y de la lucha contra el fraude vigentes en el marco del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Por lo anterior, se afirma la presencia del derecho de acceso a la información en el TA; pero su regulación gesta un principio general de aplicación a la materia administrativa, y limitada al tener como objeto el documento en posesión del Parlamento, del Consejo o de la Comisión, dejándose de lado al concepto de información; además de negarse su reconocimiento como derecho fundamental al ser sólo un principio general de actuación comunitaria.

II.2.3. El Tratado de Niza

Con el fin de avanzar en el proceso iniciado por el TA, los miembros de la Unión Europea convinieron en modificar el Tratado de la Unión y los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, a través del denominado Tratado de Niza, el 26 de febrero de 2001.²⁴²

Cabe señalar que en este Tratado se decidieron reformas importantes; sin embargo, no se abordó el tema del derecho de acceso a la información o asuntos relacionados con la transparencia administrativa.

No obstante, la Conferencia adoptó en su Declaración 23 relativa al futuro de la Unión, inciso 6) que se debería reflexionar acerca de la necesidad de mejorar y supervisar -de manera permanente- la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y sus instituciones.

II.2.4. El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

En el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE)²⁴³ aparece el reconocimiento normativo del acceso a la información como derecho en la UE, pasándolo del art. 191 A del TA al art. 255 del TCCE, el cual dispone:

²⁴² El Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, celebrado por el Consejo Europeo, entre los días 7 y 9 de diciembre de 2000, y firmado el 26 de febrero de 2001, DOCE C 80, de 10 de marzo del 2001.

²⁴³ El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma, el 25 de marzo de 1957, DOCE C 325, de 24 de diciembre de 2002.

Artículo 255.

1. Todo ciudadano de la unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.
2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.
3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.

El reconocimiento del derecho acceso no implica un libre flujo de información pública,²⁴⁴ ya que el objeto de este derecho recae en los documentos del Parlamento, del Consejo o de la Comisión, sin que la información o el conocimiento hagan acto de presencia.

El derecho de acceso a documentos en el TCCE tiene como *telos* la transparencia y el fortalecimiento de la democracia,²⁴⁵ de donde deriva su esencia de principio general; es decir, este derecho se vincula y tiene su *ratio lege* sobre cuestiones colectivas y de naturaleza administrativa, sin aludirse a cuestiones personales o individuales relacionadas con la dignidad, la libertad o la autonomía del individuo.

Del art. 207 (antes 151) del TCCE también se corrobora la *obligatio* a cargo del Consejo de la UE, relativa a permitirle al público en general el libre acceso a los documentos del proceso legislativo de la UE; norma que a la letra prevé:

Artículo 207.

1 a 3...

A efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 255, el Consejo fijará en dicho reglamento las condiciones en las que el público tendrá acceso a los documentos del Consejo. A efectos del presente apartado, el Consejo definirá los casos en los que deba considerarse que actúa

²⁴⁴ Este acceso está delimitado bajo un criterio de pertenencia y origen de ciertos documentos, cuando se habla de documentos del Parlamento, de la Comisión y del Consejo de la UE.

²⁴⁵ BEL MALLÉN, Ignacio, CORREDOIRA, Loreto y Alfonso, PILAR COUSIDO, Derecho de la información, T. I, Colex, España, 1992, p. 26.

en su capacidad legislativa a fin de permitir un mayor acceso a los documentos en esos casos, sin menoscabo de la eficacia de su proceso de toma de decisiones. En cualquier caso, cuando el Consejo actúe en su capacidad legislativa, se harán públicos los resultados de las votaciones y las explicaciones de voto, así como las declaraciones en el acta.

El reconocimiento normativo del derecho de acceso a documentos que se desprende del artículo en comento se caracteriza por ser sectorizado en cuanto a la materia de acceso, y parcialmente abierto en cuanto al sujeto titular, en virtud de que no sólo los ciudadanos de la UE son sujetos titulares de este derecho, sino los residentes con domicilio en alguno de los países miembros;²⁴⁶ por ello, la ciudadanía y el domicilio del individuo se traducen en requisitos *sine qua non* para el legítimo ejercicio de este derecho.

Así mismo, se desprende la *obligatio* relativa a la publicidad activa de la actividad gubernamental sectorizada, en virtud de que se le exige al Consejo -cuando actúe en ejercicio de su capacidad legislativa- de publicitar (publicidad activa) los resultados de las votaciones y las explicaciones de voto, así como las declaraciones en actas.

II.2.5. El Tratado de Lisboa

A posteriori, la UE aprobó el 13 de diciembre de 2007 el denominado Tratado de Lisboa (TL),²⁴⁷ por el que se modifican el TUE y el TCCE.

El art. 1, inciso 12) del TL -que modifica al TUE- establece en su art. 8 A lo siguiente:

Artículo 8 A.

1 y 2...

3. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos.

Del artículo en alusión se desprende la *obligatio*, a cargo de la autoridad que representa a la UE, de tomar sus decisiones bajo un sistema de transparencia (i) y vinculación (ii) con el ciudadano; lo que lleva implícito la idea de libre acceso a la información relativa a la actividad de la administración de la Unión, todo ello frente al ciudadano.

²⁴⁶ RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 95.

²⁴⁷ El Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, DOUE C 306, de 17 de diciembre de 2007.

En el art. 8-B del Tratado se establece -de su primer apartado- el reconocimiento normativo de la libertad de expresión de opiniones circunscritas a la actuación de la Unión, como faceta del derecho a la libertad de expresión *in genere*; presencia normativa realizada en los términos siguientes:

Artículo 8-B.

1. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión.

En su segundo apartado se regula -como *obligatio* a cargo de las instituciones de la UE- un sistema que permita y facilite una comunicación, de carácter abierta (i), transparente (ii) y constante (iii), entre la autoridad y la sociedad civil; regulación normativa realizada como sigue:

2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil.

De este apartado del art. 8.b. del TL se desprende la *obligatio* a cargo de la autoridad de la unión a contar con un sistema de comunicación que entre sus características se encuentra la transparencia, pero limitado a ciertos actores, como: la propia autoridad y la sociedad civil o asociaciones representativas (sujetos emisores-receptores); sin aludirse a determinado medio o canal de comunicación.

Así mismo, la regulación normativa de la transparencia en la administración de la UE hace acto de presencia, a través del tercer apartado del art. 8-B del TL, y en los términos siguientes:

3. Con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión Europea mantendrá amplias consultas con las partes interesadas.

Las acciones de la UE deben ser realizadas bajo el principio general de transparencia, cuyo cumplimiento se realiza únicamente con base en un sistema de consultas por la Comisión Europea, restringido sólo a las personas interesadas, y alejado de un esquema de apertura total.

Por otro lado, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea²⁴⁸ quedó modificado con lo dispuesto por el art. 2 del TL, al insertarse un art. 16 A al texto del art. 255 TCCE, en el que se reconoce el derecho de acceso a la información -de manera expresa y más amplia- como se observa a continuación:

Artículo 16 A.

1. A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura.

2. Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.

3. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado.

El Parlamento Europeo y Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos.

Cada una de las instituciones, órganos u organismos garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos contemplados en el párrafo segundo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas.

El Parlamento Europeo y el Consejo garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por los reglamentos contemplados en el párrafo segundo.

El primer apartado del art. 16 A se caracteriza por el reconocimiento a la apertura de la administración en la UE, debido a la exigencia a cargo de todas

²⁴⁸ Con la entrada en vigor del Tratado se sustituye la denominación de “Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea” por el de “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.”

las instituciones, órganos y organismo de la unión a apearse a este principio, en aras de la buena gobernanza y la participación de la sociedad civil.

Es decir, el principio general de apertura muestra un *thelos* basado en la buena gobernanza (i) y la participación de la sociedad civil (ii); pero sin que exista alusión alguna al aspecto individual de la persona, como su libertad, su autonomía o su dignidad; además de no posicionar -en lugar relevante- al conocimiento *per se*.

Del apartado segundo de este artículo se desprende la *obligatio* de difusión de toda sesión del Parlamento Europeo, en aras del principio de transparencia y apertura, ya que las mismas deberán ser públicas, al igual que las sesiones del Consejo en las que se delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.

El reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información –de forma expresa- se desprende de los diversos párrafos que conforman al apartado tercero del art. 16.A., y en donde se plasman una serie de características del mismo.

Por ejemplo, en el primer párrafo de este apartado aparece el reconocimiento del derecho de acceso a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la unión, cuyo acceso no está supeditado a algún tipo y clase de soporte del documento; con una titularidad a favor de toda persona natural o jurídica, pero con un requisito de legitimidad de tipo espacial, como es residencia o domicilio social de la persona interesada en algún Estado miembro.

En el segundo párrafo del art. 16.A.3. del Tratado se prevé la facultad del Parlamento Europeo y del Consejo a determinar reglamentariamente los principios generales y los límites (interés público o privado) del derecho de acceso a los documentos.

Del tercer párrafo del apartado tercero del art. 16.A. se desprende la presencia de la transparencia de los trabajos de las instituciones, órganos u organismos de la UE.

Mientras que del cuarto párrafo del art. 16.A.3. se desprende un marco de excepción al ejercicio del derecho de acceso a documentos; *v. g.* el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversión estarán sujetas a este derecho sólo cuando ejerzan funciones administrativas.

Al tenor del TL se dice que en la UE el acceso a la información -como un principio general- se encuentra reconocido, cuya regulación muestra una diversidad de tesis.

Por ejemplo, la presencia del derecho de acceso a la información en los artículos 8-A y 8-B del Tratado muestra una estrecha vinculación con el sistema democrático y al ámbito colectivo, al requerirse la apertura y la transparencia en la actividad de la UE sólo a favor del ciudadano y en cuanto a su derecho de participar en la vida democrática de la unión; sin que dicho derecho abarque a cualquier persona interesada en ello.

Este reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información se caracteriza por ser indirecto y parcial, cuyos pilares giran en torno a los principios de apertura (i), participación en la vida democrática (ii) y transparencia (iii) en el ámbito administrativo de la UE.

Asimismo, el reconocimiento del derecho de acceso a la información que se desprende de los artículos 8-A y 8-B del Tratado se relacionan con el proceso de comunicación entre la administración de la UE y la denominada sociedad civil.

Es decir, el acceso a la información se exhibe como un derecho directamente relacionado con los principios generales de apertura (i) y transparencia de la administración en la Unión (ii).

Sin embargo, el acceso a la información regulado en el apartado tercero del art. 16 A del TL se vincula –de forma directa– con el principio de buena gobernanza, así como con la participación de la sociedad civil en las actividades de los órganos, organismos e instituciones de la UE.

Existe una estrecha relación entre el derecho a una buena gobernanza con el derecho de acceso a la información; por ejemplo, para *Javier Guillem Carrau*, aquel derecho abarca una serie de concreciones, como:

- ⊙ La equidad, imparcialidad y proporcionalidad.
- ⊙ El plazo razonable.
- ⊙ El derecho a participar y a ser oído.
- ⊙ El derecho de acceso al expediente y el principio de transparencia.
- ⊙ La exigencia a una motivación en los actos administrativos.²⁴⁹

En este caso, la buena gobernanza se traduce en un derecho que es conformado por el derecho al acceso a la información, éste último como su faceta o concreción.

²⁴⁹ *Cfr.* GUILLEM CARRAU, Javier, *op. cit.*, pp. 88-99.

De forma bifronte, se reconoce tanto al derecho de acceso a la información, como al principio de transparencia; ambas figuras bajo el tamiz del derecho a una buena gobernanza.

Con la finalidad de fomentar una buena gobernanza y garantizar la participación de la sociedad civil, los órganos, organizaciones e instituciones de la UE están obligados a actuar con base en el principio de apertura de la información relevante, a favor de la sociedad.

Tanto el principio de transparencia, como el de apertura en la administración de la unión se exhiben como basamento del derecho de acceso a aquella información que involucre a las instituciones de la unión.

II.2.6. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Este instrumento jurídico -de carácter comunitario- fue firmado el 12 de diciembre de 2007, y publicado el 26 de octubre de 2012, el cual representa por primera vez la existencia de un catálogo expreso de derechos humanos, específicamente de naturaleza comunitaria y de naturaleza subsidiaria.²⁵⁰

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) es un instrumento internacional que condensa y expresa las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la UE, además de ser el resultado a la necesidad de otorgar mayor proyección a los derechos fundamentales con base en la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.²⁵¹

En el art. 41.2.b) de la CDFUE se reconoce el denominado derecho a la buena administración,²⁵² y como una concreción del mismo al derecho de

²⁵⁰ Para *Xabier Arzoq Santisteban*, la CDFUE se caracteriza por ser un instrumento normativo internacional, de carácter regional, que busca –como última *ratio lege-* dar visibilidad a los derechos humanos en el ámbito de la UE; además de ayudar a la identificación de los derechos humanos comunitarios y a la determinación de su alcance. *Cfr.* ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, “La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista española de derecho constitucional*, 74, Centro de estudios constitucionales, España, 2005, p. 91.

²⁵¹ El preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamado durante el Consejo Europeo de Niza, de 7 de diciembre de 2000, DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012.

²⁵² Para *Francisco Javier Sanz Larruga* el denominado derecho a una buena administración constituye actualmente un verdadero principio rector de las administraciones públicas. *Cfr.* SANZ LARRUGA, Francisco Javier, “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena

acceso a la información pero sólo relativo al expediente administrativo que le concierna; art. que a la letra dice:

Artículo 41. Derecho a una buena administración

1...

2. Este derecho incluye en particular:

a)...

b) El derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

El principio general a la buena administración alude a la acción de las instituciones de la administración de la propia UE, cuya finalidad es el equilibrio entre el funcionamiento del sistema comunitario y el respeto a los derechos de la persona.

Cabe señalar que el derecho a la buena administración se conforma por varias facetas, de carácter instrumental, a decir:

- ⊙ El derecho a ser oído o de audiencia previa, ante los actos con potencialidad lesiva.
- ⊙ El derecho a acceder al expediente que genere afectación al sujeto interesado.
- ⊙ El ejercicio de las funciones administrativas bajo un tratamiento imparcial y equitativo frente al interesado.
- ⊙ La obligación de motivar toda decisión administrativa.
- ⊙ La actuación administrativa a realizarse dentro de un plazo razonable.²⁵³

En este art. se reconoce al derecho de acceso a la información como una concreción del derecho a la buena administración, sin abarcar la información pública en poder de la autoridad, sino sólo aquella que se contenga en el expediente en donde cuente el solicitante legitimidad para ello.

administración”, Anuario da facultade de dereito da universidade da Coruña, Universidade da Coruña, 13, España, 2009, p. 741.

Mientras que para *Javier Guillem Carrau* el derecho a la buena administración ha evolucionado para pasar de un principio rector a ser un derecho fundamental en el ámbito de la UE. *Cfr.* GUILLEM CARRAU, Javier, “La buena administración en la UE tras el tratado de Lisboa: ¿más por menos?”, 25, *Corts: anuario de derecho parlamentario*, Cortes valencianas, España, 2001, p. 71.

²⁵³ *Cfr.* FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, “El derecho a la buena administración en la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, 15, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2008, p. 144.

El reconocimiento en la Carta (art. 41.2.b.) de una faceta del derecho de acceso a la información implica tener como *thelos* la transparencia de la actividad administrativa frente a los sujetos interesados.

Respecto al derecho de acceder al contenido que conforma un expediente administrativo, el mismo se caracteriza por tratarse de un principio general en materia administrativa que requiere la acreditación –como requisito *sine qua non*- de un interés legítimo, y siempre bajo el respeto a la confidencialidad (i), el secreto profesional (ii) y el comercial (iii).²⁵⁴

Es decir, el derecho de acceso a expedientes se traduce en una faceta del derecho a la buena administración, y cuya titularidad se circunscribe a aquel sujeto con un grado de vinculación al expediente administrativo de cuyo contenido se desea acceder para su conocimiento.

Este derecho no se traduce en la apertura y libre acceso a la información y datos que se contengan en determinado expediente administrativo por cualquier persona que así lo desee; sino que dicho derecho obedece al reconocimiento normativo de la necesidad de transparencia y legitimación del actuar de la autoridad administrativa en la UE frente a los sujetos interesados en dicho procedimiento.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información en la CDFUE emerge de su art. 42 -de forma expresa- pero con efectos restrictivos en cuanto a su ámbito de aplicación, y que a la letra señala:

Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos.

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

En el art. 42 de la CDFUE se regula al derecho de acceso a la información como un derecho humano; pero bajo un marco regulatorio limitado al abarcarse sólo el acceso a documentos de la autoridad en la UE, no así a la información *per se* que se encuentre en poder o posesión de dicha autoridad.

El marco regulatorio que brinda el art. 42 de la CDFUE al denominado derecho de acceso a documentos se caracteriza por restringir al propio derecho, en virtud de:

- ⊙ El sujeto titular del derecho humano recae en el ciudadano de la UE y en la persona natural o jurídica que resida o tenga domicilio en un

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 148.

Estado miembro; por lo que este derecho no favorece a cualquier persona.

- ⊙ El objeto recae en el documento, cualquiera que sea su soporte, dejándose de lado a la información *per se*. Lo que implica que el conocimiento no es el fin último de este derecho humano, sino sólo el acceso a la documentación en poder de la autoridad de la UE, así como la transparencia de la actuación de la autoridad en la UE.

II.3. El derecho de acceso a la información en las normas secundarias de derecho comunitario

Como previamente ha quedado señalado, en España el derecho comunitario es fuente de derecho,²⁵⁵ como se desprende del Tratado de adhesión a la Comunidad Económica Europea, de 12 de junio de 1985,²⁵⁶ en donde España se obligó a la incorporación y aplicación del derecho comunitario como fuente de derecho en su sistema jurídico interno.

Razón por la cual es importante analizar una serie de cuerpos normativos del derecho comunitario con relación a la presencia, desarrollo y regulación del acceso a la información a la información como derecho.

II.3.1. El Reglamento 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica

El 1 de febrero de 1983 se aprobó –en Bruselas– el denominado Reglamento (CEE, Euratom) 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la comunidad económica europea y de la comunidad europea de la energía atómica.²⁵⁷

²⁵⁵ En el art. 96.1. de la CE se señala que todo tratado internacional válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

²⁵⁶ *A posteriori* de la firma del tratado de adhesión a la Comunidad Económica Europea, y con base en lo previsto por el art. 93 de la CE, se materializó el consentimiento de adhesión del Estado español mediante la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las comunidades europeas.

²⁵⁷ El Reglamento (CEE, Euratom) 354/83 del Consejo, de 01 de Febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, DOCE L 43, de 15 de febrero de 1983.

De este Reglamento se desprende –como característica general- la garantía de reserva acerca de la divulgación o difusión de la información contenida en ciertos documentos administrativos a favor del público en general; ello durante un plazo no menor a 30 años. De hecho, este Reglamento se caracteriza por:

- ⊙ Es un ordenamiento obligatorio, de donde se desprende el reconocimiento normativo acerca de los archivos -de carácter histórico- por las instituciones de la comunidad económica europea y de la comunidad europea de la energía atómica, como bienes pertenecientes a las propias comunidades.²⁵⁸
- ⊙ Se trata de un ordenamiento jurídico que deriva del reconocimiento general de apertura a los archivos, a favor del público en general, y una vez que haya transcurrido determinado plazo de tiempo.
- ⊙ Este Reglamento tiene por objeto regular la apertura de los archivos históricos de las comunidades europeas, a favor del público en general.
- ⊙ Se otorga importancia a la forma de organización que exhibe la información misma, al ser el archivo histórico el objeto material del derecho de acceso, no así la información *per se*.
- ⊙ Se establece un criterio de apertura -de carácter temporal- como *conditio sine qua non* del ejercicio del derecho de acceso a los archivos históricos.

Del art. 1.1. de este Reglamento aparece la *obligatio*, a cargo de las instituciones de la comunidad económica europea y de la comunidad europea de la energía atómica a abrir aquellos archivos históricos ya creados, y *a posteriori* del transcurso de un plazo no menor a 30 años, contados a partir de la fecha de elaboración de los documentos y unidades archivísticas; norma legal que señala:

Artículo 1.

1. Las instituciones de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, denominadas en adelante " instituciones ", crearan archivos históricos y los abrirán al público,

²⁵⁸ Del artículo 1.1. del reglamento (CEE, Euratom) 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la comunidad económica europea y de la comunidad europea de la energía atómica se desprende un criterio de pertenencia, al considerarse aquellos archivos que hayan sido creados por las instituciones de la comunidad económica europea y de la comunidad europea de la energía atómica como propiedad de las propias instituciones.

Se asume normativamente tanto al archivo, como a la información contenida en el mismo, como figuras susceptibles de apropiación, y cuyo título de propiedad deriva por el sólo hecho de generar el respectivo archivo o información.

en las condiciones fijadas en el presente Reglamento, una vez transcurrido un plazo de treinta años a partir de la fecha de elaboración de los documentos y unidades archivísticas. Para la aplicación del presente Reglamento, el Comité económico y social y el Tribunal de Cuentas serán asimilados a las instituciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y en el apartado 1 del artículo 3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.²⁵⁹

Mientras que en el inciso a) del apartado 2. del art. 1. del Reglamento se define al archivo de las comunidades europeas con base en las características que a continuación se enlistan:

- ⊙ Es un conjunto de documentos y unidades archivísticas de todo tipo o clase.
- ⊙ Carece de relevancia alguna la forma y el medio utilizado por el documento o la unidad archivística (soporte material).
- ⊙ Es elaborado o recibido por una de las instituciones de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, uno de sus representantes, o uno de sus agentes en el ejercicio de sus funciones.
- ⊙ Se refiere a las actividades propias de las instituciones de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

Del inciso b) del apartado 2. del art. 1. del Reglamento se define al archivo histórico como aquél que ha sido seleccionado para ser objeto de conservación, de forma permanente.

Del apartado 4. del art. 1. del Reglamento se desprende –como concreción del derecho de acceso a la información- el derecho a poder acceder –de forma libre- a los archivos históricos; derecho a favor de toda persona que así lo solicite, siempre y cuando haya transcurrido el plazo de 30 años²⁶⁰ previsto en el reglamento; norma que prevé lo siguiente:

²⁵⁹ *Cfr.* Art. 1.1. del Reglamento (CEE, Euratom) 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

²⁶⁰ No existe normativamente algún elemento o regla que implique una justificación o sustento –objetivo y racional- respecto a que el plazo convencional deba ser de 30 años; empero, este plazo al ser excesivo abre las puertas a la opacidad y al secreto de la actividad gubernamental, en virtud de que el solo transcurso del *tempo* puede generar la pérdida de significado, relevancia, peso o valor de cierta información.

Artículo 1.

1 a 3...

4. Transcurrido el plazo de treinta años previsto en el apartado 1, se autorizará el acceso a los archivos históricos a toda persona que así lo solicite y que acepte someterse a las normas internas adoptadas al respecto por cada institución.

Del apartado 5 del art. 1 del Reglamento se desprende la forma que se ejerce el derecho de acceso a los archivos históricos, la cual será a través de copias. Lo cual implica una presunción irracional de que todo documento objeto de acceso puede ser reproducido a través de copias.

Es decir, el derecho de acceso a la información se ejerce cuando se obtiene el conocimiento del contenido de los archivos históricos, a través de copias; sin que se trate la consulta directa al contenido del archivo sujeto a acceso; regulación normativa en los términos siguientes:

Artículo 1.

1 a 4. ...

5. Los archivos históricos serán accesibles en forma de copias. Sin embargo, las instituciones podrán permitir el acceso a los originales de los documentos o de las unidades archivísticas si el usuario demuestra tener un interés particular, debidamente justificado.

Mientras que el acceso a la información contenida en los originales de los documentos o de las unidades archivísticas se permite sólo cuando el usuario acredite tener un interés particular debidamente justificado (interés jurídico).

En este Reglamento es reconocido como derecho el acceso a los archivos, el cual se encuentra supeditado a un requisito de carácter temporal, y sólo circunscrito a los archivos; sin que se aluda a la información de dichos archivos o al conocimiento que derive de dicha información como finalidad última.

Resulta relevante mencionar que en este Reglamento se estatuye a la información contenida en los archivos como un bien objeto de apropiación, al pertenecer la misma a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

El derecho de acceso a los archivos regulado en este Reglamento recae sobre bienes que pertenecen a la autoridad; es decir, este derecho se encuentra acartonado y limitado en demasía al ser asumida la información como un bien objeto de apropiación sólo en manos de la propia autoridad; además de que con base en este derecho se tutela y regula el acceso a los archivos, no así al acceso al conocimiento que pudiese brindar dichos archivos.

El 17 de marzo de 2015 se realizó una serie de reformas al Reglamento (CEE, Eurotom) 354/83,²⁶¹ cuya finalidad –entre otras- radicó en establecer que el depósito de los archivos históricos de las instituciones deba realizarse en el Instituto Universitario Europeo, además de dar acceso a estos archivos desde un único lugar.²⁶²

El art. 8.1. del Reglamento se modificó para establecer la obligación a cargo de cada institución, con excepción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Banco Central Europeo, de depositar en el Instituto Universitario Europeo de Florencia los documentos que formen parte de sus archivos históricos y que haya abierto al público.

II.3.2. La Decisión N° 359/83/CECA de la Comisión, del 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero

Al igual que en el Reglamento (CEE, Euratom) 354/83 del Consejo, en la Decisión n° 359/83/CECA de la Comisión, de 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la comunidad europea del carbón y del acero²⁶³ se regula –en términos de similitud relevante- al derecho de acceso a los archivos.

In primis, se comenta que en el preámbulo de esta Decisión aparece el reconocimiento de que los archivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero constituyen un bien propio de la misma comunidad.²⁶⁴

A través de esta Decisión se reconoce el notable valor de la explotación y el análisis crítico de los archivos, no sólo para efectos históricos en general (aspecto objetivo y en un plano general), sino para orientar y facilitar las

²⁶¹ El Reglamento (UE) 2015/496 del Consejo, de 17 de marzo de 2015 por el que se modifica el Reglamento (CEE, Euratom) no. 354/83 en lo que respecta al depósito de los archivos históricos de las instituciones en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, DOUE L 79, de 25 de Marzo del 2015.

²⁶² *Cfr.* Séptimo considerando del Reglamento (UE) 2015/496 del Consejo, de 17 de marzo de 2015 por el que se modifica el Reglamento (CEE, Euratom) no. 354/83 en lo que respecta al depósito de los archivos históricos de las instituciones en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, *op. cit.*

²⁶³ La Decisión N° 359/83/CECA de la Comisión, del 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, DOCE L 43, de 15 de febrero de 1983.

²⁶⁴ *Cfr.* Preámbulo de la Decisión N° 359/83/CECA de la Comisión, del 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, DOCE L 43, de 15 de febrero de 1983

actividades de los interesados (aspecto subjetivo y en un plano individual), y contribuir a una mejor consecución de los objetivos de la misma Comunidad.

Además, esta Decisión es el resultado de una práctica corriente, tanto de los Estados miembros, como de las organizaciones internacionales, a permitir del acceso al público en general a los archivos, ello *a posteriori* de fenecer un plazo de tiempo determinado.

Del art. 1.1. de esta Decisión²⁶⁵ se desprende el reconocimiento normativo del derecho de acceso a los archivos, al tenor de la *obligatio* a cargo de las instituciones de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de abrir en favor del público en general aquellos archivos históricos que hayan sido creados, una vez transcurrido un plazo de 30 años, contados a partir de la fecha de elaboración de los documentos y unidades archivísticas.

Del apartado a) de la norma 1.2. de la Decisión²⁶⁶ se define al archivo como el conjunto de documentos y unidades archivísticas de todo tipo, sin importar su forma y el medio utilizado, elaborado o recibido por una de las instituciones, uno de sus representantes, o uno de sus agentes, en el ejercicio de sus funciones.

Se desprende del apartado b) del propio art. 1.2. de la Decisión en comento la equiparación del archivo histórico con la parte de los archivos de la comunidad que hayan sido seleccionados para ser objeto de una conservación permanente.²⁶⁷

²⁶⁵ En el art. 1.1. de la Decisión se prevé lo siguiente:

Artículo 1.

1. Las instituciones de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero crearán archivos históricos y los abrirán al público, en las condiciones fijadas en la presente Decisión, una vez transcurrido un plazo de treinta años a partir de la fecha de elaboración de los documentos y unidades archivísticas. Para la aplicación de la presente Decisión, el Comité consultivo y el Tribunal de Cuentas serán asimilados a las instituciones mencionadas en el artículo 7 del Tratado.

²⁶⁶ **Artículo 1.**

1...

2. A efectos de aplicación de la presente Decisión:

a) Por «archivos de la Comunidad» se entenderá el conjunto de documentos y unidades archivísticas de todo tipo, cualesquiera que fueren su forma y el medio utilizado, elaborados o recibidos por una de las instituciones, uno de sus representantes, o uno de sus agentes en el ejercicio de sus funciones, que se refieran a las actividades de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero;

²⁶⁷ **Artículo 1.**

1...

2. A efectos de aplicación de la presente Decisión:

a)...

El derecho de acceso a los archivos en la Decisión bajo análisis se materializa en el art. 1.4. al señalarse que una vez transcurrido el plazo de 30 años se autoriza el acceso a los archivos históricos, a favor de toda persona que así lo solicite; siempre y cuando dicha persona acepte someterse a las normas internas adoptadas al respecto por cada institución.

Mientras que del art. 1.5. de la Decisión se limita al derecho de acceso a los archivos, ya que su acceso sólo es por vía de la copia, y se podrá permitir el acceso a los originales de los documentos o de las unidades archivísticas si el usuario demuestra tener un interés particular debidamente justificado (interés jurídico).²⁶⁸

Por lo anterior, la presencia del acceso a la información en esta Decisión se realiza sólo como un principio general de actuación administrativa supeditado a un criterio de naturaleza temporal, como es el transcurso de cierto plazo de tiempo (30 años); y de forma excepcional, se requiere la acreditación de un interés legítimo.

Así mismo, el acceso a los archivos se asume en esta Decisión como un derecho que tiende a tutelar y regular el acceso a los archivos, desconociéndose lo que respecta al acceso a la información o al conocimiento que pudiese derivar de la información así contenida en dichos archivos.

II.3.3. El Reglamento número 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión

In primis, se inicia este trayecto con la alusión al art. 249 del TCCE; de donde se desprende el alcance general y obligatorio del reglamento *in genere*, además

b) Por «archivos históricos» se entenderá la parte de los archivos de la Comunidad que haya sido seleccionada, en las condiciones previstas en el artículo 7 de la presente Decisión, para ser objeto de una conservación permanente.

²⁶⁸ **Artículo 1.**

1 a 4..

5. Los archivos históricos serán accesibles en forma de copias. Sin embargo, las instituciones podrán permitir el acceso a los originales de los documentos o de las unidades archivísticas si el usuario demuestra tener un interés particular, debidamente justificado.

de mostrar una aplicación directa en cuanto a cada uno de los Estados miembro.²⁶⁹

A nivel comunitario, el Reglamento es un ordenamiento que se caracteriza en virtud de que su entrada en vigor obedece a su publicación en el DOCE. Por ello, es un ordenamiento legislativo de alcance general y con carácter obligatorio *a posteriori* de su publicación.

En el Reglamento número 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, cuya entrada en vigor se dio el 3 de diciembre de 2001²⁷⁰ se reconoce como eje central el principio de transparencia, con vinculación estrecha al principio de democracia y legitimación.²⁷¹

Este Reglamento tiene por objeto el garantizar -de la manera más completa posible- el denominado derecho de acceso del público a los documentos. Por ende, en esta legislación no existe el reconocimiento como un derecho humano, sino como un principio general en estrecha relación a la transparencia (i), al sistema democrático (ii) y a la legitimidad de la autoridad (iii); con independencia de la libertad de expresión, del derecho general a recibir información²⁷² o de la dignidad de la persona.

²⁶⁹ En cuanto a las características del Reglamento, se enuncia en el segundo párrafo del art. 249 del TCCE que el reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

²⁷⁰ El reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, DOCE L 145, del 31 de mayo del 2001.

²⁷¹ *Cfr.* PRECHAL, Sacha y Magdalena, E. DE LEEUW, *Transparency: a general principle of EU law?*, en “General principles of EC law in a process of development.”, Bernitz, Ulf, Nergelius, Joakim y Cecilia Cardner (edit.), Kluwer law international, Great Britain, 2008, pp. 204 y 205.

Además, del segundo considerando del Reglamento se desprende el reconocimiento del papel que muestra la apertura en la administración, como instrumento que permite una mayor participación del ciudadano en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para el ciudadano en un sistema democrático. *Cfr.* Segundo considerando del Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, *op. cit.*

²⁷² GUICHOT REINA, Emilio, “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, *Revista de administración pública*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 173, 2007, España, p. 413.

En este Reglamento se regula el libre acceso a ciertos documentos,²⁷³ así como establece las normas que facilitan el ejercicio de este derecho, además de promover buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos públicos.²⁷⁴

Prima facie, se dice que para este Reglamento el documento, no así la información o el conocimiento, es el objeto del derecho de acceso a la información, y bajo un criterio de tenencia este derecho de acceso recae no solamente en los documentos elaborados por las instituciones, sino también sobre aquellos recibidos por las mismas; con ello alejándose del criterio de propiedad (i), origen (ii) o pertenencia (iii).

En otras palabras, el Reglamento 1049/2001/CE establece que el derecho de acceso a documentos gira en torno al criterio de tenencia, en virtud de que todo documento que se encuentre en poder de las instituciones son -en principio- accesibles por quien así lo desee,²⁷⁵ independientemente de quien lo haya elaborado (i), almacenado (ii) o emitido (iii).

La definición legal de documento es aportada por el art. 3.a) del Reglamento, al referirse al mismo como:

- ⊙ Todo contenido.
- ⊙ Sin importar su soporte (en versión papel, almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual).
- ⊙ Referente a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución.²⁷⁶

Partiendo de la definición normativa de documento, existe una asimilación del continente con el contenido al asumirse como sinónimo el soporte físico o material de cierta información con la información misma. Bajo una fórmula que invita a la confusión se define al documento como todo aquel

²⁷³ En cuanto al sujeto que solicita el acceso a los archivos se dice que éste no tiene la *obligatio* de probar o acreditar interés legal alguno, ni justificar su solicitud de acceso.

²⁷⁴ En el cuarto considerando del Reglamento se prevé como objeto del mismo el garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos, y determinar sus principios generales y los límites.

²⁷⁵ PÉREZ CARRILLO, Elena F., *op. cit.*, p. 836.

²⁷⁶ **Artículo 3.** Definiciones

A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) «documento», todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución;

contenido que alude a cuestiones relativas a políticas, acciones y decisiones bajo la competencia de la institución.²⁷⁷

Además, y de forma flexible la aplicación de este Reglamento abarca a todo documento que obre en poder de una institución; como es el caso de los documentos elaborados por la propia autoridad y aquellos que estén en su posesión, bajo todos los ámbitos de la actividad de la Unión, y que hayan sido elaborados por terceros.²⁷⁸

Por lo que hace al sujeto titular del derecho de acceso a los documentos, el art. 2.1. del Reglamento lo identifica como al ciudadano de la Unión (i) o la persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro (ii).²⁷⁹

II.3.3.1. Las excepciones al derecho de acceso a los documentos en el Reglamento

Al tenor del art. 4.1. del Reglamento son reguladas las excepciones al derecho de acceso a los documentos, las cuales se caracterizan por requerir de un análisis *ex ante* respecto al acceso a los documentos, y con vinculación al tipo o clase de documento que se desea conocer.

Asimismo, dichas excepciones no aluden a cuestiones relativas a los efectos o consecuencias que pudiese generar el conocimiento de cierto documento, sino que su esencia radica en el análisis de los resultados concebidos por su divulgación.

Otra clase de excepción al acceso a la información -de interpretación estricta-gravita en torno a la divulgación de la información contenida en cierta clase de documentos, y con ello exista la posibilidad *-per se-* de un perjuicio al interés público; *e. g.* cuando se trate de la divulgación de documentos relativos a las materias de seguridad pública (i); defensa o asuntos militares (ii); relaciones internacionales (iii); política financiera, monetaria o económica

²⁷⁷ En este mismo sentido *Leonor Rams Ramos* en RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, pp. 124 y 125.

²⁷⁸ Para efectos del Reglamento, el sujeto tercero es toda persona natural o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, incluidos los estados miembro, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países.

²⁷⁹ **Artículo 2.**

Beneficiarios y ámbito de aplicación

1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente Reglamento.

de la comunidad o del Estado miembro (iv); protección de la intimidad (v) e integridad de una persona (vi).

Las anteriores excepciones al derecho de acceso a los documentos pueden ser de aplicación total o en determinada parte del documento (i), vigentes únicamente durante el periodo en el que esté justificada la misma (ii) y de interpretación restrictiva (iii).²⁸⁰

El periodo máximo de tiempo acerca de la vigencia de alguna de las excepciones ya descritas radica en función a las posibles consecuencias a generarse por la difusión de determinado documento, y con un periodo máximo de 30 años.

Esta clase de excepciones al acceso a los documentos implica la necesaria existencia de un juicio de ponderación de intereses; excepciones que se caracterizan por la necesidad de un juicio *ex ante* y proyectivo, a realizarse sobre los efectos y consecuencias por la difusión de determinado documento, y frente al interés general.

Mientras que en los artículos 4.3. y 4.4. del Reglamento se reconoce una serie de excepciones, que según *Leonor Rams Ramos*, se caracterizan por exigir un doble test de ponderación.²⁸¹

El primer supuesto alude a aquellos documentos elaborados por una institución para su uso interno o recibidos por la misma, y relacionados con algún asunto sobre el que una institución no haya tomado todavía una decisión.

Mientras que el segundo supuesto normativo alude a aquellos documentos que contengan opiniones de uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de una institución, e incluso después de tomada la decisión.

Para permitirse el acceso a los documentos respecto a los dos supuestos ya descritos se requiere la realización de un doble test, como es:

- ⊙ Un juicio de ponderación entre el interés público superior en la divulgación y el daño que pudiera derivarse por la revelación de la información.

²⁸⁰ Toda limitación ha de interpretarse de forma restrictiva, con relación al derecho a la información, el principio de proporcionalidad y sin que se frustre la aplicación del principio general de libre acceso. *Cfr.* GUICHOT REINA, Emilio, “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, *op. cit.*, p. 414.

²⁸¹ RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 106.

- ⊙ Un test respecto al grado o nivel de daño grave frente al simple perjuicio a valorar en la ponderación general.²⁸²

II.3.3.2. Documentos de terceros

De los artículos 4.4. y 4.5. de este Reglamento se desprende el procedimiento a seguir para el caso de que se solicite el acceso a documentos que se hallen en poder de la autoridad, pero que se caractericen por haber sido emitidos o elaborados por un tercero.

El procedimiento marca informar al sujeto tercero interesado con el objeto de que esté en posibilidad de ejercer su derecho a manifestar lo relativo al documento cuyo acceso se ha solicitado, y se encuentre bajo el supuesto de alguna excepción al derecho de acceso.

En el art. 4.5. de este Reglamento se establece la facultad de cualquier Estado miembro a solicitar a alguna institución la no divulgación –sin su consentimiento previo- de documento originario de dicho Estado.

Este sistema no se sustenta en las reglas de autor, y se posa en los objetivos generales del Reglamento respecto a no cambiar ni modificar las legislaciones nacionales en materia de acceso a documentos.

II.3.4. La Directiva de Consejo, de 21 de mayo de 1991 sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (91/271/CEE)

A diferencia de la Directiva del Consejo 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990,²⁸³ la cual trata cuestiones medio ambientales *in genere*, la Directiva del Consejo 91/271/CEE, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas²⁸⁴ se circunscribe sólo a una área específica medio ambiental, como es el tratamiento de aguas residuales.

Esta Directiva, a través de su preámbulo, reconoce el valor relevante de garantizar el acceso libre a la información relativa a la evaluación de las aguas

²⁸² *Ibidem*, p. 107.

²⁸³ La Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, DOCE L 15, de 23 de junio de 1990.

²⁸⁴ La Directiva del Consejo 91/271/CEE, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, DOUE 135, de 30 de mayo de 1991.

residuales urbanas y lodos por medio de la publicidad activa por parte de los Estados miembros, y al público en general.²⁸⁵

El art. 16 de esta Directiva señala que los Estados vigilaran que las autoridades u organismos que guarden relación con el tema del medio ambiente publiquen un informe cada dos años sobre el vertido de aguas residuales urbanas y de lodos en su zona, ésto sin perjuicio de lo establecido en la Directiva 90/313/CEE del Consejo, del 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Es decir, en esta Directiva se dice ejercer el derecho de acceso a la información, a través de la publicidad activa de la autoridad y con base en la publicación –de forma periódica- de un informe sobre el vertido de aguas residuales urbanas y lodos.

Con base en las obligaciones derivadas de esta Directiva, en España se emitió el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas; ello como transposición al ordenamiento interno de la Directiva en comento.²⁸⁶ Sin embargo, en ella no se regula lo relativo al tema del acceso a la información como derecho y respecto del tratamiento de aguas residuales urbanas.

II.3.5. La Directiva 96/61/del Consejo, del 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación

La Directiva 96/61/del Consejo, del 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación²⁸⁷ es otro ordenamiento legal de protección del medio ambiente, en donde el derecho de acceso a la información hace acto de presencia, pero sólo de forma parcial.

Del Considerando veintitrés de esta Directiva²⁸⁸ se desprende la presencia del derecho de acceso sobre aquella información, en cuanto a la información

²⁸⁵ Cfr. El Preámbulo de la *Directiva del Consejo, del 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas*.

²⁸⁶ El Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas, BOE, (312), España, 30 de diciembre de 1995.

²⁸⁷ La Directiva 96/61/del Consejo, del 24 de Septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, DOUE L 257, de 10 de octubre de 1996.

²⁸⁸ Cfr. Considerado 23 de la Directiva 96/61/del Consejo, del 24 de Septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, *op. cit.*

relativa a las solicitudes de autorización de nuevas instalaciones o de modificaciones sustanciales, y a las propias autorizaciones, a sus actualizaciones y a los correspondientes datos de control; lo anterior como reconocimiento a la necesidad del público a tener acceso a la información previo a la adopción de cualquier decisión por la autoridad.

La necesidad del acceso a la información obedece al efecto potencial del conocimiento de la información en el medio ambiente desde el ámbito personal (i), y a la exigencia de garantizar la transparencia del procedimiento de autorización en toda la UE frente al ámbito colectivo (ii).

El derecho de acceso a la información no se reconoce como derecho humano, sino simplemente como principio general de actuación administrativa, y está circunscrito al procedimiento de concesión de permisos, a través del art. 15 de esta Directiva y su Anexo V; artículo en donde se regula normativamente tanto el acceso a la información, como la participación activa en el procedimiento de concesión de permisos.

Además, del art. 15.1. de esta Directiva se desprende la *obligatio* a cargo de los Estados miembros, a garantizar que el público interesado esté en posibilidad real de participar en una fase temprana de los procedimientos para la concesión y/o actualización de:

- ⊙ Edificación de nuevas instalaciones.
- ⊙ Permisos relativos a cualquier cambio sustancial en la explotación de una instalación.
- ⊙ Actualización de permisos o sus condiciones relativos a una instalación.

Como previamente lo ha afirmado *Juan Francisco Mestre Delgado*, tanto en esta Directiva, como en las legislaciones anteriores se desprende el reconocimiento del principio general de transparencia en la actuación administrativa,²⁸⁹ a través del derecho de acceso a la información pública, y ante la administración comunitaria y la administración pública de los Estados miembros.

²⁸⁹ *Cfr.* MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2 edición, Civitas, España, 1998, p. 59.

II.3.6. La Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental

Cuando se habla de cualquier Directiva es necesario *–in primis–* acudir al art. 249 del TCCE,²⁹⁰ de donde se desprenden sus principales características de este instrumento internacional, de carácter regional, como:

- ⊙ El carácter obligatorio para el Estado miembro destinatario, en cuanto al resultado que deba conseguirse.
- ⊙ La plena libertad en cuanto a la elección de la forma y de los medios de las autoridades nacionales.

Este acto legislativo -de carácter comunitario- es el resultado de la cooperación entre los Estados miembros, cuya vinculación recae en los objetivos descritos en la propia Directiva, bajo un marco de libertad a favor de cada Estado miembro, y respecto a los medios, instrumentos y procedimientos conducentes para el cumplimiento de dichos objetivos.

Se habla de Directiva cuando el Estado miembro se obliga en cuanto al resultado que debe conseguirse por la misma; empero, el Estado destinatario tiene la plena facultad de decidir la forma y los medios, a través de los cuales ha de lograrse los objetivos y finalidades del ordenamiento legal, dentro de un plazo previamente establecido.

La Directiva no tiene por objeto la sustitución de la legislación interna del Estado miembro, sino que al ser incorporada al derecho interno el Estado miembro la adopta para lograr la armonización de su sistema jurídico a la legalidad comunitaria.²⁹¹

En cuanto al reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información a nivel Directiva, se alude a la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003,²⁹² en donde se

²⁹⁰ Respecto a la Directiva se dice que en el tercer párrafo del artículo 249 del TCCE se prevé:

Artículo 249.

...

La Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

²⁹¹ *Cfr.* AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 40 y 41.

²⁹² La Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental, DOUE L 41, de 14 de febrero de 2003.

reconoce al acceso a la información como derecho, pero circunscrito a la materia medio ambiental.

Del preámbulo de esta Directiva se desprende el reconocimiento como derecho del acceso a la información, y la regulación de su ejercicio - especialmente por medio de las tecnologías de la información y de las comunicaciones-²⁹³ que se encuentre en poder de la autoridad, y limitado sólo a la materia medio ambiental, y cuyo objetivo es la tutela al medio ambiental.

Así mismo, y mostrando un cambio de postura en la UE, esta Directiva tiene por objetivo garantizar que cualquier persona natural o jurídica goce del libre acceso a la información *per se* [art. 1.a)] sin importar el soporte de la propia información o su forma de organización, como puede ser el documento o el archivo, y relativo al medio ambiente; y pudiendo estar disponible en la forma escrita (i), visual (ii), sonora (iii) o en base de datos (iv).²⁹⁴

Es decir, en esta Directiva se reconoce normativamente el acceso a la información como derecho, sin tener relevancia el soporte en que se halle la misma; por ello, no tiene importancia alguna el hecho de que la información se encuentre en soporte escrito (i), visual (ii) o sonoro (iii); siempre y cuando la misma esté en posesión de la propia autoridad.

La información, como objeto del derecho de acceso, debe obrar en poder de la autoridad, y referirse no solo a situaciones del medio ambiente, sino a aquellas actividades o medidas que afecten o puedan afectar adversamente al medio ambiente, así como aquellas que tiendan a protegerlo.

La información en el ámbito del medio ambiente, que es objeto del derecho de acceso a la información, alude a los campos de:

- ⊙ La situación del medio ambiente.
- ⊙ Las situaciones de afectación o posible afectación al medio ambiente.
- ⊙ Las situaciones que tienden a la protección del medio ambiente.

²⁹³ Cfr. Considerando 9 de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental.

²⁹⁴ Del apartado a) del art. 2 de la Directiva se desprende lo que deberá entenderse por información sobre el medio ambiente; concepción realizada en los términos siguientes:

Artículo 2.

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) «Información medioambiental»: toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma material ...

Asimismo, del art. 2.5) de esta Directiva se desprende que la titularidad del derecho de acceso a la información en materia ambiental recae en favor de la persona natural (i), y de la persona jurídica (ii).²⁹⁵

Otra característica relevante respecto al derecho de acceso a la información en materia medio ambiental radica en el hecho de que no está supeditado a la acreditación de un interés jurídico determinado el ejercicio de este derecho.

Por ejemplo, en el art. 3.1. de la Directiva emerge la *obligatio* a cargo de todo Estado miembro, de poner la información relativa al medio ambiente a disposición de cualquier persona natural (i) o jurídica (ii) que lo solicite, y sin que dicha persona esté obligada a probar algún interés determinado.

Del art. 4.2. de la directiva se reconoce la facultad a favor de cada estado miembro, a denegar las solicitudes de información medioambiental si la revelación de la información puede afectar negativamente a lo siguiente:

ÁREAS DE RESTRICCIÓN	ÁMBITO
La confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas.	Público.
Las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública.	Público.
La buena marcha de la justicia, el juicio justo o la investigación de índole penal o disciplinaria.	Público.
La confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial.	Privado.
Los derechos de propiedad intelectual.	Privado.
La confidencialidad de datos y/o de expedientes personales.	Privado.
Los intereses o la protección a un tercero excluido de la obligación de facilitarlos.	Privado.

²⁹⁵ **Artículo 2.** Definiciones.

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) ...

...

5) Solicitante: toda persona física o jurídica que solicite información medioambiental.

La protección del medio ambiente al que se refiere la información.	Público.
--------------------------------------------------------------------	----------

Por último, en el art. 7 de esta Directiva se desprende el reconocimiento normativo de la publicidad activa de la actividad administrativa, en virtud de que cada Estado miembro tiene la *obligatio* de adoptar las medidas necesarias para facilitar al público información -de carácter general- sobre el estado del medio ambiente.

De hecho, esta obligación de publicidad activa de la actividad administrativa está ligada, de forma directa, a los principios de transparencia (i) y de rendición de cuentas (ii); ello en cuanto a la relación existente entre la administración y el sujeto interesado.

II.3.7. El libro verde de la Comisión como iniciativa europea a favor de la transparencia

El libro verde es una iniciativa europea a favor de la transparencia, y presentada por la Comisión en Bruselas, el 3 de mayo de 2006.²⁹⁶

El libro verde tiene como directriz general ampliar las oportunidades para que los sujetos interesados estén en posibilidad de participar -de forma activa- en la configuración de las políticas de la UE.²⁹⁷

La consulta y participación para la Comisión Europea son figuras inherentes al concepto de asociación; por ello, la importancia de contar con un elevado nivel de transparencia en la UE radica en que el gobierno comunitario ha de someterse al control público (i) y a la rendición de cuentas (ii).

De hecho, la Comisión Europea reconoce la generación de un grado mayor de legitimidad sobre toda administración moderna ante un elevado nivel de transparencia.²⁹⁸

A través del libro verde, la Comisión Europea estableció tres elementos clave, a favor de la transparencia en la administración comunitaria, a decir:

²⁹⁶ El Libro Verde de 3 de mayo de 2006, Iniciativa europea en favor de la transparencia, presentada por la Comisión en Bruselas, el 3 de mayo de 2006, DOUE C 151, de 29 de junio de 2006.

²⁹⁷ La parte introductoria del Libro Verde de 3 de mayo de 2006, Iniciativa europea en favor de la transparencia, *op. cit.*

²⁹⁸ *Ídem.*

- ⊙ El establecimiento de un mejor marco de apertura sobre las relaciones y actividades de los grupos de interés o grupos de presión con la Comisión, teniéndose la finalidad de lograr un control interno y externo.
- ⊙ La regulación de la denominada información de retorno respecto a la aplicación de las normas mínimas para la consulta de la Comisión. A través de la consulta se posibilita la participación de las partes interesadas en el proceso de elaboración de las políticas, en busca de mejorar la calidad de las propuestas legislativas de la Comisión.
- ⊙ La divulgación pública o publicidad activa de aquella información relativa a los beneficiarios de los fondos de gestión compartida de la UE, en virtud de que la Comisión es responsable de la ejecución del presupuesto de la Unión; por ende, está obligada a rendir cuentas a los contribuyentes respecto al empleo de sus fondos.

Con base en esta iniciativa europea, el derecho de acceso a la información pública no se muestra como elemento esencial de la misma, en virtud de que los ejes centrales de esta iniciativa en torno a la participación pública (i), la consulta pública (ii), la publicidad activa del Estado, y la transparencia en la administración de la UE; éste último como instrumento de control público, de rendición de cuentas y de legitimidad.

II.4. El derecho de acceso a la información a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo

Del art. 220 del TCCE se desprende la *obligatio* a cargo del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de garantizar la tutela del derecho, a través de la interpretación y aplicación del Tratado.

La necesidad de tutela a los derechos humanos en la UE se desprende del art. 6.3. del TUE, en donde se estatuye como fuente de los derechos humanos las tradiciones constitucionales nacionales.

Además, se ha reconocido que los derechos humanos del ciudadano europeo emergen de dos diversas fuentes, como son: las constituciones nacionales de los Estados miembros (i) y los Tratados Internacionales a los que se adhieran los Estados miembros (ii).

Como figura central en la protección de los derechos humanos en la UE aparece el denominado: Tribunal de Luxemburgo o Tribunal de Justicia; órgano jurisdiccional cuya competencia, entre otras, se circunscribe al cumplimiento de los derechos humanos por parte de las instituciones de la Unión.²⁹⁹

²⁹⁹ Cfr. Los artículos 6.2. y 19.1. del TUE.

II.4.1. El caso *John Carvel y Guardian newspapers Ltd vs. Consejo de la Unión Europea*

En cuanto al reconocimiento –a nivel jurisprudencial- del derecho de acceso a la información, se inicia este recorrido señalando que el Tribunal Primera Instancia, en una de sus primeras decisiones sobre esta cuestión,³⁰⁰ afirmó su presencia, de conformidad con el acta final del TUE, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992.

Este Tribunal de Primera Instancia conoció el caso *John Carvel y Guardian Newspapers Ltd vs. Consejo de la Unión Europea*, en donde se solicitó la anulación de las Decisiones del Consejo adoptadas en aplicación de la Decisión 93/731/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre el acceso del público a sus documentos.³⁰¹

Los hechos sobre los que versó la controversia consistieron en que el redactor del diario *The Guardian* le solicitó al Secretario General del Consejo información sobre diferentes documentos, como: informes preparatorios (i), actas (ii), registros de asistencia y de voto (iii), y las decisiones tomadas por los Consejos de Ministros de Asuntos Sociales, Agricultura y de Justicia (iv); derivándose una negación por parte del Consejo a la entrega de alguno de los documentos solicitados; argumentándose que no podían divulgarse de manera directa las deliberaciones de éste, ni hacer entrega de los documentos preparatorios.³⁰²

Después de dos peticiones de confirmación por parte de los demandantes, el Consejo les informó que los documentos solicitados contenían información confidencial relativa a las posturas adoptadas por los integrantes del Consejo en sus deliberaciones.³⁰³

Cabe señalar que el Consejo sostuvo su negativa de acceso a la información con base en la interpretación de su reglamento interno, afirmando que la Decisión 93/731, al basarse en este reglamento, no tenía primacía sobre las disposiciones de este último, y debía interpretarse conjuntamente con aquéllas. Con base en el apartado 1 del art. 5 del reglamento interno, las

³⁰⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (sala segunda ampliada), de 19 de octubre de 1995, *John Carvel y Guardian Newspapers Ltd vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-194/94.

³⁰¹ *Ibidem*, p. II-2769.

³⁰² *Ibidem*, párrafos 14, 15 y 16.

³⁰³ *Ibidem*, párrafo 22.

deliberaciones del Consejo se encuentran protegidas contra toda divulgación, aunque el Consejo tiene la facultad de decidir otra cosa.³⁰⁴

El Tribunal de Primera Instancia resolvió que con base en el art. 4 de la Decisión 93/731 y su objetivo perseguido se deduce que debe ponderarse, por una parte, el interés del ciudadano en obtener el acceso a sus documentos (i) y, por otro, su posible interés en preservar el secreto de sus deliberaciones (ii).³⁰⁵

Se afirma en esta sentencia la relevancia y papel del derecho de acceso a la información en la UE; derecho que se vincula –de forma directa y necesaria– con el principio general de transparencia administrativa circunscrito al proceso de decisión, lo cual a su vez, refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la administración.³⁰⁶

Así mismo, a nivel jurisprudencial se reconoce al derecho de acceso a la información al unísono del principio de transparencia, el cual deriva de la aprobación misma del código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión.

Se confirma en el ámbito jurisprudencial que la adopción de la Decisión 93/731/CE relativa al acceso del público a los documentos del Consejo se realizó con la finalidad de desarrollar y aplicar los principios generales establecidos por el propio Código de Conducta.³⁰⁷

Se reconoce jurisprudencialmente que de la Decisión 93/731 se desprende – como principio general– el derecho a acceder a los documentos del Consejo; principio delimitado por una serie de excepciones reconocidas por su art. 4.³⁰⁸

Sin embargo, la autoridad (Consejo de la UE) debía tener presente que con base en la Decisión 93/731 el derecho de acceso a la información se tradujo en aquella concesión, a favor del ciudadano europeo, acerca de un marco que permitía un amplio acceso a los documentos del Consejo; autoridad que al ejercer su facultad de apreciación ante una posible *exceptio* estuvo obligada a ponderar el interés del ciudadano en obtener acceso libre a sus documentos, y, por otra, su posible interés en preservar el secreto de sus deliberaciones.³⁰⁹

³⁰⁴ *Ibidem*, párrafo 46.

³⁰⁵ *Ibidem*, párrafo 65.

³⁰⁶ *Ibidem*, párrafo 1.

³⁰⁷ *Ibidem*, párrafos 5 y 6.

³⁰⁸ *Ibidem*, párrafo 63.

³⁰⁹ *Ibidem*, párrafos 65, 67 y 74.

En esta sentencia, el Tribunal de Primera Instancia reconoció al derecho de acceso a la información como un principio general, no como derecho humano o fundamental, y circunscrito al soporte material de la información misma, como es: el documento; sin aludirse a la información *per se*, que se encuentre en poder del Consejo, y en directa vinculación al principio administrativo de transparencia.

II.4.2. El caso *Reino de los Países Bajos vs. Consejo de la Unión Europea*

En este caso, la parte demandante a cargo del gobierno neerlandés argumentó que la Decisión 93/731/CE rebasaba el marco de actuación de las normas de organización y de gestión internas del Consejo, debido a que debía considerarse sólo como un acto que generó efectos jurídicos respecto de los particulares. Razón por la cual no podía ser una disposición que facultase al Consejo para adoptar medidas de organización y funcionamiento interno.³¹⁰

De igual forma, el Parlamento señaló que la Decisión 93/731/CE y el Código de conducta incumplían las exigencias inherentes al principio de la transparencia del trabajo legislativo y al derecho de acceso a sus documentos, enfatizando que el Consejo trató una cuestión de organización interna como una regulación de un principio fundamental, por lo que se extralimitó en el ejercicio de sus facultades que le confería el Tratado en el art. 151, apartado 3.³¹¹

El Tribunal de Justicia determinó que mientras el legislador comunitario no hallase adoptado norma general sobre el derecho de acceso del ciudadano a los documentos en poder de las Instituciones, éstas debían adoptar las medidas ya establecidas que tuviesen por objeto regular la tramitación de solicitudes de acceso a la información, tal y como lo hace la Decisión 93/731/CE.³¹²

A través de este caso, el Tribunal de Justicia reiteró –en el ámbito jurisprudencial– que el acceso al público a los documentos que obren en poder de las autoridades públicas se configura como un principio constitucional o legislativo presente y constante en la normativa interna de la mayoría de los Estados miembros.³¹³

³¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia, del 30 de abril de 1996, Reino de los Países Bajos vs. Consejo de la Unión Europea, asunto C-58/94, juez ponente: Moitinho de Almeida, pp. I 2186 y I 2187.

³¹¹ *Ibidem*, párrafo 18.

³¹² *Ibidem*, párrafos 37 y 44.

³¹³ *Ibidem*, párrafo 34.

Para el Tribunal de Luxemburgo, el Parlamento Europeo mantenía una relación de necesidad y existencia tanto con el principio general de transparencia en el proceso legislativo, como con el principio de acceso a los documentos legislativos; principios que se exhiben —a nivel jurisprudencial— como *conditio sine qua non* de la propia democracia.

Se reconoce por el Tribunal de justicia que para el Parlamento Europeo, tanto la transparencia (i), como el acceso a la información (ii) se asumen como dos instituciones con vínculos estrechos, pero con claras divergencias entre sí.

A través de esta sentencia, se asume al derecho a la información, del que es corolario el derecho de acceso a los documentos, como un derecho fundamental de la persona, el cual es reconocido por distintos instrumentos internacionales.³¹⁴

II.4.3. El caso *Svenska Journalistförbundet vs. Consejo de la Unión Europea*

En este caso se solicitó la anulación de la decisión del Consejo de 6 de julio de 1995, por la que se le negó a la demandante (*Svenska Journalistförbundet*) el acceso a determinados documentos de la Oficina Europea de Policía (*Europol*), los cuales fueron solicitados con base en la Decisión 93/731/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1993 relativa al acceso del público a los documentos del Consejo.³¹⁵

Con el fin de conocer la forma en que las autoridades suecas aplicaban el derecho de acceso a la información a sus ciudadanos respecto a los documentos relativos a la actividad de la UE, se solicitó información a cuarenta y tres autoridades suecas, entre las que se encontraba el Ministerio de Justicia y la Dirección Nacional de Policía; solicitud relacionada con una serie de documentos del Consejo relativos al establecimiento de la *Europol*, de los cuales ocho estaban en la Dirección Nacional de Policía, y doce en el Ministerio de Justicia.³¹⁶

La respuesta a esta solicitud fue la negativa al acceso a dos documentos, a causa de su relación con los gobiernos neerlandés y alemán; de igual forma, se señaló que habían sido borrados algunos pasajes de los documentos que le

³¹⁴ *Cfr. Ibidem*, párrafo 38.

³¹⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (sala cuarta ampliada), del 17 de junio de 1998, *Svenska Journalistförbundet vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-174/95.

³¹⁶ *Ibidem*, párrafo 11.

habían sido entregados a la solicitante de información, y sobre algunos otros documentos se decía que era difícil saber si se habían borrado o no algunos pasajes.³¹⁷

Por otro lado, la demandante le solicitó al Consejo el acceso a los mismos veinte documentos que había pedido a las autoridades suecas; de los cuales solo tuvo acceso a dos, y le fue negado los dieciocho restantes debido a que estaban sujetos al principio de confidencialidad, de conformidad con el art. 4 de la Decisión 93/731/CE.³¹⁸

Por lo que el demandante presentó solicitud de confirmación, a la que la autoridad de la Unión le respondió que le permitiría el acceso a otros dos documentos, pero procedía a denegarle el acceso a los dieciséis restantes; ésto debido a que su acceso podía generar perjuicio al interés público (seguridad pública) y porque esta decisión caía en el ámbito de la liberación del Consejo, razón por la cual estaban sujetos al principio de confidencialidad.

El Tribunal de Primera Instancia resolvió que la Decisión en comento se trataba de un acto que confería a todo ciudadano el derecho de acceso a los documentos, sin que haya sido necesario motivar su solicitud, y los casos de excepción debían interpretarse y aplicarse de forma restrictiva con la finalidad de no coartar el derecho de acceso a la información.

De lo anterior se desprende el reconocimiento hecho por el Tribunal de Primera Instancia, en cuanto a calificar –de nueva cuenta– al acceso a la información como un principio general, a favor del ciudadano.

Se dice que el acceso a la información a la luz de la decisión 93/731/CE significa el permitir el acceso a la información, a favor del ciudadano, de la forma más amplia posible, con el fin de reforzar el carácter democrático de las instituciones (i), así como la confianza del público en la administración (ii).

Se reconoce en el plano jurisprudencial que el ejercicio de este principio no está supeditado a una justificación –*a priori*– de un interés particular respecto al acceso del público a los documentos previamente solicitados.³¹⁹

A través de esta sentencia se confirmó que en la Decisión 93/731/CE emerge el principio general que le confiere al sujeto interesado el derecho de acceso a los documentos que se encuentren en poder del Consejo; por ello,

³¹⁷ *Ídem*.

³¹⁸ *Ibidem*, párrafos 12 a 14, 17 y 18.

³¹⁹ *Cfr. Ibidem*, párrafo 66.

el ciudadano está facultada para solicitar el acceso a cualquier documento del Consejo, sin que sea necesario motivar su *petitio*.³²⁰

El Tribunal de Primera Instancia le reconoció al derecho de acceso a la información su naturaleza de principio general, el cual se encuentra delimitado por una serie de excepciones, como se desprende del art. 4 de dicha Decisión, las cuales en cuanto a su aplicación deberían ser interpretadas de forma restrictiva.

Por ejemplo, cuando la divulgación del documento pudiese suponer un perjuicio para la protección del interés público, el Consejo está obligado a examinar la información contenida en cada documento solicitado, y realizar un juicio *ex ante* sobre los efectos de su posible divulgación; y el segundo supuesto se refiere al perjuicio que pudiese deparar al interés público el acceso a cierta información.³²¹

Así mismo, en esta sentencia se esgrimieron con relación al derecho de acceso a la información, los señalamientos siguientes:

- ⊙ Cuando se alude a los perjuicios que se pudiesen dar por la divulgación de cierta información, el Consejo está facultado para denegar dicho acceso con la finalidad de proteger el secreto de sus deliberaciones.
- ⊙ La titularidad de este principio general recae en favor del ciudadano, sin abarcar a cualquier persona en general interesada en el acceso a la información.
- ⊙ Su *telos* radica en reformar el carácter democrático de las instituciones gubernamentales, sin aludirse a la necesidad personal o individual de determinado conocimiento e información.
- ⊙ El ejercicio de este derecho no está supeditado a la acreditación de algún interés jurídico, y en cuanto a la información que se solicita su acceso.
- ⊙ No es un derecho absoluto al determinarse límites a su ejercicio; límites que se sustentan en los efectos o consecuencias que pudiese generar la divulgación de cierta información, no así por el conocimiento mismo.
- ⊙ Para este derecho, adquiere valor relevante la información *per se*, dejándose de lado su soporte material.
- ⊙ Existe una ponderación entre el interés del ciudadano en acceder a sus documentos y, por otra, su posible interés en preservar el secreto de sus deliberaciones.³²²

³²⁰ Cfr. *Ibidem*, párrafo 109.

³²¹ Cfr. *Ibidem*, párrafos 110 y 112.

³²² Cfr. *Ibidem*, párrafo 113.

II.4.4. El caso *Heidi Hautala vs. Consejo de la Unión Europea*

El 19 de julio de 1999, el Tribunal de Primera Instancia³²³ emitió la sentencia respecto del asunto en que *Heidi Huatala*, integrante del Parlamento Europeo, demandó al Consejo de la Unión la anulación de la decisión del Consejo, emitida el 4 de noviembre de 1997, por la que se le negaba el acceso al informe del grupo de exportación de armamento convencional; ello debido a que las decisiones de concesión de licencias de exportación correspondían a las autoridades nacionales. De tal forma que al ser aprobado el informe por el Comité Político y no por el Consejo, no podía ser entregado.³²⁴

Ante tal negativa, la demandante presentó solicitud de confirmación, misma que le fue denegada, argumentando el Consejo que la divulgación del informe podía afectar las relaciones internacionales de la Unión Europea.³²⁵

De los argumentos esgrimidos por las partes y del análisis realizado en el marco de la Declaración 17, del Código de conducta y de la Decisión 93/731/CE, el tribunal anuló la decisión del Consejo, de 4 de noviembre de 1997, por la que se denegó el acceso al informe del grupo de trabajo relativo a las exportaciones de armamento convencional a la demandante.³²⁶

Al resolverse este caso, el Tribunal confirmó que el derecho de acceso a la información se trataba de un principio general con una serie de excepciones, las cuales debían de ser interpretadas y aplicadas de forma restrictiva, de modo que no se frustrase la aplicación del propio principio general.³²⁷

II.4.5. El caso *Aldo Kuijer vs. Consejo de la Unión Europea*

Esta sentencia resolvió el asunto en el que actuó como parte demandante *Aldo Kuijer*, en contra del Consejo de la Unión Europea,³²⁸ solicitándose la anulación de la decisión del Consejo por la que se le negaba el acceso a una serie de documentos relacionados con la actividad del Centro de

³²³ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (sala primera), de 19 de julio de 1999, *Heidi Hautala vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto T-14/98.

³²⁴ *Ibidem*, pp. II 2492 a 2517.

³²⁵ *Ibidem*, párrafos 19 y 21.

³²⁶ *Ibidem*, p. II-2516.

³²⁷ *Cfr. Ibidem*, párrafo 84.

³²⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (sala cuarta), de 7 de febrero de 2002, *Aldo Kuijer vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-211/00.

Información, Reflexión de Intercambio en materia de Asilo (CIRIA) y la lista de personas que se ocupaban de las solicitudes de asilo en los Estados miembros.³²⁹

Al respecto, el Secretario General del Consejo denegó la solicitud de acceso con fundamento en el art. 4, apartado 1 de la Decisión 93/731/CE, argumentándose que la entrega de dicha información podía amenazar la protección de los individuos y su intimidad, provocándose acoso y amenazas personales.³³⁰

Por ello, el solicitante *Aldo Kuijer* interpuso una solicitud de confirmación con base en el art. 7, apartado 1, de la Decisión 93/731/CE; solicitud que fue desestimada por el Secretario General, debido a que el informe que solicitaba contenía datos sobre la situación política, económica y social entregada por jefes de misión de los estados miembros de la Unión, por lo que su divulgación afectaría las relaciones internacionales.³³¹

Como resultado, el Tribunal de Primera Instancia anuló la decisión del Consejo, de 28 de septiembre de 1998, considerando que la decisión no satisfacía las existencias.³³²

Por lo anterior, el Consejo adoptó, como consecuencia de la sentencia dictada, una nueva decisión el 5 de junio de 2000, señalando que el acceso a dicha información podía perjudicar las relaciones de la Unión Europea con varios países, pues los informes contenían datos detallados sobre la situación política general y la protección de los derechos humanos, aunado a que podía poner en peligro la situación de los solicitantes de asilo originarios de esos países.³³³

Situación que dio paso a la presentación de un nuevo recurso de anulación sobre la denegación de una serie de documentos realizados por la CIRIA. En este nuevo recurso, el demandante argumentaba que se infraccionó la Decisión 93/731/CE en su art. 4, apartado 1, y se violentó, entre otros, el principio fundamental del derecho comunitario a garantizar el acceso -de la forma más amplia y completa posible- a los documentos de la Unión, en favor de los ciudadanos europeos.³³⁴

Sobre estos últimos argumentos esgrimidos por el solicitante, el Consejo decidió negar nuevamente el acceso a dichos documentos con base en que su

³²⁹ *Ibidem*, pp. II 488 a II 514.

³³⁰ *Cfr. Ibidem*, párrafos 9 y 10.

³³¹ *Ibidem*, párrafo 11.

³³² *Ibidem*, párrafos 17 y 18.

³³³ *Ibidem*, párrafo 56.

³³⁴ *Ibidem*, párrafos 19 y 26.

divulgación podía perjudicar el interés público que representa el funcionamiento del intercambio de información y de coordinación entre los Estados miembros en el ámbito de asilo.³³⁵

Por ende, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el principio de transparencia no solo tenía por objetivo asegurar una mejor participación del ciudadano en el proceso decisorio, sino también como instrumento que buscaba garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración frente al ciudadano, ante un contexto dado por el sistema democrático.

Para el Tribunal de Primera Instancia, la transparencia se tradujo en un principio general que mostraba dos facetas diversas entre sí, como es:

- ⊙ El instrumento vinculado –de forma directa- al proceso decisorio que contribuye a reforzar el principio de la democracia.
- ⊙ El instrumento vinculado –de forma directa- a la relación existente entre la administración pública y el ciudadano, en busca de mayores niveles de legitimidad (i), eficacia (ii) y responsabilidad (iii), y en un ámbito de pleno respeto a los derechos fundamentales (iv).³³⁶

En cuanto al acceso a los documentos de las instituciones, el Tribunal de Justicia lo asumió como un principio jurídico con límites, los cuales deberían ser interpretados y aplicados de forma restrictiva por la autoridad comunitaria, de modo que no se frustrasen la aplicación del principio general.³³⁷

En tercer lugar, el Tribunal señaló que ante una posible aplicación de una excepción al derecho de acceso a los documentos, la autoridad comunitaria estaba obligada a examinar la información contenida en cada documento cuyo acceso había sido solicitado.³³⁸ Por lo que decidió anular la decisión del Consejo, de 5 de junio de 2000.

A través de este caso, el Tribunal de Primera Instancia reconoció al acceso a la información como un principio general, en donde lo relevante fue la información misma, no la forma en que se expresaba o su soporte material; y cuyos límites tenían como eje los efectos que pudiesen generarse por el acceso mismo a la información en poder de la autoridad, y por parte del solicitante.

³³⁵ *Cfr. Ibidem*, párrafo 50.

³³⁶ *Cfr. Ibidem*, párrafo 52.

³³⁷ *Cfr. Ibidem*, párrafo 55.

³³⁸ *Cfr. Ibidem*, párrafo 56.

II.4.6. El caso *Suecia y Turco vs. Consejo de la Unión Europea*

El derecho de acceso a la información reconocido en la Unión Europea, a través del Reglamento 1049/2001 (cuarto considerando y art. 1) ha sido objeto de análisis jurisprudencial por el Tribunal de Justicia, ello al resolverse el caso *Reino de Suecia y Maurizio Turco vs. Consejo de la Unión Europea*, de 1 de julio de 2008.³³⁹

El recurso de casación interpuesto por el Reino de Suecia y *Maurizio Turco*, el 23 de noviembre de 2004 se originó debido a que *Maurizio Turco* le solicitó al Consejo acceder a un dictamen de su servicio jurídico relacionado con una propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecían normas mínimas relativas a la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembro.³⁴⁰

Solicitud que le fue denegada, debido a que su divulgación podía suponer un perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico del propio Consejo, lo anterior con fundamento en el art. 4, apartado 2 del Reglamento 1049/2001.³⁴¹

Razón por la cual se presentó por parte de *Mauricio Turco* una solicitud confirmatoria, argumentándose que el principio de democracia y de participación de los ciudadanos en el proceso legislativo constituía un interés público. En respuesta a esto, el Consejo aceptó divulgar un párrafo introductorio, pero negó el acceso al resto del documento.

En este caso, a través del cual se abarcan los asuntos acumulados *Suecia y Turco vs. Consejo de la Unión Europea*, se reconoció por el Tribunal de Justicia el acceso a la información, pero circunscrito al ámbito de la UE; derecho que se desprendía del art. 255 del TCCE, y en donde se tradujo en un derecho, a favor de todo ciudadano de la Unión; y que le permitía el acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de las Comunidades Europeas.³⁴²

Es decir, para el Tribunal de Luxemburgo el derecho de acceso a la información se tradujo en un instrumento que garantizó al ciudadano europeo el acceso más amplio posible sobre los documentos de las

³³⁹ Sentencia del Tribunal de justicia (gran sala), de 1 de julio de 2008, *Reino de Suecia y Maurizio Turco vs. Consejo de la Unión Europea*, asuntos acumulados: C-39/05 P y C-52/05 P, juez ponente: *Schiemann*.

³⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 3.

³⁴¹ *Ídem*.

³⁴² *Cfr. Ibidem*, párrafo 3.

instituciones comunitarias, cuya regulación y desarrollo, a nivel reglamentario, deviene del Reglamento 1049/2001.³⁴³

El Tribunal de Justicia afirmó que en la búsqueda de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, y derivado de la asunción de una nueva época en la UE, toda decisión debía ser tomada de la forma más abierta y próxima al ciudadano que sea posible, dándose una relación de vinculación entre el derecho de acceso a la información en favor del ciudadano europeo con el aspecto democrático.

In genere, el Tribunal de Justicia estableció que al ejercerse el derecho de acceso a la información, el mismo no recae sobre el documento, sino en la información que es contenida en dicho documento. Lo anterior al señalarse que aun cuando un documento se titule dictamen jurídico, ello no implica automáticamente que deba serlo, ya que la denominación asignada al documento no corresponde a su contenido mismo.³⁴⁴

En cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información se determinó por el Tribunal de justicia que ante la *petitio* hecha al Consejo de la UE de permitir el acceso a determinado documento, la autoridad estaba obligada a apreciar, en cada caso, si dicho documento estaba comprendido en las instituciones enlistadas en el art. 4 del Reglamento 1049/2001;³⁴⁵ excepciones que en su aplicación deberán ser interpretadas en *stricto sensu*.³⁴⁶

Además, el Tribunal de Justicia delimitó al derecho de acceso a la información³⁴⁷ cuando señaló que la autoridad (Consejo de la UE) tenía la

³⁴³ Cfr. *Ibidem*, párrafo 4 y 33.

³⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafos 39 y 70.

³⁴⁵ El apartado 1 del art. 4 del Reglamento 1049/2001 dispone lo siguiente:

Artículo 4.

1. No podrá concederse el acceso a un documento del Consejo cuando su divulgación pudiera menoscabar:

- La protección del interés público (seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procedimientos judiciales, actividades de inspección e investigación),
- La protección del individuo y de la intimidad,
- La protección del secreto en materia comercial e industrial,
- La protección de los intereses financieros de la comunidad,
- La protección de la confidencialidad solicitada por la persona física o jurídica que haya proporcionado alguno de los datos contenidos en ese documento o exigida por la legislación del estado miembro que haya facilitado alguno de los datos.

En el apartado 2 del artículo 4 establece que el acceso a un documento del Consejo podrá denegarse para proteger el secreto de las deliberaciones del Consejo.

³⁴⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia (gran sala), de 1 de julio del 2008, *Reino de Suecia y Maurizio Turco vs. Consejo de la Unión Europea*, op. cit., párrafos 35 y 36.

³⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, párrafo 40.

obligatio de examinar –de forma *ex ante*- los efectos de la divulgación del documento, y si dicha divulgación supone un perjuicio.

El Consejo tenía la facultad de ponderar el interés específico que debía protegerse por la no divulgación de la información así contenida en el documento de que se tratase, y el interés general³⁴⁸ relativo a que dicha información contenida en determinado documento se hiciese accesible.³⁴⁹

En este caso, el Tribunal de Justicia reconoció al derecho de acceso a la información, a través del acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en aras del fortalecimiento a la democracia.

Derivado de lo anterior se desprende que –a nivel jurisprudencial- el derecho de acceso a la información se caracterizó por:

- ⊙ Ser un principio general.
- ⊙ Ser instrumento esencial de toda sociedad democrática.
- ⊙ Ser un derecho con límites, cuya interpretación y aplicación deberán ser en *stricto sensu*.

II.5. La interpretación jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como se ha mencionado con antelación, el Convenio de Roma ha creado la Comisión Europea de los Derechos del Hombre y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH),³⁵⁰ como dos instituciones supranacionales que se estatuyen como mecanismos de protección e interpretación de los derechos humanos.

El TEDH es un organismo regional con la función de interpretar las normas en donde son reconocidos los derechos fundamentales y las libertades públicas contenidas en el propio Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEPDH); lo cual se desprende del art. 19, y que a la letra señala lo siguiente:

³⁴⁸ El interés general radica en una mayor apertura, una mayor participación del ciudadano en el proceso de toma de decisiones, una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático.

³⁴⁹ *Cfr. Ibidem*, párrafo 46.

³⁵⁰ En cuanto a la designación del TEDH se dice que el mismo también es denominado como el Tribunal de Estrasburgo o la Corte Europea de Derechos Humanos.

Artículo 19.

Institución del tribunal.

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las altas partes contratantes del presente convenio y sus protocolos, se crea un tribunal europeo de derechos humanos, en adelante denominado “el tribunal“. Funcionará de manera permanente.

El carácter vinculante de las sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo para cualquier Estado miembro de la UE, como es el Estado español,³⁵¹ se desprende del art. 46 del convenio, y en donde se prevé:

Artículo 46.

Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias

1. Las altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del tribunal en los litigios en que sean partes.

La aceptación del CEPDH implica para el sistema jurídico español la aceptación *–per se–* de la obligatoriedad de las sentencias emitidas por el también denominado Tribunal de Estrasburgo.³⁵²

El análisis del derecho de acceso a la información girará en torno a su concepción y desarrollo jurisprudencial realizado por el TEDH.

II.5.1. El caso *Engels y otros vs. Holanda*

In primis, y con relación al reconocimiento y desarrollo del acceso a la información como derecho, el TEDH—*ab initio*— no se ha pronunciado, de forma clara y expresa, sobre dicha cuestión; sino que su alusión ha sido, de forma indirecta y parcial, y a través de la libertad de expresión.

Este recorrido, a través de los anales de la jurisprudencia del TEDH, comienza con el caso seguido por *Engels y otros vs. Holanda*, de 8 de junio de 1976,³⁵³ en donde se aluden a los límites de la libertad de expresión.

³⁵¹ El Estado español está obligado al acatamiento de las sentencias emitidas por el TEDH, en aquellas controversias en los que haya sido parte, o cuando así se haya determinado o establecido en la propia sentencia. SARAZÁ JIMENA, Rafael, *Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, España, 1995, p. 103.

³⁵² DÍEZ-PICAZO, Luis María, “La relación entre la Unión Europea y el convenio europeo de derechos humanos”, *Teoría y realidad constitucional*, 15, Centro de estudios Ramón Areces, España, 2004, p. 161.

³⁵³ Sentencia del Tribunal de Derechos Humanos, de 8 de junio de 1976, *Engel y otros vs. Holanda*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>, 9 de febrero de 2014.

Este caso giró en torno a una serie de procedimientos disciplinarios en el ámbito militar y con base en una serie de hechos que supuestamente trasgredieron la disciplina castrense; mientras que los inconformes alegaron la violación al ejercicio de un derecho ciudadano, como es la libertad de expresión.

En la sentencia de estos casos se afirmó por el Tribunal de Estrasburgo que la libertad de expresión es un derecho humano garantizado por el art. 10 del CEPDH, cuya titularidad abarca también a los militares; derecho humano que muestra límites en cuanto a su ejercicio, como puede ser la disciplina militar.³⁵⁴

II.5.2. El caso *Handyside vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*

En el caso seguido por *Handyside vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*,³⁵⁵ el Tribunal de Estrasburgo tuvo como elemento relevante la búsqueda de un punto de equilibrio entre la libertad de expresión y la protección de la infancia y la juventud.

Este caso giró en torno a la libertad de expresión y la publicación de un texto escolar con una sección relativa al sexo,³⁵⁶ en donde se le solicitó a la Policía llevar a cabo investigaciones; y posteriormente se le declaró al demandante culpable.³⁵⁷

Para este Tribunal Regional la libertad de expresión reconocida en el art. 10 del CEPDH es un derecho humano que recae sobre la información e ideas, y con ciertos límites legales.

En otras palabras, se le niega a la libertad de expresión la calidad de derecho humano absoluto, al existir límites aplicables a dicha libertad, los cuales deben estar sujetos al principio de reserva de ley; así como se reconoce que este derecho abarca no sólo a la información misma, sino a las ideas.

En la vía jurisprudencial se ha señalado que entre los límites legales que muestra la libertad de expresión, a través del art. 10.2. del Convenio, se encuentra la protección de la moral, ello en una sociedad democrática.³⁵⁸

³⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 100.

³⁵⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *Handyside vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>, 9 de febrero de 2014.

³⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, párrafo 09.

³⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, párrafo 17.

³⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, párrafo 46.

Para el TEDH –desde un plano colectivo- la libertad de expresión uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática, así como una *conditio sine qua non* para lograr su progreso.

En otras palabras, el Tribunal de Estrasburgo –desde un plano individual- vincula a la libertad de expresión con el hombre en lo individual, al reconocerle a este derecho fundamental su papel esencial para su desarrollo personal.

El Tribunal afirma que la libertad de expresión abarca tanto la información, las ideas que sean favorablemente recibidas, inofensivas o indiferentes, como aquellas que chocan, inquietan u ofenden al estado o a una fracción cualquiera de la población, en aras del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura; sin las cuales no existe la sociedad democrática.³⁵⁹

A través de esta sentencia se reconoce jurisprudencialmente el papel principal en la sociedad democrática de la libertad de expresión, así como para el progreso y desarrollo de los miembros de la misma sociedad.

También se afirma en esta sentencia que la libertad de expresión es un fundamento esencial de toda sociedad democrática, así como *conditio sine qua non* para el progreso y desarrollo del ser humano, pero visto a partir del plano colectivo, no así desde su plano personal o íntimo.

Es más, de esta sentencia se desprende el reconocimiento que hace del objeto de la libertad de expresión reconocido en el art. 10 del Convenio, en donde se habla de la información e ideas que gesten el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura necesarias para una sociedad democrática.

II.5.3. El caso *The Sunday Times vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*

En la sentencia que resolvió la controversia seguida por *The Sunday Times vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*,³⁶⁰ el TEDH reconoció dos diversos derechos con plena autonomía³⁶¹ entre sí, y que a su vez conforman a la libertad de expresión, como es el derecho a recibir información y el derecho a comunicar información.

³⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, párrafo 49.

³⁶⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 1979, *the sunday times vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 10 de febrero de 2014.

³⁶¹ Cfr. CLAYTON, Richard y Hugh TOMLINSON, *Privacy and freedom of expression*, Oxford university press, Great Britain, 2001, p. 171.

A través de esta sentencia se resolvió lo relativo a la venta un medicamento que era prescrito a mujeres embarazadas, las cuales dieron a luz a niños con deformidades; situación que dio origen a una demanda en contra de la empresa por negligencia.³⁶²

Este hecho fue publicado en el periódico *The Sunday Times*, y en particular en la publicación de un artículo con algunas críticas sobre el acuerdo al que habían llegado los padres con la empresa.³⁶³

Derivado de lo anterior se generó la orden por autoridad de cancelar los programas de radio y de televisión que hablasen del tema;³⁶⁴ es decir, existió la prohibición de la divulgación de información por parte de poder judicial.³⁶⁵

Para el tribunal de Estrasburgo, el art. 10 del CEPDH garantiza no sólo la libertad de prensa para informar al público, sino también el derecho del público a estar debidamente informado.³⁶⁶

De hecho, se afirma que no sólo los medios de comunicación tienen la tarea de comunicar información e ideas, sino que el público en general también tiene el derecho a recibir dicha información e ideas.³⁶⁷

De forma reiterada, el tribunal se sirvió afirmar que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática; cuya aplicabilidad recae no sólo en la información e ideas favorables, sino también en las que ofenden, resultan chocantes o perturban al Estado o a cualquier sector de la población.³⁶⁸

En esta sentencia se tuvo por objeto analizar y estudiar los límites y excepciones a la libertad de expresión establecidas en el apartado 2 del art. 10 de la CEPDH.

Además, para el Tribunal de Estrasburgo el ejercicio de la libertad de expresión se sustenta en el interés público de los hechos objeto de la

³⁶² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 1979, *The Sunday Times vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 10 de febrero de 2014, párrafo 8.

³⁶³ *Cfr. Ibidem*, párrafo 11.

³⁶⁴ *Cfr. Ibidem*, párrafo 12.

³⁶⁵ *Cfr. Ibidem*, párrafo 16.

³⁶⁶ *Cfr. Ibidem*, párrafo 66.

³⁶⁷ *Cfr. Ibidem*, párrafo 65.

³⁶⁸ *Cfr. Ídem*.

información; en donde el interés público se exhibe como elemento por demás esencial y factor determinante del derecho a la información.³⁶⁹

II.5.4. El caso *Lingens vs. Austria*

Este caso trató lo relativo a la libertad de expresión y la difamación;³⁷⁰ es decir, al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y sus limitaciones, como el derecho de respeto a la vida privada y la reputación.³⁷¹

A través de esta sentencia, el TEDH le reconoce a la libertad de expresión consagrada en el apartado 1 del art. 10 del CEPDH un papel bifronte, a decir:

- ⊙ Como fundamento y *conditio sine qua non* del desarrollo de una sociedad democrática, desde el plano colectivo.
- ⊙ Como *conditio sine qua non* del desarrollo individual, desde el plano personal.³⁷²

Además, se afirma que el ámbito de aplicación de la libertad de expresión abarca tanto a la información, como a las ideas; mostrándose una distinción entre la información misma y los juicios de valor.

II.5.5. El caso *Leander vs. Suecia*

En esta sentencia se analizó por el TEDH lo relativo al derecho laboral,³⁷³ y la negativa a la contratación de un trabajador eventual con base en una opinión secreta, y en especial al derecho a ser informado y hacer comentarios sobre el contenido de dicha opinión secreta por la persona afectada.³⁷⁴

De la sentencia que resolvió el caso *Leander vs. Suecia* se deriva una serie de afirmaciones esgrimidas por el TEDH relativas a la libertad de expresión y al derecho de acceso a la información.

³⁶⁹ Cfr. AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

³⁷⁰ Cfr. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de Julio de 1986, *Lingens vs. Austria*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 10 de febrero de 2014, párrafo 9.

³⁷¹ Cfr. *Ibidem*, párrafo 22.

³⁷² Cfr. *Ibidem*, párrafo 41.

³⁷³ Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de marzo de 1987, *Leander vs. Suecia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 9 de febrero de 2014, párrafos 10 a 13.

³⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafos 14 a 16.

Para el Tribunal de Estrasburgo una de las facetas de la libertad de expresión se traduce en el derecho a la libertad de recibir información. Empero, del art. 10 de la CEPDH no se desprende el reconocimiento del derecho de acceso a ciertos registros que contengan información sobre los particulares, ni tampoco encarna una *obligatio*, a cargo del gobierno a comunicar cierta información, a favor del individuo.³⁷⁵

En otras palabras, el derecho a recibir información que se desprende del art. 10 del CEPDH no implica un correspondiente derecho de acceso a la información, a favor del individuo, o la correlativa *obligatio* a cargo de la autoridad de proveer dicha información.

Por ello, y con base en el derecho a recibir información reconocido en el art. 10 del Convenio no se desprende el reconocimiento del acceso a la información como un derecho; además de que tampoco en el artículo 10 del CEPDH se desprende el reconocimiento de la *obligatio*, a cargo de la autoridad a proporcionar dicha información al sujeto interesado que así lo solicite.

II.5.6. El caso *Gaskin vs. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte*

Este caso giró en torno a una ciudadana británica que al haber vivido bajo la custodia de varios padres adoptivos durante su niñez quiso tener acceso a los registros confidenciales relativos a su cuidado familiar con la finalidad de conocer los lugares en los que vivió para superar sus problemas y aprender de su pasado.³⁷⁶

A través de la sentencia en donde fue resuelto el caso *Gaskin vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* se reconoció en el ámbito jurisprudencial que en el art. 10 del CEPDH no se desprende el derecho de acceso a la información, y en cuanto al acceso al expediente en poder de la autoridad.³⁷⁷

De hecho, para el Tribunal de Estrasburgo el derecho a la libertad de recibir información sólo se traduce en la prohibición, a cargo del gobierno, de restringir la recepción de información que otros desean o pueden estar dispuestos a compartir con él.

³⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, párrafo 74.

³⁷⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de julio de 1989, *Gaskin vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 12 de febrero de 2014, párrafos 10 y 11.

³⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, párrafo 51.

Por ello, del art. 10 del CEPDH no encarna una *obligatio*, a cargo del Estado de comunicar información con vinculación a la persona.³⁷⁸

Para el tribunal de Estrasburgo el acceso a la información no deriva ni representa alguna faceta de la libertad de expresión; por ende, dicho derecho no es reconocido ni se desprende como derecho fundamental contenido en el art. 10 del CEPDH.

II.5.7. El caso *Autronic AG vs. Suiza*

A través de esta sentencia se trató por el TEDH lo relativo al permiso solicitado por una empresa para exhibir un programa en televisión pública, y demostrar las capacidades del producto que ofrecía con el fin de estimular su venta.³⁷⁹

Al no recibir respuesta alguna, la empresa solicitó a la división de radio y televisión una resolución declarativa, en donde debía especificarse que la recepción para el uso privado de programas de televisión codificados vía satelital no debía requerir la aprobación de las autoridades del Estado.³⁸⁰

Al emitirse esta sentencia se confirma jurisprudencialmente que del art. 10 del CEPDH se desprende la tutela no sólo del contenido (información), sino también del proceso de la comunicación misma.³⁸¹

Por ello, para el Tribunal de Estrasburgo la esfera de tutela de la libertad de expresión reconocida como derecho humano por el art. 10 del CEPDH abarca no solo la información *per se*, sino también al proceso de comunicación de dicha información.

II.5.8. El caso *Castells vs. España*

En esta sentencia se trató lo relativo a la libertad de expresión y sus límites, con base en la imposición de una sanción penal por la publicación de un artículo que implicó un insulto contra el Gobierno y los funcionarios públicos en España.³⁸²

³⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, párrafo 52.

³⁷⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de mayo de 1990, *Autronic AG vs. Suiza*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 12 de febrero de 2014I, párrafos 11 y 16.

³⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, párrafos 17, 18 y 21.

³⁸¹ Cfr. *Ibidem*, párrafo 45.

³⁸² Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 1992, *Castells vs. España*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 12 de febrero de 2014, párrafos 8 y 13.

A través de esta sentencia, el TEDH reafirmó su criterio relativo a que la libertad de expresión se exhibe como un fundamento esencial de toda sociedad democrática; sociedad que requiere para su propia existencia del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura.

La libertad de expresión consagrada en el párrafo 1 del art. 10 del CEPDH constituye uno de los fundamentos esenciales para una sociedad democrática, y *conditio sine qua non* para su progreso.

Asimismo, el tribunal afirma que del párrafo 2 del art. 10 del CEPDH es aplicable la libertad de expresión no sólo a la información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, son chocantes o generan perturbación, al ser requerido por el pluralismo, la tolerancia y la apertura mental; sin lo cual no existe la sociedad democrática.³⁸³

II.5.9. El caso *Zana vs. Turquía*

A través de esta sentencia se resolvió por el TEDH lo relativo a la libertad de expresión con relación a la sanción penal impuesta por las declaraciones en una entrevista periodística relacionada con el movimiento de liberación nacional PKK.³⁸⁴

En la sentencia en la que se resolvió el caso *Zana vs. Turquía*, el TEDH confirmó –de forma bifronte– la idea de que la libertad de expresión es un elemento esencial para toda sociedad democrática, y *conditio sine qua non* del progreso personal.

De hecho, el Tribunal de Estrasburgo reitera en esta sentencia aquellos principios fundamentales que sirven de guía a la libertad de expresión, y que en sentencias precedentes se han ido configurándose; todo ello respecto al art. 10 del CEPDH.

Exempli gratia, en el ámbito jurisprudencial la libertad de expresión se asume con una naturaleza tripartita;³⁸⁵ es decir, como:

NATURALEZA	ASPECTO
Un fundamento esencial para una	Estático y social.

³⁸³ *Cfr. Ibidem*, párrafo 42.

³⁸⁴ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1997, *Zana vs. Turquía*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 14 de febrero de 2014, párrafo 12.

³⁸⁵ *Cfr. Ibidem*, párrafo 51.

sociedad democrática.	
Una condición básica para el progreso de la sociedad.	Dinámico y social.
Una condición necesaria para la realización personal de cada individuo.	Dinámico y personal.

Entre los principios generales que exhibe el reconocimiento jurisprudencial de la libertad de expresión se encuentra lo siguiente:

- ⊙ Este derecho es aplicable no sólo a la comunicación de información y datos, sino que abarca a la comunicación de ideas.
- ⊙ Este derecho abarca no sólo la comunicación de información e ideas favorables, inofensivas o indiferentes para el sujeto receptor del mensaje, sino también la comunicación de aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban al sujeto receptor del mensaje.
- ⊙ Representa el resultado de una exigencia al pluralismo, la tolerancia y la apertura mental, en el ámbito de una sociedad democrática.
- ⊙ Derecho no absoluto, y con sujeción a excepciones, *siempre* a ser interpretadas en sentido estricto.³⁸⁶
- ⊙ *Conditio sine qua non* para el desarrollo personal del ser humano en sociedad.

II.5.10. El caso *Guerra y otros vs. Italia*

Los hechos relevantes en este caso giraron en torno a la emisión de amplias cantidades de gas de alto riesgo para la salud por una empresa de productos fertilizantes, lo cual dio lugar a reacciones químicas explosivas (i), la liberación de sustancias altamente tóxicas (ii), y un accidente en la que 150 personas tuvieron que ser hospitalizadas (iii).³⁸⁷

En cuanto al reconocimiento normativo del acceso a la información como derecho en la UE, de nueva cuenta el TEDH afirmó al resolver el caso *Guerra y otros vs. Italia* que del art. 10.1 del CEPDH sólo se garantiza la libertad de recibir información sin trabas por los Estados.

Lo cual implica reafirmar –a nivel jurisprudencial– que la libertad de expresión no le impone ninguna *obligatio* positiva a los Estados que se traduzca en el derecho de acceso a la información.³⁸⁸

³⁸⁶ *Cfr. Ídem.*

³⁸⁷ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 19 de febrero de 1998, *Guerra y otros vs. Italia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014, párrafos 13 a 15.

³⁸⁸ *Cfr. Ibídem*, párrafo 53.

Al resolverse lo anterior, el Tribunal de Estrasburgo reafirma el derecho a recibir información, en favor del público en general (art. 10.2 del CEPDH) como una faceta de la libertad de expresión, y únicamente limitado a la prohibición al gobierno de restringir a cualquier persona de recibir información de que otros desean o pueden estar dispuestos a impartir a él.

El Tribunal afirma que el derecho a recibir información -plasmado en el art. 10.2 del CEPDH- no puede ser interpretado como la imposición a un Estado de la *obligatio* positiva de recopilar y difundir información de oficio.

Por ello, de nueva cuenta y a nivel convencional, al acceso a la información se le niega su carácter de derecho humano.

II.5.11. El caso *Özgür Gündem vs. Turquía*

Los elementos fácticos de este caso se vinculan a los graves ataques y hostigamientos forzados del que fue objeto el periódico *Özgür Gündem*, y donde -de forma directa o indirecta- las autoridades fueron responsables de su cierre eventual.³⁸⁹

De la sentencia que resolvió el caso *Özgür Gündem vs. Turquía*, el TEDH recordó la relevancia y el papel de la libertad de expresión como *conditio sine qua non* para una democracia funcional.

Así mismo, el Tribunal de Estrasburgo afirmó que el genuino ejercicio efectivo de la libertad de expresión no depende simplemente del deber del Estado a no interferir (actuación por omisión o medidas negativas), sino que se requieren de medidas positivas de protección, incluso en la esfera de relaciones entre particulares (actuación por acción o medidas positivas).³⁹⁰

II.5.12. El caso *Sîrbu y otros vs. Moldavia*

Este caso se relacionó con los hechos relativos a la determinación de asignaciones y salarios a recibir -de forma mensual- por los empleados y personal de varios Ministerio, lo cual no fue publicado en el respectivo Boletín Oficial, y como consecuencia los solicitantes no sabían al respecto.³⁹¹

³⁸⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de marzo de 2000, *Özgür Gündem vs. Turquía*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014, párrafo 10.

³⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, párrafo 43.

³⁹¹ Cfr. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de junio de 2004, *Sîrbu y otros vs. Moldavia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014, párrafos 6 a 9.

En este caso, al tratarse la cuestión relativa al reconocimiento del acceso a la información como derecho fundamental, el TEDH –de nueva cuenta- negó su presencia y reconocimiento, a nivel convencional.

Es decir, para el tribunal de Estrasburgo la libertad de recibir información contemplada en el apartado 2 del art. 10 del CEPDH sólo le prohíbe al gobierno el poder restringirle a una persona su derecho a recibir información que otros desean o pueden estar dispuestos a impartir a él.

Por ello, la libertad de recibir información no puede interpretarse como la imposición de un Estado a la *obligatio* positiva de hacer público cierto documento o información, como lo relativo a sus fuerzas armadas, servicios de inteligencia o de la policía secreta.³⁹²

II.5.13. El caso *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*

A través de esta sentencia, el TEDH analizó los hechos relativos a la solicitud de acceso a la información sobre una denuncia a la que un miembro del Parlamento había sido sometido; solicitud de acceso a dicha denuncia que fue rechazada.³⁹³

Esta negativa de acceso fue confirmada por la autoridad superior, considerándose que los datos que se contenían en la denuncia eran personales, y no se podía acceder sin consentimiento expreso del autor; dicha protección de datos personales no podía ser anulada por intereses legítimos, incluido el acceso a la información pública.³⁹⁴

Respecto al reconocimiento del derecho de acceso a la información, el TEDH –de nueva cuenta y de forma reiterada- ha señalado en esta sentencia que del art. 10 del CEPDH no se desprende, en favor de los particulares, un derecho de acceso a registros que contengan información sobre su posición personal, así como tampoco se encarna una *obligatio* a cargo del gobierno de impartir o comunicar dicha información; de hecho, del Convenio no deriva el derecho general de acceso a los datos y documentos administrativos.³⁹⁵

³⁹² *Cfr. Ibidem*, párrafo 18.

³⁹³ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 14 de abril de 2009, *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014, párrafos 9 a 11.

³⁹⁴ *Cfr. Ibidem*, párrafo 15.

³⁹⁵ *Cfr. Ibidem*, párrafo 35.

Para el Tribunal de Estrasburgo el derecho a la libertad de recibir información –básicamente- prohíbe que un gobierno pueda restringir a una persona de recibir información de que otros desean o pueden estar dispuestos a impartir a él.

De hecho, a través de esta sentencia se reitera la línea argumentativa relativa a negarle al acceso a la información su carácter de derecho humano, así como su reconocimiento y presencia normativa en el art. 10 del CEPDH.

II.5.14. La decisión de admisibilidad, del caso *Sdružení Jihočeské Matky vs. República Checa*

De forma reciente, y representando un cambio argumentativo y de postura por parte del Tribunal de Estrasburgo, en la decisión de admisibilidad relativa al caso *Sdružení Jihočeské Matky vs. República Checa*,³⁹⁶ se señala que la libertad a recibir información reconocida por el párrafo 2 del art. 10 del CEPDH implica el acceso a las fuentes de información general, y la prohibición, a cargo del Estado, de impedir que una persona reciba la información que desea conocer.

Los hechos de este caso se relacionaron con una solicitud de acceso a documentos administrativos relativos a los documentos y planes de la central nuclear de Temelín, en República Checa.

Por ello, la TEDH concluyó a través de esta resolución de admisibilidad que la libertad a recibir información, cuyo reconocimiento normativo se desprende del art. 10 del CEPDH abarcar las obligaciones positivas relativas a la recopilación y a la difusión.

Dichas obligaciones se caracterizan por ejercitarse por su titular de *motu proprio*, y relativas a la información de su interés, no así del interés de la autoridad.

Por ello, la negativa a la solicitud de consultar documentos administrativos en poder de las autoridades constituye una injerencia al derecho a recibir información; afirmación que implica el reconocimiento del acceso a la información como un derecho humano; el cual se desprende de la libertad de recibir información así reconocida por el párrafo 2 del art. 10 del CEPDH.

³⁹⁶ Decisión de admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección quinta, de 10 de julio de 2006, *Sdružení Jihočeské Matky vs. República Checa*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>, 16 de febrero de 2014.

Así mismo, a través de esta resolución de admisibilidad el Tribunal de Estrasburgo reconoce al derecho de acceso a la información como una faceta del derecho a recibir información, y limitado por:

- ⊙ Los derechos de los demás.
- ⊙ La seguridad.
- ⊙ La salud pública.

Limitantes al derecho de acceso a la información que se desprenden del propio párrafo 2 del art. 10 del CEPDH.³⁹⁷

En otras palabras, en esta resolución de admisibilidad, y a diferencia de una serie de sentencias emitidas con antelación, el TEDH reconoce al acceso a la información su naturaleza de derecho humano, cuyo sustento normativo se posa en la libertad de recibir información así reconocida por el párrafo 2 del art. 10 del CEPDH.

Reconocimiento normativo que implica asumir al derecho de acceso a la información como un derecho humano, no sólo como un principio general en materia administrativa con presencia en el art. 255 del CEPDH, cuya titularidad abarca a cualquier persona, no únicamente a los ciudadanos; y en donde recae sobre aquella información del interés del solicitante, no así del interés de la autoridad.

II.5.15. La decisión de admisibilidad, del caso *Youth initiative for human rights vs. Serbia*

En este caso, el TEDH analizó lo relativo a la solicitud de acceso a la información pública realizada por una organización no gubernamental a la agencia de inteligencia de Serbia, y respecto al número de personas que habían sido sujetas a vigilancia electrónica por ese organismo en el año 2005; solicitud que fue negada.³⁹⁸

Al admitirse el caso *Youth initiative for human rights vs. Serbia* el Tribunal afirmó –por segunda ocasión– la presencia del acceso a la información como derecho humano.

Verbi gratia, para el CEPDH la noción de libertad de recibir información comprende el derecho de acceso a la información.³⁹⁹

³⁹⁷ *Cfr. Ibidem*, párrafo 1.

³⁹⁸ *Cfr.* Decisión de admisibilidad del tribunal europeo de derechos humanos, sección segunda, de 25 de junio de 2013, *Youth initiative for human rights vs. Serbia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 18 de febrero de 2014, párrafos 5 a 7.

³⁹⁹ *Cfr. Ibidem*, párrafo 20.

En esta tesitura, en la opinión conjunta esgrimida por los jueces concurrentes *András Sajó* y *Nebojša Vučinić* se afirma la necesidad general de interpretar el art. 10 del CEPDH de conformidad con el derecho internacional, y respecto al acceso a la información; derecho que comienza a ser exhibido como el resultado de la evolución de la libertad de información.

Por lo anterior, a través de esta resolución de admisibilidad el Tribunal de Estrasburgo, con base en una interpretación de conformidad con el derecho internacional, asume al acceso a la información como un derecho, no sólo como un principio general; no sólo como un simple derecho, sino como un derecho humano que se desprende de la libertad de recibir información así reconocida por el párrafo 2 del art. 10 del CEPDH.

II.5.16. La decisión de admisibilidad del caso *Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen grundbesitzes vs. Austria*

Los hechos en este caso se relacionan con una solicitud de acceso a la información pública realizada por una asociación a la autoridad inmobiliaria respecto a las resoluciones dictadas en varios periodos de tiempo; *petitio* que fue denegada debido a la falta de tiempo y personal.⁴⁰⁰

En la resolución de admisibilidad del caso *Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen grundbesitzes vs. Austria*, el TEDH comienza –de forma reiterada– a señalar que el acceso a la información es una faceta del derecho a recibir información.

Así mismo, el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano es el resultado de un avance hacia una interpretación más amplia de la noción de la libertad a recibir información.⁴⁰¹

Por lo anterior, el Tribunal de Estrasburgo ha comenzado la doctrina relativa a asumir como derecho fundamental al derecho de acceso a la información;

⁴⁰⁰ *Cfr.* Decisión de admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, primera sección, de 28 de noviembre de 2013, *Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen grundbesitzes vs. Austria*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 18 de febrero de 2014, párrafos 7 y 8.

⁴⁰¹ *Cfr. Ibidem*, párrafo 41.

ello al ser una faceta de la libertad de recibir información así reconocida por el párrafo 2 del art. 10 del CEPDH.

Por ende, el derecho de acceso a la información, a la luz del art. 10 del CEPDH se traduce en un derecho humano, no así un principio general vinculado sólo a la transparencia (i), a la buena gobernanza (ii) o a la buena administración (iii).

Con base en las sentencias antes expuestas del Tribunal de Luxemburgo y de las sentencias emitidas por el TEDH, se expone a continuación –de forma comparativa- la construcción que han hecho del derecho de acceso a la información pública.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	
Tribunal de Luxemburgo	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Principio general en materia administrativa.	Sin reconocimiento expreso al inicio.
Con relación directa al sistema democrático.	La libertad de expresión como punto de partida del análisis, y fundamento a la negativa de su existencia.
Con vinculación estrecha a la transparencia y la confianza en la administración.	Una libertad de expresión con vinculación al sistema democrático.
Con límites de aplicación estricta.	El reconocimiento expreso como derecho humano, de forma reciente.
La información como objeto de acceso.	Como concreción del derecho a recibir información e ideas.
La titularidad vinculada a la ciudadanía.	Con una titularidad abierta a cualquier persona.
La colectividad como punto de partida.	La persona como eje central.

III. El modelo americano del derecho de acceso a la información: la FOIA

III.1. Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate

El sistema jurídico *–in genere–* ha sido uno de los instrumentos más efectivos de control social, en donde se proporcionan las herramientas necesarias para la propia sociedad y sus miembros integrantes;⁴⁰² en aras de conseguir su existencia (i), permitir su desarrollo (ii) y afianzar su vigencia (iii).

Para el sistema jurídico español, el marco normativo internacional se traduce en un elemento de naturaleza esencial por su influencia, y a tomarse en consideración en cuanto a su configuración y propia constitución.

En el presente Capítulo se avoca al estudio del reconocimiento normativo del denominado derecho de acceso a la información pública en los Estados Unidos de América; análisis circunscrito al ámbito constitucional y en su principal legislación federal: *The Freedom Information Act*, en virtud de la influencia que ha tenido el reconocimiento, concepción y estructura del denominado: *the public's right to know* o el derecho del público a conocer en otros sistemas jurídicos.

Recorrido cuyo valor radica, en gran medida, en cuanto a la relevancia que el sistema jurídico norteamericano ha tenido respecto a la configuración del derecho de acceso a archivos y registros administrativos reconocido normativamente, a través del artículo 105.b) de la CE y del derecho de acceso a la información regulado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

III.2. El derecho de acceso a la información en los Estados Unidos de América

El origen y fundamento constitucional del denominado: *the public's right to know* en los Estados Unidos de América se remonta al reconocimiento normativo de la libertad de expresión, y por ende, a la Primera Enmienda de la Constitución Federal.⁴⁰³

⁴⁰² *Cfr.* EMERSON, Thomas I., "Toward a general theory of the First Amendment", *Yale law journal*, 877, the Yale law journal company Inc., United States of America, pp. 894 y 895.

⁴⁰³ RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 31.

En otras palabras, *in statu nascendi* se dice que *the public's right to know* no mostró una presencia normativa autónoma e independiente *per se*, sino que el mismo se vinculó –de forma directa– con la libertad de expresión. Sin embargo, este reconocimiento –en el plano constitucional– se realizó al tenor de lo que ha sido denominado como el derecho a conocer asuntos públicos.⁴⁰⁴

Ab origine, *the public's right to know* comenzó su configuración normativa como un derecho basado y guiado por un interés personal (i) y directo (ii), sobre cierta información; no como un derecho de naturaleza política en manos del ciudadano⁴⁰⁵ en estrecha vinculación al sistema democrático, o como principio general en materia administrativa con relación a la transparencia administrativa.

The public's right to know se exhibe como un derecho de esencia personal, a través del cual se engloba el derecho del público a recibir información sin interferencia por parte de la autoridad (i), y el derecho a recibir información, de quien está dispuesto a darla (ii).⁴⁰⁶

The public's right to know reconocido en la Primera Enmienda se traduce en un derecho de naturaleza individualista, en donde su eje central gravita en torno al individuo como tal, ya que este derecho tiene como *theos* el conocimiento de los asuntos que le interesen o le afecten, no así a la colectividad en sí misma de la que es integrante dicha persona, en virtud de que el individuo es quien está en la búsqueda de conocimiento e información para poder gestar una opinión personal, a través del acceso al proceso de comunicación pública.⁴⁰⁷

III.2.1. La Primera Enmienda y la libertad de expresión

En cuanto a la libertad de expresión se dice en el año de 1791 fue aprobada la Primera Enmienda de la Carta Magna de los Estados Unidos de América de 1789,⁴⁰⁸ y que a la letra dispone lo siguiente:

First Amendment.

Congress shall make no law...abridging the freedom of speech or of the press...⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁰⁷ *Cfr.* VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 369.

⁴⁰⁸ *Cfr.* Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas el 15 de diciembre 1791. *The Constitution of the United States of América*, National Archives and Records Administration, <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>, México, 23 de noviembre de 2015.

Prima facie ha de señalarse que a través de la Primera Enmienda se reconoce a la libertad de expresión; reconocimiento normativo que se caracteriza por no brindar una definición normativa de este derecho, así como tampoco establecer o señalar límite alguno al mismo.

La libertad de expresión reconocida por la Constitución de los Estados Unidos de América se caracteriza por abarcar no sólo a los pensamientos como actividad interna, sino a la expresión y comunicación de dichos pensamientos o ideas, ello como una actividad externa.⁴¹⁰

En el ámbito doctrinal, la libertad de expresión ha sido objeto de una gran cantidad de definiciones y clasificaciones, entre las que se encuentra la postura de *Paul Stern*; para quien el desarrollo de la libertad de expresión se conceptualiza bajo tres diversos modelos; como son:

- ⊙ *In primis*, bajo el tamiz del primer modelo la libertad de expresión es asumida como la tutela a la inviolabilidad de la libertad -de carácter negativa- al prohibir cualquier conducta que incida en el ejercicio de esta libertad, y en cuanto a la expresión personal de ideas, pensamientos e información, en donde el contexto y el contenido de la expresión misma no tienen relevancia alguna.⁴¹¹
- ⊙ Mientras que bajo un segundo modelo, la libertad de expresión abarca una postura positiva y activa, con el objeto de desarrollar los valores de la autodeterminación en la persona.⁴¹²
- ⊙ Para el tercer modelo, la libertad de expresión se traduce en *conditio sine qua non* del ejercicio de la libertad política. Por ello, la libertad de expresión está vinculada –de forma directa y clara- al individuo, cuando éste sólo es asumido como miembro de una colectividad, y lo que se protege son las actividades de pensamiento y comunicación con las cuales se gobierna en el ámbito colectivo.⁴¹³

⁴⁰⁹ La Primera Enmienda.

El Congreso no hará ley alguna por la que se limite la libertad de palabra de prensa...

⁴¹⁰ *Cfr.* HEYMAN, Steven J., “Spheres of Autonomy: reforming the content neutrality doctrine in first amendment jurisprudence”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, V. 10, 3/4, the college of William & Mary school of law, United States of America, p. 654.

⁴¹¹ STERN, Paul G., “A pluralistic reading of the First Amendment and its relation to public discourse”, *the Yale law journal*, the Yale law journal company, V. 99, 04, United States of America, 1990, p. 927.

⁴¹² *Ídem.*

⁴¹³ *Ídem.*

En el ámbito de la filosofía política, la libertad de expresión se justifica al tenor de la autodeterminación (i), la autonomía (ii), el mercado libre de ideas (iii) y el sistema democrático (iv).⁴¹⁴

Bajo el tamiz de la autodeterminación del individuo, la libertad de expresión se traduce en el medio o instrumento que sirve para el fomento del desarrollo individual, lo cual permite la toma de decisiones en la vida;⁴¹⁵ postura que muestra una esencia individualista. Por ende, la libertad de expresión se traduce en un instrumento *sine qua non* para el desarrollo y mejoramiento individual, en un contexto de desarrollo personal, en cuanto a su autodeterminación y desarrollo en el plano racional.⁴¹⁶

Con base en la autonomía de la persona, la protección de la expresión de información es una manifestación o concreción de la libertad y el libre albedrío, ya que cuando al individuo se le brinda la oportunidad de control sobre su destino se requiere de toda la información posible y necesaria que le ayude en la toma de aquellas decisiones vitales que le afecten en su vida.⁴¹⁷

Desde esta postura, el individuo se asume como un fin en sí mismo, y el valor colectivo deriva del ejercicio del libre albedrío y la diversidad a nivel personal, ya que el individuo se caracteriza por mostrar una percepción personal de su vida y de la vida misma en general.

Por lo que hace a la postura referente al libre mercado de ideas⁴¹⁸ se precisa que en el año de 1919 fue emitida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América la sentencia *Abrams vs. United States*, en donde el magistrado *Holmes*, a través de un voto disidente, afirmó que el libre mercado de ideas era un bien final deseado, en razón a que la mejor prueba de la verdad era el poder de la idea misma al conseguir hacerse aceptar en la competencia del mercado.⁴¹⁹

⁴¹⁴ CHEVIGNY, Paul, *More speech. Dialogue rights and modern liberty*, Temple university press, United States of America, p. 4.

⁴¹⁵ Cfr. REDISH, Martin H., "The value of free speech", *University of Pennsylvania law review*, v. 130, 3, The university of Pennsylvania, United States of America, p. 625.

⁴¹⁶ Cfr. SCHAUER, Frederick, *Free speech: a philosophical enquiry*, Cambridge university press, United States of America, 1982, p. 49.

⁴¹⁷ Cfr. REDISH, Martin H., *op. cit.*, pp. 620 y 621.

⁴¹⁸ Cfr. CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, IGARTUA ARREGUI, Fernando, MARTIN CASELS, Miquel y Pablo, SALVADOR CODERCH, *El mercado de las ideas*, en "El mercado de las ideas", Salvador Coderch, Pablo (Dir.), Centro de estudios constitucionales, España, 1990, p. 70 a 73.

⁴¹⁹ But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas—that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their

A partir del voto esgrimido por el magistrado *Holmes*⁴²⁰ se ha desarrollado lo que ha sido conocido como la teoría del libre mercado de ideas; es decir, la protección de la libertad de expresión radica en el reforzamiento del libre mercado de ideas.⁴²¹

Bajo la figura de mercado se visualiza un libre intercambio de ideas y opiniones, cuya aceptación o rechazo está en manos de cada persona, y en donde el objetivo primario de la tutela de la Primera Enmienda es establecer y preservar el libre mercado de ideas;⁴²² en donde la búsqueda de la verdad aparece como su *thelos*.

En este sentido, las ideas y las opiniones circulan de forma libre (i), dentro de un foro público (ii), y cuyo grado de aceptación (iii) deriva de la competencia del mercado, a través de la aplicación de reglas de corrección y contraste.

El libre mercado de ideas -visto desde una postura utilitarista- implica decir que la tutela de la libertad de expresión radica en el equilibrio entre el placer y el dolor, al fomentarse el avance de la verdad.⁴²³

Además, el libre mercado de ideas permite -en una sociedad- el intercambio de cualquier clase de ideas sin restricción alguna, aun aquellas que una mayoría pudiese menospreciar, no aceptar o no estar de acuerdo, lo cual implica un grado de avance de la sociedad en su conjunto.⁴²⁴

Con base en los postulados de la teoría del libre mercado de ideas se afirma que en la Primera Enmienda se reconoce un sistema efectivo de libertad de expresión, bajo un sistema moderno y democrático, y en donde se articulan los elementos de:

- ⊙ La protección gira en torno a la libertad de expresión en una sociedad democrática.

wishes safely can be carried out. *United States Supreme Court*, *Abrams vs. U. S.*, 250, U. S. 616 (1919).

⁴²⁰ Se dice que el mercado libre de ideas es el desarrollo jurisprudencial de las posturas doctrinales de *John Stuart Mill* expresadas en su obra denominada: *On liberty*. Cfr. HOCKING, William Ernest, *Freedom of the press*, p. 8.

⁴²¹ El libre mercado de ideas es un postulado doctrinal que deriva de una analogía con relación al ámbito económico, y respecto a la competencia en el libre mercado.

⁴²² Cfr. HARTMAN, Todd G., "The marketplace vs. the ideas: the First Amendment challenges to internet commerce", *Harvard journal of law & technology*, V. 12, 2, Harvard university, United States of America, 1999, pp. 427 y 428.

⁴²³ Cfr. RICHARDS, David A. J., *Free speech and the politics of identity*, Oxford University Press, United States of America, 1999, p. 16.

⁴²⁴ HARTMAN, Todd G., *op. cit.*, p. 427.

- ⊙ La actividad gubernamental en cuanto a la restricción y limitación de la libertad de expresión.
- ⊙ El papel del derecho y las instituciones jurídicas en el desarrollo y soporte de la libertad de expresión.⁴²⁵

La idea del libre mercado aplicado al flujo de ideas implica la protección sobre el individuo de cualquier interferencia, y respecto a su libertad de comunicarse con otros;⁴²⁶ en donde las opiniones son evaluadas en un ámbito de libre flujo de información y abierto en cuanto a su conocimiento en general.⁴²⁷

El libre intercambio de ideas también encuentra su razón de ser en el sistema democrático; lo que deviene en la idea de que la libertad de expresión tiene por objeto la protección del sistema político democrático, ya que posibilita la identificación de la verdad y el rechazo a lo falso.⁴²⁸

Desde esta postura, la libertad de expresión se sustenta en la consecución de la verdad, una verdad general y objetiva, en contraposición de la verdad personal o individual;⁴²⁹ por ello, la libertad de expresión es una *conditio sine qua non* del proceso de búsqueda de la misma información.⁴³⁰

La libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho a favor de la persona, desde el punto de vista de la colectividad y en cuanto a las relaciones entre las personas que la conforman, en virtud de que la libertad de expresión le permite al individuo, en su carácter de ciudadano, allegarse de aquella información necesaria para el ejercicio del derecho al voto y a la participación, en aras del interés de la colectividad,⁴³¹ y teniéndose al sistema democrático de entretelón.

Para el año de 1964, se dio una ampliación al margen de protección de la libertad de expresión, al abarcarse los asuntos públicos; ello a través de la sentencia *New York times vs. Sullivan*.⁴³²

⁴²⁵ EMERSON, Thomas I., *op. cit.*, p. 878.

⁴²⁶ Cfr. MOON, Richard, "Freedom of expression and property rights", *Saskatchewan law review*", 52, College of law, Canada, 1988, p. 243.

⁴²⁷ Cfr. SCHAUER, Frederick, *Free speech: a philosophical enquiry*, *op. cit.* p. 16.

⁴²⁸ Cfr. SCHAUER, Frederick, "The First Amendment as ideology", *William & Mary law school review*, V. 33, 3, College of William & Mary, United States of America, 1992, p. 853.

⁴²⁹ Cfr. SCHAUER, Frederick, *Free speech: a philosophical enquiry*, *op. cit.*, p. 36.

⁴³⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 15.

⁴³¹ Desde esta postura teórica se da énfasis al sujeto receptor de información, no así al interés del sujeto emisor de la misma. Cfr. *Ibidem*, p. 42.

⁴³² Esta sentencia emitida por la Suprema Corte de Estados Unidos de América tuvo como principal objetivo determinar -por primera vez- los límites y fronteras de la

A partir de esta sentencia, la libertad de expresión mostró un grado de vinculación con los asuntos públicos, al asumirse este derecho como elemento esencial de todo proceso democrático. Por ello, y con base en una visión de naturaleza utilitarista la libertad de expresión se exhibe como un instrumento necesario para el debate de la cosa pública, en donde el proceso de discusión es necesario en la democracia.⁴³³

De hecho, la libertad de expresión tiene por objeto facilitar la operación del proceso democrático, en cuanto a que la Primera Enmienda permite el proceso político.⁴³⁴

Además, el libre intercambio de ideas se justifica en el sistema democrático;⁴³⁵ lo que deviene en la idea de que la libertad de expresión tiene por objeto la protección del sistema político democrático, ya que posibilita la identificación de la verdad y el rechazo a lo falso.⁴³⁶

libertad de expresión y de prensa respecto a la información comunicada, y relativa a la conducta oficial de un funcionario público.

Se afirmó por la Suprema Corte que en una sociedad democrática la autoridad ejecutiva, legislativa o judicial debe asumir que sus actos oficiales serán objeto de comentarios y críticas. De hecho, en una sociedad democrática el hombre tiene la potestad de cambiar a aquellos en el poder, a través de las elecciones; por ello, cualquier crítica a la acción gubernamental resulta ser necesaria. *Cfr. United States Supreme Court, New York Times Co. vs. Sullivan*, 376, U. S. 254 (1964).

⁴³³ Se recuerda que el término lingüístico “democracia” significa una forma de estado y una forma de gobierno. La democracia puede ser entendida como el “ejercicio de auto-gobierno colectivo, que requiere que los funcionarios estatales sean elegidos por el pueblo y que el estado responda a los deseos e intereses de las personas.”

Para *Frederick Schauer* la democracia se define como el sistema que reconoce la residencia del poder político en el pueblo; y es el pueblo como ente soberano que de forma directa o a través de sus representantes electos ejerce un grado de control sobre la actividad gubernamental. SCHAUER, Frederick, *Free speech: a philosophical enquiry*, *op. cit.*, p. 36.

Mientras que para *Luz del Carmen Martí Capitanachi*, la democracia se traduce en un procedimiento que genera una poliarquía abierta, en donde el poder reside en el pueblo, y donde existen elegidos y electores. *Cfr. MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, Democracia y derecho a la información*, Porrúa, México, 2007, p. 9.

⁴³⁴ *Cfr. REDISH, Martin H., op. cit.*, p. 596.

⁴³⁵ Desde el plano colectivo y con vinculación a los derechos políticos, para Juan José Solozabal Echavarría “...la dimensión institucional de la libertad de expresión, garantizando la existencia de la comunicación pública libre, sin la cual no es posible el orden democrático.” SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José, “Aspectos constitucionales de la Libertad de Expresión y el Derecho a la Información”, en *Revista Española de derecho constitucional*, 23, España, 1988, p. 145.

⁴³⁶ *Cfr. SCHAUER, Frederick, “The First Amendment as ideology”, op. cit.*, p. 853.

Dentro del sistema democrático el individuo, en su rol de ciudadano, requiere necesariamente del flujo de información que le permita conocer su contexto colectivo para poder estar en posibilidad de evaluar las políticas y prácticas gubernamentales, además de conformar una opinión pública.

Desde esta postura, la información le resulta un instrumento esencial a la persona, pero sólo en cuanto a su faceta de ciudadano e inmerso en el sistema democrático, y en donde la persona se sirve de la información para asumirse como un ciudadano activo, bajo el sistema democrático.

La libertad de expresión exhibe una vinculación necesaria con el sistema democrático (i) y con el libre flujo de información e ideas (ii).⁴³⁷

Ninguno de los casos en comentario implica un reconocimiento normativo directo al acceso a la información pública derivado del interés del sujeto interesado; sino que dicha publicidad deriva del proceder mismo de la autoridad (publicidad activa), ya que sin su consentimiento previo no existe la posibilidad de que sea facilitada aquella información que se desea mantener en secreto por la propia autoridad.⁴³⁸

En otro orden de ideas, y desde una postura de naturaleza holística la libertad de expresión es un derecho de carácter genérico, el cual se compone de la libertad de pensamiento (i) y de la libertad de discusión (ii).⁴³⁹

Desde esta postura doctrinal se afirma que la Primera Enmienda no protege la libertad de expresión, sino la libertad de pensamiento y comunicación, a través del cual cada persona se autogobierna. Por ello, la libertad de expresión tiene como trasfondo la dignidad humana y la autodeterminación al asumirse al ser humano como soberano de sí mismo.⁴⁴⁰

De este postulado doctrinal deriva el reconocimiento del rol del individuo como miembro de la sociedad; sociedad que tiene como objeto la protección al individuo como tal; por ello, el Estado y la sociedad no son fines en sí

⁴³⁷ Cfr. SULLIVAN, Barry, "Legal recognition of the people's "right to know" serves two separate democratic values: governmental accountability and citizen participation", *Maryland law review*, 1, V. 72, the University of Maryland Francis King Carey school of law, United States of America, 2012, p. 43.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 44.

⁴³⁹ HAWORTH, Alan, *Free speech*, Routledge, United States of America y Canada, 1998, p. 24.

⁴⁴⁰ MEIKLEJOHN, Alexander, "The First Amendment is an absolute", *The Supreme Court review*, V. 1961, The University of Chicago Press, United States of America, 1961, pp. 255 y 257.

mismos, ya que existen para servir al propio individuo, en donde el sujeto tiene el derecho a acceder al conocimiento.⁴⁴¹

III.2.2. *The public's right to know*

En los Estados Unidos de América, el *the public's right to know* es una faceta de la libertad de expresión, y cuyo sustento se localiza en el individuo mismo, y en la idea relativa a que la finalidad del hombre está en la realización de su personalidad y potencialidades como ser humano, desde un proceso individual y personal.⁴⁴²

III.2.2.1. El caso *Whitney vs. California*

Los hechos relevantes en el caso *Whitney vs. California* giraron en torno a que una mujer llamada Whitney fue condenada por el delito de ser miembro y ayudar a la organización del Partido Comunista del Trabajo en California en el año 1919, en virtud de que dichas conductas constituyeron un crimen porque el partido fue formado para enseñar sindicalismo criminal.⁴⁴³

Desde esta postura individualista, al exponerse la opinión del Juez *Louis Brandeis* se exhibieron los fundamentos de la libertad de expresión en los términos siguientes:

Fundamento	Ámbito
El desarrollo personal.	Personal.
La felicidad del individuo.	
El descubrimiento de la verdad política.	Colectivo o social.
La protección de la democracia.	

Para el Juez *Louis Brandeis*, los libertadores de la patria creyeron que el fin último del Estado era permitir a los hombres libres desarrollar sus facultades personales; por ello, la libertad se traducía en un fin en sí mismo y en un medio.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ EMERSON, Thomas I., *op. cit.*, p. 880.

⁴⁴² *Ibidem*, p. 879.

⁴⁴³ *Cfr. United States Supreme Court*, *Whitney vs. California*, 274 U. S. 357 (1925), discutido el 6 de octubre de 1925, resuelto el 16 de mayo de 1927, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 6 de enero de 2014, p. 274 U. S. 373.

⁴⁴⁴ *Cfr. Ibidem*, p. 274 U. S. 365.

Además, se asumió a la libertad como el secreto de la felicidad; por ende, la libertad de pensar se tradujo en un medio indispensable para el descubrimiento y difusión de la verdad política.⁴⁴⁵

Ante la ausencia de la libertad de expresión y de reunión, la discusión se tornaba inútil y estéril; es más, la discusión brindaba una adecuada protección, en contra de la difusión de la doctrina nociva.

Se declaró a la libertad de expresión como un deber político en la discusión pública, lo cual debía asumirse como principio fundamental, ya que la oportunidad de discutir libremente se traducían en seguridad.

La opinión del Juez *Brandeis* respecto a la libertad de expresión se tradujo en una manifestación de la autonomía del individuo.

Con relación a lo anterior, y respecto a *the public's right to know* la Suprema Corte de los Estados Unidos de América comenzó afirmando que el derecho de hablar y publicar no lleva consigo el derecho -sin restricciones- para recopilar información.⁴⁴⁶

Sin embargo, tanto el Juez *Douglas*, como el Juez *Goldberg* afirmaron en una opinión disidente de la opinión postulada por el juez *Warren* que lo que da sentido y sustancia a la libertad de expresión y la libertad de prensa reconocidas en la Primera Enmienda deriva del derecho a saber, a conversar con los demás, para consultar con ellos, para observar fenómenos físicos, sociales o políticos.⁴⁴⁷

III.2.2.2. El caso *Branzburg vs. Hayes*

El 15 de noviembre de 1969, el reportero *Branzburg* -del *Courier Journal*- publicó un artículo periodístico acerca de la historia sobre dos jóvenes del Condado de Jefferson que estaban dedicados a la comercialización de hachís; actividad ilícita que les había dado a ganar cierta cantidad de dinero en solo tres semanas.⁴⁴⁸

En el reportaje se incluía una fotografía con un par de manos; razón por la cual el reportero *Branzburg* fue citado a declarar ante el Jurado del Condado

⁴⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 274 U. S. 376.

⁴⁴⁶ Cfr. Opinión esgrimida por el Juez *Warren* en el caso *Zemel vs. Rusk*, 381 U. S. 1 (1965).

⁴⁴⁷ Cfr. Opinión postulada por los Jueces *Douglas* y *Goldberg* en el caso *Zemel vs. Rusk*, 381 U. S. 1 (1965).

⁴⁴⁸ Cfr. *United States Supreme Court*, *Branzburg vs. Hayes*, 408 U. S. 665 (1972), discutido el 23 de Febrero de 1972, resuelto el 29 de Junio de 1972, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 07 de Enero del 2014, p. 408 U. S. 667.

de Jefferson con la finalidad de identificar a los jóvenes que se hacía alusión en su reportaje.⁴⁴⁹

Sin embargo, el reportero *Branzburg* se negó a la identificación debido a la promesa de no revelar las identidades de los sujetos entrevistados. Por lo que fue llamado ante un Juez de Primera Instancia para que respondiera a sus preguntas con base en que la Primera Enmienda de la Constitución, la Constitución de Kentucky y los privilegios que como reportero gozaba no le otorgaba el derecho a no contestar el respectivo cuestionario. Ante esta negativa acudió el reportero al Tribunal de Apelación, el cual confirmó dicha negativa.

Otro de los hechos que involucró al reportero *Branzburg* se dio después de la publicación de otro artículo el 10 de enero de 1971, y en el que relataba el consumo de drogas en Frankfort, Kentucky, para lo cual tuvo que pasar dos semanas con los entrevistados.⁴⁵⁰

Debido a que fue testigo de violaciones a las leyes sobre el uso y consumo de drogas fue llamado a comparecer ante el Gran Jurado del Condado de Franklin. Con el fin de no verse obligado a ir ante el Gran Jurado y responder sobre la identidad de sus informantes, así como divulgar la información que le fue entregada solicitó la protección del Tribunal de Apelación de Kentucky, misma que le fue denegada bajo el argumento de que la Primera Enmienda no le otorgaba derechos para no informar, por lo que fue obligado a citar sus fuentes.⁴⁵¹

En este caso, la Suprema Corte resolvió que la Primera Enmienda no exime a un reportero de la obligación ciudadana a responder acerca de una citación del Gran Jurado, y responder a las preguntas pertinentes en una investigación penal, ya que esta Enmienda no le otorga el privilegio de ocultar hechos relevantes a la investigación de un Gran Jurado por la comisión de un delito o para ocultar la conducta criminal de su conocimiento.

III.2.2.3. El caso *Pell vs. Procunier*

Se reafirmó –a nivel jurisprudencial- con el caso *Pell vs. Procunier* el criterio relativo a que en la Primera Enmienda no se garantiza ni se desprende el

⁴⁴⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 408 U. S. 667-669.

⁴⁵⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 408 U. S. 670.

⁴⁵¹ *Cfr. Ibidem*, pp. 408 U. S. 670 y 671.

derecho constitucional de acceso especial a la información que no esté disponible al público en general.⁴⁵²

Esta decisión surge después de que cuatro reclusos de la cárcel de California y tres periodistas impugnaran ante el Tribunal de Distrito la inconstitucionalidad del Reglamento 415.071 emitido por el Departamento de California que prohibía que los medios de comunicación hicieran entrevistas a los internos, debido a una serie de actos violentos que se habían suscitado al interior de la cárcel.⁴⁵³

El Tribunal de Distrito aceptó a través de un juicio sumario que el Reglamento era inconstitucional en la medida que prohibía a los internos tener una comunicación directa con los medios de comunicación por lo que vulneraba sus libertades (expresión –internos- y prensa –medios de comunicación-) reconocidas en la Primera y Décimo Cuarta Enmienda.

Decisión que fue apelada ante el Tribunal de Apelación, mismo que revocó dicha sentencia, argumentando que el Reglamento no vulneró los derechos constitucionales de libertad de expresión de los presos, ésto debido a que seguían abiertos diversos canales de comunicación. Por lo que hace a los medios de comunicación, tampoco habían sido vulnerados los derechos de libertad prensa, debido a que estos eran libres para visitar los penales y entrevistar a los internos.⁴⁵⁴

III.2.2.4. El caso *Nixon vs. Warner Communications*

A través del caso *Nixon vs. Warner communications*,⁴⁵⁵ la Suprema Corte señaló que del reconocimiento hecho por los Tribunales del país emergía un derecho general a inspeccionar y copiar los registros públicos y documentos, incluidos los registros y documentos judiciales.

Los hechos relevantes de este caso consistieron en que *Warner Communications* le solicitó al Tribunal de Distrito que conociera sobre el proceso penal del *Watergate* las conversaciones grabadas en la Casa Blanca que fueron presentadas como evidencia, las cuales le fueron negadas al solicitante, argumentándose que los condenados habían interpuesto recurso de apelación, por lo que entregar dichas conversaciones afectarían sus derechos.

⁴⁵² Cfr. *United States Supreme Court*, Pell vs. Procunier, 417 U. S. 817 (1974), discutido el 17 de abril de 1974, resuelto el 24 de junio de 1974, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 7 de Enero de 2014, pp. 417 U. S. 829-835.

⁴⁵³ Cfr. *Ibidem*, p. 417 U. S. 818.

⁴⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 417 U. S. 817.

⁴⁵⁵ *United States Supreme Court*, Nixon vs. Warner Communications, Inc., 435 U. S. 589 (1978), discutido el 3 de noviembre de 1977, resuelto el 18 de abril de 1978, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 10 de enero de 2014, p. 435 U. S. 589.

Por su parte el Tribunal de Apelación, revocó la sentencia argumentando que el derecho de los condenados no podía estar por encima del derecho de acceso del público a los expedientes judiciales, instruyendo al Tribunal de Distrito liberar las cintas que tenía bajo su custodia.⁴⁵⁶

III.2.2.5. El caso *Houchins vs. KQED*

En este caso los hechos de relevancia consistieron en que la empresa radiofónica KQED, Inc., después de que se le negó el acceso a una cárcel en San Francisco, en donde había ocurrido un suicidio de un interno, interpuso recurso ante el Tribunal de Distrito, argumentando que se le estaban violentando los derechos reconocidos en la Primera Enmienda. Lo que provocó que se anunciaran una serie de visitas abiertas de forma mensual al público en la que se incluía también a los medios de comunicación, sin que eso incluyera la entrada con cámaras o grabadoras; resolución que fue confirmada por un Tribunal de Apelación.⁴⁵⁷

Sin embargo, al resolverse este caso la Suprema Corte declaró que ni en la Primera Enmienda ni en la Decimocuarta Enmienda se encuentra el reconocimiento del derecho de acceso a la información gubernamental o a las fuentes de información bajo el control del gobierno.⁴⁵⁸

Se afirmó que el propósito básico de la FOIA era asegurar una ciudadanía informada y vital para el funcionamiento de una sociedad democrática (i); además de un instrumento necesario para combatir a la corrupción (ii) y como instrumento de exigencia a los gobernadores rendición de cuentas, a favor de los gobernados (iii).⁴⁵⁹

III.2.2.6. El caso *Richmond Newspapers, Inc. vs. Virginia*

Los hechos relevantes de este caso radican en que una persona llamada *Stevenson* fue acusada y declarada culpable del asesinato -en segundo grado- a un gerente de hotel. Posteriormente, la Corte Suprema de Virginia revocó la

⁴⁵⁶ Cfr. *Ídem*.

⁴⁵⁷ *United States Supreme Court*, *Houchins vs. KQED, Inc.*, 438 U. S. 01 (1978), discutido el 29 de noviembre de 1977, resulto el 26 de junio de 1978, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 10 de enero del 2014, p. 438 U. S. 1.

⁴⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 438 U. S. 2.

⁴⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 438 U.S. 12-16.

condena de *Stevenson*, y por ende fue juzgado de nuevo, pero que el proceso se declaró nulo.⁴⁶⁰

Así mismo, existió una declaratoria de nulidad de un tercer proceso. Al realizarse un cuarto proceso, el mismo se llevó a puerta cerrada y sin público, en donde *Stevenson* fue declarado inocente de asesinato.

Los apelantes se inconformaron ante el Tribunal Supremo de Virginia por la orden de cierre de la corte de primera instancia, en donde la Corte Suprema de Virginia negó el recurso de apelación.⁴⁶¹

En una línea argumentativa contraria, la Suprema Corte reconoció al acceso a la información como un derecho, pero circunscrito al ámbito judicial. Se afirmó en esta sentencia que en la Primera Enmienda se reconocen las libertades de expresión (i), de prensa (ii) y de reunión (iii); libertades que comparten un propósito básico común, como es: el asegurar la libertad de comunicación en asuntos relacionados con el funcionamiento del gobierno.⁴⁶²

Mientras que para el juez *Brennan* y el juez *Marshall*, en la Primera Enmienda se asegura al público un derecho de acceso a los procedimientos judiciales.⁴⁶³

Sin embargo, se ha reconocido por algunas cortes de apelación el derecho de acceso del público a los documentos, y en especial los de carácter judicial.⁴⁶⁴ Por ejemplo, en el caso *Center for national security studies vs. United States department of justice*,⁴⁶⁵ del Circuito del Distrito de Columbia se reafirmó que el acceso del público a los documentos del gobierno se traduce en un principio fundamental que se desprende de la FOIA, y que dicha legislación representa un equilibrio -determinado por el Congreso- entre el derecho del público a saber y el interés legítimo del gobierno en mantener cierta información confidencial.

Así mismo, en esta resolución se reafirmó que en la Primera Enmienda se reconoce *the public's right to know*. En otras palabras, en esta sentencia judicial se señala que de la Primera Enmienda se desprende la tutela –de forma

⁴⁶⁰ *United States Supreme Court*, *Richmond Newspapers, Inc. vs. Virginia*, 448 U. S. 555 (1980), discutido el 19 de febrero de 1980, resuelto el 2 de julio de 1980, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 11 de enero de 2014.

⁴⁶¹ *Cfr. Ibidem*, p. 448 U.S. 555.

⁴⁶² *Cfr. Ibidem*, pp. 448 U.S. 575-578.

⁴⁶³ *Cfr. Ibidem*, p. 448 U.S. 584-598.

⁴⁶⁴ *United States court of appeals for the second circuit*, *United States of America vs. Graham*, 257 F. 3 d 143.

⁴⁶⁵ *United States court of appeals, District of Columbia circuit*, *center for national security studies vs. United States department of justice*.

amplia- a la libertad de los individuos y de la prensa para hablar o publicar; así mismo, se da cabida a la noción de acceso público de información respecto a los juicios penales.

Actualmente, *the public's right to know* abarca tanto las acciones o actos del gobierno, como las acciones y actos entre particulares en los Estados Unidos de América.⁴⁶⁶

III.2.3. *The public's right to know* y su regulación normativa en *the Freedom of Information Act*

En el ámbito legislativo, el denominado: *the public's right to know* ha sido expresamente reconocido y regulado, a través de varios cuerpos normativos - de carácter federal- en los Estados Unidos de América.

Tal es el caso de la denominada: *the Freedom of Information Act* 5 U.S.C. § 552 (FOIA);⁴⁶⁷ cuerpo normativo aprobado el 20 de junio del año de 1966,⁴⁶⁸ y modificado –en los últimos tiempos- por la *Open Government Act* del 2007,⁴⁶⁹ y por la denominada: *Open Freedom of Information Act*, de 2009,⁴⁷⁰ que modificó el art. 552 (b) (3) del título 5 del Código de los Estados Unidos.⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Cfr. HITOSHI MAYER, Lloyd, “Politics and the public’s right to know”, *Election law journal*, V. 13, 1465, Notre Dame law school, United States of America, 2013, p. 53.

⁴⁶⁷ Son varias las leyes federales que complementan a la FOIA; *e. g.* la Ley de Privacidad de 1974, en donde se regula el derecho de acceso a la información pública acerca de los propios solicitantes; o la Ley de Registros Presidenciales de 1978, en donde se regula el acceso y retención de los registros del presidente, vicepresidente y su personal inmediato.

⁴⁶⁸ *The Freedom of Information Act*, 05 U. S. C. § 552, As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184, <http://foia.state.gov>, 08 de Enero del 2013.

⁴⁶⁹ *The Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007 or the OPEN Government Act of 2007*, Public Law 110–175, <http://www.gpo.gov/>, 23 de noviembre de 2015.

⁴⁷⁰ Cfr. <http://foia.state.gov>.

A través de la *Open Government Act* de 2007 se realizaron una serie de modificaciones y adecuaciones normativas a la FOIA; *e. g.*, se estableció como presunción legal el libre acceso a la información en poder de todas las agencias gubernamentales. VLADECK, David C., “Information access-surveying the current legal landscape of federal right-to-know laws”, *Texas law review*, V. 86, 7, School of law University of Texas, United States of America, 2008, p. 1819.

⁴⁷¹ Cfr. *United States Code*, from the U. S. Government Publishing Office, [http://www.gpo.gov.](http://www.gpo.gov/), 23 de noviembre de 2015, sec. 552.

La FOIA al ser promulgada en 1966 tuvo como principal objetivo el sustituir la regulación normativa relativa a la comunicación de la información pública reconocida en la Ley del Procedimiento Administrativo.⁴⁷²

Esta legislación tiene como *thelos* el hacer cumplir *the public's right to know*, mediante la presunción legal a favor de la divulgación de la información, y en aras de respetar la divulgación (i) y el secreto (ii)⁴⁷³ como valores.⁴⁷⁴

Se dice que la FOIA al momento de su emisión tuvo como objetivo primario la apertura de los secretos gubernamentales y el establecimiento de los canales de comunicación⁴⁷⁵ sólo respecto a la información gubernamental.

La FOIA se traduce en una ley del orden federal que posibilita la divulgación de información, a través del acceso a los registros del ámbito ejecutivo del gobierno federal de los Estados Unidos de América.

Por último, se señala que la Comisión de Bolsa y Valores (SEC) en los Estados Unidos de América realizó una serie de reformas a la FOIA con relación al cobro de honorarios, así como plazos legales en el sistema de apelaciones en el proceso administrativo el 20 de junio del 2014, cuya entrada en vigor se dio hasta el 14 de agosto del 2015.⁴⁷⁶

III.2.3.1. Las características de mayor relevancia

En cuanto al ámbito competencial, se dice que la FOIA sólo es aplicable a los departamentos y órganos del Poder Ejecutivo Federal, y en cuanto a los registros y archivos federales;⁴⁷⁷ e. g. en la ley se dice:

(f) For purposes of this section, the term:

⁴⁷² De forma clara y precisa se afirma por *David C. Vladeck* que la FOIA "...encarna la idea de que la información es la savia de la democracia..." VLADECK, David C., *op. cit.*, p. 1787.

⁴⁷³ SULLIVAN, Barry, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

⁴⁷⁴ Para *Margaret B. Kwoka* la FOIA fue diseñada por periodistas, para periodistas; y con el objetivo de tener acceso a la información gubernamental y poder difundir conocimiento al público, en aras de la participación en el sistema democrático. *Cfr.* Kwoka, Margaret B., *FOIA, Inc.*, Working Paper No. 15-57, University of Denver, Sturm College of Law, United States of America, 2015, p. 10.

⁴⁷⁵ *Cfr. Ibidem*, p. 64.

⁴⁷⁶ *The Freedom of Information Act Regulations: Fee Schedule, Addition of Appeals Time Frame, and Miscellaneous Administrative Changes*, 80 FR 41432, <https://www.federalregister.gov/>, 23 de noviembre del 2015.

⁴⁷⁷ La FOIA es una legislación no exigible en cuanto al Poder Legislativo o Judicial de los Estados Unidos de América, al no ser aplicable al Congreso Federal y a los Tribunales *in genere*.

(1) "agency" as defined in section 551(1) of this title includes any executive department, military department, Government corporation, Government controlled corporation, or other establishment in the executive branch of the Government (including the Executive Office of the President), or any independent regulatory agency...⁴⁷⁸

Por lo que hace al ámbito de aplicación, la FOIA se caracteriza por ser una legislación que recae sobre información pública en poder de la autoridad administrativa, tal y como lo establece en la Subsección (a), artículo (1) de la Sección 552 que engloba reglamentaciones, opiniones, órdenes, registros, y procedimientos para las dependencias gubernamentales, que a la letra dice: ⁴⁷⁹

(a) Each agency shall make available to the public information as follows:

(1) Each agency shall separately state and currently publish in the Federal Register for the guidance of the public

(A) Descriptions of its central and field organization and the established places at which, the employees (and in the case of a uniformed service, the members) from whom, and the methods whereby, the public may obtain information, make submittals or requests, or obtain decisions;

(B) Statements of the general course and method by which its functions are channeled and determined, including the nature and requirements of all formal and informal procedures available;

(C) Rules of procedure, descriptions of forms available or the places at which forms may be obtained, and instructions as to the scope and contents of all papers, reports, or examinations;

(D) Substantive rules of general applicability adopted as authorized by law, and statements of general policy or interpretations of general applicability formulated and adopted by the agency; and

(E) Each amendment, revision, or repeal of the foregoing.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ (f) Para los efectos de esta sección, el término:

(1) "agencia" como se define en la sección 551(1) de este título incluye cualquier departamento ejecutivo, departamento militar, Gobierno corporativo, corporación bajo control del Gobierno, o cualquier otra entidad en la rama ejecutiva del Gobierno (incluida la Oficina Ejecutiva del Presidente), o cualquier agencia reguladora...

⁴⁷⁹ *The Freedom of Information Act*, <http://foia.state.gov>.

⁴⁸⁰ (a) Cada dependencia del gobierno deberá poner a disposición del público la información que se indica a continuación:

(1) Cada dependencia deberá establecer por separado, y publicar de modo actualizado en el Registro Federal para guía del público:

(A) Las descripciones de su organización principal y de campo, así como sus direcciones; los empleados (en su caso el personal que preste servicio uniformado); además de los métodos por los cuales el público puede obtener información, presentar documentos o peticiones, u obtener decisiones;

Se afirma que en la FOIA se norma al derecho a conocer aquella información, documentos o archivos ya generados o con existencia propia y autónoma *per se*, y que se encuentren en poder del poder ejecutivo; ejemplo de ello se señala que:

(f) For purposes of this section, the term:

...

(2) "record" and any other term used in this section in reference to information includes any information that would be an agency record subject to the requirements of this section when maintained by an agency in any format, including an electronic format.⁴⁸¹

Esta legislación federal no tiene por objeto obligar al gobierno a crear información, documentos o archivos derivados del ejercicio al acceso a la información, sino simplemente este derecho se traduce en la *obligatio* a cargo de la autoridad a proporcionar o permitir el conocimiento de aquella información, documentos o archivos ya existentes. En otras palabras, la FOIA tiene por objetivo dar respuesta a la solicitud de información; no a iniciar la publicación o difusión de dicha información, independientemente de la utilidad de la misma.⁴⁸²

La relevancia de la FOIA -en cuanto a *the public's right to know*- gira en torno a los puntos siguientes:

- ⊙ Se establece una presunción legal de libre acceso a los archivos en poder del gobierno federal.⁴⁸³
- ⊙ Se está ante el reconocimiento normativo del derecho a saber, como derecho de carácter personal.

(B) Los procedimientos sobre el curso y método general por los cuales sus funciones son canalizadas y resueltas, incluyendo la naturaleza y los requisitos de todos los procedimientos formales e informales disponibles;

(C) La reglamentación de los procedimientos, la descripción de los formularios disponibles o los lugares en lo que éstos pueden ser obtenidos, y las instrucciones sobre el alcance y el contenido de todos los documentos, informes o evaluaciones.

(D) Las regulaciones sustantivas de aplicabilidad general adoptadas en sujeción a la ley y las declaraciones de políticas generales o interpretaciones de aplicabilidad general elaboradas y adoptadas por la dependencia; y

(E) Toda reforma, revisión o revocación de todo lo anterior.

⁴⁸¹ (f) Para los efectos de esta sección, el término:

(2) "registro " y cualquier otro término utilizado en referencia a la información en esta sección, incluye cualquier información relativa al registro de dependencia que pudiese ser objeto de cualquier solicitud prevista en esta sección con independencia del formato mantenido por la dependencia, incluyendo el formato electrónico.

⁴⁸² VLADECK, David C., *op. cit.*, p. 1789.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 1796.

- ⊙ No resulta necesaria la acreditación de un interés –de carácter personal- para acceder a la información en poder o control de las agencias federales (*agency records*).
- ⊙ La carga de la prueba recae en la autoridad (*agency*), al exigirle la acreditación de las excepciones legalmente previstas para el caso de denegación de acceso a la información.
- ⊙ Existe un sistema flexible en cuanto a la *obligatio* de identificación plena del soporte en donde se encuentre la información a la que se desea tener acceso para su conocimiento.⁴⁸⁴
Por ello, únicamente se le requiere al solicitante la identificación de la información buscada, sin aludirse a lo relativo a su soporte; con ello se le otorga relevancia a la información misma que se desea conocer, no así a su soporte.
- ⊙ Existe el reconocimiento normativo del derecho a saber, sin mencionarse la necesidad misma de saber.
- ⊙ Se estatuye una autoridad especializada para darle operatividad al derecho a conocer, y que sirva de vínculo entre la autoridad requerida y el solicitante; actividades que recaen en la oficina de servicios de información del gobierno (*Office of government information services*).
- ⊙ Se reconoce como principio general la transparencia en la actividad gubernamental del ámbito estatal.
- ⊙ El plazo de respuesta a cualquier solicitud de acceso es de 10 días, y de 20 días de forma excepcional, y cada agencia deberá de asignarse a cada *petitio* cuya tramitación sea superior a los 10 días, un número de seguimiento (*tracking numbers*) que permita el seguimiento online por el solicitante.⁴⁸⁵
- ⊙ Se prevé la publicidad activa a cargo del estado, por vía Internet, y de aquella información de mayor relevancia (i), de alcance e interés general (ii), y la que ha sido objeto previo de comunicación (iii).⁴⁸⁶

III.2.3.2. *The public's right to know* y sus excepciones

Toda excepción al denominado *the public's right to know* se caracteriza porque la interpretación de su aplicación debe ser de forma restrictiva; y posibilitándose, en mayor medida, el acceso a la información administrativa. Como excepciones a *the public's right to know* la FOIA prevé lo siguiente:

- (b) This section does not apply to matters that are--

⁴⁸⁴ RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁸⁵ GUICHOT REINA, Emilio, "Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América", *Derecho comparado de la información*, 19, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2012, p.168.

⁴⁸⁶ *Cfr. Ibidem*, p. 182.

- (1)(A) Specifically authorized under criteria established by an Executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy and (B) are in fact properly classified pursuant to such Executive order;
 - (2) Related solely to the internal personnel rules and practices of an agency;
 - (3) Specifically exempted from disclosure by statute (other than section 552b of this title), provided that such statute (A) requires that the matters be withheld from the public in such a manner as to leave no discretion on the issue, or (B) establishes particular criteria for withholding or refers to particular types of matters to be withheld;
 - (4) Trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential;
 - (5) Inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency;
 - (6) Personnel and medical files and similar files the disclosure of which would constitute a clearly unwarranted invasion of personal privacy;
 - (7) Records or information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such law enforcement records or information (A) could reasonably be expected to interfere with enforcement proceedings, (B) would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication, (C) could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy, (D) could reasonably be expected to disclose the identity of a confidential source, including a State, local, or foreign agency or authority or any private institution which furnished information on a confidential basis, and, in the case of a record or information compiled by a criminal law enforcement authority in the course of a criminal investigation or by an agency conducting a lawful national security intelligence investigation, information furnished by a confidential source, (E) would disclose techniques and procedures for law enforcement investigations or prosecutions, or would disclose guidelines for law enforcement investigations or prosecutions if such disclosure could reasonably be expected to risk circumvention of the law, or (F) could reasonably be expected to endanger the life or physical safety of any individual;
 - (8) Contained in or related to examination, operating, or condition reports prepared by, on behalf of, or for the use of an agency responsible for the regulation or supervision of financial institutions;
- or

(9) Geological and geophysical information and data, including maps, concerning wells.⁴⁸⁷

Entre las excepciones a *the public's right to know* reguladas en la FOIA se encuentran las áreas o materias siguientes:

⁴⁸⁷ b) Esta sección no es aplicable a los asuntos relativos a:

(1) (A) Aquellos asuntos bajo secreto específicamente autorizados por los criterios establecidos por una orden ejecutiva, en interés de la defensa nacional o la política exterior, y (B) son debidamente clasificados de conformidad con dicha orden ejecutiva;

(2) Lo referente únicamente a las normas y prácticas de personal interno de un organismo;

(3) Cuando la materia exceptuada esté prevista en ley (con excepción a lo regulado en la sección 552b de este título), siempre que en dicha ley (A) se prevea de los asuntos retenidos del público, de tal manera que no queden discreción sobre el tema; o (B) establezca criterios específicos para la retención o se refiera a determinados tipos de asuntos a ser retenidos;

(4) Los secretos comerciales e información comercial o financiera obtenida de una persona bajo algún privilegio o confidencialidad;

(5) Entre organismos o intra-agencia de memorandos o cartas que no estén disponibles por ley en favor de alguna parte diversa al organismo en litigio con otro organismo;

(6) El personal y los archivos médicos y similares, cuya divulgación constituya una clara invasión injustificada a la privacidad personal;

(7) Los registros o información recopilados con fines policiales, pero sólo en la medida en que la reproducción de tales registros o información (A) exista presunción razonable de interferencia en los procedimientos sancionatorios, (B) pueda privarse a una persona del derecho a un juicio justo o un juzgamiento imparcial, (C) exista la presunción razonable de que se constituya una invasión injustificada a la privacidad personal, (D) exista la presunción razonable de revelación a la identidad de una fuente confidencial, incluido un Estado, vecindario, u organismo extranjero o la autoridad o cualquier institución privada que haya proporcionado la información de forma confidencial y, en el caso de un registro o información recopilada por autoridad en ejercicio de sus facultades de investigación en materia penal en el curso de una investigación criminal o por un organismo encargado de una investigación nacional de inteligencia, información proporcionada por una fuente confidencial, (E) implique la revelación de técnicas y procedimientos en investigaciones policiales o enjuiciamientos, o se puedan revelar directrices de las investigaciones policiales o enjuiciamientos que su divulgación podría razonablemente generar la elusión de la ley, o (F) podría razonablemente poner en peligro la vida o la integridad física de cualquier persona;

(8) Lo contenido en o lo relacionados con los exámenes, informes operativos, o reportes de estatus, en nombre de o para el uso de algún organismo responsable de la regulación o supervisión de las instituciones financieras; o

(9) La información y los datos geológicos y geofísicos, incluyendo mapas, y lo relativo a pozos.

Área	Ámbito
La defensa nacional y la política exterior.	Público
Las reglas, procedimientos y prácticas del personal interno de una organización.	
El secreto comercial, industrial o financiero.	Privado
La información relativa a los procedimientos internos de cada organización.	Público
La información comunicada, de forma interinstitucional o intra-agencia, y que se encuentre <i>sub iudice</i> .	
Los expedientes que contengan datos e información de carácter personal.	Privado
Lo relativo a los procedimientos de investigación o aplicación de la ley.	Público
La información geofísica y geológica.	

In primis, se afirma que la materia clasificada por razones de defensa nacional o política exterior se traduce en una *exceptio a the public's right to know*. En otras palabras, se dice que la clasificación de cierta información deriva de una orden ejecutiva que busca mantenerla en secreto o resguardo, y en cuanto a su comunicación y difusión con la finalidad de tutelar el interés público de la defensa nacional o la política exterior⁴⁸⁸ ante el interés personal o individual del solicitante.

Empero, esta excepción al *the public's right to know* está sujeta a control judicial, ya que los tribunales están facultados para analizar si la clasificación relativa, por ejemplo a la defensa nacional o la política exterior es legal o no; y con ello, la facultad de poder inspeccionar y evaluar la información contenida en los documentos clasificados; ello con la finalidad de analizar si la reserva sobre estos documentos al conocimiento general han sido clasificados de forma correcta por la autoridad administrativa (*agency*), con base en la Sección 552, (a), (4) (B) de la Ley de Libertad de Información.⁴⁸⁹

Este análisis es realizado por la autoridad judicial, sin el conocimiento general o divulgación de la identidad del sujeto que solicita la información, y con la

⁴⁸⁸ Sección 552

(b) La presente sección no se aplicará a cuestiones que fuesen o estuviesen:

(1) (A) “específicamente autorizadas, bajos los criterios establecidos por una orden ejecutiva, de mantenerse en secreto por el interés de la defensa nacional o de la política exterior y (B) sean de hecho debidamente denominadas documentos clasificados en concordancia con dicha orden ejecutiva; ...”

⁴⁸⁹ *Cfr. Ibidem*, p. 5.

instancia de la autoridad requerida, en donde existe la posibilidad de justificar por la misma su clasificación.

Como segunda excepción a *the public's right to know* se encuentra lo relativo a la normativa interna vinculada al ámbito laboral y a los procedimientos administrativos internos de cada agencia gubernamental, de acuerdo a la Sección 552, (b), (2) de la Ley de Libertad de Información.⁴⁹⁰

En esta *exceptio* se abarcan aquellas normas y reglas procedimentales que únicamente afectan al ámbito laboral del personal de las agencias, así como aquellas normas y reglas relativas a las prácticas internas del personal de las agencias gubernamentales, y en cuanto a que la publicidad de cierta información pudiese perjudicar gravemente el normal desarrollo o funcionamiento de la institución gubernamental, o revelar mecanismos que impliquen la elusión de la aplicación de leyes y normas propias de las agencias.

Otra excepción a *the public's right to know* radica en aquella información que se encuentre bajo el secreto comercial e información comercial o financiera, con fundamento en Sección 552, (b), (4) de la Ley de Libertad de Información.

La *exceptio* relativa al ámbito de los procedimientos administrativos internos se vincula a aquellos documentos e informes internos de los organismos; *v. g.* los procesos de toma de decisiones, de elaboración o de aplicación de políticas públicas, y cuyo conocimiento pueda poner en peligro la actuación misma de la *agency*.

Al unísono, la anterior excepción también abarca la información comunicada de forma interinstitucional o intra-agencia, y que se encuentre *sub iudice*, es decir, que sea aun objeto de litigio, tal y como lo establece el numeral (5) de la subsección (b), de la Sección 552 de la FOIA.⁴⁹¹

Otro ejemplo de excepción a *the public's right to know* se relaciona a los expedientes en que se contengan datos e información de carácter personal; *e. g.*, los expedientes personales y los archivos médicos cuya divulgación constituiría una clara invasión injustificada de la intimidad, de acuerdo con el numeral (6) de la subsección (b), de la Sección 552.⁴⁹²

Son objeto de excepción a *the public's right to know* aquellos registros, archivos o información recopilada para propósitos de aplicación de la ley, pero sólo

⁴⁹⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 10.

⁴⁹¹ *Cfr. Ibidem*, p. 10.

⁴⁹² *Cfr. Ibidem*, p. 11.

en la medida en que el conocimiento o la divulgación de dicha información pueda generar las consecuencias de:

- ⊙ Se interfiera con los procedimientos sancionatorios.
- ⊙ Se prive o afecte el derecho a un juicio justo o una justicia imparcial.
- ⊙ Se constituya en una invasión injustificada a la intimidad.
- ⊙ Implique el conocimiento de técnicas y procedimientos para las investigaciones policiales o juicios, o la revelación de directrices para las investigaciones policiales o juicios que pudiese provocar la elusión de la ley.
- ⊙ Se ponga en peligro la vida o la integridad física de cualquier persona.

Otra excepción al derecho en comento radica en torno a la información contenida *en* o relacionada *con* el examen, operación o informes relativos a la agencia responsable de la regulación y supervisión de las instituciones financieras, tal y como lo establece el numeral (8) de la subsección (b), de la Sección 552 de la FOIA.⁴⁹³

Mientras que en el ámbito del conocimiento científico sobre áreas estratégicas, se estatuye la excepción al conocimiento y divulgación de información de carácter geológico y geofísico, de acuerdo al numeral (9) de la subsección (b), de la Sección 552 de la FOIA.⁴⁹⁴

III.2.3.3. El sujeto titular

En cuanto al sujeto titular del *public's right to know* se habla de cualquier persona, en virtud de no existir como requisito previo al ejercicio de este derecho la acreditación de interés legítimo y directo para conocer de cierta información, en poder o control de la autoridad.⁴⁹⁵

El titular del *public's right to know* puede ser cualquier persona natural o jurídica; sin importar la ciudadanía o *status* migratorio de la persona solicitante; es decir, la calidad migratoria queda relegada en cuanto a la *legitimatío* para ejercitar este derecho.

Lo anterior en virtud de que la FOIA le reconoce en favor de cualquier persona *the public's right to know* sobre aquella información en posesión de cualquier agencia federal (*agency*) de los Estados Unidos de América.⁴⁹⁶

⁴⁹³ *Cfr. Ibidem*, p. 11.

⁴⁹⁴ *Cfr. Ibidem*, p. 11.

⁴⁹⁵ VLADECK, David C., *op. cit.*, p. 1787.

⁴⁹⁶ PACK, Bradley, "FOIA frustration: access to government records under the Bush administration", *Arizona law review*, V. 46, 4, James E. Rogers college of law, United States of America, 2004, p. 817.

Pero la FOIA prevé un trato preferencial cuando se ejercita este derecho por cierta clase de personas, como las instituciones científicas –sin ánimo de lucro o de carácter educativo- y respecto a aquella información de carácter público que no tenga fines comerciales, o cuando la *petitio* se realice por algún representante de medio de comunicación.

El trato preferencial en comento radica sobre cuestiones de carácter económico, ya que se vincula al costo o tasa (*fees*) para la obtención de copias de la información que se contenga en documentos públicos.

III.2.3.4. El sujeto obligado

En cuanto al *the public's right to know* reconocido en la FOIA, el sujeto obligado de este derecho gira en torno a las denominadas agencias gubernamentales (*agencies*).

*The administrative procedure act*⁴⁹⁷ define a la agencia como toda autoridad del gobierno de los Estados Unidos, con excepción a:

- ⊙ El Congreso.
- ⊙ Los Tribunales de los Estados Unidos.
- ⊙ Los gobiernos de los territorios o posesiones de los Estados Unidos.
- ⊙ El gobierno del Distrito de Columbia.
- ⊙ Los organismos integrados por representantes de las partes o de los representantes de las organizaciones de las partes en los conflictos determinados por ellos.
- ⊙ Las comisiones de corte marcial y militar.
- ⊙ La autoridad militar en el campo en tiempo de guerra o en un territorio ocupado.

III.2.3.5. El objeto del *public's right to know*

Para *Leonor Rams Ramos* el objeto del *public's right to know* recae en los denominados archivos de agencia (*agency records*); lo cual implicaría señalar que aquella información que no se encuentre en un soporte documental no podrá ser objeto de acceso.⁴⁹⁸

Se podría estar de acuerdo con la opinión antes descrita si se circunscribe el análisis de la FOIA únicamente a un estudio gramatical y aislado del texto de la ley. El término lingüístico *record* se caracteriza por su naturaleza expansiva

⁴⁹⁷ The administrative procedure act, 5 U. S. C., Public law No. 404-79, <http://www.archives.gov>., 28 de febrero de 2014.

⁴⁹⁸ RAMS RAMOS, Leonor, *op. cit.*, p. 64.

y abierta al abarcar en el mismo a: los documentos (i), la información en soporte informático o electrónico (ii), las fotografías (iii), las audiograbaciones (iv) o las películas (v).⁴⁹⁹

Sin embargo, en la FOIA se identifica a la información pública con las reglas (i), procedimientos (ii), opiniones (iii), órdenes (iv) y archivos (v). Por ello, la información representa al objeto mismo del denominado: *the public's right to know*; sin abarcarse a su conocimiento, su organización, soporte o medio en que se expresan o materializan,⁵⁰⁰ como puede ser un archivo o registro.

Además, se regula en la subsección (a) (2) de la Sección 552 de la FOIA⁵⁰¹ el principio de transparencia en la administración pública, al establecerse como *obligatio* a cargo de la autoridad el poner a disposición para su inspección pública o su reproducción, la información siguiente:

- ⊙ Las opiniones finales (concurrentes o disidentes), así como los acuerdos tomados en la resolución del procedimiento.
- ⊙ Las políticas y las reglas de interpretación adoptadas por el organismo, y que no hayan sido publicadas en el registro federal.
- ⊙ Los manuales para el personal administrativo y los acuerdos emitidos por el personal que afectan el interés de una persona.
- ⊙ Las copias y constancias de los registros o archivos, independientemente de la forma o formato en que se encuentren.
- ⊙ El índice general de los registros de las solicitudes de acceso a la información así realizadas.

La información representa el objeto mismo del *public's right to know*, sin abarcarse a los archivos o registros; en virtud de que la FOIA le resta

⁴⁹⁹ VLADECK, David C., *op. cit.*, p. 1797.

⁵⁰⁰ Public information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings. *The Freedom of Information Act*, <http://foia.state.gov>.

⁵⁰¹(2) Each agency, in accordance with published rules, shall make available for public inspection and copying--

(A) final opinions, including concurring and dissenting opinions, as well as orders, made in the adjudication of cases;

(B) those statements of policy and interpretations which have been adopted by the agency and are not published in the Federal Register; and

(C) administrative staff manuals and instructions to staff that affect a member of the public;

(D) copies of all records, regardless of form or format, which have been released to any person under paragraph (3) and which, because of the nature of their subject matter, the agency determines have become or are likely to become the subject of subsequent requests for substantially the same records; and

(E) a general index of the records referred to under subparagraph (D);

importancia o relevancia a la forma en que se encuentre organizada (archivo o registro) o materializada (documento) la información a ser conocida.

Así mismo, el objeto del *public's right to know* recae en la información *per se*, no en la información como elemento del proceso de comunicación, tampoco en cuanto al conocimiento de dicha información, o su divulgación misma.

III.2.3.6. La necesaria vinculación entre el documento y la autoridad

The public's right to know requiere que al ser ejercido se señale o describa en la respectiva *petitio* de acceso cierto grado de vinculación entre el documento con cierta autoridad, ya que esta vinculación permite identificar al sujeto obligado en cuanto al respeto y cumplimiento de este derecho.

Se está ante un grado de relación cuando se trata de un documento creado por la propia autoridad, o cuando la misma ejerce cierto grado de control efectivo sobre el documento, como puede ser: el uso (i), la posesión (ii), la administración (iii) o la disposición (iv).

Así mismo, la información debe mostrar cierto grado de correlación con la actividad oficial de la autoridad (*agency*); y con ello, relegándose la importancia de la ubicación física de dicha información.

III.2.3.7. La información de acceso libre y su publicidad

La FOIA le exige a toda agencia gubernamental la publicidad activa, a través del respectivo registro federal, y relativa a la información siguiente:

- ⊙ A la descripción de las agencias, así como sus empleados, reglamento de funcionamiento, las normas de procedimiento, los lugares para obtener documentos, normas sustantivas de aplicación general, declaraciones sobre políticas de actuación de las agencias, así como las interpretaciones formuladas y adoptadas por las agencias.
- ⊙ A las opiniones finales en materia de adjudicación de contratos, resoluciones relativas a políticas de las agencias, manuales e instrucciones del personal administrativo, documentos que hayan sido objeto de acceso y que puedan ser materia de futuras solicitudes de acceso, al índice de toda información que previamente se ha solicitado, así como su información que permita su acceso.⁵⁰²

⁵⁰² VLADECK, David C., *op. cit.*, p. 1796.

Esta publicidad activa relativa a determinada información exigida por la FOIA, a cargo de las agencias gubernamentales, se caracteriza por su obligatoriedad y unidireccionalidad,⁵⁰³ además de que dicha publicidad se encuentra orientada al proceso de generación de opinión pública.

III.2.3.8. La implementación y sus efectos en el ámbito privado

Con base en sus diversos objetivos y finalidades, el sector privado necesita de información como materia prima en la sociedad de la información. Para ello, la FOIA ha sido utilizada como un instrumento para allegarse de la misma.

La FOIA ha sido utilizada por el ámbito empresarial como un instrumento para allegarse de aquella información que le resulte necesaria a sus intereses particulares, la cual es revendida, generándose lo que *Margaret B. Kwoka* ha señalado como: la privatización de una importante función pública.⁵⁰⁴

El uso de la FOIA por el sector empresarial y para efectos económicos es permitido por la propia ley, ya que cualquier persona está legitimada para ejercer el derecho a acceder a la información pública; y el único requisito a satisfacer es de carácter económico, y en cuanto al cálculo y cobro de los derechos a ser cubiertos.

El uso de la FOIA ha sido para una gran diversidad de propósitos en el ámbito comercial; v. g. empresas con la finalidad de investigar lo relativo al uso punitivo del Estado, o investigadores que comercializan la información obtenida,⁵⁰⁵ lo que implica una seria amenaza al objetivo democrático de la ley.

La problemática deriva porque los organismos gubernamentales invierten y gastan grandes sumas de dinero proveniente de las contribuciones para posibilitar que una empresa pueda tener acceso a cierta información; acceso a dicha información de la cual se generan derechos o gastos a cubrir por el interesado, que por mucho no iguala el real costo generado por permitir el acceso a dicha información;⁵⁰⁶ lo que implica una actividad subsidiaria por el Estado, en favor del sector empresarial.

⁵⁰³ La unidireccionalidad de la comunicación de determinada información se origina del propio accionar de la actividad gubernamental, y ante la sociedad misma o ante el interesado en general; en donde el sujeto receptor de la información no se encuentra plena o previamente individualizado y determinado, y en donde su voluntad personal muestra un valor nulo.

⁵⁰⁴ Kwoka, Margaret B., *op. cit.*, p. 2.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 47.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 48.

Otro uso que se ha dado a la FOIA es por los empleados o prestadores de servicios autónomos, cuando solicitan el acceso a la información a determina institución gubernamental relativo a informes sobre sus inspecciones hechas a fábricas o sucursales, quejas o procedimientos sancionatorios del ámbito de protección al consumidor o de la salud.⁵⁰⁷

Por ello, es evidente que el uso de la FOIA ofrece beneficios económicos a los inversores, cuando les proporciona información compleja y de valor relevante sobre el comportamiento de regulación de alguna autoridad u organismo público.⁵⁰⁸

También el sector comercial ha utilizado a la FOIA para el acceso y uso de bases de datos que proporcionan información de gran valía para la actividad comercial de los grandes fondos de cobertura.⁵⁰⁹

Lo que se busca en un futuro es establecer un sistema eficiente de información pública que fomente el acceso y uso de la información pública de forma equitativa y en beneficio de todos,⁵¹⁰ sin importar su uso o finalidad.

⁵⁰⁷ *Cfr.* KLEIN, April y Li, TAO, “Acquiring and Trading on Complex Information: How Hedge Funds Use the Freedom of Information Act”, New York University, *Warwick Business School*, United States of America, 2015, p. 2.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 6.

⁵⁰⁹ *Ídem*.

⁵¹⁰ Kwoka, Margaret B., *op. cit.* p. 2.

IV. El *status* constitucional del derecho de acceso a la información

IV.1. Consideraciones generales. Delimitación del tema y estado del debate

A lo largo del presente Capítulo será expuesto el nivel de reconocimiento normativo de dos instituciones de total importancia, calado, presencia e historia en el sistema jurídico español, y cuya denominación y delimitación ha abarcado una gran cantidad de términos y características, como son: la libertad de expresión (i) y el derecho a la información (ii).

Análisis cuya justificación radica en la estrecha relación que guardan con el derecho de acceso a la información, además de tener elementos comunes entre sí, como el proceso de comunicación *in genere*, el conocimiento como finalidad última, un origen común o una dualidad en su naturaleza (dimensión individual/dimensión colectiva).

Este análisis sobre la libertad de expresión y el derecho a la información se limita al sistema jurídico español, a través del texto constitucional vigente y una serie de interpretaciones jurisprudenciales al mismo.

IV.2. La libertad de expresión y el derecho a la información

La Constitución se traduce en el sustento del orden político y la paz social en España, la cual es de carácter rígida,⁵¹¹ y en donde se reconocen, con plena fuerza normativa⁵¹² y vinculante ante todos los poderes públicos,⁵¹³ una serie de valores básicos de la democracia constitucional, como es: la dignidad humana (i), los derechos inherentes a la persona (ii), así como el libre desarrollo de la personalidad (iii).⁵¹⁴

⁵¹¹ “Una Constitución es rígida si, y sólo si, en primer lugar, está protegida (o garantizada)... no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas, sino es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional...” GUASTINI, Riccardo, *op. cit.*, p. 155.

⁵¹² Se caracterizan tanto los derechos, como las libertades reconocidas en la CE como fundamentales, ello entre las demás clases de derechos, por ser directamente invocables (i) y susceptibles de protección jurisdiccional reforzado (ii).

⁵¹³ El aspecto vinculante de los derechos fundamentales en la CE se encuentra reconocido normativamente, a través del art. 53.1. de la Carta Magna.

⁵¹⁴ “...en el sistema de valores de la constitución, son precisamente la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad –junto con el respeto a los derechos de los demás y a la ley- la base última de la convivencia democrática.” DÍEZ-

El examen de los derechos fundamentales en el sistema jurídico español puede partir de dos dimensiones diversas: la dimensión objetiva (i) y la dimensión subjetiva (ii).⁵¹⁵

La CE, en su capítulo II de su título I, reconoce los derechos fundamentales; y en esta sede, del art. 20 se desprenden los derechos a la libertad de expresión (i) y a la información (ii).⁵¹⁶

Por el hecho de haber sido reconocidos como derechos fundamentales en la CE tanto la libertad de expresión, como el derecho a la información se caracterizan por contar con un campo especial de protección ante el TCE, por medio del recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1.a) de la CE, o por la vía del recurso de amparo (art. 161.1.b) de la CE; además de posibilitarse su tutela ante los tribunales ordinarios y bajo los principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2. de la CE); y en una instancia internacional, como es el TEDH.

IV.2.1. La designación de los derechos fundamentales del artículo 20.1. constitucional

Prima facie, y respecto al ámbito terminológico se está ante la existencia de una gran variedad de designaciones y denominaciones esgrimidas respecto a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 de la CE a nivel doctrinal, mostrándose con ello la ausencia de un criterio único, objetivo y general.

Para *Carlos Soria* la libertad de expresión (i) y la libertad a la información (ii),⁵¹⁷ como así los denomina, son dos derechos fundamentales asumidos al

PICAZO GIMENEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2 edición, Thompson-Civitas, España, 2005, p. 68.

⁵¹⁵ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Libertad de informar y derecho a expresarse: la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Universidad de Cádiz, España, 1994, pp. 24 y 25.

⁵¹⁶ Para *Santiago Sánchez González*, el art. 20 de la CE se caracteriza por mostrar una evidente confusión terminológica, además de la presencia de errores de carácter conceptual, y serias contradicciones derivadas de su texto normativo. *Cfr.* SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *La libertad de expresión*, Marcial Pons, ediciones jurídicas, España, 1992, p. 106.

⁵¹⁷ Para *Carlos Soria*, el art. 20 de la CE ha sido el resultado de una necesidad de ruptura con un pasado próximo, pero con raíces vivas en el presente, un presente que se muestra nada deseoso de herencia; y en especial por lo que hace al bagaje del art. 12 del Fuero de los Españoles de 1945; y en donde se estableció lo siguiente: “Todo español podrá exponer libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado.” Para consultar una amplia génesis legislativa del art. 20 de la CE acudir a SORIA, Carlos, *op. cit.*

unísono bajo un único derecho fundamental presente en el art. 20 de la CE, y el cual a su vez se denomina como derecho a la información *lato sensu*; en donde la libertad de expresión se manifiesta en un plano de igualdad con el derecho a la información.⁵¹⁸

Como punto de distinción, *Joaquín Urias* afirma que en el texto del art. 20.1. de la CE se reconoce la libertad de emitir información (i), la cual también es designada como la libertad de expresión y la libertad de recibir información (ii).

Para este autor se asumen como sinónimos tanto la libertad de expresión, como la libertad a emitir información, las cuales son reconocidas en el art. 20.1.a) de la CE; mientras que la libertad de información o la libertad a recibir información está plasmada en el apartado d) del art. 20.1. de la CE; derechos que se concretizan por su punto de contacto, a decir: la comunicación.

Antonio Aguilar Fernández prefiere acudir a diversas denominaciones para designar a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 de la CE; *v. g.* el derecho a comunicar o recibir información, la libertad de expresión o la libertad de prensa.⁵¹⁹

A nivel jurisprudencial se ubica la sentencia número: 6/1981, del TCE, y de su FJ. 4 se desprende que *–ab origine–* en el art. 20.1.a) de la ley fundamental hace acto de presencia la libertad de expresión como un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos; mientras que en el apartado d) del art. se reconoció normativamente el derecho a comunicar y recibir información veraz; derecho fundamental que a su vez incluye dos derechos diversos, pero íntimamente conectados entre sí, el derecho a comunicar información veraz (i) y el derecho a recibir información veraz (ii).

En esta sentencia *–de forma expresa–* se señaló que tanto la libertad de expresión, consagrada por el artículo 20.1.a) de la Carta Magna, como el derecho a la información así reconocido en su apartado d) se traducen en dos libertades separadas y plenamente diferenciadas entre sí; ello al presentar diferentes contenidos, límites *ad extra* como *ad intra* distintos entre sí, y efectos plenamente diversos.⁵²⁰

⁵¹⁸ *Ibidem*, p. 79.

⁵¹⁹ AGUILAR FERNÁNDEZ, Antonio, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*, Comares, España, 1990, p. 13.

⁵²⁰ FJ. 5 de la STC 6/1988, de 21 de enero de 1988.

Para *Ana Azurmendi*, a partir de 1988 el TCE asumió una concepción de tipo dualista, en donde se parte de una distinción entre el derecho a la información y la libertad de expresión; en otras palabras, se está ante el reconocimiento de dos

Mientras que en la STC 223/1992 se afirmó que del art. 20 de la Carta Magna se reconocen y protegen dos derechos fundamentales diversos entre sí, como es:

- ⊙ El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones.
- ⊙ El derecho a comunicar y recibir libremente información; derecho que a su vez se conforma por los derechos siguientes:
 - El derecho a la comunicación de información.
 - El derecho a la recepción de información.⁵²¹

En el FJ. 6 de la sentencia número: 112/2000 del TCE se reitera el criterio doctrinal respecto a la diferenciación de los derechos fundamentales recogidos en el art. 20 de la Carta Magna.

Para el TCE en el texto del art. 20 de la ley fundamental se contiene el reconocimiento -a nivel normativo- de la libertad de expresión (i), entendida como la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones; además de reconocerse -al unísono, de forma autónoma y diferenciada- el derecho a la información (ii), como la comunicación de información y datos, a través de la narración de hechos.

A partir de la actual configuración normativa del art. 20 de la CE doctrinalmente se derivan cuatro diversas posturas teóricas;⁵²² la primera posición -tesis dualista- afirma que en el art. 20.1.a) de la CE se reconoce -de forma autónoma- la libertad de expresión (i); mientras que en el art. 20.1.d) se muestra al derecho a la información (ii); derechos fundamentales que entre sí son diversos.⁵²³

Mientras que desde una concepción unitaria, la libertad de expresión (i) y el derecho a la información (ii) son dos derechos fundamentales plenamente autónomos entre sí, pero bajo un núcleo común.

Desde una postura ecléctica, la libertad de expresión (i) y el derecho a la información (ii) son dos derechos íntimamente relacionados entre sí, pero con un contenido y fundamento plenamente diverso.

derechos autónomos entre sí, a través del art. 20 de la CE. *Cfr.* AZURMENDI, Ana, *op. cit.*, p. 74.

⁵²¹ FJ. 2 de la STC 223/1992, de 14 de diciembre de 1992.

⁵²² GUTIÉRREZ GOÑI, Luis, *Derecho de rectificación y libertad de información*, José María Bosch, España, 2003, p. 175.

⁵²³ Entre los autores que conforman esta postura -entre otros- se encuentra *Antoni Rubí Puig*. *Cfr.* RUBÍ PUIG, Antoni, *Publicidad y libertad de expresión*, Aranzadi, España, 2008.

La última corriente doctrinal, bajo una postura utilitarista, contrasta a la libertad de expresión (i) y al derecho a la información (ii) con base en su función en el ámbito colectivo e individual.

En cuanto a la conformación del derecho a la información reconocido en el art. 20 de la CE se enuncian las corrientes doctrinales siguientes:

a) Según una primera visión, y con base en una postura de naturaleza funcional y utilitarista, se dice que el derecho a la información se traduce en un derecho genérico y social, en donde se encuentran implícitas la libertad de expresión e imprenta, y como elemento indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas; sigue esta opinión el profesor *Luis Escobar de la Serna*.⁵²⁴

b) Una segunda opinión señala que en el texto constitucional del art. 20 de la CE se reconoce una gama de derechos esenciales, y caracterizados por mostrar un grado de interrelación, así como rasgos comunes entre sí; además de compartir un núcleo común, a decir: la libertad de expresión.⁵²⁵

Al tenor de esta postura doctrinal -tesis unitaria- se asume como un mismo derecho cuando se habla de la libertad de expresión o el derecho a la información, en razón a que dichas libertades conforman entre sí un mismo derecho, pero con concreciones o manifestaciones plenamente diferenciadas entre sí.⁵²⁶

Por ejemplo, el derecho a la información tiene su origen en la libertad de expresión; es por ello que el derecho a la información se traduce en una subespecie de la libertad de expresión, lo anterior con base en los tratados internacionales e interpretación del TCE.⁵²⁷

Esta postura doctrinal afirma que el derecho a la información es una especie del derecho a la libertad de expresión al considerarse la información como elemento esencial de la opinión pública. Por ello, la libertad de información es *prius* lógico de la libertad de expresión, ya que sin información no hay opinión.⁵²⁸

⁵²⁴ ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *op. cit.*, p. 31.

⁵²⁵ GUTIÉRREZ GOÑI, Luis, *op. cit.*, p. 174.

⁵²⁶ URIAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 51.

⁵²⁷ DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, UOC, España, 2003, p. 63.

⁵²⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*, Tirant lo Blanch, España, 1999, pp. 88 y 92.

Para esta postura doctrinal, se parte de la dimensión objetiva de la libertad de expresión, y, por tanto, el derecho a la información por ser su concreción, al existir una esencial vinculación con la información y su papel en la formación de la opinión pública, y desconociéndose –de forma tácita- el papel de la información en el ámbito individual de la persona.

Por ello, para esta corriente la libertad de expresión se traduce en un núcleo esencial y básico del cual dimanarían otros derechos fundamentales, de segundo orden, como puede ser el derecho a la información. Esta visión es mantenida por *Luis Gutiérrez Goñi, Joaquín Urias, Lluís de Carreras Serra y Francisco Javier Álvarez García*.

c) Desde una tercera corriente, se afirma que en el art. 20 de la CE se reconoce normativamente –al unísono- al derecho a una información veraz (i) y al derecho a opinar libremente (ii); derechos íntimamente relacionados entre sí,⁵²⁹ pero diferenciados por contar con un contenido plenamente heterogéneo.⁵³⁰

Además, la libertad de expresión (i) y el derecho a la información (ii) para esta postura doctrinal se caracterizan porque –*ab initio*- ambos derechos han compartido un origen y sustento común, pero con el tiempo los mismos comenzaron una reconfiguración, lo cual ha derivado en un régimen jurídico diferenciado entre sí aplicable a cada derecho.⁵³¹

En otras palabras, aun cuando se muestren vínculos esenciales entre la libertad de expresión y el derecho a la información ambas instituciones cuentan con un fundamento esencial diverso entre sí; opinión que en sus líneas generales comparten *Xavier O'Callaghan, Carlos Soria, Manuel Fernández Areal, Francesc de Carreras y Manuel Jaen Vallejo*.

Además, de esta postura doctrinal forma parte los señalamientos vertidos por *Xavier O'Callaghan*, cuando –*in primis*- afirma que en el art. 20.1.a) de la CE se proclama la libertad de expresión. Mientras que en su apartado d) se reconoce un derecho fundamental que el autor denomina derecho-deber de información veraz.

⁵²⁹ Al tenor de esa idea *Carlos Soria* afirma que “...los derechos reconocidos en el artículo 20 se muestran como manifestaciones relevantes de la naturaleza racional y libre del hombre; son expresiones principales de la racionalidad y de la libertad de la persona humana.” *SORIA, Carlos, op. cit.*, p. 86.

⁵³⁰ *Cfr. FERNÁNDEZ AREAL, Manuel, Introducción al derecho de la información*, A. T. E., España, 1977, p. 125.

En este mismo sentido se pronuncia *Manuel Aragón Reyes*. *Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, “El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones en el derecho de información”, Revista jurídica*, 01, UAM, España, 1999, p. 28.

⁵³¹ *Ídem*.

Para este autor tanto la libertad de expresión, como el denominado derecho-deber de información veraz no son instituciones dentro de un plano de igualdad; en virtud de que la libertad de expresión abarca al derecho-deber de información veraz;⁵³² lo anterior si se tiene en cuenta la interpretación y el reconocimiento de estos derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por ejemplo, el art. 20 de la CE es una norma constitucional compleja y heterogénea para *Francesc de Carreras*, por garantizarse en dicho *praeceptum* constitucional libertades, derechos e instituciones de diversa naturaleza entre sí.⁵³³

Este autor afirma -como punto de distinción- que del texto del art. 20 de la CE se desprende el reconocimiento de dos derechos fundamentales, a decir: la libertad de expresión, a través de los apartados a), b)⁵³⁴ y c); apartados a través de los cuales se reconoce un derecho fundamental, como es la libertad de opinión;⁵³⁵ mientras que el derecho a la información se desprende únicamente de su apartado d).⁵³⁶

d) Desde una cuarta corriente doctrinal se afirma que el derecho a la información reconocido en el art. 20.d) de la CE muestra estrecha vinculación con el derecho a la libertad de expresión y opinión reconocido en su apartado a); ambos derechos fundamentales que se caracterizan por su interdependencia, además de ser esenciales para la formación de cualquier persona.⁵³⁷

Para esta postura doctrinal tanto la libertad de expresión, como el derecho a la información se traducen en instrumentos necesarios para la persona -desde su ámbito individual- en cuanto a su formación y desarrollo; con ello posicionándose en un plano de relevancia mayor la dimensión subjetiva de estos derechos fundamentales, y desplazándose en un segundo plano su

⁵³² Para la libertad de expresión, el derecho a la información juega un papel por esencial y necesario; por ello *Xavier O`Callaghan* afirma que "...no cabe concebir o mantener la libertad de expresión, sin el derecho-deber de información veraz: aquella no tendría sentido ni contenido sin éste." O`CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Revista de derecho privado, España, 1991, pp. 3 y 4.

⁵³³ DE CARRERAS SERRA, Lluís, *op. cit.*, p. 11.

⁵³⁴ La libertad a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

⁵³⁵ La libertad de cátedra.

⁵³⁶ En este mismo orden doctrinal se encuentra lo afirmado por *Manuel Jaen Vallejo*. JAEN VALLEJO, Manuel, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

⁵³⁷ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, p. 53.

dimensión objetiva (opinión pública libre); visión que es compartida por los profesores *David Ortega Gutiérrez* e *Ignacio Villaverde Menéndez*.

Como punto de distinción, *Ignacio Villaverde Menéndez*, afirma que el art. 20 de la Carta Magna es una norma constitucional compleja al reconocerse –al unísono- una serie de derechos fundamentales plenamente autónomos entre sí, como es: la libertad de información (i), el derecho a recibir información (ii) y el derecho a informar (iii), y teniéndose como punto de partida las diversas posiciones jurídicas que los individuos ocupan en el proceso de comunicación pública.⁵³⁸

Para este autor los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 de la CE se caracterizan por el reconocimiento de la diversidad de posiciones que ostenta el sujeto dentro del proceso de comunicación, como puede ser el sujeto emisor (i), el sujeto receptor (ii) o el sujeto como vía o canal de comunicación (iii); además de que la concepción de estos derechos refleja tanto la dimensión subjetiva⁵³⁹ como la dimensión objetiva que todo derecho fundamental muestra.⁵⁴⁰

Al tenor de lo anterior es evidente el reconocimiento por un sector de la doctrina a que la conformación del art. 20 de la CE radica en una serie de derechos fundamentales, cuya denominación unitaria ha recaído bajo el término de libertad de expresión; mientras que al unísono otro sector de la doctrina considera que los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 de la ley fundamental caen bajo la designación del derecho a la información.

Así mismo, se ha asumido por otro sector de la doctrina que los derechos fundamentales que se desprenden del art. 20 de la CE se caracterizan por mostrar un origen común, a decir: la libertad de expresión; mientras que otro sector de la doctrina identifica a los derechos humanos del art. 20 de la Carta Magna (libertad de expresión y derecho a la información) por mostrar un origen y desarrollo independiente entre sí.

⁵³⁸ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, pp. 304 y 305.

⁵³⁹ Esta dimensión se vincula al acceso a la información por parte del individuo, desde los derechos a comunicar o recibir información, siempre desde el plano individual. *Cfr. Ibidem*, pp. 329 y 334.

⁵⁴⁰ Su virtualidad jurídica se expresa delimitando su contenido en función de la importancia social y política, así como su contribución a la formación de la opinión pública y el interés colectivo de la información. *Cfr. Ibidem*, p. 306.

IV.3. La libertad de expresión y su reconocimiento constitucional

Las libertades reconocidas en el art. 20 de la CE, como es la libertad de expresión, han adquirido peso y relevancia, y en especial en cuanto a su función social frente a un Estado que ha abandonado una postura abstencionista, por una postura activa y social,⁵⁴¹ y por cuanto hace a la actividad de la persona en colectividad.

A través del apartado a) del art. 20.1. de la CE se reconoce a la denominada libertad de expresión; libertad que es concebida por el TCE como un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos, cuya finalidad se traduce en proteger la libre emisión o comunicación de información y datos frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la ley, e incluso frente a la propia ley.⁵⁴²

A partir de una postura dualista, el TCE comenzó a asumir a la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1.a) de la CE como un derecho fundamental diverso de otros derechos constitucionales, como el derecho a comunicar y recibir información veraz, el cual hace acto de presencia en el apartado d) del art. 20.1. de la ley fundamental; derechos plenamente individualizados, pero íntimamente conectados entre sí; ello como se constata al tenor de la STC 6/1981.⁵⁴³

Sin embargo, aun cuando en la STC 6/1981 se hace un punto de distinción entre la libertad de expresión y el derecho a la información en la misma se afirma que el derecho a comunicar y recibir información plasmado en el art. 20.1.d) se traduce en una simple aplicación concreta de la libertad de

⁵⁴¹ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁴² FJ. 4 de la STC 6/1981, de 16 de marzo.

⁵⁴³ En la STC 6/1981, del 16 de marzo el magistrado Don Plácido Fernández Viagas, a través de un voto particular, afirmó que tanto el derecho a la libertad de expresión, como el derecho a la información reconocidos en el art. 20 de la CE muestran un fundamento común entre sí, el cual es reconocido en el art. 10 de la Carta Magna, y relativo al libre desarrollo de la personalidad; afirmación que dista de la posición relativa a la afirmación de que la libertad de expresión se traduce como punto común de los restantes derechos fundamentales así reconocidos en el art. 20 de la ley fundamental, en virtud de que el eje central radica en la persona *per se*, no así la propia colectividad.

Además, este voto particular pone de relieve, y en un primer plano, la dimensión subjetiva de la libertad de expresión y el derecho a la información al vincularse con la dignidad humana y la libertad de la persona, no así con la formación y desarrollo de la opinión pública libre. *Cfr.* STC 6/1981.

expresión; señalamiento que implica hablar *–ab origine–* de un elemento común.⁵⁴⁴

En un plano doctrinal, la libertad de expresión se ha mostrado como una institución cuya concepción adolece de homogeneidad y uniformidad. Por ejemplo, *Francesc de Carreras* asume a la libertad de expresión⁵⁴⁵ como un derecho fundamental *in genere*, y que a su vez el mismo se conforma por otros derechos de segundo nivel, como:

- ⊙ La libertad de opinión [apartado a), b) y c) del art. 20.1. de la CE].
- ⊙ El derecho a la información [apartado d) del art. 20.1. de la CE].

IV.3.1. El artículo 20.1.a) de la Carta Magna

La libertad de expresión reconocida en el art. 20.1.a) de la Carta Magna muestra las particularidades y elementos siguientes:

- ⊙ La posición prevalente de la emisión o expresión de información dentro del proceso de comunicación.
- ⊙ La complejidad de la libertad de expresión por su diversidad de facetas o particulares concreciones.
- ⊙ Con valor democrático al ser elemento esencial para la formación de una opinión pública.⁵⁴⁶
- ⊙ La asunción como un medio idóneo para alcanzar determinados fines colectivos,⁵⁴⁷ cuando la libertad de expresión se traduce en un derecho de participación colectiva.⁵⁴⁸
- ⊙ Un mecanismo de poder y control por ser la libertad de expresión un requisito *sine qua non* para el nacimiento de la opinión pública.

Así mismo, la libertad de expresión se traduce en un derecho esencial para la persona, y que abarca una serie de derechos, como son:

- ⊙ La libertad de expresión en *stricto sensu* [art. 20.1.a) de la CE].

⁵⁴⁴ Cfr. FJ. 4 de la STC 6/1981.

⁵⁴⁵ DE CARRERAS, Francesc, *La libertad de expresión: un derecho constitucional*, en “Libertad de expresión”, Freixes, (Coord.), Promociones y publicaciones universitarias, España, 1991, p. 20.

⁵⁴⁶ *Ídem*.

⁵⁴⁷ En este campo, la libertad de expresión adquiere el cáliz de valor democrático al permitir e instrumentar la participación ciudadana dentro del sistema democrático.

⁵⁴⁸ La existencia de un flujo de información permite al ciudadano conocer el funcionamiento de los poderes públicos, conocer los problemas sociales y sus soluciones para que sean valoradas por la administración pública; por eso, se traduce en un medio de control sobre la soberanía ciudadana.

- ⊙ La libertad de creación literaria, artística, científica y técnica [art. 20.1.b) de la CE].
- ⊙ La libertad a la información [art. 20.1.d) de la CE].

IV.3.2. Las características relevantes

Las particularidades que denota la libertad de expresión son variadas. Por ejemplo, de la libertad de expresión -como derecho fundamental y desde la vertiente individual- emerge su estrecha vinculación con la dignidad (i) y la libertad personal (ii).⁵⁴⁹

A partir del ámbito colectivo, la libertad de expresión se traduce en elemento esencial para el propio ordenamiento legal, como presupuesto *sine qua non* de la opinión pública libre.⁵⁵⁰

Desde una postura unitaria, la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho fundamental cuya composición -a su vez- gira en torno a la libertad de opinión (i) y al derecho a la información (ii).⁵⁵¹

Al partir de una perspectiva funcionalista y social, la libertad de expresión se traduce en un mecanismo que permite la participación popular en la gestión de la cosa pública; por ello, este derecho resulta esencial para el ciudadano y la opinión pública.⁵⁵²

Sin embargo, cuando la libertad de expresión es vista como medio de participación ciudadana de la persona en el ámbito colectivo, adquiere relieve el aspecto activo y el papel relevante del sujeto emisor de información dentro del proceso de comunicación, en donde lo cardinal es el sujeto emisor de la información y los efectos que despliega en el ámbito social o colectivo.

El peso de las consecuencias en el ámbito social y el relieve del sujeto emisor en la libertad de expresión provoca que se deje en un segundo plano lo relativo al proceso de generación de información, al papel del sujeto receptor de la información dentro del proceso de comunicación y a la función o papel de la información comunicada en el ámbito íntimo (yo) y personal (tú) de la persona; ente visto desde el plano individual, no como elemento integrante de una colectividad o desde su faceta de ciudadano.

La libertad de expresión se traduce en un proceso de comunicación de ideas, pensamientos, sentimientos, pareceres o puntos de vista; en otras palabras, se

⁵⁴⁹ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁵⁰ *Ídem*.

⁵⁵¹ DE CARRERAS, Francesc, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁵² URIAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 63.

pasa del plano individual al plano social o colectivo, en virtud de que el punto de partida o inicio de las ideas, pensamientos, sentimientos, pareceres o puntos de vista se posiciona *–in primis–* en el ámbito personal; por ello, con la comunicación se posiciona lo individual en el entorno colectivo.

A nivel jurisprudencial, se ha destacado que la libertad de expresión se caracteriza respecto a otros derechos fundamentales por aludir a la comunicación de pensamientos, ideas y opiniones; sin la pretensión de sentar hechos o afirmar datos de carácter objetivo;⁵⁵³ y cuya limitación se estatuye en la ausencia de expresiones injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expresen y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas.

Por ello, la libertad de expresión se caracteriza por tener como objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones; concepto amplio dentro del cual se incluyen las creencias y juicios de valor;⁵⁵⁴ no así la comunicación de hechos o acontecimientos.

Al ser la libertad de expresión un derecho fundamental, el mismo se concreta cuando no existe injerencia alguna por parte del Estado en el ámbito del ejercicio de este derecho frente al ciudadano; generándose una parcela, en donde la actividad estatal se encuentra controlada plenamente con la finalidad de que se ejerza a plenitud su vitalidad y desarrollo, a través de los miembros de una colectividad.

La libertad de expresión -como derecho humano- también se caracteriza por revelarse como una posición activa frente al poder estatal, lo cual conlleva un deber y *obligatio* a cargo del Estado, a facilitar aquellos medios necesarios⁵⁵⁵ para el ejercicio pleno de este derecho, y en donde se genere un escenario libre de impedimento alguno para el pleno ejercicio de este derecho fundamental.⁵⁵⁶

De forma acertada *Remedios Sánchez Ferriz* asevera que la libertad de expresión es un derecho fundamental caracterizado por responder al ámbito social de la

⁵⁵³ FJ. 6 de la STC 112/2000, de 5 de mayo de 2000.

⁵⁵⁴ FJ. 3 de la STC 47/1996, de 16 de enero de 1996.

⁵⁵⁵ Por ejemplo, el Estado está obligado a realizar los actos o procedimientos legislativos, administrativos o judiciales necesarios para que el ciudadano esté en posibilidad real de ejercer su libertad de expresión; como es su regulación normativa en el ámbito constitucional y reglamentario, o regular los medios de comunicación para posibilitar que el ciudadano ejerza su libertad de expresión, a través de los mismos.

⁵⁵⁶ *Cfr.* DE CARRERAS, Francesc, *op. cit.*, p. 30.

persona.⁵⁵⁷ Por ello no sólo el contenido del mensaje o la vía de su comunicación (canal/contenido) muestra un papel relevante en el ejercicio de la libertad de expresión; sino que los efectos (i), fines o consecuencias (ii) del mensaje mismo (valoración sobre ciertos resultados y efectos), así como el sujeto emisor de información (iii) están adquiriendo relevante peso.

Empero, esta opinión -al unísono- se caracteriza por ser sesgada y parcial al afirmar que la libertad de expresión es el reflejo de la naturaleza social de los individuos, ya que dicho señalamiento deja de lado aquella necesidad humana, de carácter individual y personal, a conocer y comunicar, ello cuando lo relevante es la faceta social del individuo, y relegándose su ámbito personal.

Otra de las particularidades relevantes que muestra la libertad de expresión es la relativa a su vinculación con la libertad de pensamiento, la cual se asume como su presupuesto.

Cuando se parte de los presupuestos de la libertad de expresión, y sin tratar el papel de los efectos y consecuencias de su ejercicio, aparece la libertad de pensamiento como razón de ser de este derecho fundamental.

IV.3.3. El papel de la opinión pública

A partir del ámbito individual, la libertad de expresión tiene por designio la tutela de la expresión y difusión (comunicación) de ideas, pensamientos o sentimientos; es decir, al crisol del proceso de comunicación, la libertad de expresión significa un libre flujo de conocimiento e información entre los individuos, cuyo punto de partida radica en lo individual, pero siempre tendiéndose a la colectividad de antea.⁵⁵⁸

Empero, la libertad de expresión se traduce en elemento necesario para la gestación, desarrollo y comunicación del conocimiento, ideas y opiniones a partir del ámbito social o colectivo, a través de la opinión pública; ello en aras de la conformación, configuración y reconocimiento de la sociedad; en otras palabras, se busca el aseguramiento del flujo de información entre los individuos que conforman una colectividad, pero ello dentro de un nivel general,⁵⁵⁹ y sin mostrar algún grado de relevancia el aspecto individual (i), personal (ii) o íntimo de la persona (iii).

⁵⁵⁷ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios, *El derecho a la información en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, en “El derecho a la información: teoría y práctica”, Ramírez Jiménez, Manuel (coord.), Libros pòrtico, España, 1995, p. 55.

⁵⁵⁸ DE CARRERAS, Francesc, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁵⁹ Dicho criterio se comenzó a visualizar, a través del FJ. 3 de la STC número: 6/1981, de 16 de marzo, al afirmarse que en el art. 20 de la CE -en sus distintos

Como ejemplo de la relevancia de la libertad de expresión en el ámbito colectivo recuérdese que en el art. 1 de la CE se estatuye al pluralismo político como un valor superior del propio sistema jurídico español.

Además, en el segundo párrafo del art. 9 de la Carta Magna se le ordena a los poderes públicos promover las condiciones necesarias que permitan la participación ciudadana en la vida del país. Es por ello que el art. 23.1. de la ley fundamental estatuye como derecho fundamental a la participación directa del ciudadano en los asuntos públicos.

Por ende, se afirma que la libertad de expresión se debe a la opinión pública, ésta entendida como la “...plasmación de las ideas sobre un determinado tema dominante en el conjunto social.”⁵⁶⁰ Empero, existen posiciones doctrinales, a través de las cuales se señala que entre la libertad de expresión y la opinión pública no existe una relación de necesidad, sino de suficiencia.

Por ejemplo, para *Manuel Fernández Areal* la conducta de opinar implica necesariamente contar con información veraz; sin embargo, el derecho a estar informado muestra un grado de independencia respecto a que dicha información tenga un carácter funcional respecto a una situación del ámbito político, como es el ejercicio del voto.⁵⁶¹

Por ello, para este autor la opinión pública no denota ni se caracteriza como una figura con vinculación de naturaleza esencial al ámbito político o democrático de la colectividad, en virtud del gran abanico de esferas que abarca la opinión pública, y con ello evitando una restricción sin razón de esta figura al campo político.

Es evidente que vincular necesariamente la opinión pública con el ámbito político representa una restricción que afecta en esencia a la libertad de expresión, cuando este derecho fundamental no tiene como única finalidad la vida democrática, sino el libre flujo de conocimiento e información.

Por ejemplo, cuando la comunicación de ideas, pensamientos o sentimientos se muestra como el *thelos* de la libertad de expresión, la tutela brindada por este derecho radica en el libre flujo de ideas y conocimiento, no en cuanto a la opinión pública; pero la crítica de esta postura radica en que se desplaza a un segundo plano el proceso de generación o avance del conocimiento (origen y contenido del mensaje), en virtud de que su eje central gira en torno

apartados- lo que se garantiza es el mantenimiento de una comunicación pública libre (libre flujo de información y comunicación).

⁵⁶⁰ URIAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁶¹ *Cfr.* FERNÁNDEZ AREAL, Manuel, *op. cit.*, p. 126.

a la difusión (flujo de información), no a la concepción del conocimiento o información.

Al tenor del proceso de comunicación, la libertad de expresión se traduce en el instrumento que busca satisfacer el interés vital del individuo a comunicarse con los demás,⁵⁶² desde un plano personal, y ante sus propios semejantes.

En cuanto al significado y papel de la opinión pública se recuerda lo afirmado por *Francesc de Carreras*; para quien la opinión pública es el parecer o apreciación sobre una determinada cuestión –no sólo política- que afecta directa o indirectamente a la colectividad, y haya sido difundida colectiva y mayoritariamente, cuya pluralidad radica en su composición de opiniones diversas.⁵⁶³

Empero, este autor precisa que cuando se está ante una sociedad democrática y libre se traduce la opinión pública en un elemento cardinal; esencialidad que deriva de su instrumentalización para el ejercicio y vigencia de ciertos derechos fundamentales y ante el principio democrático del Estado.⁵⁶⁴

Además, para *Francesc de Carreras* el sujeto activo o titular de la opinión pública es el individuo, no la propia colectividad; empero, ello no implica asumir que la opinión pública es igual a la suma de opiniones individuales, sino a la suma de opiniones de grupos sociales; opiniones que han nacido previamente de aquellas opiniones individuales de sus integrantes.⁵⁶⁵

A nivel jurisprudencial se ha dicho -de forma temprana- en cuanto al papel de la opinión pública y la libertad de expresión que toda expresión de pensamientos bajo el manto de este derecho debe mostrar una vocación para la formación de una opinión.⁵⁶⁶

Como reconocimiento del relevante papel que juega la opinión pública para el ejercicio de la libertad de expresión se alude a la jurisprudencia emitida por el TCE; *e. g.*, a través del FJ. 2 de la sentencia número: 172/1990, de 12 de noviembre de 1990 se ha estatuido a las libertades reconocidas en el art. 20 de la CE no sólo como derechos fundamentales, sino también como *conditio sine qua non* de existencia de una opinión pública libre.

⁵⁶² VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁶³ DE CARRERAS, Francesc, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁶⁴ *Cfr. Ibidem*, p. 28.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁶⁶ FJ. 5 de la STC 6/1988, de 21 de enero.

Desde una perspectiva dogmático institucional⁵⁶⁷ y funcional,⁵⁶⁸ la opinión pública libre se define como “...un conjunto de normas que regulan la comunicación pública como un cauce de participación en el Estado democrático consistente en la garantía jurídica de la formación de la opinión individual y colectiva, presupuesto de la voluntad jurídica del Estado.”⁵⁶⁹

IV.3.4. La veracidad

Resulta necesario determinar si la verdad/veracidad se traduce para la libertad de expresión en un bien jurídico protegido, o si significa un límite interno; por ello surge la necesidad de exponer el significado de la veracidad, así como sus principales características, y su papel en torno a la libertad de expresión.

Prima facie, se señala que la concepción de veracidad no hace coincidencia con la noción de verdad, en virtud de que aquella se traduce en el procedimiento de análisis y contrastación a realizarse por el sujeto informador sobre la información o datos a comunicarse, y respecto al contraste con datos objetivos.⁵⁷⁰

Razón por la cual el requisito de veracidad debe concebirse cuando el sujeto emisor de cierta información realiza -con carácter previo a la difusión- una labor de investigación de aquellos hechos sobre los que versa la información, con la finalidad de contrastarlos con relación a elementos o hechos objetivos y previamente determinados.⁵⁷¹

A nivel jurisprudencial, se dice que no opera la veracidad como límite interno de la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1.a) de la CE, ya que se abarcan ideas, opiniones o juicios de valor subjetivo. Mientras que el derecho a la información reconocido en el art. 20.1.d) de la Carta Magna se tiene

⁵⁶⁷ La variante institucional significa que cada derecho fundamental sirve a la realización de cada valor o fin concreto. *Cfr.* VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 170.

⁵⁶⁸ Mientras que la variante funcional se traduce en la funcionalización de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, además de servir de guía del valor o fines del derecho fundamental a la democracia. *Cfr. Ídem.*

⁵⁶⁹ *Ibidem*, p. 193.

⁵⁷⁰ Para Porfirio Barroso Asenjo y María del Mar López Talavera la verdad se define como “...la concordancia objetiva entre lo que existe en la realidad y lo que nosotros pensamos, hablamos, decimos o escribimos...”, mientras que veracidad se define como “...la concordancia subjetiva entre los hechos reales y lo que nosotros pensamos, hablamos, decimos o escribimos.” BARROSO ASENJO, Porfirio y María del Mar, LÓPEZ TALAVERA, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, España, 1998, p. 181.

⁵⁷¹ FJ. 5 de la STC 50/2010, de 4 de octubre.

como objeto hechos o acontecimientos, los cuales sí pueden ser objeto de análisis del nivel de veracidad.⁵⁷²

En otras palabras, se dice que la naturaleza misma de los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, los cuales se traducen en el objeto de la libertad de expresión, impide realizar una demostración o análisis de la exactitud, veracidad o verdad sobre los mismos.⁵⁷³

Por ello, se afirma *–in genere–* que la veracidad no es límite interno respecto a la libertad de expresión.

IV.3.5. El sujeto titular

Del texto constitucional del art. 20.1.a) de la CE no se desprende reserva alguna a la libertad de expresión que implique una titularidad restringida a cierta clase de personas.

El sujeto titular de la libertad de expresión no se limita a cualquier ciudadano español, sino que su titularidad abarca a cualquier persona natural, aun cuando expresamente se señale en el texto constitucional que el ciudadano español es el titular de la libertad de expresión.

⁵⁷² En este tenor se encuentra la STC 50/1989, de 22 de febrero; sentencia que a través de su FJ. 2 se afirma que las libertades reconocidas en el art. 20 de la Carta Magna no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre; elemento imprescindible del pluralismo político en un Estado democrático, como es el español.

Además, respecto a la veracidad como límite interno de la libertad de expresión en el FJ. 2 de esta sentencia se precisa que "...la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos, que no se prestan a una demostración de su exactitud, y que, por lo mismo, dotan a aquélla de un contenido legitimador más amplio..."

⁵⁷³ En el FJ. 4 de la STC 6/1988, de 21 de enero se comienza señalando que en el art. 20 de la CE se reconoce la libertad de expresión, la cual tiene por objeto los pensamientos, ideas, opiniones, creencias y juicios de valor.

Mientras que en el mismo artículo constitucional se reconoce al derecho a comunicar y recibir libremente información, el cual versa sobre hechos noticiables.

Además, en el FJ. 5 de esta sentencia se habla acerca del juicio de veracidad, cuya aplicación está en manos del sujeto emisor de la comunicación de hechos, y el mismo se traduce en el deber de diligencia que debe mostrar el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita o comunique como hechos haya sido objeto de un análisis de previo contraste con datos objetivos al ejercer el derecho a la información.

Por ende, las personas naturales, de nacionalidad española o extranjera, se muestran como titulares de la libertad de expresión, ello en razón a su “...íntima conexión con la dignidad de la persona (art. 10.1. CE)...”⁵⁷⁴

En cuanto al reconocimiento de cualquier persona como titular de la libertad de expresión, y en especial por lo que hace a los extranjeros en España debe tenerse presente lo ordenado por el art. 13.1. de la CE;⁵⁷⁵ en donde se estatuye un marco de igualdad entre la persona de nacionalidad española y el extranjero, y en cuanto a la titularidad de las libertades y derechos fundamentales reconocidos en el título primero de la CE y los tratados internacionales vigentes en el sistema jurídico español, entre los que se encuentra la libertad de expresión.

Al hablarse del sujeto titular de la libertad de expresión debe tenerse presente la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España; y por lo que hace a su art. 4.1.

Del artículo 4.1. de esta Ley Orgánica se reconoce que todo extranjero gozará de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la ley fundamental.

Sin embargo, en el ámbito jurisprudencial se ha afirmado, a través del FJ. 4 de la sentencia número: 6/1981 del TCE, a la libertad de expresión como un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos, no así las personas en general.

Es decir, a nivel jurisprudencial la libertad de expresión se exhibe como un derecho de libertad frente al poder, y común a todos los ciudadanos, sin ser extensivo a todas las personas, ya que en esta sentencia el TCE únicamente se alude al concepto de ciudadano español, y con ello excluyéndose de la titularidad de la libertad de expresión a la persona que no se ostente como ciudadano español.

Al tenor de lo anterior es evidente que cuando la libertad de expresión se asume sólo en cuanto a su relevante papel en el campo político resulta natural señalar que el sujeto titular de la libertad de expresión es sólo el ciudadano; como se ha afirmado en la STC 105/1983, a través de su FJ. 11,

⁵⁷⁴ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María, *Sistemas de derechos fundamentales*, op. cit., p. 320.

⁵⁷⁵ El art. 13 se localiza en el título primero, denominado: “De los derechos y deberes fundamentales”, y que a su vez integra el capítulo primero, denominado: “De los españoles y los extranjeros” de la Carta Magna, y que a la letra señala:

Artículo 13.

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.

en donde se señala que ante la titularidad de la libertad de expresión “...es sujeto primero la colectividad y cada uno de sus miembros...”

IV.4. La presencia del derecho a la información en la Constitución española

Desde una postura doctrinal⁵⁷⁶ se afirma que tanto en el apartado a), como en el apartado d) del art. 20.1. de la CE se reconoce normativamente y de forma global el denominado derecho a la información.

Se postula que en España existe actualmente el reconocimiento -a nivel constitucional- del derecho a la información, en el artículo 20, apartado 1, inciso a) y d) de la carta fundamental; reconocimiento normativo hecho en los términos siguientes:

Artículo 20.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

Esta postura doctrinal se caracteriza por asumir al derecho a la información como un derecho fundamental de primer orden; cuyo derecho específico o concreción se localiza en el párrafo d) del su primer apartado, en donde se consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; derecho humano diverso a otra de sus concreciones específicas, como es la libertad de expresión.⁵⁷⁷

A partir de esta postura dualista, y en el ámbito jurisprudencial se desprende del FJ. 3 de la STC 6/1981, de 16 de marzo el reconocimiento respecto a que del art. 20 de la Carta Magna emergen dos derechos plenamente diferenciados entre sí, a decir: la libertad de expresión (i) que se proclama en el inciso a) del apartado 1; mientras que el derecho a comunicar y recibir

⁵⁷⁶ Para *Antoni Rubí Puig* el art. 20.1. de la CE se muestra con una estructura, en donde la libertad de expresión hace acto de presencia al tenor de su inciso a); mientras que en su inciso d) se exhibe el reconocimiento normativo del derecho a la información. *Cfr.* RUBÍ PUIG, Antoni, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁷⁷ Derecho que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones; todo ello en aras del interés colectivo, con base en el necesario conocimiento de aquellos hechos que pudiesen encerrar trascendencia pública o posibiliten una real participación del ciudadano en la vida colectiva; FJ. 11 de la STC 105/1983.

libremente información veraz (ii) se desprende del inciso d) del mismo apartado.

Además, desde esta posición dualista -bajo un énfasis en la finalidad- el TCE ha destacado, a través del FJ. 11 de la sentencia número: 105/1983 que en el inciso d) del apartado 1 del art. 20 de la CE se consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión; derecho fundamental diverso al derecho consistente en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones; ambos derechos que comparten como *thelos* el interés colectivo en el conocimiento de aquellos hechos que puedan encerrar trascendencia pública, y que sean necesarios para una real participación de los ciudadanos en la vida colectiva.

En esta STC se afirma que tanto la libertad de expresión, como el derecho a la información comparten como elemento común una misma finalidad, a decir: el interés colectivo; bajo la asunción de que estos derechos fundamentales sólo se encuentran en el campo colectivo y político, dejándose de lado, y en una posición de menor relevancia, al ámbito personal del ser humano.⁵⁷⁸

A nivel doctrinal, y partiendo desde una perspectiva utilitarista en torno a una sociedad democrática, el derecho a la información se traduce en "...un derecho social indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas, porque información significa participación..."⁵⁷⁹

A partir de esta postura se asimila -de forma parcial y sesgada- al derecho a la información como una vía de participación a aquel ciudadano plenamente inmerso en la esfera colectiva y que se encuentra estrechamente vinculado a la colectividad misma; lo cual provoca un alejamiento de su esfera personal e íntima; colectividad que le reniega al ciudadano su faceta de ser humano, así como su esencia racional y humana al reconocerse únicamente el papel cardinal de la información, pero sólo en su faceta de ciudadano.

En esta misma línea argumentativa, en la STC 105/1983 se afirma de la presencia en el art. 20 de la Carta Magna de un derecho fundamental de doble vertiente, que se concreta al comunicarse información y recibirla de manera libre, en la medida en que la misma sea veraz; y en donde su objeto

⁵⁷⁸ El peso relevante que a nivel jurisprudencial y doctrinal se le ha otorgado a la vinculación del derecho a la información con el interés colectivo, a través de la opinión pública, genera que la dimensión subjetiva de este derecho fundamental y su vinculación con la dignidad humana y la libertad de la persona quede opacada y en un segundo plano.

⁵⁷⁹ BARROSO ASENJO, Porfirio y María del Mar, LÓPEZ TALAVERA, *op. cit.*, p. 42.

se limita al conjunto de hechos que puedan considerarse como noticiables o noticiosos por su relevancia pública.

Del FJ. 11 de esta sentencia se afirma por el TCE que en el art. 20.1.d) de la CE se consagra el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión; derecho fundamental diverso al derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, también reconocido en este art. de la Carta Magna.

Con base en esta postura jurisprudencial se afirma que, a través de la CE se reconoce expresamente el derecho a la información, y al tenor de dos de sus vertientes, a decir:

1. El derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.
2. La libertad de expresión de opiniones e ideas.⁵⁸⁰

Sin embargo, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal el derecho a la información no ha sido catalogado ni conceptualizado desde una postura cuyo eje gire en torno al proceso de información,⁵⁸¹ lo cual abarcan las actividades de preparación (i), elaboración (ii), selección (iii), y difusión (iv).⁵⁸²

Para *Francisco Javier Álvarez García* la libertad de expresión garantiza la comunicación sin trabas del pensamiento y opiniones; sin embargo, el derecho a la información se ciñe a las actividades de preparación, elaboración, selección y difusión de información y noticias.

El reconocimiento normativo -a nivel constitucional- del derecho a la información, a partir del proceso de comunicación y respecto al sujeto informador (emisor) se traduce en el reconocimiento de una serie de derechos específicos o concreciones relativas a las conductas:

1. La difusión de información y datos por cualquier medio de comunicación.

⁵⁸⁰ Este derecho fundamental es visto como el resultado último del derecho a la libertad, y estrechamente vinculado al pluralismo político. *Cfr.* DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 1997, p. 421.

⁵⁸¹ La información se define como "...la construcción de mensajes comunicativos para narrar hechos." URIAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 15.

Por otro lado, la información también es asumida conceptualmente como el conjunto de datos organizados.

⁵⁸² *Cfr.* ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 85.

2. La difusión de cualquier clase de información en donde se contenga opinión pública⁵⁸³ por cualquier medio.
3. La emisión de cualquier clase de opiniones⁵⁸⁴ e información.
4. La prohibición de censura previa o restricción preventiva en contra del proceso de comunicación.

Así mismo, y aun en torno al proceso de comunicación, pero visto bajo el prisma del sujeto informado (receptor) el derecho a la información apunta a la recepción de opiniones e ideas (i) y a la acogida de información veraz y oportuna (ii).⁵⁸⁵

Al dejarse de lado al sujeto informador (receptor) o al sujeto informado (emisor), surge naturalmente la necesidad de reconocimiento acerca del papel en el proceso de información del sujeto poseedor del conocimiento o información; es decir, quien no emite ni recibe información o datos, sino que su papel esencial se limita a su posesión.

La concepción del derecho a la información bajo la luz del poseedor del conocimiento o información apunta a la necesidad del reconocimiento de las conductas de investigación (i) y acceso a la información (ii).

Por lo que hace a las conductas de investigación (i) y acceso a la información (ii), las mismas giran en torno a la facultad de control de la propia información; es decir, a la autodeterminación respecto a su difusión o comunicación.

⁵⁸³ Respecto a la opinión pública se dice que "...es un producto, el resultado de la contemplación de los antecedentes, de unos hechos y unos sucesos. La opinión pública es el sentir de grupos y áreas, de sectores, sobre temas concretos y en función de ideas formadas y juicios formulados a partir de la base de unas imágenes adquiridas, una formación, una cultura, una lectura y una adhesión a la labor de unos agentes que promueven y difunden contenidos, también concretos, consciente o inconscientemente intencionales." FERNÁNDEZ AREAL, Manuel, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁸⁴ Además, la libertad de opinión "...constituye la exteriorización del pensamiento que se expresa a través de juicios de valor o ideas, las cuales no son susceptibles de probarse científicamente." NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho de la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*, en "Derecho a la información y derechos humanos", Carpizo, Jorge y Miguel, Carbonell (Coord.), UNAM, México, 2000, p. 54.

⁵⁸⁵ El derecho a recibir información obliga al Estado a no ejecutar actos o realizar conductas u omisiones destinadas a evitar o restringir la libre recepción de información. *Cfr. Ibidem*, p. 68.

Para Manuel Aragón Reyes la veracidad es un elemento constitutivo del derecho a la información, en razón a que en la CE se establece el derecho de comunicar libremente información veraz; sin abarcar información de cualquier tipo. *Cfr. ARAGÓN REYES*, Manuel, *op. cit.*, p. 29.

Una diversa postura doctrinal establece que con base en la estructura y organización normativa que muestra el art. 20 de la CE se recoge -de forma independiente pero al unísono- diversas facetas del derecho a la información, vistas como categorías; *verbi gratia*:

- ⊙ La libertad de expresión (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio de reproducción).
- ⊙ El derecho a la información *stricto sensu* (derecho a comunicar o recibir libremente información veraz),⁵⁸⁶ el cual -como ya se ha dicho- se reconoce expresamente en el art. 20.1.d) constitucional.⁵⁸⁷

Con base en esta corriente doctrinal, la libertad de expresión se traduce en una concreción del derecho a la información *lato sensu*; derecho fundamental que también se conforma del derecho a la información en *stricto sensu*.

IV.4.1. El derecho a la información en *stricto sensu*

Del reconocimiento normativo del derecho a la información –en *stricto sensu*- a través del art. 20 de la CE se desprenden, como características notables, lo siguiente:

- ⊙ Se reconoce una libertad, pero al tenor de dos vías, la libertad de informar (i) y la libertad a ser informado (ii).⁵⁸⁸
- ⊙ En razón a su posición en el segundo capítulo de la CE -denominado de los derechos y deberes fundamentales- se asume como un derecho fundamental.⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ Para Carlos Soria la verdad se traduce en un elemento constitutivo e intrínseco del derecho a la información, en virtud de que a nivel constitucional se exige la verdad de la información. *Cfr.* SORIA, Carlos, *op. cit.*, p. 95.

⁵⁸⁷ En España, la distinción relevante entre la libertad de expresión y el derecho a la información radica en que aquella trata opiniones y juicios de valor, mientras que el derecho a la información tiene por objeto noticias y afirmaciones de hechos; y el control del flujo de información (datos y opiniones), a través de su comunicación como elemento común en ambos derechos.

⁵⁸⁸ El énfasis constitucional de conformar al derecho a la información, a través de dos facetas: la libertad de informar (i) y la libertad de informarse (ii), implica poner de relieve dentro del proceso de comunicación al sujeto emisor de información, bajo una posición activa (libertad de informar) y al sujeto receptor de información, bajo una postura pasiva (libertad de recibir información).

⁵⁸⁹ Cabe señalar que el art. 53 de la CE a la letra señala:

Artículo 53.

1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

- ⊙ El derecho a la información se caracteriza por su eficacia directa,⁵⁹⁰ su reserva de ley⁵⁹¹ y su control constitucional.⁵⁹²

En el campo jurisprudencial se ha dicho que el derecho a comunicar y recibir información veraz (derecho a la información *stricto sensu*) incluye dos derechos distintos entre sí, pero íntimamente conectados, *e. g.* el derecho a comunicar (simple aplicación concreta de la libertad de expresión), y el derecho a recibir información; derechos cuya existencia radica en garantizar – a plenitud- la ausencia de cualquier perturbación en el libre flujo de la comunicación social, tal y como se desprende del FJ. 4 de la STC 6/1981.

Al asumirse al derecho a recibir información como un derecho fundamental abstracto, el mismo comprende al derecho a informar, el cual se compone de las concreciones relativas a la búsqueda de información y a la obtención de la misma.⁵⁹³

Desde el ámbito colectivo, el derecho a recibir información se asume como un derecho -de carácter institucional- con estrecha vinculación a la opinión pública libre, en un estado democrático y social de derecho.⁵⁹⁴

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el tribunal constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Al ser el derecho a la información un derecho fundamental se habla –como característica- de la presencia de una estructura de protección judicial especial. Por ejemplo, se podrá acudir –de forma directa- al TCE. Además, al asumirse como un derecho fundamental el derecho a la información se vincula a todos los poderes públicos en España.

⁵⁹⁰ La eficacia directa gira en torno a la idea de vigencia; es por ello que la vigencia del derecho a la información comenzó desde la entrada en vigor de la propia CE.

⁵⁹¹ Este principio significa que el desarrollo y ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a la información, está en manos de una ley reglamentaria.

⁵⁹² Este principio gira en torno al papel del TCE respecto a la facultad de analizar la adecuación de las normas jurídicas al tenor de la CE, y en caso de contravenirla poder anular la norma jurídica.

⁵⁹³ VELASCO CABALLERO, Francisco, *La información administrativa al público*, Montecorvo, España, 1998, p.120.

⁵⁹⁴ *Cfr.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op.cit.*, p. 52.

Por ello, la vinculación del derecho a la información con la opinión pública exhibe al interés colectivo como puerto, y cuyo destinatario en su desarrollo y protección es el Estado.

IV.4.2. El objeto de tutela

En cuanto al objeto de protección del derecho a la información, el mismo se conforma por la comunicación (i), la transmisión (ii) y la publicidad de hechos (iii) (libre flujo de información).

Este derecho tiene por objeto proteger la comunicación de hechos, entendidos como aquellos elementos objetivos acaecidos a nivel fáctico;⁵⁹⁵ es decir, la tutela radica en torno al libre flujo de información (datos, hechos, eventos), a través del ejercicio de la facultad de control a ejercerse sobre la misma información.

Lo anterior se traduce en punto de distinción frente a otros derechos fundamentales; *e. g.* el objetivo de la libertad de expresión es la transmisión de ideas, opiniones y juicios de valor, no así de hechos o elementos objetivos que por su naturaleza revelan un grado de veracidad, y que conforma el objeto de tutela del derecho a la información.

IV.4.3. El bien jurídico tutelado

Cuando la concepción del derecho a la información parte del ámbito colectivo, el bien jurídico a ser protegido es la opinión pública; como *conditio* esencial para el correcto funcionamiento de la democracia; de ahí su peso y relevancia actual.⁵⁹⁶

Pero cuando el entendimiento de este derecho parte del ámbito individual, su finalidad radica en la necesaria búsqueda personal de la verdad y en la necesidad biológica y social de conocer, además de satisfacer la necesidad humana de comunicación.

El régimen jurídico establecido en la CE respecto al derecho de recibir o emitir información gira en torno a tres requisitos esenciales, como son:

- ⊙ Información que deberá ser veraz.
- ⊙ Información con relevancia pública.⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ DE CARRERAS, Francesc, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁹⁶ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistemas de derechos fundamentales, op. cit.*, p. 281.

⁵⁹⁷ El interés colectivo del derecho a la información recae en la información misma, así como en los efectos y consecuencias de su difusión en el ámbito colectivo, no así

⊙ Un medio de difusión.⁵⁹⁸

IV.4.4. Los hechos como objeto del derecho a la información

Grosso modo se dice que los hechos representan al objeto de tutela del derecho a la información; y con ello apartándose de la idea de que las opiniones, percepciones subjetivas o puntos de vista sobre los propios hechos o sobre la realidad también sean protegidos por este derecho.

Sin embargo, esta división y clasificación resulta en demasía compleja en el campo práctico, en virtud de que la expresión de hechos y datos lo realiza una persona (sujeto emisor) que puede implicar *–per se–* la enunciación de juicios de valor, en virtud de que el sujeto emisor no expresa hechos netamente objetivos y ausentes de cualquier clase de valoración personal, en cuanto a su percepción personal de la realidad.

De hecho, en el FJ. 3 de la STC 172/1990 se reconoce -a nivel jurisprudencial- el hecho de que en la información se incluyen elementos valorativos que no llegan a desnaturalizar al derecho a la información, siempre que el elemento preponderante de lo comunicado sea el informativo; debiéndose señalar que la valoración de los hechos constituye también un elemento fundamental del derecho a la información.

IV.4.5. La veracidad como elemento delimitador de carácter interno

La verdad -como fin último- no es la finalidad ni objeto de tutela del derecho a la información; máxime si se toma en cuenta que la verdad no es un concepto que se exhiba como un bloque monolítico, uniforme e integral en cuanto a su entendimiento y concepción.

La veracidad es el límite -de carácter interno- del derecho a la información y requisito *sine qua non* relativo a la protección constitucional, ya que no recibe tutela bajo el manto constitucional aquella información que pudiendo ser errónea no haya sido sometida a procedimientos diligentes de comprobación de los hechos.

en el ámbito individual o en la forma de difusión o comunicación de la propia información.

⁵⁹⁸ Cfr. URIAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 98.

Como ejemplo de lo anterior en la STC 6/1988, de 21 de enero, no se estatuye a la verdad como objetivo de la libertad a la información, sino que su objetivo se posa en un concepto diverso, como es: la veracidad.

Para el derecho a la información, la comprensión sobre la veracidad se traduce en aquel resultado del proceso de contrastación entre la información y ciertos datos objetivos,⁵⁹⁹ en manos del sujeto emisor.

Además, para el TCE la veracidad se traduce en aquel juicio que no deriva en una exigencia a realizarse sobre los hechos o expresiones contenidas en la información con la finalidad de que los mismos sean rigurosamente verdaderos; sino que este juicio impone un específico deber de diligencia – sólo a cargo del sujeto emisor de la información- y relativo a la comprobación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información deba ser rectamente obtenida y difundida; ello para su digna protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado; lo anterior como se desprende del FJ. 8 de la STC 171/1990, de 12 de noviembre.

En este orden de ideas, a través del FJ. 5 de la STC 171/1990 se señaló que el derecho a la información -como regla general- es un derecho preponderante frente a otros derechos fundamentales, siempre y cuando la información transmitida se caracterice por su veracidad.

Mientras que en el FJ. 8 de esta sentencia se deslinda la veracidad con el concepto de verdad, en razón a que aquella no exige que los hechos o expresiones contenidas en la información sean verdaderos; sino que impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad.

En otras palabras, la veracidad se traduce en aquel proceso que no tiene como punto de partida la información misma a ser comunicada, sino que su vinculación es con el sujeto emisor de información; proceso de verificación que busca acreditar la ejecución previa de una operación de contrastación que le es exigible al sujeto emisor de la información (verdad objetiva), no así sobre la información misma, antes de que la misma sea comunicada.

El proceso de veracidad no es canon de la intención o aspecto subjetivo de quien informa (sujeto emisor), sino que su vinculación se centra en la diligencia a ejecutarse por el sujeto emisor sobre el proceso de contrastación entre la información objeto de comunicación y la realidad objetiva, con ello

⁵⁹⁹ Queda fuera de la protección constitucional aquella información que se ha basado en rumores o aquella derivada de un proceso negligente de contrastación con otros datos objetivos.

dejándose fuera del juicio de veracidad lo relativo a la forma de narración y el enfoque de la noticia misma.⁶⁰⁰

De conformidad al texto constitucional del art. 20 de la CE, se exhibe la veracidad como un elemento esencial, y como presupuesto del derecho a la información;⁶⁰¹ a través del cual el sujeto informador acredita que su actuar en el proceso informativo es honesto y diligente, en donde la convicción de que lo informado es verdadero (verdad subjetiva) hace acto de presencia.⁶⁰²

Por ello, la veracidad se traduce en aquel proceso a realizarse imperiosamente por el sujeto emisor de información, y en donde se haga constar que el proceso de conocimiento de la información sea el resultado de una averiguación caracterizada por su diligencia,⁶⁰³ y que la forma de emisión o expresión de la información sea objetiva y correcta.⁶⁰⁴

Por lo anterior, la veracidad –en su aspecto personal- se traduce en “...la *diligencia* del informador en transmitir lo que honestamente cree que realmente ha sucedido...”,⁶⁰⁵ y con ello generándose un proceso de verificación y contrastación, a cargo del sujeto emisor en el proceso de comunicación, a realizarse sobre el contenido de la información misma, no así sobre sus efectos o consecuencias a gestarse en la esfera colectiva y bajo una perspectiva utilitarista.

Razón suficiente para estar de acuerdo con la opinión de *Juan Manuel López Ulla*, quien señala que aquella “...información que no sea verdadera no solamente constituye una carencia de información, sino algo peor. La información falsa es inferior a nada, porque es algo evidentemente malo...”;⁶⁰⁶ para este autor, el manto protector que brinda el derecho a la

⁶⁰⁰ FJ. 4 de la STC 29/2009, de 7 de noviembre.

⁶⁰¹ Para *Manuel Aragón Reyes* la veracidad no debe asumirse como límite al derecho a la información, sino como presupuesto o elemento esencial del mismo, en virtud de que en el propio texto constitucional este elemento es así reconocido; postura que denota falta de claridad y precisión, en cuanto a que el elemento presupuesto es asumido como sinónimo del elemento esencial del derecho fundamental. ARAGÓN REYES, Manuel, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁰² LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁰³ Se exige que la información a comunicarse -de forma previa- haya sido objeto de contraste con otros datos objetivos de carácter fáctico.

⁶⁰⁴ Este requisito -de carácter personal y subjetivo- se evidencia con base en la actitud que ha mostrado el sujeto emisor de la información dentro del proceso de información; *v. g.* la forma en que es narrada o expresada la información deberá vincularse a la realidad misma, y mostrar un grado relevante en cuanto a la búsqueda de la verdad, siempre dentro de un determinado contexto social y cultural. *Cfr.* DE CARRERAS SERRA, Lluís, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 78.

⁶⁰⁶ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 99.

información sólo abarca aquella información que muestre cierto grado de veracidad, sin abarcar aquella información falsa o carente de un nivel mínimo de veracidad.

Desde una postura doctrinal similar *Carlos Soria* afirma que la verdad o lo que debiese denominarse veracidad, no es un límite ni excepción del derecho a la información, ya que la “...información de hechos no verdaderos no es propiamente información.”⁶⁰⁷

IV.4.6. La relevancia pública y su papel delimitador

La ausencia del reconocimiento normativo de la relevancia -como elemento esencial- del derecho a la información en la CE implica afirmar que cualquier clase de difusión o comunicación de hechos es objeto de tutela por este derecho fundamental.

Sin embargo, la difusión de cualquier hecho o información no cae bajo la tutela del derecho a la información,⁶⁰⁸ sino el manto protector abarca únicamente aquellos hechos o aquella información que denote un interés general por su trascendencia en la esfera pública.

La relevancia pública se traduce en un requisito *sine qua non* del derecho a la información en *stricto sensu*, lo que implica hablar de un requisito que alude al resultado de un juicio *ex ante* respecto a los efectos que pudiese generar la divulgación o comunicación de ciertos hechos, datos o información en el ámbito público, a cargo del sujeto emisor de la información.

Este análisis relativo a la relevancia pública de cierta información a ser comunicada -vista bajo el prisma del derecho a la información- se caracteriza por tratarse de un juicio de carácter *ex ante* a la divulgación pública (comunicación); de carácter netamente utilitarista sobre la información en el ámbito colectivo; además de estar a cargo del sujeto emisor en el proceso de comunicación; y en donde el sujeto receptor de la comunicación es asumido como un ente pasivo, sólo como un mero elemento integrador de un ente ideal, supra-personal y homogéneo, como es el público.

Por ello, se afirma que la presencia y exigencia de la relevancia pública como elemento esencial del derecho a la información provoca colocar -en un nivel relevante- a la dimensión colectiva del ser humano, además de generar un distanciamiento con la dimensión íntima (yo) y personal (tú) de la persona.

⁶⁰⁷ SORIA, Carlos, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁰⁸ DE CARRERAS SERRA, Lluís, *op. cit.*, p. 81.

Lo anterior en virtud de que a través del juicio sobre la relevancia pública de cierta información únicamente se busca cobijar la difusión o comunicación de ciertos hechos, siempre y cuando los mismos tengan un significado dentro del contexto social o político; y con ello, dejándose de lado aquella información con relevancia dentro del ámbito personal o individual.

La relevancia pública se encuentra estrechamente ligada a la idea de control de la persona, pero sólo asumido como miembro de la sociedad, ello ante el reconocimiento del derecho, a favor de todo ciudadano o integrante de la sociedad a conocer el funcionamiento, desarrollo y la actividad del estado,⁶⁰⁹ así como el papel o función de la propia persona dentro del engranaje social.

Bajo el contexto del derecho a la información hablar de relevancia pública es aludir a aquello que muestre un interés en el ámbito público suficiente para contribuir a la formación de la denominada opinión pública. Por ello, el nivel de relevancia pública de cierta información se vincula directamente con el proceso de formación de la opinión pública.

Para Joaquín Urias la relevancia pública de cierta información puede tener dos fuentes, a decir: con base en la relevancia de la persona a la que se alude en la información (*ratione personae*) y con base en la relevancia sobre la información *per se*.⁶¹⁰

Sin embargo, asumir que la relevancia pública de cierta información gira en torno al sujeto aludido⁶¹¹ por la información o con base en la información misma implica un análisis por demás sesgado y parcial.

Lo anterior en razón a que la relevancia de la información también gira en torno al efecto que pudiese generar su conocimiento en el ámbito social o político; importancia que puede emerger con base en lo siguiente:

- ⊙ En la calidad del sujeto emisor de la información.
- ⊙ En la calidad del sujeto receptor de la información.
- ⊙ En el mensaje objeto de comunicación.⁶¹²

⁶⁰⁹ Cfr. URIAS, Joaquín, *op. cit.*, p. 106.

⁶¹⁰ *Ibidem*, p. 109.

⁶¹¹ La relevancia del sujeto aludido por cierta información puede tener como origen sus características personales, académicas o profesionales; éstas dimensionadas en cuanto a su concepción y valor social por un contexto social determinado, en cuanto a su ámbito espacial y temporal.

⁶¹² Del FJ. 2 de la STC 172/1990 se desprende que la relevancia pública de la información deriva de la *conditio* pública o privada del implicado en el hecho objeto de la información, ya que los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente un grado de riesgo mayor al

- ⊙ En el uso de cierto canal de comunicación.

La relevancia pública en el ámbito jurisprudencial se trata en la STC 171/1990, de 12 de noviembre, en donde se reconoce el carácter preferente del derecho a la información frente a otros derechos fundamentales, ello supeditado al hecho de que la información así comunicada –además de ser veraz- deba mostrar una relevancia pública al hacer alusión a asuntos públicos de interés general.

El interés general de un asunto público –para la STC 171/1990- emana de dos diversas fuentes, como es: con base en el carácter público de las personas vinculados a los hechos comunicados (i) y cuando los hechos comunicados contribuyan a la formación de la opinión pública (ii).

Este criterio encuentra sustento en el FJ. 5 de la STC 171/1990, de 12 de noviembre, en donde se señala que la relevancia pública en el derecho a la información deriva cuando la información a ser comunicada alude a hechos públicos (i) o alude a personas con relevancia pública que muestren un interés general (ii); todo ello contribuyendo a la formación de la opinión pública.

En otras palabras, la comunicación de la información con vinculación al ámbito íntimo de las personas -con proyección pública- está bajo el amparo del derecho a la información; siempre y cuando la comunicación de dicha información cumpla con las características de:

- ⊙ La información se encuentre vinculada a la actividad desarrollada por la persona con proyección pública.
- ⊙ La información a ser comunicada contribuya a la formación o desarrollo de la opinión pública y al desarrollo de la sociedad democrática.

Al tenor de la sentencia número: 278/2005, el TCE ha declarado jurisprudencialmente que el derecho a la información abarca sólo a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables,⁶¹³ y dejándose de lado los hechos carentes de relevancia en el ámbito social o colectivo.

La relevancia pública -como elemento esencial o límite al derecho a la información- se traduce en un posicionamiento en el ámbito político, en virtud de la opinión pública, la cual se traduce en la finalidad última de este derecho fundamental; y sin que el ámbito individual de la persona sea

normalmente aceptado respecto a que sus derechos subjetivos de personalidad pueden resultar afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas.

⁶¹³ Cfr. FJ. 2 de la STC 278/2005, de 7 de noviembre.

relevante, ya que lo relevante para este derecho fundamental es la persona misma, pero sólo vista como miembro de la colectividad.

Con base en la actual regulación, características y finalidad de la libertad de expresión (i) y del derecho a la información (ii) que se desprende de los apartados a) y d) del art. 20.1. de la CE, no existe vinculación alguna con el derecho de acceso a la información.

Es más, el derecho de acceso a la información no aparece como concreción o faceta de algún derecho fundamental que se desprenda del art. 20.1. de la Carta Magna. Por ende, este derecho no se reconoce –de forma parcial e indirecta- como derecho fundamental y en estrecha vinculación con los derechos fundamentales previstos en el art. 20.1. de la ley fundamental.

Cabe señalar que el derecho de acceso a la información que se requiere en la actual sociedad de la información no se desprende como concreción o faceta del derecho a la información (i) o de la libertad de expresión (ii) previstos en la CE; lo que conlleva a afirmar que estos derechos fundamentales no derivaron, ni fueron la respuesta a las exigencias de la actualidad.

V. Implicaciones del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información

V.1. Consideraciones generales

El acceso a la información -en cuanto a su análisis como derecho fundamental- es el objeto de análisis de este último capítulo, y por lo que respecta a su naturaleza (i), principales características (ii), diversas concreciones (iii) y efectos en el ámbito de la administración pública (iv); todo ello bajo las exigencias del actual contexto social que se ha denominado como sociedad de la información.

Así mismo, se expone en este capítulo lo relativo al derecho de reutilización de la información en el ámbito de la administración pública; figura estudiada como una concreción del derecho de acceso a la información, éste último asumido como derecho fundamental.

V.2. La sociedad de la información

En la Declaración de Principios y Plan de Acción de Génova enunciada en la Cumbre Mundial de la sociedad de la información se reconoció a la sociedad de la información⁶¹⁴ como el actual contexto, cuya presencia normativa se desprende de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sociedad en donde la comunicación es un proceso fundamental de carácter social, así como una necesidad básica y humana que alimenta a toda la organización social;⁶¹⁵ lo anterior como se desprende del art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁶¹⁴ Para *Peter Johan Lor* esta sociedad se define como del conocimiento, la cual se encuentra inmersa en el paradigma de la economía de la información, en donde el capital humano adquiere un valor de gran envergadura, y la creación del conocimiento se exhibe como un objetivo esencial. *Cfr.* JOHAN LOR, Peter, "Is a knowledge society possible without freedom of access to information", *Journal of information science*, V. 33, 04, Chartered institute of library and information professionals, United Kingdom, 2007, p. 390.

⁶¹⁵ El art. 4 de la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la sociedad de la información de Génova establece:

1.

...

4. Reafirmamos, como fundamento esencial de la sociedad de la información, y según se estipula en el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, que este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de

En esta denominada sociedad de la información se reconoce como capacidad universal humana el poder acceder y contribuir a la información, a las ideas y al conocimiento,⁶¹⁶ en aras del desarrollo y evolución del hombre, y en cuanto a sus diversas facetas (yo-tú-nosotros).

Como acertadamente ha sido señalado por *Jeremy Campbell*, la naturaleza ya no puede ser considerada tan sólo como materia y energía, sino que la misma ha de ser interpretada como materia, energía e información.⁶¹⁷

A lo largo de la historia del ser humano, tanto la información y su conocimiento, como el proceso comunicativo han sido instituciones vitales y esenciales para la sociedad misma, ya que la colectividad requiere del conocimiento (i), información (ii) y comunicación (iii) para formarse, desarrollarse y protegerse,⁶¹⁸ además de mantener en cohesión al grupo social.

Al igual que la comunicación e información, el conocimiento en la actualidad es el impulsor de la sociedad, ya que se requiere para salvaguardar al grupo social y a sus propios elementos integradores.⁶¹⁹

Tanto el desarrollo, como la transformación de la sociedad hoy en día tienen su impulso –como fuerza conductora motriz– en las denominadas

fronteras, por cualquier medio de expresión. La comunicación es un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social. Constituye el eje central de la sociedad de la información. Todas las personas, en todas partes, deben tener la oportunidad de participar, y nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la sociedad de la información.

La *Declaración de Principios de Ginebra*, con motivo de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la sociedad de la información, del 10 al 12 de diciembre del 2003, documento número: WSIS-03/GENEVA/4-S, del 12 de mayo de 2004, <http://www.itu.int/wsis/basic/about-es.html>.

⁶¹⁶ Mientras que en el art. 24 de la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la sociedad de la información se dice:

24. La capacidad universal de acceder y contribuir a la información, a las ideas y al conocimiento es un elemento indispensable en una sociedad de la información de tipo integradora. *Ídem*.

⁶¹⁷ CAMPBELL, Jeremy, *El hombre gramatical. Información, entropía, lenguaje y vida*, traducción de Utrilla, Juan José, FCE, México, 1989, p. 14.

⁶¹⁸ La tutela y protección otorgada por el binomio información-comunicación radica en el instinto de sobrevivencia del hombre inmerso en un determinado medio ambiente y frente a las demás especies vivas, con la finalidad de establecer, desarrollar, modificar o eliminar pautas de conductas individuales y colectivas, en busca de la adecuación y sumisión del medio ambiente a las necesidades humanas.

⁶¹⁹ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *El derecho a la información en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, op. cit., p. 32.

innovaciones tecnológicas o tecnologías de la información, en donde la productividad de la información⁶²⁰ adquiere un peso más que relevante, en detrimento de la productividad de los bienes materiales, y ante el grado de creatividad intelectual.⁶²¹

Para esta sociedad, la información es elemento clave de poder⁶²² y control, así como materia prima, punto de partida y puerto de destino en diversos procesos de producción y generación de riqueza.

Como característica cabe señalar que ante los nuevos sistemas tecnológico de comunicación e información se ha potencializado la información; caracterizada por su inmediatez (i),⁶²³ desterritorialización (ii) y atemporalidad (iii); desarrollado en un espacio virtual.

También, en esta sociedad se muestra un proceso de deslinde del concepto relativo a la circunscripción territorial, donde el tiempo se revalora en favor de la inmediatez, y se crea una diversidad de espacios virtuales.

Por eso se está de acuerdo con *Pedro Lozano Bartolozzi* cuando afirma que actualmente se está ante un ecosistema informativo que se caracteriza por ser universal, asimétrico, desregulado y sin límites espaciales.⁶²⁴

De las propias características que derivan de esta sociedad, adquiere relevancia el acceso a la información pública, y por ende el conocimiento *per se*; al possibilitarse con este derecho que el individuo tenga la oportunidad real y material de poder comprenderse a sí mismo (yo), a su semejante (tú) y a su entorno social (nosotros), bajo un esquema de plena libertad y autonomía personal.

El papel del derecho de acceso a la información pública en la sociedad de la información gira en torno la asunción del hombre como un ente racional, plenamente libre y autónomo, con una necesidad biológico-racional a buscar un grado mayor de autocomprensión, a través del conocimiento de sí mismo (yo-ámbito íntimo), de su semejante (tú-ámbito personal) y de su entorno social (nosotros-ámbito social).

⁶²⁰ La información es la materia prima (i), mercancía (ii) y moneda de cambio (iii) dentro del sistema económico imperante en la actualidad.

⁶²¹ Cfr. MASUDA, Yoneji, *op. cit.*, pp. 18 y 23.

⁶²² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "Lo público y lo privado en internet", UNAM, México, 2004, p. 22.

⁶²³ Cfr. LOZANO BARTOLOZZI, Pedro, *El derecho a la información en los textos universales*, en "Derecho de la información", Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto, Corredoira (Coord.), Ariel, España, 2003, p. 90.

⁶²⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 98.

En esta sociedad, la presencia del derecho de acceso a la información pública implica un instrumento legal que permite el acceso a espacios de decisión y autonomía personal, en donde la formación de la voluntad personal adquiere relevancia,⁶²⁵ en cuanto a la satisfacción de la necesidad individual de conocer.

En esta sociedad no existe la posibilidad de una colectividad sin que previamente haya un marco general que permita un real proceso de comunicación, cuando se está bajo la asunción del hombre como ente racional y autónomo, en busca de adquirir conciencia de sí mismo y de los demás para el desarrollo íntimo (i), personal (ii) y colectivo (iii).

Como lo ha afirmado *Ricardo García Macho*, la información –hoy por hoy- se traduce en “...algo esencial en la sociedad actual, y sin ella el ciudadano no gozará de libertad”.⁶²⁶

En la sociedad de la información, el individuo vivencia una relación con el espacio (i) y el tiempo (ii); la velocidad de los medios de transporte y comunicación altera la relación del individuo con el medio ambiente, generándose cierto grado de anulación entre la distancia y la aceleración del tiempo; comenzándose una desmaterialización del espacio, del dinero y de la propiedad.⁶²⁷

Con antelación, la noción de lo público ha mostrado un significado político, vinculado a la noción de ciudadanía,⁶²⁸ a la opinión pública, a la participación, a la pluralidad y al sistema democrático; pero en la sociedad de la información, lo público adquiere su significado en cuanto al proceso de comunicación, en donde el conocimiento y la dignidad humana aparecen como su sustento; con una desvinculación al concepto de ciudadanía y al sistema democrático.

Por ello, el espacio público se identifica con la capacidad para un proceso relacionado e interactivo de comunicación de experiencias,⁶²⁹ en donde los deseos e intereses personales convergen o divergen entre sí.

⁶²⁵ La manipulación informativa o la desinformación afecta –en última instancia- a las cuestiones de identidad y autocomprensión del hombre, en sí mismo y desde el plano colectivo.

⁶²⁶ GARCÍA MACHO, Ricardo, *op. cit.*, p. 15.

⁶²⁷ Cfr. ORTÍZ, Renato, *Mundialización: saberes y creencias*, Gedisa, España, 2005, pp. 46, 47, 49 y 51.

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 73.

⁶²⁹ Cfr. GOODSELL, Charles T., “The concept of public space and its democratic manifestations”, *American review of public administration*, V. 33, 04, University of Missouri, United States of America, 2003, p. 370.

La autonomía del individuo en este periodo muestra un peso relevante, en donde la libertad se vincula con la autonomía⁶³⁰ y su conservación en una diversidad de ámbitos.⁶³¹

La actual prevalencia de los ideales de autonomía e igualdad son -en gran medida- el resultado de la existencia de las nuevas tecnologías de la información, como es: el Internet (i), la computadora personal (ii) o la telefonía celular (iii); en donde existe una paridad entre participantes, además de maximizarse la posibilidad de intercambio de información y comunicación interactiva en un ámbito personal.

Esta sociedad se caracteriza por su organización en torno al conocimiento, como control social, y sustento de la innovación y el cambio. En donde existe la primacía del conocimiento teórico sobre el empirismo; es decir, el conocimiento teórico se exhibe como el eje central del cual se organizan y se posan las tecnologías, el sistema económico-financiero y la estratificación de la sociedad.⁶³²

Motivo por el cual en la sociedad de la información la "...información se convierte en un recurso y en una fuente de poder dentro de las organizaciones."⁶³³

Por todo ello, el acceso a la información emerge en este contexto social como una institución de reciente revaloración, y que se muestra no sólo como *conditio sine qua non* en la participación en la vida social,⁶³⁴ sino como instrumento necesario para el crecimiento y desarrollo del hombre, desde su plano íntimo (i) y personal (ii).⁶³⁵

⁶³⁰ Cfr. VITE PÉREZ, Miguel Ángel, "Globalización y modernidad: una reflexión", *Polis: investigación y análisis sociopolítico y psicosocial*, V. 02, 02, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002, p. 41.

⁶³¹ Cfr. SIMMEL, George, *El individuo y la libertad*, traducción de Mas, Salvador, Península, España, 1986, p. 247.

⁶³² Cfr. BELL, Daniel, *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social*, Alianza, España, 1994, pp. 34 y 138.

⁶³³ *Ibidem*, p. 153.

⁶³⁴ JOHAN LOR, Peter, *op. cit.*, p. 388.

⁶³⁵ El reconocimiento normativo del acceso a la información como derecho implica el reconocimiento del conocimiento, no sólo como una construcción de civilidad, sino como el resultado de exigencias individuales con fines de gran diversidad.

V.2.1. El hombre y su reconfiguración

El hombre no es sinónimo de sociedad, ya que la "...sociedad es una abstracción. Lo que no es una abstracción es el hombre, el individuo, la persona humana, con necesidades concretas y concretos derechos..."⁶³⁶

En la actualidad, tanto la concepción acerca de la información, como de la comunicación, así como su reconocimiento -a nivel normativo- presupone una determinada visión del hombre y de su propia sociedad.

En la sociedad de la información se pone énfasis al aspecto natural y racional -de carácter individual- del ser humano, el cual se centra en su desarrollo intelectual, como ente racional que pertenece y le pertenece a la realidad; realidad ante la cual se requiere del conocimiento⁶³⁷ como instrumento que posibilita hacer suya la realidad.

En esta sociedad se comienza a reconocerse el papel y el carácter formador del conocimiento; ello como piedra angular en el desarrollo del intelecto humano,⁶³⁸ ya que la persona va adquiriendo su identidad⁶³⁹ en cuanto a su pertenencia a algún grupo; por ello, el contexto y la definición social son elementos necesarios y presentes para la propia concepción del hombre. Es más, "...todos nosotros somos seres multidimensionales."⁶⁴⁰

El hombre significa una unidad de sentido con una pluralidad de dimensiones, a través de las cuales experimenta al mundo y a sí mismo;⁶⁴¹ razón por la cual el contexto social se muestra esencial en cuanto a su identidad.

⁶³⁶ FERNÁNDEZ AREAL, Manuel, *op. cit.*, p. 24.

⁶³⁷ El conocimiento puede ser entendido como "...el pensamiento resultante de la relación que se establece entre un sujeto que conoce y el objeto por conocer." LARA SAENZ, Leoncio, *Procesos de investigación jurídica*, 4 edición, Porrúa y UNAM, México, 1999, p. 17.

⁶³⁸ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

⁶³⁹ La identidad es "...un tejido que se construye sobre la base de las representaciones que los individuos se forman de la realidad social y de sus componentes." Por ello, la identidad es una construcción social en el interior de marcos sociales que implican una relación con el otro. GARCÍA MARTÍNEZ, Alfonso, "La influencia de la cultura y las identidades en las relaciones interculturales", *Kairos. Revista de temas sociales*, Universidad Nacional de San Luis, 22, Argentina, 2008, pp. 5 y 6.

⁶⁴⁰ HOBBSAWM, Eric J., *Identidad*, en "Identidades comunitarias y democracia", Silveira Gorski, Héctor C. (Edit.), Trotta, España, p. 47.

⁶⁴¹ CORETH, Emerich, *¿Qué es el hombre?*, traducción de Gancho, Claudio, 06 edición, Herder, España, 1991, p. 39.

La actual sociedad influye en la identidad del hombre,⁶⁴² ya que conocerse conlleva saber el contexto colectivo; es decir, el saber quiénes somos implica conocer a la sociedad reinante, en virtud de que el individuo se comprende con relación al grupo del cual es miembro.⁶⁴³

En el contexto de la sociedad de la información ya no se habla sólo de la gestión sobre la información, sino sobre el conocimiento,⁶⁴⁴ en virtud de que se da énfasis a su gestión, en donde se reconoce la potencialidad de los procesos mentales del hombre, en razón a que el individuo se encuentra inmerso en un proceso de conocimiento racional e interactivo, siendo éste el eje gravitatorio del proceso de conocimiento,⁶⁴⁵ no así la administración pública, la colectividad o el Estado; todo ello bajo una perspectiva cognoscitiva.

El hombre en la actualidad se exhibe como un ente social dentro de una comunidad, no de forma abstracta, sino de manera concreta e individual, como miembro de una sociedad, y en ejercicio de su libre voluntad,⁶⁴⁶ en razón a que cuando el hombre está sujeto al proceso de experiencia y actividad social emerge la persona;⁶⁴⁷ ente con la capacidad de reconocer similitudes y diferencias frente a sus semejantes, y la capacidad de asociación.⁶⁴⁸

La persona inmersa en la sociedad de la información necesita del conocimiento (i), la información (ii) y la comunicación (iii) para asumirse –de forma plena– como un ente racional, autónomo y libre; y por ello, el derecho de acceso a la información pública posibilita un esquema de elección abierto y construido en su autonomía.

⁶⁴² Cfr. JENKINS, Richard, *Social identity*, 03 edición, Routledge, United States of America y Canada, 2004, p. 05.

⁶⁴³ MEAD, George H., *Espíritu, persona y sociedad*, traducción de Florial, Mazía, Paidós, España, 1999, p. 54.

⁶⁴⁴ Cfr. PIRELA MORILLO, Johann, “De la comunicación documental informativa a la comunicación cognoscitiva. Perspectivas teóricas de los procesos de mediación en las organizaciones de conocimiento”, *Documentación de las ciencias de la información*, V. 29, Servicios de publicaciones UCM, España, 2006, p. 71.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

⁶⁴⁶ Cfr. MANÓN GARIBAY, Guillermo J., “La idea del hombre en el derecho”, *Anuario de filosofía y teoría del derecho*, 03, UNAM, México, 2009, p. 327.

⁶⁴⁷ Cfr. MEAD, George H., *op. cit.*, p. 165.

⁶⁴⁸ En cuanto a la interacción Erving Goffman la define como “...la influencia recíproca de un individuo sobre las acciones del otro cuando se encuentran ambos en presencia física inmediata.” GOFFMAN, Erving, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, traducción de Torres Perrén, Hildegard B. y Flora Setaro, Amorrortu, Argentina, 2001, p. 27.

El peso y valor del acceso a la información como derecho en la sociedad de la información gira en torno a que dicha institución jurídica posibilita el acceso a aquella información que permite a la persona conocerse (ámbito íntimo), conocer al otro (ámbito personal), y conocer su contexto (ámbito social) con la finalidad de saber lo que uno espera del otro, en busca de un grado de certeza, confianza y seguridad.

V.2.2. El proceso comunicativo

En la sociedad de la información, debe tenerse en cuenta al proceso de comunicación,⁶⁴⁹ como un asunto racional (i), social (ii) y cooperativo (iii).⁶⁵⁰

Todo proceso comunicativo implica la “...participación en el otro. Esto requiere la aparición del otro en la persona, la identificación del otro con la persona, la obtención de la conciencia de sí a través del otro.”⁶⁵¹

En la actualidad, para una mejor comprensión del proceso comunicativo se debe partir de la distinción entre tres figuras diversas entre sí, pero plenamente interrelacionadas, como: el conocimiento (i), la comunicación como resultado (ii), y la información (iii).

Cuando se habla de información –al igual que el conocimiento y la comunicación- se tiene la salvedad de que es un término lingüístico ligado a una gran diversidad de ideas y definiciones, y que al día de hoy no ha sido posible fijar su concepción con facilidad y plenitud.⁶⁵²

Por ejemplo, la información refiere al proceso o al producto; y es cuando el proceso se vincula con la comunicación misma, mientras que el producto se vincula con la idea del conocimiento.

Información es conocimiento; sin embargo, el conocimiento se vincula con las capacidades y aptitudes individuales asociadas a la comprensión y desarrollo de habilidades para organizar, interpretar y asimilar a la misma información.

Mientras que la información –bajo el tamiz de la actualidad- se caracteriza por mostrar una serie de características inherentes, como:

⁶⁴⁹ BAUTISTA LÓPEZ, Angélica L., *op. cit.*, p. 331.

⁶⁵⁰ Cuando la persona se encuentra ante los medios de comunicación emerge un proceso de transformación, apropiación y creación de significados multidimensionales. *Cfr.* PÁRAMO RICOY, Teresa, “Comunicación, globalización e identidad social”, *Polis. Investigación y análisis sociopolítico y psicosocial*, V. 1, 4, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004, p. 91.

⁶⁵¹ MEAD, George H., *op. cit.*, p. 271.

⁶⁵² CAMPBELL, Jeremy, *op. cit.*, p. 13.

- ⊙ No es consumible. Es decir, su permanencia persiste aun después del uso mismo de la información.
- ⊙ Muestra una naturaleza inmaterial e incorpórea.⁶⁵³
- ⊙ Es un elemento adquirido. La información al ser comunicada o conocida le permanece al sujeto receptor de la misma.
- ⊙ Es acumulativa. La información al ser adquirida o conocida, y al no ser un bien consumible, la misma se acumula *a posteriori* para futuras acciones de uso.⁶⁵⁴
- ⊙ Muestra un valor cognoscitivo, de tipo subjetivo.⁶⁵⁵
- ⊙ La información, en especial la pública, pierde la cualidad de ser objeto de propiedad y de reserva, en aras del principio de máxima difusión.⁶⁵⁶

La información alude a meros datos, y el conocimiento se relaciona con el significado de esos datos.⁶⁵⁷ En otras palabras, la información constituye la materia prima del conocimiento; siendo el conocimiento una clase de procesamiento de la información misma.⁶⁵⁸

Para *Francisco Velasco Caballero* los datos *per se* no son información, sino que los mismos son información al ser aprehendidos o divulgados,⁶⁵⁹ ya que ésta en sí misma no daña, sino su uso o utilización.

Afirma este autor que un dato adquiere el carácter de información cuando es comunicado; por ello, tanto el proceso de comunicación, como el proceso de conocimiento provocan que un dato sea información.

Empero, el conocimiento se traduce en un proceso en estado de metamorfosis constante, que va más allá de un simple proceso de información,⁶⁶⁰ ya que tiende al movimiento y a la colectividad por el

⁶⁵³ BEVERE, Antonio y Augusto, CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffré Editore, Italia, 1995, p. 219.

⁶⁵⁴ Cfr. MASUDA, Yoneji, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁵⁵ BEVERE, Antonio y Augusto, CERRI, *op. cit.*, p. 158.

⁶⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 170.

⁶⁵⁷ ARRIAZA IBARRA, Karen, “Las TIC en la teoría del conocimiento: conocimiento e información”, *Área abierta*, 12, UCM, España, 2005, p. 2.

⁶⁵⁸ Cfr. GARCÍA MARCO, Francisco Javier, “El concepto de información: una aproximación transdisciplinar”, *Revista general de información y documentación*, V. 8, 1, Servicios de publicaciones UCM, España, 1998, p. 305.

⁶⁵⁹ VELASCO CABALLERO, Francisco, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁶⁰ Cfr. FRANSMAN, Martin, “Information, knowledge, vision and theories of the firm”, *Industrial and corporate change*, V. 03, 03, Oxford University Press, United Kingdom, 1994, pp. 716 y 717.

fomento de relaciones, en donde la autonomía y la racionalidad son el eje central, en aras de la coexistencia y desarrollo personal.

Para *Patrick Cohendet* y *W. Edward Steinmueller*, el conocimiento se vincula con la capacidad o habilidad de un individuo o grupo social; mientras que la información se relaciona con el flujo conformado por piezas informativas que les son novedad al sujeto receptor de dicho flujo de información.⁶⁶¹

Pero desde una postura económica, estos autores afirman que el conocimiento no significa un mero cúmulo de información, sino que cuando éste está codificado produce información; información caracterizada por las propiedades de un bien (consumible y comerciable), y que su comprensión no puede estar desligada del proceso a través del cual fue obtenido dicho conocimiento.⁶⁶²

El conocimiento está ligado íntimamente a la noción de percepción⁶⁶³ y difusión;⁶⁶⁴ por ello, la comunicación se traduce en un instrumento esencial para el conocimiento y su materia prima, a decir: la información. Tanto el conocimiento, como la información y su comunicación, se traducen en figuras complementarias entre sí, sin independencia ni autonomía para sí.

El conocimiento no se traduce meramente en el resultado del almacenaje y procesamiento de información, ya que se requiere del proceso intelectual del juicio o análisis⁶⁶⁵ que realiza la persona.

La comunicación aparece como un medio esencial para el conocimiento y la divulgación de la información, y como medio no puede ser utilizado en contra de su propio fin. La comunicación se traduce en el mecanismo de conciencia de sí, tanto en el ámbito íntimo (yo) y personal (tú), como en el colectivo (nosotros).

⁶⁶¹ COHENDET, Patrick y W. Edward, STEINMUELLER, “The codification of knowledge: a conceptual and empirical exploration”, *Industrial and corporate change*, V. 09, 02, Oxford University Press, United Kingdom, 2000, p. 204.

⁶⁶² *Ibidem*, pp. 202 y 204.

⁶⁶³ La percepción se define como el proceso relacionado con la adquisición de conocimiento; es decir, como el conjunto conformado por el aprendizaje y el pensamiento. *Cfr.* FORGUS, Ronald H., *Percepción*, traducción de Galindo, Edgar, Trillas, México, 1976, p. 14.

⁶⁶⁴ Entre los diversos medios de difusión de la información se encuentra la Internet, los medios masivos de información (radio o televisión), o las tecnologías de la información y comunicación, también denominadas TIC (information and communication technologies ICT), como la telefonía celular.

⁶⁶⁵ JOHAN LOR, Peter, *op. cit.*, p. 389.

Al tenor de las nuevas tecnologías de la información, debe tomarte en cuenta que todo proceso comunicativo -como actividad compleja- se conforma por los elementos esenciales siguientes:

- ⊙ El mensaje (contenido).⁶⁶⁶
- ⊙ El código.⁶⁶⁷
- ⊙ La forma del mensaje (contenido).
- ⊙ El canal, como forma o vía de comunicación (medio).
- ⊙ El sujeto emisor y el sujeto receptor (sujeto).

Bajo las exigencias de la sociedad de la información, este proceso comunicativo satisface las mismas, cuando se toma en cuenta el contexto o los factores sociales, culturales, económicos y psicológicos en el que se encuentra el mensaje⁶⁶⁸ (i), y el contexto personal o individual en el que se genera o se conoce el mismo;⁶⁶⁹ como puede ser: la motivación, la causalidad, la intencionalidad, la emocionalidad o el tiempo (ii).

La presencia tanto del contexto social (i) como del personal (ii)⁶⁷⁰ implica un proceso comunicativo de carácter racional y afectivo;⁶⁷¹ y al tenerse como finalidad el conocimiento *per se* se busca tutelar la comunicación de información caracterizada por ser veraz, clara, oportuna y congruente.

De no tomarse en cuenta el proceso de comunicación en su justa dimensión, con todas sus características y elementos conformadores, además de su función individual, se caería en lo que *Ignacio Villaverde Menéndez* ya ha señalado cuando afirma que el "...interés social de la información ha puesto en un primer término el análisis dogmático de la comunicación pública, y

⁶⁶⁶ La información debe ser considerada como un valor, no como mercancía, y cuya característica *-per se-* es que podrá ser destinada a una diversidad de ámbitos o campos.

⁶⁶⁷ El código es la instancia que normaliza el mensaje entre el emisor y el receptor, y está compuesto por la señal o símbolo. *Cfr.* GARCÍA MARCO, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 317.

⁶⁶⁸ *Ídem.*

Al mensaje se le asigna una significación funcional y valorativa en el ámbito colectivo dentro del proceso comunicativo.

⁶⁶⁹ En el proceso comunicativo, el mensaje adquiere un significado funcional en el ámbito personal, así como de un significado afectivo y valorativo. *Cfr.* BAUTISTA LÓPEZ, Angélica L., *op. cit.*, p. 326.

⁶⁷⁰ "La comunicación no es sólo técnica, sino la confluencia interactiva entre ésta, el modelo cultural... y la ordenación jurídico-política de la misma." FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet*, UNAM, México, 2004, p. 33.

⁶⁷¹ *Cfr.* BAUTISTA LÓPEZ, Angélica L., *op. cit.*, p. 328.

aparentemente ha desplazado de su lugar central al individuo que manifiesta y difunde sus opiniones...”⁶⁷²

En el art. 20.1.d) de la CE se desprende una de las facetas del proceso de información, cuando la persona sólo goza del papel de sujeto pasivo en el proceso de comunicación, abarcándose aquellos datos, acontecimientos, noticias u opiniones que estén difundidos y que hayan ingresado al ámbito de lo público,⁶⁷³ a través del proceso de comunicación pública.⁶⁷⁴

V.2.2.1. El valor de la información

En general se afirma que tanto los datos como la información son dos elementos sin un valor intrínseco o una valía *per se*, sino que su peso deriva de una realidad histórica construida -de manera diferenciada- en cada persona y en cada sociedad.

No existe dato o información con valor predefinido e inmutable, en virtud de que esta valía sólo tiene sentido con relación al sujeto emisor o receptor de la información;⁶⁷⁵ sujetos caracterizados por ser entes inmersos en un determinado espacio y en una cierta época.

Por ende, el valor de la información pública que sea obtenida por el ejercicio del derecho de acceso a la información deriva de los efectos gestados a nivel fáctico, ya que su uso implica la resolución de problemas (i), la satisfacción de necesidades (ii)⁶⁷⁶ o la generación de conocimiento significativo (iii) para el sujeto receptor dentro del proceso de comunicación.

V.2.2.2. La información y sus elementos componentes

Bajos las características de la actual sociedad, la información no debe verse como aquel objeto o elemento monolítico y uniforme de tutela por el derecho de acceso a la información, ya que este concepto -a su vez- se conforma de dos diversos elementos, como es: un componente fijo o estático (i) y un componente dinámico (ii).

⁶⁷² VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁷³ Con ello se excluye la información generada o relativa a comunicaciones, de carácter privada.

⁶⁷⁴ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 333.

⁶⁷⁵ Este marco ofrece una gran relatividad, ya que el valor de cierto dato o información varía no sólo de persona a persona, sino de sociedad en sociedad, en virtud de que los factores, sociales, culturales y biológicos son elementos que influyen en el valor mismo asignado a la información.

⁶⁷⁶ HARRAH, David, “The psychological concept of information”, *Philosophy and phenomenological research*, V. 18, 02, International phenomenological society, United States of America, 1957, p. 245.

El componente fijo o estático de la información se vincula con la autonomía individual, y en cuanto a la capacidad de otorgarse la ley a uno mismo, o ser uno mismo su ley,⁶⁷⁷ reflejándose en sus creencias, pensamientos, actitudes y conductas individuales.⁶⁷⁸

Mientras que el componente dinámico de la información se relaciona con la denominada autonomía social o pública.

Por ello, la información ante el derecho de acceso a la información en la sociedad de la información es definida a partir de su fin y sus cualidades desde el plano individual o social, así como instrumento para la formación tanto de la opinión individual, como de la colectiva.⁶⁷⁹

V.2.2.3. El proceso de comunicación y el derecho de acceso a la información

Desde una posición tradicional, se dice que el reconocimiento normativo de la libertad de expresión estriba en tratarse de un derecho fundamental vinculado al proceso de comunicación, pero sólo en cuanto a la acción de difusión de información y conocimiento, y en especial a las actividades de informar.

La libertad de expresión -como proceso de comunicación- se caracteriza por mostrar un esquema unidireccional, en donde el sujeto emisor del mensaje es el elemento central, en virtud de que el *momentum* (i), la forma (ii), el medio (iii) y el mensaje mismo (flujo de información) (iv) a ser comunicado depende –de forma directa- de la voluntad y autonomía sólo del sujeto emisor del mensaje.

Mientras que el sujeto receptor del mensaje en el proceso de comunicación de la libertad de expresión se encuentra en una posición pasiva y dependiente por ser un mero receptor de información, y supeditado a los intereses y voluntad del sujeto emisor. De hecho, la “...postergación del individuo a su papel de receptor de una información múltiple genera la pasividad del mismo.”⁶⁸⁰

⁶⁷⁷ DE LA VEGA-HAZAS RAMÍREZ, Julio, “Autonomía: dos concepciones éticas”, *Revista de filosofía*, 3ª época, (VIII), 23, UCM, España, 2000, p. 195.

⁶⁷⁸ Cfr. CÁCERES, Enrique, *Constructivismos jurídico y metateoría del Derecho*, UNAM, México, 2007, p. 17.

⁶⁷⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 198.

⁶⁸⁰ AGUILAR FERNÁNDEZ, Antonio, *op. cit.*, p. 33.

Por el contrario, el derecho de acceso a la información tiende a provocar la participación –de forma activa y dinámica- del sujeto receptor del mensaje en el proceso de comunicación, y evitándose con ello la masificación y unificación del sujeto receptor del mensaje dentro de una masa unitaria y uniforme.

En el derecho de acceso a la información, el papel de la información y su conocimiento ante el sujeto receptor del mensaje es esencial al ser elementos que posibilitan la personalización del hombre, además de designarlo e individualizarlo frente a sus semejantes.

La información objeto de acceso por vía del derecho de acceso a la información busca configurar, desarrollar y tutelar la individualidad-personalidad y la sociabilidad de la persona, desde su plano íntimo (yo), personal (tú) y colectivo (nosotros); y teniéndose como punto de partida al hombre en lo individual, pero siempre presente su naturaleza social, en virtud de que la información ayuda a bridle los elementos de reconocibilidad para sí mismo y frente a sus semejantes en una colectividad.

A diferencia de la libertad de expresión, el énfasis en el derecho de acceso a la información ya no radica en la sola difusión de ideas, sino que es la información *per se* y la necesidad de su conocimiento⁶⁸¹ por parte del sujeto receptor la finalidad de dicho derecho.

V.3. El acceso a la información a la luz de la sociedad de la información

El proceso comunicativo requerido en la actualidad asume al sujeto desde las diversas clases de comunicación requeridas; *e. g.* la comunicación íntima⁶⁸² (yo), la comunicación personal⁶⁸³ (tú), y la comunicación social⁶⁸⁴ (nosotros).

⁶⁸¹ En virtud de que el conocimiento brindado por el acceso a cierta información se enarbola como el *thelos* del derecho de acceso a la información, no así la comunicación o difusión de la misma, es que se justifica la exigencia sobre la calidad de la información objeto de acceso, así como la oportunidad (*timing*) de su acceso.

⁶⁸² En este nivel el individuo (yo) se experimenta a sí mismo como tal.

⁶⁸³ En este ámbito el individuo (tú) se experimenta a sí mismo como tal, pero desde el punto de vista de los otros miembros de la sociedad; y en donde el individuo se convierte en objeto para sí mismo, y los otros individuos son objeto para él. *Cfr.* MEAD, George H., *op. cit.*, p. 170.

De hecho, en esta faceta el individuo se conforma por varias facetas o personas de sí mismo a su vez. *Cfr. Ibidem*, p. 175.

⁶⁸⁴ La comunicación social acaece en un espacio homogéneo, en donde prevalece una pluralidad de sujetos bajo una unidad, con intereses comunes y una voluntad general.

En la comunicación íntima, el hombre percibe al mundo que le rodea *en y para* sí mismo, y es el propio ente quien determina el objeto de conocimiento,⁶⁸⁵ donde la dignidad hace acto de presencia.

Mientras que en la comunicación personal se les atribuyen facultades y características propias a las cosas; es decir, las cosas existen *per se*, en razón a su independencia del sujeto,⁶⁸⁶ donde la autonomía y la libertad juegan papeles esenciales.

El reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información en la sociedad de la información implica hablar de la libertad de decisión, inherente a la dignidad de la persona, y que permite ejercer un grado de control sobre sus pasos y su vida, en el ámbito íntimo (yo),⁶⁸⁷ personal (tú)⁶⁸⁸ y colectivo (nosotros).

Con base en las necesidades y exigencias de la sociedad de la información, este derecho se configura al tenor de dos de sus facetas, a decir: como derecho individual (i) y como principio general o derecho institucional (ii).

El derecho de acceso a la información en el ámbito individual es el reflejo de la libertad de decisión y autonomía.⁶⁸⁹ Mientras que en el ámbito institucional, este derecho se traduce en un instrumento que permite el control dentro del sistema democrático.

Además, este derecho a la luz del contexto de la sociedad de la información no sólo implica aludir al abstencionismo o posición negativa estatal frente al ciudadano o gobernado, sino que exige una actitud positiva tendiente al desarrollo y favorecimiento pleno de los contenidos de este derecho, en aras del enriquecimiento personal.

Cuando se habla del derecho de acceso a la información pública en la sociedad de la información, las categorías de público y privado adquieren

⁶⁸⁵ El ámbito íntimo implica que el hombre se entienda como "...un ente aislado, desconectado, frente a otros individuos, en las que de facto está integrado." SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁸⁶ *Cfr.* LARA SÁENZ, Leoncio, *op. cit.*, pp. 18 y 19.

⁶⁸⁷ Ese *adentro* del sujeto.

⁶⁸⁸ Ese *afuera* del sujeto.

⁶⁸⁹ La dignidad se formula a partir de dos perspectivas; la primera de ellas se relaciona con la facultad y capacidad de elección o decisión; mientras que la segunda perspectiva se vincula con los rasgos de distinción entre los animales.

La autonomía se define como la capacidad de elección, de forma libre. *Cfr.* PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Dykinson, España, 2002, pp. 65 y 66.

significados diversos; dicotomía entre la sociedad y el individuo que se redimensiona.

Al tamiz de la sociedad de la información, el acceso a la información se caracteriza por ser un instrumento normativo que posibilita al hombre lo siguiente:

Concepto	Ámbito de influencia
Un proyecto de vida. ⁶⁹⁰	Íntimo/personal/social.
El conocer las facultades y límites de toda autoridad.	Persona/social.
La ampliación del campo de autonomía. ⁶⁹¹	Íntimo/personal/social.
La participación y representación en la vida política. ⁶⁹²	Social.
Un grado de igualdad en el acceso a redes y flujos de información.	Íntimo/personal/social.
Libre flujo de intercambio cultural.	Íntimo/personal/social.
El desarrollo de la identidad personal y grupal.	Personal/social.
La descentralización del manejo, administración y control del conocimiento.	Íntimo/personal/social.
Socialización e integración de valores. ⁶⁹³	Íntimo/personal/social.

⁶⁹⁰ Al hablarse *-grosso modo-* de la felicidad o el libre desarrollo de la personalidad, implica sostener que cada persona puede y debe trazar por sí misma su propio proyecto vital, sin que el Estado o un tercero deba interferir en ella. Sin embargo, se afirma que "...siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses." DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, op. cit., p. 69.

⁶⁹¹ El hombre goza de libertad no sólo en sentido negativo como ausencia de coerción, sino también en sentido positivo como poder o facultad para orientar la vida personal según deseos y proyectos propios. Cfr. OTTONE, Ernesto y Crisóstomo, PIZARRO, *Osadía de la prudencia, un nuevo sentido del progreso*, FCE, Chile, 2003, p 170.

⁶⁹² Entre las principales funciones del Estado se encuentra el consenso (i), la cohesión social (ii) y la organización colectiva (iii). Además, la sociedad se articula *en* y *por* medio de instituciones que en esencia son "...modelos de relaciones humanas, de distribución y ejercicio de *status*, funciones y roles, sobre las que se calcan, se estructuran y se formalizan las relaciones, concretas de grupos e individuos, mediante su formulación o consagración por la autoridad estatal que les confieren así cohesión, estabilidad, permanencia, inserción en órdenes y niveles generales, reconocimiento y valorización por otros grupos e individuos." KAPLAN, Marcos, op. cit., pp. 56 y 57.

⁶⁹³ *Verbi gratia*, la dignidad es una afirmación de la prioridad de la persona sobre el Estado. Lo que significa que los poderes públicos son un instrumento al servicio de

Con base en el valor excepcional que ha adquirido la información con el uso de las tecnologías de la información, el derecho de acceso a la información alude a un derecho subjetivo, en favor de la persona que requiere información en su vida diaria; derecho que sirve cumplir tres funciones complementarias entre sí.

In primis, este derecho procura satisfacer el interés individual a obtener información que puede afectarle o que se desea conocer.⁶⁹⁵

En segundo término, el derecho de acceso a la información no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que tiene al conocimiento de determinada información como su finalidad.

En tercer lugar, el derecho en alusión posibilita a la persona adquirir elementos de conocimiento o de juicio de valor que pueden ser convenientes para la defensa de sus derechos e intereses. Por ello, este derecho se constituye como un requisito o presupuesto *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos.⁶⁹⁶

V.3.1. El sujeto titular

Cuando la razón de ser del derecho de acceso a la información –visto como principio general- gira en torno al sistema democrático (i), a la transparencia administrativa (ii) o al buen gobierno (iii), el sujeto titular de dicho derecho se circunscribe sólo al ciudadano o al sujeto administrado, mostrándose una titularidad restringida y limitada.

Empero, en la sociedad de la información el derecho de acceso a la información debe ser asumido como un derecho fundamental, ya que se

la persona; por ende, el hombre no debe ser tratado instrumentalmente respecto de los fines y políticas estatales. *Cfr.* DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁹⁴ A la luz de la sociedad de la información, el ciudadano es un ente racional que gestiona y dispone del conocimiento necesario para participar como actor en los flujos de información, en la circulación de conocimientos y en el diálogo mediático. *Cfr.* OTTONE, Ernesto y Crisóstomo, PIZARRO, *op. cit.*, p. 161.

⁶⁹⁵ *Cfr.* SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, *Revista española de derecho constitucional*, 137, Centro de estudios constitucionales, España, 1995, p. 33.

⁶⁹⁶ El derecho de acceso a la información muestra una función instrumental al permitir el ejercicio de otros principios generales y derechos fundamentales, como: la educación (i), la libertad de expresión (ii) o el derecho a la salud (iii).

busca tener como sujeto titular del mismo a la persona natural, y dejando de ser el ciudadano en general o el administrado.

Por ende, la titularidad del derecho de acceso a la información –como derecho humano- se caracteriza por no estar restringido por un criterio temporal, como es la edad (niños, adolescentes o personas menores de edad), por un criterio personal, como es la ciudadanía (extranjeros), o por la materia a ser tratada, como es el sistema democrático, la opinión pública o la participación política.

Ad summum, la titularidad del derecho de acceso a la información es universal, al referirse a todo individuo, sin aludirse restricción o privilegio alguno. Por ello, el sujeto titular de este derecho recae sobre cualquier persona.

V.3.2. El objeto

Con base en la concepción que se ha erigido en la sociedad de la información, el derecho de acceso a la información tiene por objeto material la información *per se*, sin importar o sin tener relevancia alguna su soporte material o forma de materialización o expresión (archivos o registros), la cual puede ser de las formas siguientes:

- ⊙ La fotografía.
- ⊙ El dibujo.
- ⊙ La pintura.
- ⊙ El cartel.
- ⊙ El diagrama.
- ⊙ El audio.
- ⊙ El documento.

No sólo la información puede ser expresada mediante la expresión lingüística (documento), sino que la misma abarca otras formas o canales, lo cual se maximiza con el uso de las tecnologías de la información.

No se habla de la información de carácter pública como el objeto del derecho del acceso a la información, en virtud de que el círculo de tutela no se debe restringir a aquella información en poder (i), posesión (ii) o administración (iii) de la autoridad, sino también en poder, posesión o administración del particular, cuando se alude a la faceta individual del derecho, y se tiene como *thelos* al conocimiento.

Cuando se enuncia como objeto de este derecho a la información se alude no sólo a los registros y archivos en poder o posesión de los órganos del Estado,

sino que su objeto abarca a aquella información que se encuentre en poder o posesión del particular.

V.4. El reconocimiento del acceso a la información como derecho fundamental

Toda norma fundamental reconocida por la Carta Magna debe ser el reflejo tanto del propio ser humano, como de su contexto social, en virtud de que el hombre y la sociedad⁶⁹⁷ se traducen en el punto de origen, objeto y fin del derecho mismo.

El mantenerse en la senda de la negación del acceso a la información como un derecho fundamental implica, como lo ha señalado *María Teresa Quirke Arrau*, la pérdida del sentido genuinamente humano del derecho.⁶⁹⁸

El derecho se ve obligado a evolucionar para adaptarse a los nuevos fenómenos y realidades de cada *momentum* y lugar determinado, como es la sociedad de la información.

Se habla de vulneración de la Carta Magna cuando con base en el sistema de comunicación legalmente estatuido, a través de la libertad de expresión, se obliga a la persona a recibir determinada información, sin que la misma cuente con los mecanismos e instrumentos necesarios a su alcance para contrastar dicha información comunicada por el sujeto emisor en el libre flujo de información, y así poder determinar su grado de veracidad.

Además, la información bajo las exigencias de la actual sociedad se traduce en un factor de poder que denota una naturaleza de carácter instrumentalista y garante de libertades y derechos fundamentales, que busca empoderar al sujeto en lo individual, no como miembro de un ente difuso y general, como es la colectividad.

Se comparte la afirmación relativa a que toda información "...es una necesidad de carácter vital elevada al rango de [d]erecho [f]undamental de la persona por razón de su propia naturaleza..."⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ Para *María Teresa Quirke Arrau* la sociedad se define como una institución natural que surge de la naturaleza social del hombre. QUIRKE ARRAU, María Teresa, "Los derechos humanos como límite a la soberanía", *Revista chilena de derecho*, V. 16, 2, Pontificia universidad católica de Chile, Chile, 1989, p. 319.

⁶⁹⁸ *Ídem*.

⁶⁹⁹ SACRISTÁN ROMERO, Francisco, "El efecto de la publicidad en la norma", *Derecho comparado de la información*, V. I, 5, IIIJ, UNAM y Fundación Konrad Adenauer, México, 2005, p. 76.

La concepción y el valor de la información adquieren un nuevo significado, ante el reconocimiento de la plena autonomía del derecho de acceso a la información como derecho fundamental, y su desvinculación con la libertad de expresión (i), con la opinión pública (ii) y con el sistema democrático (iii).

El acceso a la información, como derecho fundamental bajo el tamiz de la sociedad de la información, parte de la autonomía personal, y con ello disgrega la relación vertical del binomio poder y sumisión que ejerce el sujeto emisor ante un sujeto receptor pasivo y subordinado en voluntad y deseo; y fomenta una relación horizontal, bidireccional, pro-activa y plural entre el sujeto emisor y el sujeto receptor en el flujo de información.

Además, el sujeto emisor y el sujeto receptor en el flujo de información están en la posibilidad de ejercer, condicionar y realizar una diversidad de derechos básicos; estableciéndose un marco de protección general que abarque al proceso de comunicación en general, no sólo en cuanto a sus variantes, de forma parcial, así como la tutela del sujeto receptor de información, desde el plano individual.

Con dicha asunción se está creando una vinculación y concatenación entre el acceso a la información con los derechos de pensamiento (i), de expresión (ii), de información (iii) y de comunicación (iv), ya que en el proceso de comunicación no se produce una relación jurídica sólo alrededor de un derecho o un sujeto, sino que se trata de múltiples y diferentes derechos.

El acceso a la información resulta necesario en el contexto social actual, ya que el ser humano requiere de información para poder evaluar, interpretar o asimilar su propio entorno íntimo (yo), personal (tú) y social (nosotros).

Este derecho posibilita –de forma real- que se conozca y aprenda de la realidad que rodea, así como se posibilite la autorrealización de la persona, desde y para sus diversos ámbitos con el uso de las nuevas tecnologías de la información.

Este proceso de autorrealización se caracteriza por ser activo e interno de cada persona, y en donde el conocimiento actúa como brújula y puerto de dicho proceso;⁷⁰⁰ lo que implica la satisfacción de una actual exigencia social.

Tanto la información como el conocimiento le permiten al hombre asumirse como persona;⁷⁰¹ estar presente y ser reconocido como tal en su realidad; así como adquirir conciencia del mundo para sí mismo.

⁷⁰⁰ Cfr. CORETH, Emerich, *op. cit.*, p. 136.

⁷⁰¹ Para Emerich Coreth la persona se define como "...la unidad esencial humana de cuerpo y espíritu como ser individual autónomo que se realiza en la posesión consciente y en la libre disposición de sí mismo." *Ibidem*, p. 211.

El conocimiento y la información buscan eliminar grados de desigualdad, inseguridad, incertidumbre y arbitrariedad presentes en el día a día de cada persona, en su ámbito íntimo (i), personal (ii) y colectivo (iii).

En el ámbito de la administración pública, el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano –no solo como principio general– implica un nuevo paradigma, el cual le obliga a la propia administración pública estatuir un nuevo marco general que permita el libre flujo de información, en favor de cualquier sujeto.

Este reconocimiento normativo también implica hablar del principio general de transparencia en la actividad administrativa, en virtud de la regulación del libre flujo o circulación de la información⁷⁰² de la autoridad administrativa ante la persona destinataria de la misma.

De hecho, el principio general de transparencia en el ámbito de la administración pública se traduce en un instrumento formal que posibilita el libre flujo de información acerca de los actos y la actividad administrativa; institución que se suma al libre acceso de la información.

La accesibilidad es una institución vinculada al principio de transparencia administrativa (i), así como a la participación del ciudadano en asuntos públicos (ii) y al derecho a conocer los presupuestos de la actuación administrativa (iii); todo ello ante un destinatario de la actividad de la administración pública (pre-existencia de una relación -de carácter horizontal- entre la persona y la autoridad).

Se está de acuerdo con lo ha afirmado por *William Ernest Hocking*, y respecto a que ninguna sociedad puede tener el interés o darse el lujo de contar con ciudadanos inmaduros, ya que no existe el desarrollo de una sociedad con base en un sistema que no permita el desarrollo del individuo,⁷⁰³ no sólo en el plano social o colectivo, sino en su plano íntimo y personal.

V.4.1. La desvinculación con la libertad de expresión

El acceso a la información –como derecho fundamental– no obedece o se sustenta en el esquema de adaptación o aplicación de la libertad de expresión, ni mucho menos sobre una estructura que obedezca al derecho a la propiedad,⁷⁰⁴ en virtud de las necesidades y características del actual contexto

⁷⁰² *Cfr.* SICA, Salvatore y Vincenzo, ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 158.

⁷⁰³ *Cfr.* HOCKING, William Ernest, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁰⁴ El conocimiento es una operación de reflexión, no una acumulación de información.

social, así como en cuanto a la naturaleza, características y finalidad de dicho derecho.

El derecho de acceso a la información se traduce en una libertad de acción guiada por una finalidad, así como en la abstención de interferencias externas que impliquen su supresión o limitación.⁷⁰⁵

Ad summum, la posibilidad de ajustar o aplicar el marco estructural de la libertad de expresión al derecho de acceso a la información implica generar un grado de desfase relevante, así como el riesgo de desnaturalizarlo, en cuanto a que el derecho de acceso a la información no es reflejo directo de la libertad de conciencia; como sí lo es la libertad de expresión.

Además, el derecho de acceso a la información no se exhibe como un derecho que obligue al Estado a mantenerse al margen y de forma pasiva, sino que este derecho le exige al Estado una participación activa con la finalidad de garantizarse un flujo de información libre,⁷⁰⁶ así como cierta calidad de la información⁷⁰⁷ objeto de acceso.

Con el acceso a la información se redimensiona la presunción de legalidad de la acción en la administración pública; lo cual no acaece en el ejercicio de la libertad de expresión.

La libertad de expresión tiene por objetivo primigenio tutelar la libre emisión o comunicación tanto de información, como de juicios de valor y opiniones en un plano colectivo; mientras que el objetivo del derecho acceso a la información se posa en el conocimiento, y su fomento es a nivel individual.

⁷⁰⁵ Este autor habla del significado general de la libertad. *Cfr.* HOCKING, William Ernest, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁰⁶ Desde esta posición, al Estado no sólo se le exige su abstención en determinados ámbitos del ejercicio de la libertad, sino que se le pide también una actividad positiva que abarque más allá del principio de publicidad, y se concrete en el suministro de información. *Cfr.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 33.

La vigencia del derecho de acceso a la información no es plena cuando el poder público sólo se limita a no impedir, restringir o limitar este derecho respecto a la información pública en su poder, sino que su *obligatio* también se traduce en realizar actos de fomento y promoción de la publicidad de la información pública. Por ejemplo, el estado tiene la *obligatio* de establecer, desarrollar y regular los medios de comunicación esenciales y básicos para poder ejercitar este derecho.

⁷⁰⁷ La información que es divulgada por el ejercicio del derecho de acceso a la información debe ser objetiva, veraz y oportuna.

La asunción del acceso a la información como derecho fundamental implica hablar del reconocimiento y relevante valor de la autonomía y voluntad individual del sujeto receptor en el proceso de comunicación; mientras que en la libertad de expresión la voluntad del sujeto emisor del mensaje es lo que cuenta, ello ante un sujeto receptor del flujo de información pasivo e inerte.

La tutela de la libertad de expresión gira en torno a las consecuencias generadas en el ámbito colectivo por la comunicación de cierta información de relevancia general; mientras que la protección relativa al derecho de acceso a la información radica en las consecuencias producidas –sólo en el ámbito personal- por el conocimiento derivado del acceso a cierta información.

La libertad de expresión tiene como objeto central el mantenimiento de una comunicación –de carácter unidireccional- en el ámbito público; mientras que el derecho de acceso a la información busca fomentar y mantener una comunicación, teniéndose como punto de partida y destino el ámbito personal, así como un proceso de comunicación bidireccional, lo cual obedece en mayor medida a los requerimientos de la sociedad de la información.

La libertad de expresión está vinculada a la necesidad de un flujo de información –de carácter unidireccional y en el ámbito colectivo- dentro de la sociedad, lo cual se aleja del esquema comunicativo de la sociedad de la información; mientras que el derecho de acceso a la información obedece a la necesidad personal del conocimiento que se desprenda de la información objeto de acceso, y en un contexto íntimo y personal.

En la libertad de expresión, la idea de democracia se relaciona con el control sobre la autoridad estatal a ejercerse por los ciudadanos; por ello, la información se protege en razón a su trascendencia y papel social, lo cual no coincide con la actualidad, ya que hoy por hoy el valor de la información radica en la asignación que es dada por cada individuo a la información que le interesa, de forma individual.

Empero, la voluntad y el conocimiento son los elementos de trascendencia individual actualmente que se ven reflejados en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

El derecho de acceso a la información se traduce en el ejercicio de una función policial, a favor de toda persona y respecto a la administración pública,⁷⁰⁸ desde su ámbito personal; mientras que la libertad de expresión se exhibe como un instrumento de control sólo del ciudadano y ante la actividad administrativa, desde el plano colectivo.

V.4.2. La dignidad como *telos* del derecho de acceso a la información

En el art. 10.1. de la Carta Magna española se reconoce la dignidad como centro (i), motor (ii) y fuerza (iii) de los denominados derechos fundamentales en el ámbito constitucional,⁷⁰⁹ además de ser un valor supremo; reconocimiento hecho al unísono de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.⁷¹⁰

La dignidad al asumirse como un valor superior en la CE se constituye como un principio general del derecho.⁷¹¹ Por ende, el Estado español tiene la *obligatio* de organizarse teniéndose como fin el bienestar de la persona en lo individual; caso contrario se atentaría en contra de la propia *legitimatío* del ordenamiento jurídico.⁷¹²

Tratar de definir a la dignidad representa una labor de gran envergadura y dificultad que excede en demasía el objetivo principal del presente trabajo de investigación, y que se iguala a la labor de tratar de definir al derecho o a la libertad.

⁷⁰⁸ La justificación del derecho de acceso a la información denota una naturaleza consecuencialista, por ser un instrumento de control sobre el abuso de autoridad, y en donde la persona está posibilitada a realizar acciones de corrección por los actos abusivos.

⁷⁰⁹ Para Jesús González Pérez, el reconocimiento normativo de la dignidad, a través del artículo 10 de la CE "...supone la consagración de la persona y su dignidad como principio rector del ordenamiento jurídico español." GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas, España, 1986, p. 80.

⁷¹⁰ Cfr. REVELO, Jairo, *op. cit.*, p. 108.

⁷¹¹ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, p. 85.

⁷¹² FIX FIERRO, María Cristina, *op. cit.*, p. 17.

De hecho, el concepto de dignidad no es absoluto, sino subjetivo, ya que lo que una persona ve como violación, otra tal vez no lo aprecie o lo asuma como tal.⁷¹³

La dignidad es un término lingüístico que denota una gran cantidad de significados, como ya lo ha puesto de relieve *Doron Schultziner*.⁷¹⁴ Es más, la dignidad se define como un término filosófico-moral que cuenta con una gran diversidad de niveles de significado, y respecto a sus diferentes funciones lingüísticas.⁷¹⁵

Por ejemplo, y con base en un criterio funcionalista, la dignidad es la justificación de los derechos fundamentales reconocidos, a nivel nacional o internacional.

Para las Naciones Unidas la dignidad es considerada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como un valor supremo diverso de los propios derechos fundamentales y precedente a los mismos.⁷¹⁶

Al tenor de la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, la dignidad humana aparece como el fundamento y la propia justificación de los derechos fundamentales.⁷¹⁷

Para *Francisco Javier Álvarez García* -desde una óptica subjetiva o personal- la dignidad es aquel atributo de la persona compuesto por la serie de cualificaciones que acompañan a todo ente, y que se traduce en el *minimum* necesario para que pueda considerarse que alguien pertenece al género humano.⁷¹⁸

Mientras que para *María Cristina Fix Fierro* -desde un enfoque de tipo objetivo- la dignidad se traduce en un referente axiológico esencial para los derechos fundamentales, así como el núcleo central de la ética pública y del derecho positivo.⁷¹⁹

⁷¹³ VON MÜNCH, Ingo, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, 5, Centro de estudios constitucionales, España, 1982, p. 21.

⁷¹⁴ SCHULTZINER, Doron, “Human dignity – functions and meanings”, *Global jurist topics*, The berkeley electronic press, V. 3, 3, United States of America, 2003, p. 1.

⁷¹⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁷¹⁶ *Ibidem*, p. 2.

⁷¹⁷ *Ibidem*, p. 3.

⁷¹⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 45.

⁷¹⁹ FIX FIERRO, María Cristina, *op. cit.*, p. 08.

De hecho, se pone énfasis en que la dignidad no es un concepto jurídico *per natura*,⁷²⁰ sino una construcción filosófica que expresa el valor intrínseco de la persona como un fin en sí mismo.⁷²¹

Para *Jesús González Pérez*, la dignidad se traduce en “...el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado.”⁷²²

La dignidad es asumida como un valor objetivo e intrínseco del hombre, y que es poseído por un ente-persona existente que se muestra a sí mismo en la experiencia como un ser con interioridad, incomunicabilidad, incomparable, absolutez y trascendencia vertical.⁷²³

Grosso modo, la dignidad tiene la capacidad de poder ser entendida como un valor (i), como un principio constitucional (ii) o como fuente de los derechos fundamentales (iii).⁷²⁴

La vinculación del derecho de acceso a la información con la dignidad radica en que la persona requiere de condiciones, presupuestos y circunstancias mínimas que le permitan cierta calidad de vida, en donde el conocimiento adquiere un valor esencial en cada persona.

Un individuo adquiere –dentro de un proceso evolutivo– el carácter de persona (yo) cuando incorpora en sí mismo los valores, actitudes, principios y estructuras sociales, a través de la comunicación y el lenguaje.⁷²⁵

Así mismo, la dignidad “... se actualiza justamente cuando la persona colabora al bien común de la sociedad. De este modo la existencia de la persona se define como co-existencia.”⁷²⁶

⁷²⁰ En este sentido, se ha sido afirmado por *Gregorio Peces-Barba Martínez* que la dignidad, en su origen, no es un concepto jurídico, ni político, sino una construcción de la filosofía, que busca expresar el valor intrínseco de la persona. *Cfr.* PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *op. cit.*, p. 65.

⁷²¹ *Cfr.* FIX FIERRO, María Cristina, *op. cit.*, p. 12.

⁷²² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, p. 112.

⁷²³ *Cfr.* GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, CNDH, México, 2003, pp. 115 y 116.

⁷²⁴ *Cfr.* LANDA, Cesar, “Dignidad de la persona humana”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, 07, IIJ-UNAM, México, 2002, p. 112.

⁷²⁵ En este proceso evolutivo, el individuo toma algo que es objetivo, y lo torna subjetivo. MEAD, George H., *op. cit.*, p. 214.

En el ámbito personal, el ser humano satisface sus necesidades de unión, protección, reconocimiento y aprecio.

⁷²⁶ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *op. cit.*, p. 258.

El acceso a la información *-ab origine-* se ha articulado como un principio general *vis-à-vis* al sistema democrático, así como a favor de la opinión pública y con vinculación a la actividad de la administración pública.

Empero, la dignidad sustenta al derecho de acceso a la información cuando el mismo es asumido como un derecho fundamental al reconocerse que toda persona requiere de las condiciones mínimas que permitan su desarrollo, a través del conocimiento de sí mismo (yo), de su semejante (tú) y de su colectividad (nosotros).

De hecho, el acceso a la información se traduce en una proyección de la dignidad, ya que el hombre está en posibilidad de desarrollarse,⁷²⁷ a través de las libertades que le brinda el conocimiento.

El negarle al acceso a la información su naturaleza de derecho fundamental implica una privación de un instrumento que posibilite al hombre conocerse a sí mismo, a su semejante y a su entorno social.

Restricción que implicaría una lesión a su dignidad, pues condenaría a la persona no informada o sin conocimiento al aislamiento, a su propia desnaturalización, así como al empobrecimiento intelectual y moral, al embrutecimiento individual y colectivo, y a la larga a su propia muerte; ello ante la ausencia de instrumentos y estructuras que faciliten la comunicación del conocimiento e información.

El acceso a la información es un derecho que en última instancia tutela a la dignidad, ya que a través del conocimiento que brinde el flujo de información objeto de acceso se posibilita la libertad de la persona.

Cuando el derecho de acceso a la información significa aquella manifestación de la dignidad, emerge un esquema horizontal en donde adquieren peso relevante y significativo los actos de gobierno y la actividad de individuo,⁷²⁸ así como sus deseos, experiencias, necesidades y expectativas personales.

Al sustentarse el derecho de acceso a la información en la dignidad se extiende su ámbito de tutela más allá de la actividad política o gubernamental, al abarcarse también aquellas actividades relativas a lo íntimo (yo) y personal (tú), y no sólo a lo colectivo (nosotros). Sin información, y por ende sin conocimiento, el hombre pierde su propio *esse* y *esentia*, y se

⁷²⁷ Cfr. SACRISTÁN ROMERO, Francisco, *op. cit.*, p. 76.

⁷²⁸ Las líneas y características generales de este argumento derivan de la opinión dada por Jonathan Burchell respecto a la libertad de expresión. Cfr. BURCHELL, Jonathan, *Personality rights and freedom of expression. The modern action injuriarum*, Juta & CO, LTD, South Africa, 1998, p. 19.

convierte en un ente deshumanizado, en virtud de que la propia *natura* sustenta a la dignidad.

El acceso a la información se traduce en el derecho que posibilita conocer la realidad, en cuanto a sus diversas concreciones, como el ámbito íntimo, personal, social, político, religioso, moral, económico o cultural; y con ésto pueda el hombre "...recibir una pluralidad de enfoques de la misma...";⁷²⁹ por ello, resulta un requisito esencial y necesario para la dignidad el conocimiento y su acceso.

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental –no sólo principio general- que contribuye a la dignidad y al desarrollo de la personalidad,⁷³⁰ ya que todo hombre, como acertadamente lo afirma *Carlos Soria* "...posee una capacidad de autoperfección, en virtud, desde luego, de su naturaleza racional y libre."⁷³¹

Por ello, el derecho de acceso a la información tiene como sustento a la dignidad, ya que la imposibilidad de "...informar a una persona es no dejarle verdaderamente elegir en libertad; sin información veraz somos esclavos de la parte de la realidad que interesadamente nos ofrecen. Sin derecho a la información no hay dignidad posible..."⁷³²

V.4.3. La igualdad como elemento fundante

La igualdad *ante* y *por* la ley se traduce en un derecho fundamental, a través del cual se asegura a todos un tratamiento igual, cuando se encuentren en igual situación legal.⁷³³

Por consiguiente, la igualdad implica que todo hombre y mujer son titulares - en igual grado- del derecho de acceso a la información, sin que sea posible establecer diferencia alguna con base en alguna *conditio* o circunstancia personal, ya que la persona es el titular de este derecho fundamental, no por concesión, sino con base en su propia *natura*.

La información –como presupuesto y resultado del conocimiento- se relaciona con el derecho a la igualdad, en virtud de la necesaria existencia de condiciones de semejanza que permitan –de forma real- la participación en el sistema social, y en donde la persona –desde su papel preferente- se

⁷²⁹ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, p. 55.

⁷³⁰ BEL MALLEEN, Ignacio, CORREDOIRA, Loreto y Alfonso, PILAR COUSIDO, *op. cit.*, p. 64.

⁷³¹ SORIA, Carlos, *op. cit.*, p. 11.

⁷³² ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, p. 56.

⁷³³ MOLINERO, Cesar, *op. cit.*, p. 35.

encuentra en un ambiente en donde pueda ejercer a plenitud su libertad frente a la sociedad, y no a la inversa, en donde la sociedad ejerza un campo de determinación sobre la persona.

La igualdad en el derecho de acceso a la información se traduce en su extensión por igual a todos los individuos, cuyo ejercicio fomenta la diversidad.

Cuando aparece el conocimiento como objeto de tutela del derecho de acceso a la información, el mismo se estatuye a favor de todos sin distinción alguna, y cuyo acceso a la información debe realizarse en condiciones de igualdad, en virtud de que dicho derecho posibilita la obtención y el conocimiento de la información así deseada.

El acceso a la información -en igualdad de condiciones- busca generar un instrumento de acceso a las fuentes de información que fomenten un ambiente de diversidad de opiniones e información, desde el ámbito personal y colectivo, en virtud de que en la sociedad de la información el conocimiento se exige a todos por igual, no sólo a los ciudadanos, a los nacionales o a las personas en mayoría de edad.

Además, el acceso a la información en igualdad de condiciones ayuda a concebir una verdadera comunicación pública, como resultado del ejercicio de las libertades individuales a expresarse, informar y ser informado en condiciones libertad y autonomía individual.⁷³⁴

La igualdad de trato ante el derecho de acceso a la información implica una *obligatio* del Estado a crear igualdad de oportunidades en cuanto al acceso al conocimiento, y así colocar a todos los posibles participantes en igualdad de condiciones.

El derecho de acceso a la información brinda una estructura que permite y posibilita a todas las partes interesadas -en igualdad de oportunidades- al acceso a cierta información que le va a proporcionar aquel conocimiento de relevancia en su ámbito íntimo (yo), personal (tú) y social (nosotros).

V.4.4. La autonomía como sustento axiológico

La autonomía es el principio que posibilita la capacidad de elaborar libremente los planes de vida del hombre; es decir, que pueda ser dueño de su propio destino.⁷³⁵

⁷³⁴ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 302.

⁷³⁵ Cfr. GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo blanch, España, 2004, p. 395.

La autonomía *vis-à-vis* a la información se exhibe como “...el conjunto de mecanismos capaces de mejorar el tratamiento de la información mediante la atención a todas y cada una de las etapas que integran el ciclo informativo...”⁷³⁶

El ejercicio del control tiene como *telos* la búsqueda de niveles de seguridad y previsibilidad, lo que se traduce en una acción de desarrollo controlado, a un resultado deseado; es decir, un proceso de reforma, en donde el sujeto se controla a sí mismo y se adapta a una situación deseable.

La necesidad de ejercer un grado de control sobre la información -a nivel individual- es el reflejo de que todo individuo muestra pautas internas y personales de comportamiento, *e. g.* la forma de pensar, de sentir, de creer o de expresar.

La información es una unidad funcional que permite tener conciencia de la realidad, así como posibilita una representación personal de la misma para conocer su funcionamiento.⁷³⁷ Por ello, la información permite el control y la organización intencional del individuo, no solo en su contexto social,⁷³⁸ sino en su plano personal e íntimo.

La autonomía se traduce en aquel poder de control sobre determinado ámbito o materia necesaria para sí mismo, en aras del desarrollo de las facultades de la persona con la finalidad de moldear su estilo de vida.

La autonomía individual necesita de condiciones mínimas para su ejercicio, y entre ellas se encuentra el conocimiento (i), la comunicación (ii) y la información (iii).

La autonomía significa ejercer un grado de control sobre la información necesaria para uno mismo, en aras de proteger a la dignidad, a la libertad, así como a la capacidad de determinar aquella información que así se desea conocer; debiéndose tener como punto de partida al hombre, en cuanto a su ámbito íntimo (yo), personal (tú) y social o colectivo (nosotros) como una unidad dialéctica, en virtud de que el valor de la información está *vis-à-vis* con el sujeto receptor de la información, su situación personal y el contexto social.

⁷³⁶ SÁMANO PITA, Luis Antonio, *Algunos conceptos relacionados con la autorregulación informativa*, en “Las fronteras del derecho de la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, pp. 98 y 99.

⁷³⁷ GARCÍA MARCO, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 310.

⁷³⁸ *Cfr.* MEAD, George H., *op. cit.*, p. 128.

El valor de la información en el ámbito íntimo gira en torno al proceso interno de experimentarse a sí mismo como tal, convirtiéndose en un objeto para sí mismo,⁷³⁹ ya que la información *–in primis–* está dirigida al individuo en sí.

La autocomprensión y el auto-entendimiento de sí mismo le permite al hombre saber y conocer lo que es, así como poseer una singularidad e irrepetibilidad de sí, constituyéndose en libertad bajo autodecisión y auto-responsabilidad al experimentarse en su individualidad y singularidad.⁷⁴⁰

El ámbito personal es una faceta esencial para el individuo, y se conforma de aquello que sólo existe para la persona en relación consigo mismo,⁷⁴¹ y derivado de la relación intersubjetiva entre el yo y el tú.⁷⁴²

Mientras que la relevancia de la información a nivel personal implica el reconocimiento del proceso de influencia sobre el otro.

En el ámbito social, la persona requiere de información por su propia naturaleza racional y social, y en cuanto a su necesidad de supervivencia personal y coexistencia en el ámbito colectivo.⁷⁴³

El conocimiento de cierta información le permite al individuo la interiorización de aquella información relativa al aspecto personal o al contexto social; posibilitándose el proceso de individualización y sociabilización.⁷⁴⁴

Para *Ignacio Villaverde Menéndez*, el libre acceso a la información implica el reconocimiento a la posibilidad de formarse su propia opinión, de forma personal; resultando necesario el acceso a amplias y diversas fuentes de información.

Razón por la cual el acceso a la información se traduce en un derecho reaccional, frente a terceros con la *obligatio* de no interferir la relación entre el sujeto receptor de la información y la fuente de información.⁷⁴⁵

⁷³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 170.

⁷⁴⁰ Cfr. CORETH, Emerich, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁴¹ Cfr. MEAD, George H., *op. cit.*, p. 174.

⁷⁴² Cfr. CORETH, Emerich, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁴³ Cfr. *Ibidem*, p. 85.

⁷⁴⁴ Para *Federico Munné* el proceso de sociabilización capacita a cada hombre para desempeñar diversos cometidos en los diferentes agrupamientos a los que pertenece. Cfr. MUNNÉ, Federico, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁴⁵ Cfr. VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 157.

Tanto la información, como la comunicación y el conocimiento implican instituciones esenciales para el hombre en colectividad; en esta tesitura, *David Ortega Gutiérrez* afirma que para que “...una persona pueda ser verdaderamente libre tiene que conocer la realidad en la que vive.”⁷⁴⁶

En la vida toda persona⁷⁴⁷ -desde su ámbito íntimo (yo), personal (tú) o colectivo (nosotros)- requiere de la información y su comunicación para posibilitar y potenciar el conocimiento personal y la existencia de las interrelaciones sociales.

Se está de acuerdo con la idea relativa a que “...el conocimiento y la libertad son directamente proporcionales.”⁷⁴⁸ Todo sujeto cognoscente necesita de un mínimo de conocimiento sobre dicha realidad para conocer, entender, asumir o cambiar su realidad íntima (yo), personal (tú) o colectiva (nosotros); por ello, mientras más control existe se está en posibilidad de gestar los cambios deseados.

Hablar de la presencia normativa del derecho del acceso a la información implica el reconocimiento no sólo de la necesidad de tutelar la difusión o comunicación de la información, sino también del resguardo sobre la información misma,⁷⁴⁹ así como del proceso de conocimiento que, en última instancia, deriva del conocimiento a cierta información.

En el proceso de comunicación, cuando se habla del derecho a la libre expresión, sólo adquiere relevancia la acción de difusión o comunicación por parte del sujeto emisor, quien adquiere un peso desproporcional frente al sujeto receptor en el flujo de información; lo que deriva en un proceso autoritario e inequitativo, en virtud del grado mayor de control y protagonismo del sujeto emisor, ya que desde esta postura todo se evalúa, se mide y se conoce.

Con el derecho de acceso a la información, el sujeto receptor del flujo de información, frente al sujeto emisor de la información, se convierte en un ente activo, en donde su autonomía, libertad y voluntad cuentan, en cuanto a su faceta social, como en cuanto a su ámbito íntimo y personal.

A través del ejercicio del acceso a la información como derecho, la persona va adquiriendo, redefiniendo y asumiendo su faceta de persona; ello si se

⁷⁴⁶ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, p. 35.

⁷⁴⁷ Desde esta postura se asume al hombre como un ente con capacidad de razonar y elegir, es decir, con la capacidad de obrar en autonomía; por ello, se cuenta con la “...capacidad de ser libres, de ser dueños de su destino.” GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *op. cit.*, p. 121.

⁷⁴⁸ ORTEGA GUTIERREZ, David, *op. cit.*, p. 35.

⁷⁴⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 34.

acepta que toda persona emerge como tal cuando se está en un proceso de experiencia íntima (yo) y personal (tú), de actividad social (nosotros)⁷⁵⁰ y de comunicación colectiva.

El grado de control sobre la información, a través de su acceso, posibilita un nivel de autonomía del sujeto receptor frente al sujeto emisor de la información, ya que es el propio sujeto receptor quien –desde una postura activa y de *motu proprio*- decide qué, cuándo y dónde conocer, así como la forma misma de su comunicación.

El derecho de acceso a la información -como el flujo de información- ya no implica un punto de partida en el deseo o voluntad del sujeto emisor del mensaje, sino que dicho flujo deriva de la necesidad o voluntad del sujeto receptor de información, por la vía individual, no colectiva; y en donde la información adquiere una valía que el sujeto receptor le brinda o asigna.

V.4.5. La racionalidad

Para *José María Desantes-Guanter* el hombre se define como la persona, sustancia individual, de naturaleza racional.⁷⁵¹

La naturaleza racional del hombre se traduce en esa capacidad innata de deducción; por ello, su capacidad intelectual le faculta a repensar su pasado, así como realizar un análisis de proyección al futuro,⁷⁵² y asumir su actividad diaria dentro de un contexto determinado.⁷⁵³

Entre los principales objetivos del derecho de acceso a la información aparece la tutela de la libertad real de la persona, desde su ámbito íntimo (yo) y personal (tú).

⁷⁵⁰ Cfr. MEAD, George H., *op. cit.*, p. 167.

⁷⁵¹ DESANTES-GUANTER, José María, *El Derecho a la información en el contexto de los derechos humanos*, en “Información y derechos humanos. Actas de las I jornadas de ciencias de la información”, Innerarity, Daniel y Vaz, Aires (editores), UN, España, 1987, p. 30.

⁷⁵² SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *El derecho a la información en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, *op. cit.*, p. 33.

⁷⁵³ Cfr. RALLO LOMBARTE, Artemi, *Medios de comunicación y democracia: apuntes para una reforma*, en “Estudios de derecho constitucional: homenaje al profesor D. Joaquín García Morillo”, López Guerra, Luis María (Coord.), Tirant lo blanch, España, 2001, p. 228.

V.4.6. El presupuesto-consecuencia de la libertad de pensamiento

Todo hombre desea por *natura* saber, conocer o descubrir; lo cual se traduce en la confirmación de una sentencia hecha en su momento por *Aristóteles* en su *Metafísica*.

La libertad de pensamiento no debe ser asumida sólo desde su concepción individualista, sino también desde su faceta social al no ser sólo objeto de interés al individuo, sino a la sociedad misma; en virtud de ser un instrumento de control del poder del Estado.

La libertad de pensamiento es un principio y *conditio sine qua non* del progreso social, y como derecho con el que cada hombre debe contar para sí mismo.⁷⁵⁴

Para *Patrick Cobendet* y *W. Edward Steinmueller* una persona con conocimientos está facultada para generar tanto información como nuevo conocimiento, ello sirviéndose del conocimiento previo;⁷⁵⁵ lo cual satisface a la dinámica y exigencias que se desprenden de la sociedad de la información.

De forma acertada *Ricardo García Macho* ha esgrimido que las libertades reconocidas como derechos fundamentales por el art. 20 de la CE “...constituyen el sustrato para el desenvolvimiento de la persona humana, para su desarrollo espiritual y, en definitiva, para la realización de la personalidad en condiciones de libertad.”⁷⁵⁶

Este autor afirma que los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20 de la ley fundamental son realizaciones concretas de las libertades de pensamiento de las que forman parte.⁷⁵⁷

Para *Cesar Molinero*, la libertad de pensamiento es “...el derecho a que nuestro pensamiento permanezca íntimo y sin revelación...”;⁷⁵⁸ postura doctrinal que circunscribe a la libertad de pensamiento solo a la reserva y control sobre la publicidad y difusión de los pensamientos, sin tratarlos *per se*.

En una postura de mayor amplitud que la opinión antes descrita, se afirma que la libertad de pensamiento es un derecho del individuo a estar en un

⁷⁵⁴ Cfr. BURY, J. M., *Historia de la libertad de pensamiento*, traducción de Del Castillo, Ignacio G., FCE, México, 1941, p. 166.

⁷⁵⁵ COHENDET, Patrick y W. Edward STEINMUELLER, *op. cit.*, p. 204.

⁷⁵⁶ BATISTA GONZÁLEZ, María Paz, *op. cit.*, p. 09.

⁷⁵⁷ *Ídem*.

⁷⁵⁸ MOLINERO, Cesar, *op. cit.*, p. 64.

contexto que le permita la generación de ideas, juicios y opiniones, y que las mismas permanezcan bajo el control personal.⁷⁵⁹

El derecho de pensamiento “...tiende a una misma finalidad: el mantenimiento de la independencia o autonomía del espíritu de la persona...”⁷⁶⁰

La libertad de pensamiento es diversa a la libertad de expresar o comunicar dicho pensamiento, en razón a que aquella está vinculada a la capacidad racional del hombre.

El hecho de que el Estado reconozca a la persona como sujeto activo en el proceso de elaboración de información y selección de información a ser comunicada, implica su reconocimiento como ente racional, en busca de su desarrollo personal y espiritual.

El derecho de acceso a la información en la actualidad se relaciona —de forma estrecha— con la libertad de pensamiento al ser dicha libertad tanto un presupuesto *sine qua non* de este derecho, como un resultado o consecuencia del ejercicio del mismo.

V.5. La desvinculación con el sistema democrático

El umbral del derecho de acceso a la información —*ab origine*— se ha posado en los derechos de carácter civil y político, como: la libertad de conciencia (i), de pensamiento (ii), de participación pública (iii), de gestación de la opinión pública (iv) y de libre expresión (v), bajo un marco individualista y liberal (derechos de igualdad);⁷⁶¹ y como una *obligatio* de cumplimiento inmediato.

El acceso a la información es un derecho fundamental que busca garantizar a la sociedad información objetiva, completa e imparcial; como elemento indispensable en un Estado democrático y plural.⁷⁶²

El derecho de acceso a la información se ha vinculado con el sistema democrático, en donde “...la información se concibe como un bien de interés general necesario para la participación ciudadana en la [d]emocracia, y

⁷⁵⁹ Cfr. EMERSON, Thomas I., *op. cit.*, p. 919.

⁷⁶⁰ FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, UNAM, México, 2004, p. 45.

⁷⁶¹ HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁶² Cfr. CENDEJAS JÁUREGUI, Mariana, “El derecho a la información. Delimitación conceptual”, *Derecho comparado de la información*, 15, IIJ, UNAM y fundación Konrad Adenauer, México, 2010, p. 41.

como tal bien, además de ser tutelado jurídicamente, debe ser prestado a todos los ciudadanos por los poderes públicos⁷⁶³

Ante esta postura doctrinal, el derecho de acceso a la información es una herramienta en manos sólo del ciudadano y en el ejercicio de la democracia;⁷⁶⁴ dejándose de lado las exigencias y características de la dinámica actual en cuanto a la información y al conocimiento.

Además, el derecho de acceso a la información –bajo esta misma postura doctrinal- se asume como un derecho de doble cualidad, a decir:

- ⊙ Como derecho fundamental que recae sobre información en poder del Estado.
- ⊙ Como principio general que fomenta las políticas de rendición de cuentas y buen gobierno de la gestión pública.⁷⁶⁵

In primus, la opinión pública para el sistema democrático es un instrumento esencial que le permite conocer el sentir de una sociedad en su conjunto; empero, existe crítica sobre la idea de opinión pública por ser una especie de mito político, que se sustenta de aquellas medidas a ser adoptadas.⁷⁶⁶

Otra crítica a la opinión pública radica en la presión que ejerce el mundo de la publicidad, o el grado de injerencia mayor por parte del Estado cuando es el titular de importantes medios de comunicación; lo cual implica descartar la creencia de la libre circulación de ideas e información y de una opinión pública libre.⁷⁶⁷

Es decir, los medios de comunicación y los procesos de comunicación están sometidos actualmente a presiones económicas y políticas de diversa índole.⁷⁶⁸ Por ende, el sólo ejercicio de la libertad de expresión no genera –*per se* y de forma automática- el pluralismo exigido y requerido por la sociedad democrática.⁷⁶⁹

⁷⁶³ *Ibidem*, p. 43.

⁷⁶⁴ Cfr. CHÁVEZ ORTÍZ, Gustavo José, *Derecho a la información: breve desarrollo*, en “Las fronteras del derecho de la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, p. 36.

⁷⁶⁵ Cfr. LUNA PLA, Issa, “Empoderamiento por-desarrollo humano con información pública”, *Derecho comparado de la información*, 21, IIJ, UNAM y fundación Konrad Adenauer, México, 2013, p. 70.

⁷⁶⁶ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas”, *Revista doxa*, 14, Universidad de Alicante, España, 1993, p. 85.

⁷⁶⁷ DE CARRERAS, Francesc, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, p. 26.

⁷⁶⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 114.

Bajo este mismo sentido crítico, *Modesto Saavedra López* señala que la opinión pública ha sido formada, a través de los medios masivos de comunicación, y se caracteriza por no ser una opinión fundada o libre.⁷⁷⁰

Entre las funciones de la opinión pública se localiza el control del ejercicio del poder, así como mediar entre el Estado y las necesidades del ciudadano.⁷⁷¹

En cuanto a la gestación, conocimiento y divulgación de la opinión pública, el derecho de acceso a la información es un instrumento de relevante peso, y con una faceta netamente utilitarista⁷⁷² para el sistema democrático; es por ello de la afirmación relativa a que el acceso a la información está al servicio de la democracia.

El valor del derecho de acceso a la información para el sistema democrático radica en su contribución al buen desarrollo de la vida social y a la vitalidad de la sociedad. Por ello, el acceso a la información es un instrumento de control sobre el poder público y en manos del ciudadano.

En la sociedad democrática se necesita de un ciudadano informado al ser una exigencia para la preexistencia de la opinión pública;⁷⁷³ es decir, la democracia requiere de información para que el ciudadano esté en posibilidad de participar en la toma de decisiones, generar consensos y gestar su opinión personal.⁷⁷⁴

Es requisito *sine qua non* el conocimiento de cierta información⁷⁷⁵ para dar nacimiento a determinada opinión. Con ello, el derecho de acceso a la información emerge como un instrumento de control sobre la opinión pública; caracterizado por ser de empoderamiento individual, con efectos colectivos y en busca de un conocimiento objetivo (disminución de parcialidades y manipulaciones deliberadas).

⁷⁷⁰ SAAVEDRA, LÓPEZ, Modesto, *La libertad de expresión en el estado de derecho*, Ariel, España, 1987, pp. 182 y 183.

⁷⁷¹ *Ibidem*, p. 58.

⁷⁷² El problema de la posición utilitarista del derecho de acceso a la información es la imposibilidad de medir el valor de la información obtenida por el ejercicio de este derecho en el sistema democrático.

⁷⁷³ La opinión pública se traduce en el ejercicio de un poder difuso frente al poder público, en donde hay un margen menor de autonomía individual, y cuya función es el control sobre el poder del gobernante por el sujeto gobernado.

⁷⁷⁴ *Cfr.* MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁷⁵ Se busca que la información sea plural, veraz, oportuna y objetiva.

Cuando se está ante la negativa de reconocimiento normativo del acceso a la información se genera y/o posibilita una única fuente de información, lo que impide la configuración de una opinión pública de carácter libre; lo cual implica un obstáculo al desarrollo del hombre⁷⁷⁶ y al propio sistema democrático.

Sin embargo, cuando a la opinión pública se le reconoce la función de instrumento *sine qua non* para el sistema democrático se está ante una posición que implica la negación de cualquier grado de valor o relevancia a la posición jurídica individualizada del sujeto receptor de la información en el proceso de comunicación.

La vinculación del derecho de acceso a la información con el proceso democrático implica reconocer la existencia de un sistema vertical, en donde sólo el Estado le otorga valor, significado y efectos a determinada información, bajo una postura instrumental o utilitaria de la misma.

La democracia no es sinónimo de información o comunicación, lo que implica que el ciudadano no goce *-per se-* del derecho a la comunicación y a la información al encontrarse bajo un sistema democrático. Por ello, para *Ignacio Villaverde Menéndez* “...no hay democracia por el hecho de que todos puedan estar informados.”⁷⁷⁷

Sin embargo, en la sociedad de la información el Estado debe realizar una actividad positiva y progresiva al unísono del reconocimiento y desarrollo del derecho de acceso a la información, no sólo en cuanto a su valor colectivo y vinculado a la opinión pública, sino con relación al ámbito íntimo y personal del individuo.

La función política del derecho de acceso a la información pasa a un segundo plano ante el reconocimiento del hombre como un ente multidimensional en la sociedad de la información; desechándose la idea de la causalidad lineal y necesaria entre el derecho de acceso a la información y la generación de una opinión pública.

La relativización de la función política en el derecho de acceso a la información en pro de los planos íntimo y personal permite niveles de vinculación y relación interactiva, en donde se toma en cuenta a la persona desde su plano íntimo (yo) y personal (tú) como marco referencial, y bajo la idea de que la realidad se construye por el observador, y no solo se descubre por el mismo.

⁷⁷⁶ ABAD, Leopoldo, *Legitimidad política, libertad de expresión y condicionamientos informativos*, en “Identidad cultural y libertades democráticas”, Núñez Ladevéze, Luis (Coord.), Fundación para el análisis y los estudios sociales, España, 2002, p. 26.

⁷⁷⁷ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 16.

En la opinión pública, se habla de cierto grado de autonomía del individuo, ya que es la propia persona –como sujeto receptor del flujo de información– que tiene el poder de aceptar o rechazar determinada opinión, desde su personal concepción de la realidad.

Pero este grado de autonomía y libertad del sujeto receptor de la opinión pública implica que el sujeto emisor de la misma y el punto de intercambio de ideas pasen a segundo plano.

Desde esta perspectiva, aparece en un segundo lugar los derechos de carácter político o de participación, y en donde el objetivo del derecho de acceso a la información es el control del Estado, en beneficio del interés colectivo.

Pero cuando el derecho de acceso a la información se desvincula del sistema democrático aparece como eje central de dicho derecho la dignidad humana (i), la libertad (ii) y la autonomía (iii).

Se posibilita seleccionar aquella información o conocimiento que le dé respuesta a las cuestiones que se le presenten en la vida a la persona, desde su plano íntimo o individual.

Cuando la relevancia del derecho de acceso a la información ya no radica en sus resultados a nivel colectivo o en sus efectos sociales, a través de la formación de la opinión pública libre y plural se deja en segundo plano su naturaleza instrumentalista, y se conecta con los fines de la persona.

Además, cuando el derecho de acceso a la información se deslinda del marco relativo a la democracia y la participación ciudadana se sustenta en un estadio superior y evolucionado, cuyo punto de partida se da en un plano individual, pero *sempre* dentro de un contexto social.

Al desvincular esencialmente a la democracia y la participación ciudadana del derecho de acceso a la información emerge como elemento preponderante la persona, no desde su plano meramente individualista, sino desde la asunción de la persona social; es decir, aquel ente que es una persona en cuanto se reconoce y es reconocido por el otro.⁷⁷⁸

⁷⁷⁸ En este tenor de ideas “...el proceso de individuación tiene lugar a la par que el proceso de socialización de los sujetos, de modo que las particularidades de cada individuo únicamente salen a la luz en el contraste con sus congéneres.” VELASCO, Juan Carlos, “Pluralidad de identidades e integración cívica”, *Arbor. Ciencia pensamiento y cultura*, V. CLXXXII, 722, Consejo superior de investigaciones científicas, España, 1963, p. 727.

Ante ello, el derecho de acceso a la información inicia su configuración como un derecho autónomo e independiente del ámbito democrático, y en donde el conocimiento implica su finalidad, sin tomarse en cuenta el para qué del acceso a la información, ni la edad o determinado *status* migratorio del sujeto titular.

El derecho de acceso a la información en la sociedad de la información asume al hombre frente a la sociedad y al Estado –en un plano horizontal- y con las características de:

- ⊙ El hombre como fuente de decisiones.⁷⁷⁹
- ⊙ La necesidad de información para el idóneo y eficaz funcionamiento de su proceso de raciocinio.
- ⊙ La delimitación de medios, recursos y decisiones depende –de forma directa y esencial- de la información disponible.
- ⊙ La información y el conocimiento como elementos necesarios en la concepción del consentimiento⁷⁸⁰ ante la voluntad.

V.5.1. La dimensión objetiva

Grosso modo, se dice que el Estado tiene la necesidad de la generación, tratamiento, uso y acceso a información de toda clase para asegurar el desarrollo y consecución de sus diversos objetivos, como:

- ⊙ La tutela de la salud.
- ⊙ La implementación de la seguridad pública.
- ⊙ La defensa interior o exterior.
- ⊙ La fiscalidad.
- ⊙ El diseño, implementación y evaluación de políticas públicas.
- ⊙ El diseño y evaluación de la administración pública.

El derecho de acceso a la información exhibe una vinculación directa con la colectividad, en donde el ser humano se reconoce a sí mismo frente a su semejante, y la relevancia de este derecho se vincula con la opinión pública,

⁷⁷⁹ Es cuando la información y el conocimiento pasan a un primer plano para adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa.

⁷⁸⁰ La información es un presupuesto del consentimiento informado. En un segundo plano, se habla de la calidad de la información, ya que la misma debe ser adecuada, pertinente, comprensible, suficiente y veraz.

el sistema democrático,⁷⁸¹ la transparencia en la administración pública y la buena administración.

La necesidad del derecho de acceso a la información -desde el plano objetivo- tiene como propósito la identidad social de la persona, entendida como "...el conjunto de cogniciones de la totalidad de sus membresías (estar incluido) a todos los diferentes grupos sociales a los cuales un individuo pertenece."⁷⁸²

Desde esta posición objetiva, el significado y valor de la información se sustenta en el juicio de valoración que la sociedad posee sobre la misma, en cuanto a su origen, posesión, uso o consecuencias que deriven de su conocimiento; posición que encierra un elemento de incertidumbre, a decir: la introducción de conceptos fácticos como medio de objetivación de la valoración social de la información.

El valor y significado de la información en el ámbito colectivo se desprende de un juicio valorativo, sin que exista una contrastación de carácter fáctica. Por ello, el derecho de acceso a la información se traduce en un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se produce, genere, transmite o comunique cierta información tiene su pleno significado.

Lo cual genera el carácter relativo y dinámico del valor y significado de la información en un contexto social, en razón a que el mismo no deriva de una dimensión temporal determinada y de un contenido fijo; sino que se presenta en un contexto relativo y bajo una valoración subjetiva.

En el ámbito objetivo, el derecho de acceso a la información tiene como referencia un arquetipo de persona, no sólo en cuanto a su calidad de ciudadano e integrante de una colectividad. Por ello, el sujeto titular del derecho de acceso a la información es la propia persona desde su ámbito colectivo, pero despersonalizado al ser un ente dentro de una colectividad.

El derecho de acceso a la información tiene por objetivo en el plano colectivo posibilitar la participación activa de la persona en la toma de decisiones colectivas, a través de un proceso de libre y transparente discusión, no sólo en el plano político, sino en los ámbitos culturales, morales, religiosos o éticos.

A través del derecho de acceso a la información se posibilita el conocimiento que derive de cierta información con la finalidad de alcanzar juicios de valor

⁷⁸¹ En este contexto, el acceso a la información es la materialización de un poder, de carácter institucionalizado.

⁷⁸² PÁRAMO RICOY, Teresa, *op. cit.*, p. 95.

y análisis racionales relativos a la tolerancia frente a nuevas ideas, y a la evaluación de opiniones de terceros, lo cual es el escenario que actualmente se nos presenta en la sociedad de la información.

Uno de los aspectos relevantes que tutela la dimensión objetiva del derecho al acceso a la información es el derecho al voto; derecho fundamental reconocido por el art. 23.1. de la CE, como una concreción del derecho a la libertad de expresión política, y que permite la manifestación libre de pensamientos e ideas políticas en el proceso de elección de los gobernantes.⁷⁸³

La información y su conocimiento -a través del derecho de acceso a la información- le permite a la persona la constitución de su faceta social en la esfera pública;⁷⁸⁴ entendida ésta como aquel espacio para las relaciones religiosas, morales, culturales, éticas, políticas o sociales, y en donde las identidades individual y colectiva son expresadas e integradas entre sí.⁷⁸⁵

En el ámbito colectivo, el derecho de acceso a la información posibilita al activismo y la crítica en aspectos colectivos y sociales; además de facilitar una discusión pública, abierta y una participación activa, lo que genera un correcto funcionamiento de la esfera pública.

El reconocimiento y presencia del derecho de acceso a la información se traduce en un grado de autonomía y libertad, a favor de la persona, y desde su ámbito colectivo, no *por* el Estado mismo, sino *del* Estado.⁷⁸⁶

El derecho de acceso a la información en el ámbito colectivo –no político– provoca un grado de sociabilidad⁷⁸⁷ de la persona al posibilitar el establecimiento de relaciones intersubjetivas, con el propio Estado y la

⁷⁸³ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, p. 59.

⁷⁸⁴ La esfera pública es el espacio en donde los extraños mantienen contacto entre sí, y de donde se desprende como elemento diferenciador el nivel de accesibilidad y la intersubjetividad. *Cfr.* KOHN, Margaret, “Homo spectator: public space in the age of the spectacle”, *Philosophy & social criticism*, V. 34, 05, Sage, United States of America, 2008, p. 480.

⁷⁸⁵ GIMMLER, Antje, “Deliberative democracy, the public sphere and the Internet”, *Philosophy & social criticism*, V. 27, 21, Sage, United States of America, 2001, p. 22.

⁷⁸⁶ *Cfr.* SICA, Salvatore y Vincenzo, ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 156.

⁷⁸⁷ La sociabilidad cuando es asumida como un rasgo racional de la dignidad supone “...el reconocimiento del otro como tal otro y de la imposibilidad de alcanzar en solitario el desarrollo de la dignidad.” PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *op. cit.*, p. 68.

sociedad;⁷⁸⁸ en donde aparecen como elementos constitutivos la racionalidad y el proceso de comunicación derivado de nuestra *conditio* relacional.

El derecho de acceso a la información en la sociedad de la información - desde la perspectiva objetiva- implica reconocerle a la persona, desde su ámbito colectivo –no pública- su *status activus*; y dejándose en un segundo plano su *status pasivus*, en aras de fomentar la formación de la opinión pública y posibilitar su vida en colectividad.

V.5.2. La dimensión subjetiva

En la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la información está presente la idea del hombre, en cuanto a sus tres diversos ámbitos, como: el íntimo (yo),⁷⁸⁹ el personal (tú)⁷⁹⁰ y el social (nosotros).

El hombre posee una identidad propia, lo cual no significa ser un individuo del que uno *és*, sino significa que el individuo es autónomo al ser idéntico a sí mismo y distinto de los demás.⁷⁹¹

De hecho, la persona no conoce a partir de su ámbito social o colectivo, sino desde lo íntimo (yo); ámbito que es influenciado por la dimensión personal (tú) y social o colectiva (nosotros) al ser la persona el resultado del tejido social.⁷⁹²

⁷⁸⁸ Ante la presencia del derecho de acceso a la información en el propio Estado y la persona, no sólo en su carácter de ciudadano, existe una relación de interacción, no de subordinación.

⁷⁸⁹ El *yo* habita un mundo diverso a sí mismo, en donde se experimenta el *yo* como una realidad determinada y concreta; en donde *és* el centro de dicho mundo, a través del cual se percibe (i) y entiende (ii). *Cfr.* GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

⁷⁹⁰ En el ámbito personal, el *yo* se reconoce y distingue a sí mismo, además de adquirir conciencia de sí mismo, a través del encuentro con el otro *yo*. Por ello, se está de acuerdo cuando se afirma que "...la apertura del *sí mismo* hacia *lo otro* nos trae no sólo la experiencia del *ser-algo-otro* sino del *ser-alguien-otro* como datos objetivos." *Ibidem*, p. 50.

⁷⁹¹ *Cfr.* NÚÑEZ LADEVÉZE, Luis, en "Los límites del individualismo", Álvares, Lluís, Alvira, Rafael, Conill, Jesús, González Quiróz, José Luis, Jiménez, José, Mellizo, Carlos, Ladevéze Núñez, Luis, Sánchez Cámara, Ignacio y Amelia, Valcárcel, Noesis, España, 1998, p. 112.

⁷⁹² Para Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez el individuo "...es un ciudadano incardinado en un tejido social, del cual no puede desprenderse aunque quiera, y de los derechos fundamentales han de amparar esta doble condición de la persona como individuo y como miembro de una comunidad." DEL CASTILLO VÁZQUEZ, Isabel-Cecilia, *op. cit.*, p. 240.

Cuando se busca la emancipación de la voluntad sobre las expectativas colectivas,⁷⁹³ en aras de la gestación de aquel hombre autor de su propia vida, así como creador de su identidad y configurador de su destino, el derecho de acceso a la información adquiere peso relevante.

El conocimiento que deriva del acceso a la información en la sociedad de la información se traduce en aquella materia que genera poder, y que comporta una idea de reconocimiento de la propia autonomía del individuo, al permitirle asignar, diferenciar e identificar –de *motu proprio*- el significado y valor de la información.⁷⁹⁴

Cuando el derecho de acceso a la información adquiere relevancia en el ámbito íntimo (yo) y personal (tú), el proceso de información y comunicación se traducen en instrumentos esenciales para la toma de decisiones personales.

El derecho de acceso a la información -en y desde el ámbito personal- se traduce en una *conditio* necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales de carácter personal, como pueden ser la libertad ideológica y religiosa (i), el derecho de reunión (ii) o la libertad de enseñanza (iii).

También, este derecho adquiere un carácter de medio de control acerca de la veracidad de la información pública; por ello, esta figura no recae en una exigencia sobre el sujeto emisor de la información (administración pública), sino lo relevante es el sujeto receptor de la misma (la persona) que desee someter cierta información a controles mínimos de verificación y veracidad.

El acceso a la información -en cuanto derecho- adquiere un peso relevante en la sociedad de la información, ya que la persona busca su desarrollo con base en sus capacidades personales y elecciones propias.

Desde esta postura, el derecho de acceso a la información se sustenta en la naturaleza e interés de la persona en su ámbito personal, y no en cuanto a las consecuencias o efectos del conocimiento de cierta información a nivel colectivo, ni mucho menos en cuanto a la relevancia de dicha información en el ámbito general.

Por ende, este derecho no tiene como referencia un arquetipo de persona en lo colectivo, como ente integrante y masificado en la colectividad; sino que se tiene ante sí al sujeto en lo particular, a la persona en concreto y desde el

⁷⁹³ Como ejemplo de los instrumentos que buscan implementar expectativas colectivas se encuentran los medios de comunicación que buscan generar una opinión pública.

⁷⁹⁴ En este contexto individual, el derecho de acceso a la información se traduce en el ejercicio de un poder individualizado.

plano individual; dejándose de lado a la persona como un ente que a su vez conforma una generalidad, asumida o vista sólo en cuanto a su calidad de ciudadano.

Cuando se posa el derecho de acceso a la información en el individuo emerge su *thelos*, como la realización de la personalidad y las potencialidades humanas, a través de un proceso individual de realización personal y desarrollo intelectual.⁷⁹⁵

La presencia normativa del derecho de acceso a la información implica el reconocimiento de que cierta información no tiene el mismo significado para un cierto grupo de personas entre sí asumido *-in genere-* como para el sujeto receptor de la información; sino que se está ante la asunción de que la información adquiere un significado y valor personal e individual, lo que deriva de la relevancia del deseo o voluntad de cada individuo en cuanto a la información que se desea acceder o conocer; información que puede ser deseada o anhelada por unos, pero rechazada o ignorada por otros.

Este derecho -desde el plano subjetivo- implica el reconocimiento del hombre como un ente plenamente racional y autónomo, no sólo en cuanto a su faceta de ciudadano, sino en lo individual; y que goza del poder seleccionar -de forma activa y consciente- la información que desee conocer, valorar y asumir, en el momento y el lugar anhelado.

El acceso a la información no es un derecho cuya titularidad recaiga sólo en la persona que denote o cuente con determinado *status* de ciudadanía, sino su titularidad abarca a todos por igual, sin hacer distinción alguna *a priori*⁷⁹⁶ y sin contar con determinado *status* migratorio o cierta edad mínima.

La titularidad del derecho de acceso a la información a favor de cualquier persona, y sin restricciones como la ciudadanía, busca romper cuestiones de

⁷⁹⁵ Cfr. EMERSON, Thomas I., *op. cit.*, p. 879.

⁷⁹⁶ Respecto al alcance de los derechos fundamentales de los extranjeros en España, el TCE ha señalado *-in primis-* que existen derechos que corresponden por igual tanto a españoles, como a extranjeros, y cuya regulación ha de ser igual para ambos; mientras que existen derechos que no pertenecen a los extranjeros, como son los reconocidos en el art. 23 de la Carta Magna; y existen otros derechos fundamentales que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados internacionales y las leyes. FJ. 4 de la sentencia número: 107/1984, del TCE, sala segunda, de 23 de noviembre de 1984, Ponente: Don *Francisco Rubio Lorente*. En este orden de ideas, en el FJ. 4 de la sentencia número: 115/1987, del TCE, pleno, de 7 de Julio de 1987, Ponente: Don *Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer* se reiteró la igualdad de trato de extranjeros y españoles, y la homogeneidad de tratamiento de unos y otros que la constitución reconoce respecto a ciertos derechos y garantías, entre los que se incluye el derecho a la tutela judicial efectiva, y, por ello, las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales.

naturaleza jerárquica, así como de características de una sociedad estamental de privilegios, lo cual implica una mejor adecuación a las actuales exigencias sociales.

Esta faceta del derecho se caracteriza por su sentido universalista, al redistribuirse el poder que otorga el conocimiento por la información comunicada y conocida en favor de cualquier persona, sin importar su edad, *status* migratorio o ciudadanía, dándose así un paso real a una igualdad de todos ante la ley, en donde se parte de la idea de la persona como un ente plenamente soberano.

La titularidad del derecho de acceso a la información –desde el plano subjetivo- alcanza a todas las personas en condiciones de igualdad y libertad, y no sólo a aquellas minorías activas.⁷⁹⁷

La faceta subjetiva del derecho de acceso a la información parte del reconocimiento del valor intrínseco de la persona, en concordancia con su dignidad, sin mostrarse como un derecho participativo a nivel colectivo y con relación a la capacidad para actuar en sociedad, sino que dicho derecho comienza su configuración como un derecho formativo, de carácter personal.

El reconocimiento de la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la información implica la idea de inserción de la persona –en su dimensión individual- pero inmerso en el contexto de la vida social, en virtud de que toda información y su comunicación, adquieren relevancia y significado en el contexto de la vida social, ya que en el plano meramente aislado la información y su comunicación muestran escasa significación.⁷⁹⁸

V.5.3. El carácter individual y de ejecución colectiva

El denominado derecho de acceso a la información actualmente muestra una función no solamente personal, sino social,⁷⁹⁹ ya que el *yo* puede ser encontrado o identificado ante el *otro*; por ende, el *yo* puede estar en la colectividad.

⁷⁹⁷ VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 311.

⁷⁹⁸ El valor de la información y su comunicación es otorgado *en y por* el ámbito colectivo, por encontrar sentido y significado en la propia colectividad.

⁷⁹⁹ Respecto al desarrollo de la persona en el plano social se ha afirmado por Martha Palacio Avendaño que la “...acción en el espacio público es la forma en que se entrecruzan nuestras creencias y deseos con el fin de ampliar el sentido de nuestra identidad moral.” PALACIO AVENDAÑO, Martha, “La paradoja de lo público en Richard Rorty”, *Ideas y valores, Revista colombiana de filosofía*, V. 57, 138, Universidad nacional de Colombia, Colombia, 2008, p. 123.

A nivel colectivo, el ámbito íntimo adquiere un papel esencial cuando todo ciudadano primeramente es persona, y una persona primeramente es un ser humano.

El ámbito íntimo es el espacio prevalente en donde la persona comienza a crearse una identidad propia, al ejercerse la facultad de creación de uno mismo, entonces en dicha faceta existe un estado de conciencia individual que parte de la constitución personal, sin trascendencia social.

Desde esta postura doctrinal, el ser humano se exhibe como el ente moral, racional y autónomo en lo concreto, y subsumido en una realidad; alejándose de aquel ente visto sólo en cuanto a su faceta política o en su rol de ciudadano, despersonalizado, sin rasgos y valores contingentes; además de ser neutral y descontextualizado de su perspectiva moral, histórica, social y cultural.

Se busca alejar la imposición de una visión personal como una visión universal, general y colectiva del mundo con una finalidad de homogeneización, en donde no se construya un ámbito social que le niegue su naturaleza humana e individualidad a la persona.

El derecho al acceso a la información gira en torno al hombre y en cuanto a su ámbito íntimo, al ayudarlo a su propio reconocimiento como tal, lo cual se vincula con su dignidad.

Como ha sido destacado por *David Ortega Gutiérrez*, el derecho de acceso a la información es un instrumento básico para la formación de cualquier persona, y que no se reduce al ámbito de lo privado del sujeto, sino que es un derecho de la persona con una clara función social, que se concibe en la relación del individuo con los otros.⁸⁰⁰

Entre lo íntimo (yo), lo personal (tú) y lo social (nosotros) existe una clara interrelación e interdependencia; por ello, se comparte la opinión relativa a que “[n]o puede decirse que una persona tiene una vida pública y una vida privada; pero sí que una persona tiene una proyección pública y el ciudadano puede verse afectado por su actuación pública, en la que influye, sin duda, su vida privada.”⁸⁰¹

Ad summum, el derecho de acceso a la información no sólo adquiere relevancia en el plano íntimo de la persona, sino también en su faceta personal y social, en razón a que “...los proyectos individuales de vida no se

⁸⁰⁰ ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *op. cit.*, p. 53.

⁸⁰¹ O'CALLAGHAN, Xavier, *op. cit.*, p. 07.

forman con independencia de los contextos vitales compartidos intersubjetivamente.”⁸⁰²

Es más, ya se ha dicho que el acceso a la información “...es un derecho individual como soporte de la personalidad y, de otro, un derecho social, emparentado de la libertad como realidad social.”⁸⁰³

Desde esta postura doctrinal, el acceso a la información tiene como objeto a ser tutelado un elemento estático, como es la dignidad (i), y un elemento dinámico, como es el conocimiento gestado en cada sujeto con base en la información obtenida y conocida (ii).

Por ende, aparece la dignidad y el conocimiento no sólo como los bienes jurídicos a ser protegidos, sino como el sustento mismo del derecho de acceso a la información.

La posición prevalente del derecho de acceso a la información como derecho esencial no se vincula en algún elemento externo al propio sujeto receptor del flujo de información; como puede ser la opinión pública o el interés general.

Sino que la prevalencia de este derecho gira en torno a la dignidad y al conocimiento *in genere*, como elementos legitimadores, y ante el sujeto receptor de la información desde su plano íntimo y personal pero bajo un contexto social.

Al tenerse a la vista la dignidad y el conocimiento como los bienes a ser tutelados por el derecho de acceso a la información, se habla de que el objeto material de este derecho radica en la propia información, ya que cuando se habla del acceso a documentos se está ante una restricción terminológica injustificada.

Lo anterior en razón a que el documento se asume sólo como el soporte que tiene por objeto la materialización y la difusión del conocimiento al ponerse en circulación el mensaje.⁸⁰⁴

⁸⁰² HABERMAS, Jürgen, *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, traducción de Carbó, R. S., Paidós, 2002, España, p. 13.

⁸⁰³ SACRISTÁN ROMERO, Francisco, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁰⁴ Para Robert Endean Gamboa el documento se traduce en aquel soporte físico en que se contiene y porta la información; soporte que puede ser de las clases siguientes: impresos (i), manuscritos (ii), mecano-escritos (iii), fotografías (iv), mapas (v), pinturas (vi), discos (vii) o audio (viii).

ENDEAN GAMBOA, Robert, *La importancia de las bibliotecas y los archivos para el acceso a la información*, en “Las fronteras del derecho de la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, p. 130.

Al ser la dignidad y el conocimiento los bienes a ser protegidos por el derecho de acceso a la información, el mismo no sólo tutela aquella información relativa a cuestiones colectivas vinculadas al sistema democrático (i), a la administración pública (ii), la transparencia administrativa (iii) o el buen gobierno (iv), sino que protege aquella información de relevancia sólo para el individuo, y relativa a las ciencias, la filosofía, el arte, la historia o la literatura; o aquella información relativa al ámbito colectivo diverso al sistema democrático, como es el cultural, económico, social, político, artístico, ético o religioso.

Cuando la dignidad (i) y el conocimiento (ii) son los bienes a ser tutelados por el derecho de acceso a la información se posa como elemento esencial al propio sujeto receptor del flujo información, no a la información *per se* o a los efectos individuales o colectivos de la misma (veracidad o relevancia pública).

Ello no significa que la información *per se* carezca de valor o vinculación para la persona en colectividad, ya que la propia sociedad o el sistema democrático tienden a buscar una calidad mayor del sistema al contar con ciudadanos y miembros plenamente informados, en busca de un real pluralismo y niveles de tolerancia aceptables, pero sustentado en la divergencia subjetiva de opiniones.⁸⁰⁵

La defensa de la singularidad y autonomía por el derecho de acceso a la información frente a otros derechos fundamentales o principios generales radica en que dicho derecho es un mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, como es: la igualdad (i) o la educación (ii).

En esta tesitura, el derecho de acceso a la información es el instrumento de vinculación entre lo individual y lo colectivo, ya que la comunicación dada por medio del acceso a la información posibilita la interacción entre el individuo y la colectividad.

El derecho de acceso a la información mantiene su función social, pero el cambio radica en el punto de partida, el cual se centra en la persona desde su ámbito íntimo (yo) y personal (tú); no desde la colectividad.

⁸⁰⁵ Como lo ha afirmado *Concepción Escudero Rodal* "...la divergencia subjetiva de opiniones forma parte de la estructura misma del aspecto institucional del derecho a la información... no puede restringirse a la comunicación objetiva y aséptica de hechos, sino que incluye también la investigación de la causación de hechos, la formulación de hipótesis en relación con esa causación, la valoración probabilística de esas hipótesis y la formulación de conjeturas sobre esa posible causación." ESCUDERO RODAL, Concepción, "El derecho a la intimidad de las personas con proyección pública", *Diario la ley*, D-108, La ley, España, 1996, p. 03.

El punto de partida del derecho de acceso a la información es la persona en lo individual, no como elemento integrante, amorfo, indefinido y anónimo de una colectividad, sino como un ente plenamente individualizado que está ante una colectividad, y que puede -en el plano individual- ejercer un poder de control, un sistema de equilibrio y contrapeso sobre aquella información ya generalizada en la propia colectividad, y que es expresada como opinión pública.

Es más, el derecho de acceso a la información encuentra su sede en el ámbito personal pero la relevancia y función de la información obtenida se ve reflejada en el ámbito social o colectivo, no sólo en lo político. Lo anterior en virtud de que todo individuo en sociedad no pierde su identidad personal, así como tampoco cede o renuncia a sus fines, ideales, necesidades o aspiraciones personales.

Por ello, el acceso a la información se configura como un derecho individual de coexistencia en el ámbito social en que actúa. En donde el titular de este derecho se traduce en el sujeto personalizado e individualizado, en cuanto a su carácter de integrante de una sociedad.⁸⁰⁶

Recuérdese que el conocimiento obtenido por la información objeto de acceso tiene una doble proyección sobre la persona, en cuanto a su ámbito personal⁸⁰⁷ y colectivo;⁸⁰⁸ sin asimilar lo colectivo al ámbito político o democrático.

Con el reconocimiento del derecho de acceso a la información se genera un esquema en donde la comprensión, la interpretación, el significado y la explicación personal de la información adquieren relevancia a nivel íntimo y personal, pero con efectos en un plano colectivo.

Con ello se posibilita el reconocimiento de sí mismo como persona, ante los ojos del semejante, en donde cuenta la aprehensión personal de la realidad ante la aprehensión colectiva o general de la misma.

⁸⁰⁶ El hombre se despoja de su piel netamente individualista, en donde la información significa libertad, para darle paso a su faceta de derecho, a través del cual se le reconoce como un sujeto de conocimiento, y no sólo como objeto del conocimiento. El sujeto del conocimiento comienza a aglutinar aquellos elementos objetivos y subjetivos que le permiten saber si determinada información tiene interés personal o no.

⁸⁰⁷ Se traduce en un estado de conciencia de carácter individual, en donde se expresa una valoración de sí mismo que gira en torno a la autonomía (i), identidad (ii) e individualidad (iii) de la persona.

⁸⁰⁸ Se alude al estado de conciencia individual, con trascendencia social.

La persona en sí misma adquiere un peso relevante no sólo en el proceso de formación de la opinión pública, sino en su proceso de verificación, desarrollo y cambio, desde el ámbito íntimo o personal.

Por ello, el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que posibilita a cualquier persona el obtener conocimiento, según sus capacidades y necesidades personales en la sociedad de la información.

Se parte de un criterio de individualidad, en donde el acceso a la información se traduce en un derecho fundamental que no determina *—per se y ex ante—* el contenido o valor de cierta información, sino sólo el modo, la forma o el momento de su conocimiento.

El derecho de acceso a la información no es una proyección del binomio público-privado, sino que este derecho muestra múltiples dimensiones, como: límite a la actividad de los poderes públicos (i), derecho de exigencia de prestaciones positivas (ii), o instrumento personal con proyecciones colectivas (iii).

El acceso a la información -como derecho fundamental- tiende a relativizar el papel relevante de los medios de comunicación tradicionales unidireccionales (la televisión, la prensa o la radio) en la sociedad de la información, y busca ser un instrumento que evite la manipulación de la información comunicada, ya que no hay democracia por el sólo hecho de que todos puedan estar informados, sino en cuanto a que todos tengan el poder de informarse —de forma veraz- con base en su libre albedrío.

Se gesta una diversa forma de concebir la relación entre la colectividad y el individuo, éste último no sólo visto en cuanto a su faceta de ciudadano, en donde las necesidades individuales se visibilizan en la colectividad; dándose una colectividad con esencia humana.⁸⁰⁹

De hecho, el acceso a la información como derecho conlleva el reconocimiento por el Estado, en cuanto al individuo activo que participa y ejerce su libertad, autonomía y racionalidad, a través de un proceso realmente de comunicación entre el estado-individuo, y en donde el eje rector radica en el conocimiento y en la dignidad del que goza cualquier persona.

Bajo este esquema, el individuo forma parte de la sociedad como elemento único, esencial y funcional, en donde muestra un grado mayor de integración al gozar de la facultad relativa a elegir, decidir y configurar su propia vida

⁸⁰⁹ Se deja de lado la idea de aquel sujeto amorfo, sin identidad propia, cuya existencia e identificación en sí mismo es dado por su pertenencia a una colectividad, y con sometimiento a los poderes públicos; y se da paso a aquel individuo que demanda información, en cuanto a su deseo.

íntima (i), personal (ii) y social (iii) bajo constantes reflejos activos en el contexto social; caso contrario, se está ante un aislamiento social, sin una identidad social al sólo asumirse la importancia de la persona, en cuanto a su papel de ciudadano en sociedad.

Cobra relevancia la protección de la información en sí misma, ya no sólo en cuanto a su divulgación o difusión; sino en virtud de que el conocimiento que derive del acceso a cierta información emerge como el *telos* último del derecho de acceso a la información.

Ante esta postura doctrinal relativa al carácter individual de ejecución colectiva del derecho de acceso a la información, aparece el interés colectivo de la información (i) y el interés individual (ii) de la misma como figuras que no se juxtaponen, sino que se suceden entre sí.

El carácter individual y la ejecución colectiva del derecho de acceso a la información se reflejan en la propia información como derecho subjetivo y como un interés colectivo.⁸¹⁰

Cuando este derecho se asume por su carácter individual de ejecución colectiva, se parte del interés individual de conocer aquello que uno apetece y desea para darle paso a un interés colectivo; mientras que en algunas ocasiones es el interés colectivo de cierta información la que precede al interés individual sobre la misma.

Por lo anterior, el carácter individual de ejecución colectiva del derecho de acceso a la información genera mayor libertad en cuanto a la selección de la información del interés propio de la persona.

V.6. El derecho de acceso a la información y el principio de responsabilidad

En el ámbito colectivo y ante la administración pública, el derecho de acceso a la información gira en torno a las ideas de responsabilidad (i) y control (ii), en donde el funcionario público se asume -desde el plano individual- como un ente plenamente responsable en su actuar, además de ser el autor de sus acciones y el titular de su propia conducta.⁸¹¹

⁸¹⁰ La presencia normativa del derecho de acceso a la información implica el reconocimiento de que el ejercicio de la libertad de expresión o el derecho a informar no genera -de forma automática- el pluralismo que requiere el sistema democrático. *Cfr.* VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 114.

⁸¹¹ ÁLVAREZ, Lluís, *Individualidad creadora*, en “Los límites del individualismo”, Álvarez, Lluís, Alvira, Rafael, Conill, Jesús, González Quiróz, José Luis, Jiménez,

Ante esta nueva concepción del papel y posición del Estado se afirma que el postulado relativo al “libre mercado de las ideas”⁸¹² no satisface los nuevos ideales y necesidades⁸¹³ de la sociedad de la información.

Para el libre mercado de ideas se presume que todo mensaje que circule en el ámbito público es de interés colectivo por el sólo hecho de su circulación; empero, esta afirmación parte de la idea de que el sujeto que acude al libre mercado de ideas para conocer cierta información le beneficia al Estado por tratarse de información con un interés general *per se*.

Sin embargo, el origen y sustento de la notabilidad de la información reniega y desconoce el interés personal o individual informativo de cada persona desde su plano individual que acude al libre mercado de ideas, y que su finalidad no necesariamente coincide con el interés colectivo o estatal; en donde el eje rector y punto de partida es el sujeto emisor de la información, no así el sujeto receptor de la misma.

En el esquema general propuesto por el libre mercado de ideas se presume que todo sujeto goza de un libre acceso a la información, individualizándose el interés colectivo. Sin embargo, la posición del sujeto receptor del flujo de información denota un grado mayor de dependencia⁸¹⁴ y un nivel de autonomía menor frente a la posición colectiva.

Para Ignacio Villaverde Menéndez, la recepción y posesión de información “...no sólo satisface ese interés individual o colectivo, sino que también actúa como una forma de distribución y participación en el poder público, puesto que se accede y comparte la información poseída por los órganos de los estados, lo que permite un control más eficaz no solo político, sino también jurídico de la actividad del estado.”⁸¹⁵

También el valor preponderante del derecho de acceso a la información deriva del conocimiento que puede ofrecer cierta información al sujeto interesado; conocimiento que implica un requisito *sine qua non* de la responsabilidad de la persona respecto a sus propios actos y frente al Estado.

José, Mellizo, Carlos, Ladevéze Núñez, Luis, Sánchez Cámara, Ignacio y Amelia, Valcárcel, Noesis, España, 1998, p. 23.

⁸¹² El libre mercado de ideas es el juego de ideas, en donde el debate público y racional son necesarios para la existencia de una opinión pública.

⁸¹³ Recuérdese que el libre mercado de ideas tiene como referente la democracia, y que cualifica y fundamenta la protección jurídica de los sujetos intervinientes, bajo el esquema de oferta y demanda. *Cfr.* VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *op. cit.*, p. 33.

⁸¹⁴ *Ibidem*, p. 132.

⁸¹⁵ *Ibidem*, p. 181.

Al centrarse en la libertad y la autonomía que le brinda el conocimiento al sujeto receptor del flujo de información, la responsabilidad se traduce en aquel elemento esencial del valor del derecho de acceso a la información, en razón a que una persona plenamente informada es una persona plenamente responsable de las consecuencias de sus actos.

Lo anterior se justifica en razón a la evolución social, económica y política del papel y función del conocimiento frente al individuo en un contexto individual o personal, en donde la información juega un papel esencial al traducirse en un instrumento esencial para la propia vida en lo íntimo (yo), en lo personal (tú) y en lo colectivo (nosotros).

Esta posición parte del concepto de persona en lo individual, ello al ser la propia persona la fuente, punto de partida y destino de la información; reconociéndose la faceta humana de la misma al derivarse de la dignidad y ser una variante de la libertad⁸¹⁶ el derecho de acceso a la información.

La responsabilidad individual por actos realizados bajo pleno consentimiento de una persona se muestra en plenitud cuando este consentimiento es informado, ya que el mismo es otorgado de forma libre (i), voluntaria y consciente.

V.7. El papel del derecho de acceso a la información en la administración pública

El Estado, en su relación con la persona, tiene la necesidad de usar flujos de información con la finalidad de cumplir con una serie de objetivos en el campo de la salubridad (i), seguridad (ii), defensa (iii), educación (iv) o fiscalización (v), entre otros.

Entre los particulares también se requiere del uso de flujos de información para posibilitar sus relaciones entre sí; *n. g.*, en las relaciones laborales entre particulares (i), el estado civil de las personas (ii), las operaciones comerciales (iii), la comercialización de servicios/mercancía (iv) o el nivel crediticio de los usuarios de la banca (v).

Cuando el Estado se asume como generador, administrador, almacenador, emisor, receptor o tratador de información hace acto de presencia el derecho de acceso a la información.

⁸¹⁶ En virtud de la capacidad atribuida al titular del derecho al acceso a la información para ejercer un control sobre aquella información que desea conocer, y poder ejercer a plenitud su libertad a decidir acerca de la información que le sea necesaria en el desarrollo de su propia vida personal.

La comunicación de información en la función pública tiene -entre otras finalidades- la publicidad y difusión de la organización de la autoridad (i), la publicidad y difusión de la marca de la actividad pública (ii), el fomento de la transparencia (iii), el buen gobierno (iv) y la comunicación entre órganos públicos (v).⁸¹⁷

El Estado tiene la *obligatio* de difundir a los particulares aquella información que resulte necesaria en aras de una buena administración pública y ante el cumplimiento de las obligaciones públicas; y en esta tesitura el Estado asume el papel de sujeto emisor de información, en favor del individuo en concreto, a través del derecho de acceso a la información (i), o en favor del público en general, a través de la publicidad activa (ii) o la transparencia de la actividad administrativa (iii).

La información a ser comunicada por la administración pública es necesaria para informar al público en general acerca de lo que el gobierno está o no está haciendo, así como con lo relacionado al marco general de derechos y obligaciones; por ende, el libre flujo de información -en poder de la administración pública- es útil para la persona -en lo individual y desde su faceta colectiva- no sólo con relación al ámbito político.

V.7.1. La información pública

En cuanto a su función, la información puede ser clasificada como pública (i), social (ii) o privada (iii). Cuando cierta información es catalogada como pública implica analizarla, a partir de los criterios conceptuales siguientes:

- ⊙ El carácter público del sujeto emisor.
- ⊙ El carácter público del sujeto receptor.
- ⊙ El fin de la información.
- ⊙ La función de la información.
- ⊙ La forma que reviste la información.⁸¹⁸

En el ámbito político, el libre acceso a la información es requisito *sine qua non* para una democracia participativa, por ser una estructura que posibilita al ciudadano conocer la información o el problema que le interesa, desde una perspectiva amplia y activa, dejándose de lado la postura pasiva y unilateral.

El gobierno transparente significa apertura, en donde la transparencia es un elemento esencial de una democracia funcional.⁸¹⁹ Por ende, la accesibilidad

⁸¹⁷ Cfr. BEVERE, Antonio y Augusto, CERRI, *op. cit.*, pp. 158 y 159.

⁸¹⁸ VELASCO CABALLERO, Francisco, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

es una institución *vis-à-vis* al principio de transparencia administrativa, a la buena administración, a la participación de los ciudadanos en asuntos públicos y al derecho de conocer los presupuestos de la actuación administrativa; todo ello ante el sujeto administrado frente a la administración pública.

La publicidad de las acciones gubernamentales en el núcleo de la democracia permite una elección racional del ciudadano y el pleno florecimiento del debate público informado por el colectivo.⁸²⁰

De hecho, en toda democracia deben existir ciudadanos informados, en la medida en que información es poder; poder que en sí mismo actúa como contrapoder.⁸²¹

Como acertadamente lo precisa *Francisco Velasco Caballero* "...la información es actuación administrativa del estado. Tanto cuando se ejerce por el gobierno como cuando proviene de otros órganos del estado."⁸²²

V.7.2. El papel de la información en la actividad estatal

La sociedad se articula en instituciones, las cuales se traducen en modelos de relaciones humanas, de distribución y ejercicio de *status*, funciones y roles sobre los que se calcan, estructuran y formalizan las relaciones concretas de grupos e individuos; además, la autoridad estatal busca con estas instituciones dar cohesión, estabilidad, permanencia e inserción en órdenes generales, sumado al reconocimiento y valorización de grupos e individuos.⁸²³

En sociedad, a través de la educación, la información y la comunicación⁸²⁴ se busca la socialización del hombre; es decir, la formalización e integración colectiva de grupos e individuos.⁸²⁵

Entre las principales funciones del Estado se encuentra el consenso, la cohesión social y la organización colectiva.⁸²⁶ Por ello, los poderes públicos son un instrumento al servicio de la persona en sociedad con fines y políticas estatales.

⁸¹⁹ FENSTER, Mark, "The opacity of transparency", *Iowa law review*, 91, The University of Iowa College of Law, United States of America, 2006, p. 895.

⁸²⁰ *Ibidem*, p. 899.

⁸²¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *op. cit.*, p. 121.

⁸²² VELASCO CABALLERO, Francisco, *op. cit.*, p. 52.

⁸²³ *Ibidem*, p. 57.

⁸²⁴ *Ibidem*, p. 63.

⁸²⁵ *Ibidem*, p. 62.

⁸²⁶ KAPLAN, Marcos, *op. cit.*, p. 56.

La información que derive o haya sido generada por el ciudadano representa la materia prima –de carácter esencial- para el buen desarrollo de la actividad de la administración pública, y que a su vez, se traduce en una exigencia básica para el estado democrático de derecho.⁸²⁷

Por ello, la administración pública mantiene una relación de necesidad tanto con la información, como con su comunicación,⁸²⁸ en virtud de que todo Estado requiere de flujos de información *por* y *sobre* las personas bajo su imperio para su propio diseño y funcionamiento, cuando el Estado se asume como un ente *por* y *para* el hombre.⁸²⁹

Un ejemplo del papel que juega la información en la administración pública se da en el ámbito tributario, ya que la necesidad que precisa la administración impositiva respecto a la obtención de información del contribuyente es una herramienta esencial para la gestión tributaria; por ello, la información es hoy en día vital para el funcionamiento de la administración pública.⁸³⁰

La información que es requerida por la administración pública se vincula con una serie de ámbitos, entre los que se encuentra lo relativo a la actividad gubernamental netamente administrativa (i) y la actividad política estatal (ii).

El valor de la información para la actividad administrativa del Estado gira en torno a la correcta, eficaz y eficiente actuación de la administración pública frente al individuo.

Mientras que el significado de la información para la actividad en el ámbito político –de carácter estatal- tiene como finalidad el debido y correcto desarrollo de la actividad política, y en aras de la eficacia del principio democrático.

⁸²⁷ Cfr. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *op. cit.*, p. 31.

⁸²⁸ Patrick Cohendet y W. Edward Steinmueller reconocen que “The effective use of this information ‘flux’ is essential to the creation of organizational capabilities that provide the basis for organizational success.” Cfr. COHENDET, Patrick y W. Edward STEINMUELLER, *op. cit.*, p. 195.

⁸²⁹ El Estado emerge como aquel ente a través del cual la información puede ser generada o transmitida, o como el punto de almacenaje (i), de intermediación (ii), de origen (iii) o de destino (iv).

⁸³⁰ La administración pública en materia tributaria busca asegurar el debido cumplimiento del deber a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos con base en el suministro de información que realicen los contribuyentes. Cfr. SESMA SÁNCHEZ, Begoña, *La obtención de información tributaria*, Aranzadi, España, 2001, pp. 20 y 21.

V.7.3. El derecho a una buena administración

Al igual que la publicidad activa del Estado, el derecho de acceso a la información pública y la transparencia administrativa, el denominado derecho a una buena administración ha emergido como un principio general aplicable a la administración pública en España, y que actualmente ha sido reconocido como un derecho fundamental, a nivel de la UE, a través del art. 41 de la CDFUE;⁸³¹ pero que en España hace gala de su ausencia, en cuanto a su reconocimiento expreso en el texto constitucional.

En el ámbito jurisprudencial, el TCE ha descrito a la buena administración -de forma general y parcial- como un principio general aplicable a la administración pública que se desprende del art. 103.1. de la CE⁸³², el cual establece que la administración pública debe servir con objetividad a los intereses generales, cuya actuación ha de marcarse con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento pleno a la ley y al derecho.

A nivel doctrinal, la buena administración es un principio rector de la administración pública, desde una perspectiva interna o desde su funcionamiento interno (*ad intra*), y a partir de sus relaciones con los ciudadanos (*ad extra*); cuya positivación se ha enmarcado en una serie de

⁸³¹ GUILLEM CARRAU, Javier, “La buena administración en la UE tras el tratado de Lisboa: ¿más por menos?”, *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, 25, España, p. 71. El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales que conforma el capítulo V, de la ciudadanía, a la letra señala:

Artículo 41. Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.
 - El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la unión en una de las lenguas de los tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

⁸³² El principio a la buena administración de los intereses públicos hace acto de presencia en el art. 103.1. de la CE; lo anterior como se desprende del FJ. 4 de la STC 162/2009, del TC, sala primera, de 29 de junio de 2009, Ponente: *Don Manuel Aragón Reyes*.

principios específicos, mandatos y directrices para la administración pública.⁸³³

El derecho a la buena administración implica que la administración pública debe ser conducida y manejada bajo una serie de criterios mínimos; y en donde le es reconocido al ciudadano su faceta activa y participativa en los intereses generales o colectivos.⁸³⁴

Este derecho -de última generación- es conformado por una serie de concreciones, como: el acceso a los archivos y registros administrativos (i), el derecho de audiencia (ii) y el derecho a la motivación (iii).

Cuando el acceso a los archivos y registros administrativos se asume como una faceta del derecho a una buena administración, el mismo se traduce en aquel derecho en favor sólo del interesado legitimado y relativo al acceso al expediente de naturaleza administrativa que le afecte, bajo un marco de respeto a la confidencialidad, al secreto profesional y al comercial.

Por ello, y al tenor del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos -como faceta del derecho a una buena administración- emerge la administración pública como un entorno de entendimiento y un marco de humanización que fomenta las condiciones básicas para el correcto ejercicio de los derechos fundamentales.⁸³⁵

V.7.4. El principio de transparencia administrativa

Tanto la transparencia como la publicidad de la actividad administrativa del Estado son instituciones estrechamente vinculadas entre sí, sin llegar a ser sinónimos. Cuando se habla de transparencia se alude al mecanismo que permite hacer público la actuación de la autoridad administrativa y como mecanismo de control de poder y legitimidad democrática.⁸³⁶

La apertura de la actividad administrativa -en cuanto a su conocimiento- se sustenta en las razones siguientes:

⁸³³ Cfr. SANZ LARRUGA, Francisco Javier, “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario da facultade de dereito da universidade da Coruña*, Universidade da Coruña, 13, España, 2009, p. 741.

⁸³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, *Aida. Opera prima de derecho administrativo*, Asociación internacional de derecho administrativo, 2, UNAM, México, 2007, pp. 255 y 256.

⁸³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 261.

⁸³⁶ Cfr. VILLANUEVA, Ernesto, *op. cit.*, p. 64.

- ⊙ Se facilita el control de las acciones y omisiones de las autoridades públicas, y bajo la premisa de que el poder corrompe.⁸³⁷
- ⊙ El deseo de aumentar la racionalidad, deliberación y eficacia del proceso de toma de decisiones.⁸³⁸
- ⊙ La participación activa de la ciudadanía en asuntos públicos y políticos.⁸³⁹

La transparencia se traduce en el sistema de comunicación establecido por la autoridad para informar acerca de sus actividades, de forma unidireccional, y sin que se responda a una demanda o solicitud en particular,⁸⁴⁰ en favor de la persona.

Es decir, la transparencia se caracteriza por organizarse bajo un modelo lineal de comunicación, en donde se propone un simple proceso de transmisión de información, de una determinada fuente, a favor de un público en general, a través del mensaje, en donde se presupone que la información a ser comunicada denota un mismo valor.

La transparencia en la actividad administrativa implica la divulgación general de la información pública, en aras de una mejor comprensión del público acerca del desarrollo de esta actividad, y acerca del proceso de toma de decisiones.⁸⁴¹

A través de la transparencia en la actividad administrativa se busca la formación de un público informado, bajo un sistema de rendición de cuentas,⁸⁴² en virtud de que la información de la actividad administrativa constituye un elemento *sine qua non* para una democracia funcional.

Empero, el sistema de transparencia se caracteriza por presuponer que el mensaje o el texto de la información es discernible *per se* para todos, y se puede transmitir en la forma en la que se realiza por el remitente⁸⁴³ o la propia autoridad.

Como limitantes, se señala que en el sistema de transparencia de la actividad administrativa se presupone la existencia de información caracterizada por su

⁸³⁷ HEREMANS, Tinne, *Public access to documents: jurisprudence between principle and practice (between jurisprudence and recast)*, Academy press for Egmont, Bélgica, 2011, p. 12.

⁸³⁸ VERHOEVEN, Amaryllis, *op. cit.*, p. 02.

⁸³⁹ *Ibidem*, p. 05.

⁸⁴⁰ DYRBERG, Peter, *op. cit.*, p. 379.

⁸⁴¹ FENSTER, Mark, *op. cit.*, p. 942.

⁸⁴² *Ídem*.

⁸⁴³ *Ibidem*, p. 921.

descontextualización, así como se asume la posibilidad de transmisión de dicha información sin distorsión o ruido alguno.

Por último, el sistema de transparencia en la actividad administrativa se caracteriza por estar presente la presunción acerca de un determinado público (sujeto receptor) a quien se le transmite o comunica cierta información; entidad que recibe y reacciona de una manera racional y predecible a la información así comunicada por la autoridad.

Se dice que tanto la transparencia como el derecho de acceso a la información pública son dos instituciones que se encuentran interrelacionadas, pero sin llegar a ser sinónimos, y con claras diferencias entre sí.

De hecho, la transparencia es una institución correlativa al derecho de acceso a la información pública,⁸⁴⁴ y que le posibilita al ciudadano aquella información que le resulte necesaria.

Mientras que el derecho de acceso a la información se caracteriza por no sólo circunscribirse a la actividad administrativa del Estado, sino que su objeto es más amplio, y en busca de los objetivos siguientes:

- ⊙ En el ámbito legislativo se desea publicitar las disposiciones normativas para posibilitar su aplicación.
- ⊙ Publicitar tanto la actividad, como el funcionamiento de las instituciones gubernamentales *in genere*.
- ⊙ Permitir el conocimiento acerca de algún tema de relevancia que se caracterice por su interés público o social.⁸⁴⁵
- ⊙ Posibilitar y potenciar el acceso a servicios públicos bajo un sistema de interlocución efectivo entre la administración pública y el destinatario de la propia actividad administrativa.

La transparencia en la administración pública se sustenta en la necesidad del sujeto administrado a saber quién, por qué y cómo se han tomado aquellas decisiones que le afectan o que son de su interés.

En otras palabras, la transparencia se exhibe como un principio general *sine qua non* del buen funcionamiento de la democracia, en virtud de que el mismo posibilita el procedimiento de rendición de cuentas de la actividad administrativa⁸⁴⁶ ante el ciudadano.

⁸⁴⁴ OLIVOS FUENTES, Monserrat, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁴⁵ *Cfr.* SICA, Salvatore y Vincenzo, ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, pp. 159 y 160.

⁸⁴⁶ PRECHAL, Sacha y Magdalena, E. DE LEEUW, *op. cit.*, p. 206.

La apertura en el proceso de toma de decisiones en la administración pública muestra relaciones de vinculación con el principio de democracia, y a su vez con el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información.

Tanto la transparencia en la actividad administrativa, como el derecho de acceso a la información relativo a la administración pública se asumen como dos instituciones estrechamente relacionadas entre sí, al ser necesarias para el buen funcionamiento del sistema democrático.

Empero, entre el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información existen similitudes entre sí, pero al unísono existen diferencias a tomar en consideración, como son las siguientes:

Transparencia	Derecho de acceso a la información
Es un principio general.	Es un derecho humano o fundamental.
Es una conducta de acción por la administración pública, de forma oficiosa.	Es una conducta de acción por la persona interesada, desde su faceta individual, a petición de parte.
Implica un flujo de información unidireccional, cuyo punto de partida se centra en la autoridad hacia la persona, como miembro de la comunidad.	Implica un flujo de información bidireccional, cuyo punto de inicio es la persona, desde su plano individual.
El sujeto receptor del flujo de información es miembro de la colectividad.	El valor del sujeto receptor del flujo de información radica en su individualidad.
Lo que cuenta es la voluntad y el consentimiento de la autoridad en cuanto al tipo, momento y forma de divulgación de la información.	La voluntad, la autonomía y la libertad del sujeto receptor del flujo de información adquieren un peso relevante.
Es una difusión pro-activa, ⁸⁴⁷ de carácter institucional.	Es una divulgación responsiva, ⁸⁴⁸ de carácter individual.

Sin transparencia en la actividad administrativa y sin accesibilidad a la información en el ámbito de la administración pública se imposibilita ejercer

⁸⁴⁷ FOX, Jonathan, *Transparencia y rendición de cuentas*, en “Más allá del acceso a la información”, Ackerman, John M. (Coord.), Siglo XXI editores, México, 2008, p. 177.

⁸⁴⁸ *Ídem.*

a plenitud un grado de control eficaz y eficiente sobre la misma, además de limitar el proceso de participación ciudadana informada.⁸⁴⁹

El principio general de transparencia en la actividad administrativa implica que el sujeto administrado sepa quién, por qué y cómo se han tomado las decisiones, y se asuman los grados de responsabilidad por cuanto a dichas decisiones; por ello, la transparencia en la actividad administrativa posibilita y potencia:

- ⊙ La identificación del sujeto responsable respecto a las consecuencias o efectos de la actividad administrativa.
- ⊙ La existencia de canales formales de participación ciudadana.
- ⊙ El conocimiento de la fuente, uso y destino de los recursos públicos.
- ⊙ El conocimiento tanto de las causas, como de los motivos que dieron origen a la actividad administrativa.
- ⊙ El conocimiento de los objetivos o finalidades que busca determinada actividad administrativa.
- ⊙ Los recursos económicos, administrativos y humanos utilizados en determinada actividad administrativa.

La democracia y la responsabilidad política son dos conceptos entrelazados; y su relación con la transparencia deriva de ser una *conditio* previa y esencial para el funcionamiento adecuado de la democracia y la rendición de cuentas por la autoridad, y ante el ciudadano.

Por ello, la transparencia es un requisito para el buen gobierno al capacitarse a los ciudadanos, en aras de controlar y evaluar las actividades de las autoridades públicas, y así estar en posibilidad de pedir la rendición de cuentas.⁸⁵⁰

Para *Ernesto Villanueva*, la transparencia es "...una garantía normativa e institucional no jurisdiccional para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública";⁸⁵¹ en otras palabras, la transparencia es una garantía instrumental, no un derecho sustantivo, que busca alcanzar aquellos propósitos en los que se posa el derecho de acceso a la información.

⁸⁴⁹ PRECHAL, Sacha y Magdalena, E. DE LEEUW, *op. cit.*, p. 205.

⁸⁵⁰ Para *Helena Hofbauer* y *Juan Antonio Cepeda* la "...transparencia es un prerrequisito del debate público y la participación..." HOFBAUER, Helena y Juan Antonio, CEPEDA, *Transparencia y rendición de cuentas*, en "Transparencia: libros, autores e ideas", Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2005, p. 41.

⁸⁵¹ VILLANUEVA, Ernesto, *op. cit.*, p. 64.

Aunque la transparencia es una institución que a menudo se asimila con el derecho de acceso a la información se afirma que la misma es un concepto mucho más amplio que abarca una amplia serie de diferentes reclamos.⁸⁵² Es decir, la transparencia abarca la apertura de la actividad administrativa.

V.8. El acceso a la información en la administración electrónica

Cuando se habla de la administración pública electrónica en España resulta necesario acudir a la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas⁸⁵³ (LPACAP); legislación en donde se reconoce al desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación como elementos influyentes en la forma y en el contenido de las relaciones de la administración, no sólo con los ciudadanos (i), sino con las empresas (ii).⁸⁵⁴

Así mismo, se exige en esta legislación que en el entorno actual, la tramitación electrónica debe ser una gestión del procedimiento habitual en las administraciones públicas, en aras de los principios de eficacia y eficiencia, y dejándose de lado la idea de la excepcionalidad.⁸⁵⁵

En el art. 1.1. de esta ley se prevé como objeto de la misma –entre otros- el regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, así como el procedimiento administrativo común a todas las administraciones públicas.

A través del art. 12.1. de la LPACAP⁸⁵⁶ se exige –como regla general- a las administraciones públicas el poder garantizar que el sujeto interesado pueda relacionarse con la administración, a través de los medios electrónicos, es decir, con base en el uso de las tecnologías de la información.

De forma específica, el acceso a la información pública está presente en el apartado d) del art. 13 de la LPACAP –sólo como principio general con relación a la administración pública-, y en los términos siguientes:

⁸⁵² VERHOEVEN, Amayllis, *op. cit.*, p. 01.

⁸⁵³ La ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, BOE, (236), España, 2 de octubre de 2015.

⁸⁵⁴ *Cfr.* Exposición de motivos III de la LPACAP.

⁸⁵⁵ *Ídem.*

⁸⁵⁶ **Artículo 12.** Asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados.

1. Las administraciones públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen.

Artículo 13. Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

...

a) ...

...

d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

En el apartado d) de este art. 3 se prevé el derecho de acceso a la información sólo respecto a la información pública; pero con alusión a los archivos y registros administrativos, de conformidad con el art. 105 de la CE, y ordenándose una remisión a la LTAIPBG, sólo en cuanto a la regulación del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Mientras que en la parte *in fine* del art. 3. de la LPACAP se señala que el derecho de acceso a la información se reconoce sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en el art. 53 de la CE, y referidos sólo a los interesados en el procedimiento administrativo.

Como regla procedimental, el art. 17.1. de la LPACAP le exige a cada administración mantener un archivo electrónico único en donde se contengan los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados.

Mientras que en su apartado 2 se exige que todo documento electrónico deba conservarse en un formato que permita garantizar:

- ⊙ La autenticidad.
- ⊙ La integridad.
- ⊙ La conservación.
- ⊙ La consulta *a posteriori*.

Además, se requiere que en el traslado de datos a otros formatos y soportes se deba garantizar su acceso para futuro, y con base en el uso de diferentes aplicaciones.

Mientras que en la norma 17.3. de la LPACAP se prevé que todo medio o soporte en donde sea almacenado algún documentos electrónico, deba contar con medidas de seguridad que garantice –entre otros- la identificación del usuarios en el control de acceso. Es decir, que todo documento electrónico deberá contar con mecanismos de seguridad, en donde se haga constar la identificación de la persona que tiene acceso al mismo.

Resulta relevante señalar que en la LPACAP no aparece la transparencia administrativa como directriz, derecho o principio general en la actividad estatal frente al sujeto interesado; aun cuando el eje central de esta legislación gravita en torno a las relaciones *ad extra* de la administración pública con el ciudadano (i) y el sector empresarial (ii).

Pero, en la LRJSP sí aparece –de forma expresa- la transparencia como un principio general de la administración pública [art. 3.1.c) y 38.3.];⁸⁵⁷ aun cuando esta ley se trata de una normativa que tiene por objeto regular las relaciones *ad intra* del funcionamiento interno de cada administración y de las relaciones entre ellas.⁸⁵⁸

La digitalización de la administración pública implica hablar del uso de la tecnología como un elemento esencial y la implementación de los paradigmas de la sociedad de la información;⁸⁵⁹ cuyas ventajas operativas pueden ser:

- ⊙ Mayor eficacia en la administración.
- ⊙ Mejor gestión interna y externa de la información.
- ⊙ Mejora en la prestación del servicio.
- ⊙ Reducción de gastos

⁸⁵⁷ **Artículo 3.** Principios generales.

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

a) ...

...

c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

Artículo 38. La sede electrónica.

1. ...

...

3. Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.

⁸⁵⁸ Cfr. Exposición de motivos I de la LRJSP.

⁸⁵⁹ Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo, *A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación y los derechos lingüísticos del ciudadano administrado electrónicamente. Una futura reinterpretación constitucional en razón del progreso de la Administración electrónica*, en “Actas del XVII Congreso de Derecho e informática”, Universidad de Comillas, U. Comillas-Instituto de Informática Jurídica, España, 2003, p. 258.

- ⊙ Mayor transparencia por la mejor y más disponible información pública.
- ⊙ Mayor participación al vincular a la persona con la autoridad.⁸⁶⁰

Empero, la regulación en la LTAIPBG del derecho de acceso a la información en la administración electrónica implica el reconocimiento de un principio general, no así de un derecho fundamental.

V.8.1. El acceso a la información

Actualmente la administración gubernamental enfrenta una crisis por la gran diseminación de la información pública, alentada en esta sociedad de la información por el uso de Internet y las redes sociales (Facebook o Twitter); problemática símil a la identificada por *David S. Levine* en los Estados Unidos de América,⁸⁶¹ lo cual no es resuelto por la deficiente regulación del derecho de acceso a la información en la LPACAP.

Con base en la LPACAP y en la LTAIPBG, el derecho de acceso a la información se trata sólo de un principio general -desvinculado de la transparencia administrativa- y que se caracteriza por:

- ⊙ Se trata del desarrollo de un principio general en materia administrativa cuyo objeto recae únicamente en la información pública (i), archivos (ii) y registros administrativos (iii), y sin abarcarse a la información *in genere*, aun cuando el gran flujo de información en la actualidad no sólo está integrada por información pública.
- ⊙ Al ser sólo el desarrollo de un principio general en materia administrativa su naturaleza es de carácter instrumental, cuyo peso relevante radica en la eficacia y mejora de la administración pública. Por lo que la relevancia recae en la administración pública, y no en la persona ante la cual se estatuye la misma.
- ⊙ Como reflejo de un principio general su aplicación radica sólo en la administración pública; es decir, su objeto es la información que se contenga en archivos y registros administrativos, dejándose de lado al conocimiento como la finalidad última de este derecho.
- ⊙ El sujeto titular se caracteriza por ser restringido al sólo abarcarse al sujeto interesado con vinculación directa a la administración pública; con ello invisibilizándose a los restantes miembros integrantes de la sociedad que sin ser sujetos interesados requieren de información en la dinámica de la sociedad de la información.

⁸⁶⁰ *Ibidem*, pp. 158 y 159.

⁸⁶¹ LEVINE, David S., “The social layer of freedom of information law”, *North Carolina Law Review*, V. 90, United States of America, 2012, p. 103.

Po ello, la regulación normativa del derecho de acceso a la información en la LPACAP no responde a las exigencias y problemáticas inherentes a la sociedad de la información, lo que implica que la propia ley no responda al contexto social que le dio vida.

Por ejemplo, el derecho de acceso a la información en la LPACAP se caracteriza por no mostrar relación alguna con los derechos de: participación política (i), derecho a la información (ii) y libertad de expresión (iii), sin vinculación alguna con el sistema democrático del país; por lo que se limita al desarrollo de un principio general de carácter constitucional (art. 105 de la CE).

Empero, el hecho de que el acceso a la información en la LPACAP sea reconocido como el desarrollo de un principio general no ayuda a satisfacer – a cabalidad- con los propios objetivos de la ley, además del desfase relevante entre las características y naturaleza de dicho derecho y las exigencias de la sociedad de la información.

Cuando el derecho de acceso a la información es reconocido por la LPACAP con base en un principio general en materia administrativa existe una clara desvinculación con los derechos políticos inherentes al Estado democrático, como: la participación (i), la libertad de expresión (ii) y el derecho a la información (iii).

Además, de la regulación del derecho de acceso a la información en la LPACAP también existe una desvinculación de este derecho instrumental con la dignidad humana (i), la libertad (ii) y la autonomía de las personas (iii).

Por ende, en la LPACAP no se reconoce al derecho de acceso a la información como derecho fundamental o como una concreción del mismo, sino sólo como un principio general de aplicación al ámbito administrativo.

Lo que implica que el ejercicio del derecho de acceso a la información en la administración pública goce de corto aliento y no cumpla con las exigencias de la sociedad de la información, en virtud de:

- ⊙ El sujeto titular recae en la persona interesada en un procedimiento administrativo (art. 4. de la LPACAP);⁸⁶² es decir, sólo los sujetos con

⁸⁶² **Artículo 4.** Concepto de interesado.

1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

algún interés o vinculación –de tipo directo- con la administración pública son titulares de este derecho. Lo que genera que un número muy reducido de personas goce realmente del derecho a acceder a cierta información pública.

- ⊙ Al tratarse sólo del desarrollo de un principio general relativo a la administración pública, se impide la apertura general de la misma a cualquier persona.
- ⊙ La regulación restringida y limitada del derecho de acceso a la información en la administración pública permite que el secretismo haga acto de presencia.

Las restricciones antes enlistadas generan un grado relevante de opacidad en la administración pública, en razón a que no es posible conocer su actuar por cualquier persona, sino que el conocimiento de cierta información obedece al ejercicio del derecho de acceso a la información sólo por algunas personas legitimadas por ley.

Otra limitación que muestra el reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información en la LPACAP es que su objeto recae sólo en la información pública, archivos y registros administrativos, sin que el conocimiento *in genere* se exhiba como su *telos* o finalidad última.

La presencia en la LPACAP del derecho de acceso a la información de la administración electrónica afecta el derecho a la igualdad, en virtud de que no se fomenta –en condiciones reales de igualdad- el acceso libre a la función pública consagrado en el art. 23.2. de la CE.

Además, el derecho de acceso a la información reconocido en la LPACAP no obedece a las exigencias de la sociedad de la información, en virtud de que no se traduce en un medio o instrumento que sirva para el fomento del desarrollo individual de la persona, lo cual permite la toma de decisiones en la vida.⁸⁶³

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

⁸⁶³ Cfr. REDISH, Martin H., “The value of free speech”, *University of Pennsylvania law review*, v. 130, 3, The university of Pennsylvania, United States of America, p. 625.

Existe una simulación en cuanto al sometimiento a escrutinio del público en general de la actividad administrativa, ya que el acceso a la información pública visto como un derecho, sólo desarrolla un principio general que está en manos de ciertas personas; es decir, este escrutinio está limitado en cuanto a su alcance –información contenida en archivos y registros-, y al número de personas que puede ejercerlo –los sujetos interesados-, y en cuanto a su finalidad –información *per se*- y no el conocimiento *in genere*.

Además, de la regulación normativa del acceso a la información en la LPACAP no emerge un derecho que busque la tutela de la dignidad humana, la igualdad o la autonomía; de hecho, no se reconoce al acceso a la información como un derecho fundamental, sino sólo como un principio general-derecho instrumental, lo que no ayuda a:

- ⊙ Evitar una información unidireccional del Estado y frente al sujeto interesado.
- ⊙ Impedir que la administración pública asuma una posición activa respecto al control de la información a ser comunicada.
- ⊙ Frenar que el sujeto interesado sea únicamente asumido como un ente pasivo conformador de una colectividad.
- ⊙ Imposibilitar un control real sobre la información a ser comunicada por la administración pública.
- ⊙ Disuadir en el conocimiento con base en información estática y dispuesta de forma jerárquica.
- ⊙ Evitar estructuras generales que imposibiliten procesos de integración e interacción de información.

V.8.2. La reutilización de la información pública

En la sociedad de la información emerge el uso de la información pública como materia prima con valor económico para una diversidad de ámbitos de la vida social, lo cual se vincula con la reutilización de la misma.⁸⁶⁴

Bajo el actual marco económico se ha comenzado a hablarse del consumidor de la información, además de asumirse al público como intermediario de la misma, en donde se busca permitir la integración, interacción y selección de la información como contenidos de valor económico por el usuario, quien deja de ser sólo un elemento receptor-pasivo de la misma.

⁸⁶⁴ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Del “deber de publicidad” de Brandeis al “Open Government” de Obama. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías*, Escobar Roca, Guillermo (Edit.), en “La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo”, Dykinson, España, 2013, p. 6.

Como reconocimiento de la necesidad y actual valor a la reutilización de la información en España, se emitió la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público⁸⁶⁵ (LRISP); legislación que partió de la asunción de que la información generada desde las instancias públicas cuentan con la potencialidad que le otorga el desarrollo de la sociedad de la información (nuevas tecnologías de la información) para contribuir al crecimiento económico (i), a la creación de empleo (ii), a la transparencia (iii) y como guía para la participación democrática del ciudadano (iv).⁸⁶⁶

Esta legislación tiene como finalidad la explotación del potencial de la información del sector público, y en cuanto a su utilización por motivos diversos y en ámbitos distintos al administrativo, ya sea con fines comerciales (i) o no comerciales (ii).

Lo que se busca con esta legislación es regular la explotación de la información proveniente del sector público, a favor de aquellos interés relativos a la información social, económica, jurídica, geográfica, meteorológica, turística, sobre empresas, patentes y educación, etc., en aras de facilitar la generación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público.⁸⁶⁷

El art. 3.1. de la Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público⁸⁶⁸ define a la reutilización como:

Artículo 3. Ámbito objetivo de aplicación.

1. Se entiende por reutilización el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública.

Del concepto legal antes enunciado se distinguen los elementos conceptuales sobre la reutilización en materia administrativa, como:

- ⊙ La conducta gira en torno al uso.

⁸⁶⁵ La ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, BOE (276), España, de 17 de noviembre de 2007.

⁸⁶⁶ *Cfr.* Preámbulo de la LRISP.

⁸⁶⁷ *Ídem.*

⁸⁶⁸ La ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, BOE, (164), España, 10 de julio de 2015.

- ⊙ El uso recae en aquellos documentos que obren en poder de las administraciones y organismos del sector público.
- ⊙ Este uso podrá ser realizado por personas físicas o jurídicas.
- ⊙ El uso podrá ser con fines comerciales o no comerciales.

La presencia normativa de la reutilización en la LRISP se traduce en una concreción del derecho de acceso a la información pública, no como principio general (art. 105 de la CE), sino como derecho fundamental.

Es decir, las características y fundamento de la reutilización que se desprenden de la LRISP se circunscriben al derecho de acceso a la información pública, pero no como principio general aplicable al ámbito de la administración pública, sino como derecho fundamental regulado en una legislación de naturaleza administrativa; y las razones se enlistan a continuación:

- ⊙ El verbo normativo en la reutilización de la información es el uso, lo que envuelve una flexibilización y adecuación correcta con base en las características inherentes de la información *in genere*, además de tener como criterio delimitador al control que se pueda ejercer. Con esto la legislación evita utilizar verbos que sólo limitan al propio derecho subjetivo, como: posesión.
- ⊙ Como elemento relevante se señala que la reutilización tiene como *telos* o finalidad última al conocimiento, lo cual se desprende expresamente del preámbulo de la LRISP, y de donde deriva una vinculación directa con la dignidad (i), la libertad (ii) y la autonomía (iii) de la persona, desde su ámbito individual. Por ende, la finalidad de la reutilización de información no radica en la información pública *per se*, ni en su acceso, sino en el conocimiento que de dicha información genere el sujeto receptor; sin hacerse alusión alguna como finalidad al sistema democrático, al buen gobierno, a la transparencia o a la rendición de cuentas; es decir, al ámbito colectivo de la persona. Además, cuando aparece el conocimiento como finalidad última del derecho a la reutilización de la información pública adquiere relevancia la calidad de la información, así como el momento, la forma y la vía de su acceso. Por otro lado, emerge el sujeto receptor de la información pública como el eje rector del mismo, en virtud del valor que le es asignado a la información, y como manifestación de la voluntad y la libertad de la persona en lo individual.
- ⊙ El objeto de la reutilización gira en torno a la información y al valor que le es asignado por el propio sujeto receptor, bajo determinado contexto personal y social; sin alusión alguna al documento o archivo, como sí se reconoce en el art. 105.b) de la CE.

- ⊙ De forma relevante, esta legislación no confunde a la información con su soporte, cuando lo define como aquella información o parte de ella, cualquiera que sea su soporte o forma de expresión, sea esta textual, gráfica, sonora visual o audiovisual, incluyendo los metadatos asociados y los datos contenidos con los niveles más elevados de precisión y desagregación.⁸⁶⁹
Es decir, se trata de un concepto flexible que obedece al uso de las tecnologías de la información en la actual sociedad.
- ⊙ Al hablarse de la información en posesión de la autoridad administrativa pierde relevancia lo relativo a la información y su creación, emisión, recepción, transmisión o almacenamiento.
Es decir, lo importante es la simple posesión de la información, relativizándose la autoridad que la creó, transmitió, almacenó o modificó.
Además de desterrarse lo concerniente a la propiedad de la información pública.
- ⊙ No se exige mayor requisito legal al sujeto titular del derecho a la reutilización de información para su ejercicio, ya que cualquier persona natural o jurídica podrá ejercer el mismo.
Es decir, no se exige cuestión alguna relativa a la ciudadanía (i), edad (ii), interés jurídico en el ámbito administrativo (iii) o determinado domicilio (iv).
Por lo que se desvincula este derecho subjetivo con el ámbito democrático o político del país, así como con la actividad administrativa, el buen gobierno, la transparencia y la rendición de cuentas.

La regulación del derecho a la reutilización de la información pública en la LRISP emerge una concreción del derecho fundamental de acceso a la información pública que obedece a las exigencias de la actual sociedad de la información.

⁸⁶⁹ Con base en la ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público se incluyó un anexo de donde se desprende la definición de documento, en los términos siguientes:

«Definiciones

A efectos de la presente Ley, se entiende por:

1. ...
2. Documento: Toda información o parte de ella, cualquiera que sea su soporte o forma de expresión, sea esta textual, gráfica, sonora visual o audiovisual, incluyendo los metadatos asociados y los datos contenidos con los niveles más elevados de precisión y desagregación. A estos efectos no se considerarán documentos los programas informáticos que estén protegidos por la legislación específica aplicable a los mismos.

La reutilización de la información pública implica un derecho que mejor satisface los requerimientos de la actual sociedad,⁸⁷⁰ en virtud de la flexibilidad y estructura abierta del concepto de información que maneja esta figura, en virtud de que responde al proceso de desmaterialización a la que está sometida la misma, además de su desvinculación con la idea de propiedad.

En segundo lugar se dice que el derecho a la reutilización de la información pública se traduce en una figura que obedece a una persona libre, activa y propositiva,⁸⁷¹ y con la facultad de decidir aquella información que desee conocer, en el *momentum* y lugar que le convenga; lo cual no sucede con la libertad de expresión [art. 20.1.a)],⁸⁷² el derecho a la información [art. 20.1.d)] o el derecho de acceso a archivos y registros administrativos [art. 105.b) de la CE]

El valor del derecho a la reutilización radica en el conocimiento a ser generado por la información pública; conocimiento que ayuda al ser humano en su mutación hacia persona; además de fomentar su personalización, singularidad y desarrollo persona en la sociedad de la información, y con una clara desvinculación con la colectividad.⁸⁷³

En el ámbito de la administración pública, el reconocimiento del derecho a la reutilización de la información pública como derecho fundamental implica la necesidad de un nuevo paradigma, el cual le obliga a la administración pública estatuir un nuevo marco general que permita el ejercicio pleno de este derecho.⁸⁷⁴

⁸⁷⁰ La denominada sociedad de la información se caracteriza por su organización en torno al conocimiento, como control social, y sustento de la innovación y el cambio.

⁸⁷¹ Las características del derecho a la reutilización de la información pública permiten que el individuo en sociedad no pierda su identidad personal, así como tampoco ceda sus fines, ideales, necesidades o aspiraciones personales, ya que este derecho se concibe como un instrumento de vinculación entre lo individual y lo colectivo al permitirse un proceso de interacción entre el individuo y la autoridad.

⁸⁷² La libertad de expresión es un derecho fundamental vinculado al proceso de comunicación, pero sólo en cuanto a la acción de difusión de información y conocimiento, y se caracteriza por mostrar un esquema unidireccional, en donde el sujeto emisor del mensaje es el elemento central.

⁸⁷³ Este derecho posibilita la emancipación de la voluntad sobre las expectativas colectivas, lo que implica hablar del hombre autor de su propia vida, así como creador de su identidad y configurador de su destino.

⁸⁷⁴ La sociedad de la información exige un proceso comunicativo como el que posibilita el derecho a la reutilización de la información pública, y en donde se tome en cuenta el contexto o los factores sociales, culturales, económicos y psicológicos en el que se encuentra el mensaje y el contexto personal o individual en el que se genera o se conoce el mismo.

Marco regulatorio sin vinculación alguna con el principio general de transparencia en la actividad administrativa, sino en el libre flujo o circulación de la información de la autoridad administrativa ante la persona destinataria de la misma.

Ejemplo de ello se ubica en el art. 5.2. de la LRISP, y respecto a obligación a cargo de las administraciones y organismos del sector público a facilitar sus documentos en cualquier formato o lengua preexistente; procurándose proporcionar la información pública en formato abierto y legible,⁸⁷⁵ con los niveles más elevados de precisión y desagregación; ello en virtud de que la accesibilidad razonable obliga desde el gobierno a la creación de una capa social de la información pública.⁸⁷⁶

El derecho de reutilización de la información al asumirse como derecho fundamental adquiere relevancia y presencia la libertad y el libre albedrío de la persona desde lo individual al brindarle la oportunidad de control sobre su destino con base en la información que ha decidido conocer.

Por ende, el reconocimiento del derecho a la reutilización de la información pública como derecho fundamental implica asumir al individuo como un fin en sí mismo, además de la vinculación directa con la dignidad, por tratar lo relativo a la información como instrumento que le permitan cierta calidad de vida, en donde el conocimiento adquiere un valor esencial en cada persona.

Aceptar al derecho a la reutilización de la información pública como derecho fundamental⁸⁷⁷ implica un instrumento para ejercer la capacidad universal humana de poder acceder y contribuir a la información, a las ideas y al conocimiento, en aras del desarrollo y evolución del hombre.

⁸⁷⁵ Esta obligación responde al respeto de la igualdad, en virtud de que se garantiza la implantación de una estructura de acceso al conocimiento, sin discriminación.

⁸⁷⁶ LEVINE, David S., "The social layer of freedom of information law", *North Carolina Law Review*, V. 90, United States of America, 2012, p. 117.

⁸⁷⁷ El derecho a la reutilización de la información pública implica un comienzo al reconocimiento del papel y el carácter formador del conocimiento; ello como piedra angular en el desarrollo del intelecto humano.

VI. CONCLUSIONES

Capítulo I

1. Se reconoce al derecho de acceso a la información en el sistema jurídico español sólo en el ámbito administrativo, a través del denominado derecho de acceso a los archivos y registros públicos del art. 105.b) de la CE.
2. El reconocimiento normativo del derecho de acceso a los archivos y registros públicos -como concreción del derecho de acceso a la información- es un principio general, de carácter administrativo, sólo a favor del ciudadano, y relacionado con la publicidad y la transparencia estatal; sin vinculación alguna con la libertad de expresión y con el derecho a la información.
3. Entre la serie de concreciones y manifestaciones de la publicidad de la actividad administrativa –como medio de control externo- se encuentra: el derecho a conocer al sistema normativo, la publicidad del proceso judicial, el acceso a las actuaciones judiciales, la publicidad de las sesiones del Poder Legislativo, y la publicidad de las sentencias del TCE
4. En la publicidad de la actividad del Estado, el ciudadano es el único sujeto titular del derecho de acceso a los archivos y registros públicos, como un ente pasivo en el flujo unidireccional de información, con un mínimo control sobre la información comunicada, en donde lo que cuenta y vale es la voluntad y acción de la propia administración pública.
5. El desarrollo legislativo del derecho de acceso a la información se realiza en la LTAIPBG, a la par del principio general de transparencia, de la publicidad activa del Estado y de las normas de buen gobierno.
6. En la LTAIPBG se regula a la publicidad activa del Estado como concreción del derecho de acceso a la información pública, y caracterizada por tratarse de una comunicación, unidireccional, de impulso legal, sobre determinada información administrativa, a favor de un destinatario genérico y homogéneo.
7. La regulación del derecho de acceso a la información en la LTAIPBG se caracteriza por ser un medio de control sobre la administración pública, así como un principio general reconocido en el art.105 de la CE.
8. En el ámbito legislativo, el derecho de acceso a la información es reconocido en España como un principio general -de naturaleza colectiva- o como un derecho fundametal -de carácter individual-, a través de una serie de leyes de diversos ámbitos; sin mostrarse una claridad y uniformidad en su regulación.

8.1. En la LGDCU, el acceso a la información se reconoce en el ámbito del consumo y la prestación de servicios, a favor del público en general (consumidores/usuarios), y como un derecho fundamental, en favor del sector público y privado, y respecto al conocimiento sobre el uso, consumo y disfrute de servicios y bienes.

8.2. El acceso a la información se regula en la LPACAP como un principio general en materia administrativa, a través del denominado derecho de acceso a la información pública, archivos y registros, a favor del ciudadano, y con relación a la publicidad y transparencia estatal

8.3. En la LRBRL se regula al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, a través de su concreción relativa al derecho de acceso a las sesiones del pleno de las Corporaciones Locales con la finalidad de fomentar la participación colectiva del ciudadano, a nivel local.

8.4. La regulación que exhibe la REL en cuanto al derecho de acceso a la información se distingue por ser a favor solo de los miembros de las Corporaciones Locales, a cargo del Alcalde, Presidente o Comisión de Gobierno, relativo a la función administrativa, y cuyo acceso se realiza sobre la información o a través de la entrega de copia de la misma

8.5. En la LFEP aparece el principio de transparencia en la recogida de datos, y en favor del sujeto que se sirva proporcionar cierta información. El derecho de acceso a la información en esta ley se circunscribe sólo a la información y datos personales que figuren en directorios de naturaleza estadística.

8.6. En materia medio ambiental, el derecho de acceso a la información se regula en la LDAIMA, y al unísono que los principio de transparencia y publicidad; derecho que se caracteriza por aludir a la información medioambiental, de naturaleza administrativa, a favor de todos, sin la exigencia a la acreditación de un interés jurídico determinado, sobre información sin importar su soporte y en poder de la autoridad, y ante la exigencia sobre cierta calidad de la información (precisa y actualizada).

8.7. A través de la LSO se regula la publicidad y difusión pública de la actividad de los órganos del Estado, y sobre el campo de la seguridad nacional y la defensa del mismo, no así en cuanto a la transparencia administrativa.

Se realiza el control del flujo de información con base en la secrecía y la reserva de información, y con base en un juicio sobre los efectos que pudiese generarse la difusión de dicha información.

8.8. El derecho de acceso a la información también aparece regulado en la LPHE, y respecto al patrimonio documental y bibliográfico español; derecho que se ejerce, a través de la libre consulta del patrimonio documental.

8.9. En un ámbito desvinculado al sistema democrático y ajeno a cuestiones relativas a la opinión pública, el derecho de acceso a la información se regula como una faceta del derecho a la búsqueda de información, al tenor de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Se estatuye como sujeto titular del derecho de acceso a la información al niño, con la finalidad de estar en posibilidad de acceder a la información necesaria para su propio desarrollo.

8.10. En el sector de la salud pública, la LGSP regula al principio general de transparencia y publicidad activa, y en donde se posibilita el poder conocer por el paciente o usuario del sistema sanitario aquella información que le ayude a adoptar las decisiones relativas a la tutela de la salud.

En esta legislación, el derecho de acceso a la información exhibe su naturaleza de derecho fundamental, a favor de toda persona natural, con vinculación a la dignidad humana, a la libertad y a la autonomía.

8.11. El principio general de publicidad aparece regulado en el Reglamento del Congreso de Diputados, y respecto a las sesiones del pleno del congreso, y sólo a favor de los propios miembros del congreso.

9. El derecho de acceso a la información se reconoce –en diversos aspectos– por varios instrumentos internacionales obligatorios en España; como en la Declaración Universal de Derechos Humanos; instrumento normativo de donde deriva el reconocimiento del acceso a la información como derecho fundamental, y solo como faceta del derecho a la información presente en el art. 19 de la propia Declaración.

9.1. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce al derecho de acceso a la información como derecho humano, al ser el mismo una faceta del derecho a la información, y en cuanto a la facultad de investigar de *motu proprio*.

9.2. En el ámbito europeo, en el CR no se reconoce –de forma expresa– el derecho de acceso a la información.

9.3. En la Convención sobre los Derechos del Niño se afirma la presencia normativa –de forma directa e indirecta y sin vinculación al sistema democrático– del acceso a la información como un derecho fundamental, y a

través del derecho de participación activa del niño en el proceso social, en aras de su desarrollo.

9.4. Del art. 10 de la Convención contra cualquier forma de discriminación contra la Mujer, se desprende la regulación del acceso a la información como derecho humano, únicamente en favor de la mujer, y con la finalidad de garantizar aquella información relativa a la salud y al bienestar de la familia, así como sobre la planificación familiar, y cuyo eje central se exhibe a la dignidad, al bienestar personal y familiar.

9.5. En la Convención para la eliminación de cualquier forma de Discriminación Racial no se desprende el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información, pero se regula el derecho a la información, en cuanto al libre flujo de información que tienda a combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial, así como promover la tolerancia, la comprensión, la amistad entre las naciones, grupos raciales o étnicos.

9.6. En el Convenio de Aarhus aparece el reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información, sólo circunscrito al ámbito medioambiental, y con la finalidad de que el ciudadano pueda disfrutar de un derecho a un medio ambiente saludable, y en aras de concientizar y educar al individuo y a la sociedad en cuestiones medioambientales.

Capítulo II

1. En la Unión Europea y a nivel comunitario, el derecho de acceso a la información es una institución que se encuentra *in statu nascendi* como derecho fundamental de carácter individual, no sólo como principio general aplicable al ámbito administrativo; cuya concepción y configuración deriva de una diversidad de instrumentos normativos que se caracterizan por no mostrar un desarrollo común, uniforme y concordante entre sí.

1.1. En el Tratado de Maastricht se reconoce –de forma parcial y escueta- al derecho de acceso a la información al unísono del principio general de transparencia de la actividad gubernamental, con los rasgos de:

- ⊙ Sólo a favor del ciudadano de la UE, persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en algún Estado miembro.
- ⊙ Sobre aquellos documentos del Parlamento, del Consejo o de la Comisión Europea.
- ⊙ La finalidad radica en la transparencia y el fortalecimiento de la democracia.

El reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información se realiza en la Declaración número 17 del TUE, pero como principio general con vinculación al sistema democrático y a la transparencia administrativa.

El derecho de acceso a la información y la transparencia administrativa se exhiben como principios generales legitimadores, y en cuanto a la *obligatio*, a cargo de las instituciones de la UE a mantener un diálogo abierto y transparente, pero sólo en favor de las asociaciones representativas y la sociedad civil.

1.2. En cuanto al TA, se dice que en dicho instrumento normativo no aparece reconocido como tal al derecho de acceso a la información; empero, si se reconoce el principio de transparencia sobre los documentos del Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea.

1.3. No existe reconocimiento normativo alguno del derecho de acceso a la información –como principio general o derecho fundamental- en el Tratado de Niza.

1.4. Del TCCE se desprende el reconocimiento –de forma expresa- del derecho de acceso a la información, circunscrito a la materia administrativa y legislativa, sobre los documentos del Parlamento, el Consejo y la Comisión, sólo a favor del ciudadano que cuente con domicilio o resida en algún Estado miembro.

1.5. El derecho de acceso a la información de la administración en la UE se reconoce –de forma expresa- en el TL y sobre los documentos de la UE, a través de su art. 16.A.3; a la par de la regulación del principio de publicidad activa del Estado, de la transparencia y de la apertura en la administración; con la finalidad de lograr una buena gobernanza y la participación de la sociedad.

La titularidad del derecho de acceso a los documentos de la UE recae en cualquier persona natural o jurídica, sin tomar en cuenta la ciudadanía, pero como elemento relevante el domicilio o lugar de residencia del solicitante.

1.6. En el art. 41 de la CDFUE se reconoce –de forma expresa- el denominado derecho a una buena administración, y como concreción del mismo el derecho a acceder al expediente administrativo. Se incorpora como derecho, en favor de la ciudadanía, el derecho de acceso a la información *in genere*, a cargo de las instituciones y agencias comunitarias.

1.7. En el ámbito comunitario y a nivel secundario, el Reglamento 354/1983 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad

Europea de la energía atómica, regula -como regla general- la reserva de difusión de los documentos administrativos; y como excepción, el derecho de acceso a los archivos históricos.

Derecho que recae sobre los archivos históricos, no así en la información misma, en favor de cualquier persona, y donde aparece un criterio de pertenencia al afirmar que los archivos son propiedad o propios de la propia autoridad comunitaria.

1.8. En la Decisión 359/83/CECA de la Comisión, de 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero aparece el reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información, el cual se caracteriza por aludir a dos vertientes o facetas, a decir: el valor histórico de la información como aspecto objetivo y en un plano general, y la orientación de las actividades del interesado como aspecto subjetivo y en el plano individual.

1.9. Tanto el derecho de acceso a la información, como el principio general de transparencia son reconocidos y regulados por el Reglamento número 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión; reconocimiento del cual se desprenden los puntos de distinción siguientes:

- ⊙ El derecho de acceso a la información se regula bajo un criterio de posesión, no de pertenencia del documento, y sin necesidad de acreditarse un interés legítimo.
- ⊙ La transparencia se vincula a la democracia y la legitimación de la actividad administrativa, la cual recae sobre el documento, no así sobre la información o el conocimiento.

1.10. En materia medioambiental, pero delimitado al tratamiento de las aguas residuales, aparece la Directiva del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, en donde se regula al derecho de acceso a la información, a través de la publicidad activa del Estado, en favor del público en general.

1.11. Así mismo, y circunscrito a la materia medioambiental, la Directiva 96/61 del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación regula -al unísono- al derecho de acceso a la información y al principio de transparencia sobre las solicitudes de autorización de nuevas instalaciones, y sobre los procedimientos de autorización de concesión de permisos en la comunidad europea.

1.12. En cuanto a la materia medioambiental, la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental regula –de forma directa y expresa– al derecho de acceso a la información, y bajo las tesituras siguientes:

- ⊙ El reconocimiento del derecho de acceso a la información sólo circunscrito a la materia medioambiental.
- ⊙ El *thelos* del derecho de acceso a la información en torno a la protección del medioambiente.
- ⊙ Derecho reconocido a favor tanto de las personas naturales, como de las personas jurídicas.
- ⊙ Sobre la información *per se*, no así sobre su soporte o forma de organización.
- ⊙ Sin la exigencia de la acreditación de algún interés legítimo.
- ⊙ Con vinculación estrecha a la transparencia y a la rendición de cuentas en la actividad administrativa.

Asimismo, se reconoce en esta Directiva, al unísono del derecho de acceso a la información, el principio general de publicidad activa del Estado miembro.

1.13. A través del Libro Verde de la Comisión del 2006 se estatuye el principio de transparencia como instrumento legitimador de la administración, así como un instrumento de control público y de rendición de cuentas.

2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información –a nivel jurisprudencial– y circunscrito al ámbito comunitario por parte del Tribunal de Luxemburgo se caracteriza por asumirlo –*in primis*– como un principio general y un derecho vinculado a la transparencia administrativa.

2.1. A través del caso *John Carvel y Gudian Newspapers Ltd vs. Consejo de la Unión Europea*, el derecho de acceso a la información se caracteriza por ser asumido como un principio general relacionado al documento mismo, y vinculado con el principio de transparencia administrativa en el proceso decisorio, así como con el sistema democrático de las instituciones comunitarias.

2.2. En el caso *Reino de los Países Bajos vs. Consejo de la Unión Europea*, el Tribunal de Luxemburgo asumió al derecho de acceso a la información como un principio general en el ámbito administrativo; ello a la par de la transparencia, y ambos vinculados al sistema democrático.

A través de este caso se comienza a reconocer, de forma inicial, al derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, cuando el mismo es vinculado con el derecho a la información.

2.3. El Tribunal de Luxemburgo asumió en el caso *Svenska journalistförbundet vs. Consejo de la Unión Europea* al derecho de acceso a la información como un principio general, a favor del ciudadano, con vinculación al sistema democrático y la confianza en la administración pública, y sobre la información relevante *per se*.

2.4. En esta línea argumentativa, el Tribunal de Luxemburgo reiteró en el caso *Heidi Hautala vs. Consejo de la Unión Europea*, que el derecho de acceso a la información sólo es un principio general en materia administrativa.

2.5. Para el caso *Aldo Kuijter vs. Consejo de la Unión Europea*, se reiteró jurisprudencialmente la asunción como principios generales, tanto del derecho de acceso a la información, como de la transparencia administrativa.

2.6. En el caso *Suecia y Turco vs. Consejo de la Unión Europea* se afirmó –a nivel jurisprudencial- que el acceso a la información se trata de un derecho a favor de todo ciudadano, sobre la información misma, y reconocido en el art. 255 del TCCE.

3. En cuanto a la interpretación jurisprudencial sobre el derecho de acceso a la información emitida por el TEDH se caracteriza la misma por asumirlo –*ab origine*- como un principio general, y sólo en recientes fechas como un derecho fundamental, sin vinculación al ámbito colectivo o democrático.

3.1. Para el TEDH –*ab origine*- no existe el reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información –de forma directa y clara-, sino que su presencia se ha circunscrito, por la vía indirecta y parcial, a través de la libertad de expresión; como se desprende del caso *Engels y otros vs. Holanda*.

3.2. En cuanto a la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través del caso *Handyside vs. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* reconoció dos de sus facetas, como son:

- ⊙ Desde el plano colectivo, y como fundamento del sistema democrático.
- ⊙ Desde el ámbito personal, al asumirse como un derecho esencial para el desarrollo del hombre.

3.3. Mientras que en el caso *The Sunday times vs. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, el TEDH interpretó a la libertad de expresión, en cuanto a

sus dos facetas, a decir: el derecho a recibir información, y el derecho a comunicar información.

3.4. De nueva cuenta, en el caso *Lingens vs. Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó a la libertad de expresión, desde dos de sus facetas: como fundamento y *conditio sine qua non* de la sociedad democrática, y como *conditio sine qua non* del desarrollo individual de la persona.

3.5. En el caso *Leander vs. Suecia*, el TEDH señaló en cuanto al reconocimiento del derecho de acceso a la información que:

- ⊙ No deriva ni se desprende de la libertad a recibir información así reconocida en el art. 10 de la CEPDH.
- ⊙ No existe ni deriva *obligatio* alguna, a cargo de la autoridad o gobierno a comunicar cierta información, a favor del individuo.

Posición jurisprudencial reafirmada en el caso *Gaskin vs. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, y en adición a ello se señaló que la libertad de recibir información es la prohibición de restringir la recepción de información, que otro desea o puede estar dispuesto a compartirla.

3.6. Para el caso *Zana vs. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos definió a la libertad de expresión al tenor de las facetas:

- ⊙ Elemento esencial de la sociedad democrática.
- ⊙ *Conditio sine qua non* del progreso personal.
- ⊙ Condición básica para el progreso de la sociedad.

3.7. El TEDH al resolver el caso *Guerra y otros vs. Italia* le negó al derecho de acceso a la información su *status* de derecho fundamental; posición jurisprudencial reiterada al resolverse el caso *Sîrbu y otros vs. Moldavia*.

En esta misma línea interpretativa, al resolverse el caso *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*, se afirmó que del art. 10 de la CEPDH no deriva ni se desprende el derecho de acceso a la información como derecho fundamental.

3.8. Empero, y en un giro argumentativo del TEDH, a través de la decisión de admisibilidad, del caso *Sdružení Jihoceské Matky vs. República Checa*, ha comenzado a asumir al acceso a la información como un derecho humano reconocido que se desprende de la libertad de recibir información prevista en el párrafo 2 del art. 10 de la CEPDH.

Interpretación jurisprudencial que ha comenzado a reiterarse con la decisión de admisibilidad, del caso *Sdružení Jihoceské Matky vs. República Checa*, en

donde se afirmó –de forma expresa y directa- que el derecho de acceso a la información es un derecho humano, como faceta o concreción del derecho a recibir información.

3.9. Tanto en la decisión de admisibilidad del caso *Youth initiative for human rights vs. Serbia*, como en la decisión de admisibilidad, del caso *Österreichische vereinigung zur erhaltung, stärkung und schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen grundbesitzes vs. Austria*, el reconocimiento jurisprudencial del derecho de acceso a la información se caracteriza por:

- ⊙ Asumido como Derecho Humano.
- ⊙ Faceta de la libertad a recibir información.
- ⊙ Reconocido en el art. 10 de la CEPDH.
- ⊙ Sin vinculación con la transparencia, la buena gobernanza o la buena administración.

Capítulo III.

1. En Estados Unidos de América se reconoce el denominado: *the public's right to know*, a nivel constitucional en la Primera Enmienda, y a la luz de la libertad de expresión, y a nivel reglamentario, al tenor de la FOIA.

2. De la regulación normativa y jurisprudencial –*ab origine*- del *the public's right to know* se desprenden las características:

- ⊙ El individuo se asume como el eje y sustento.
- ⊙ No es un derecho general, sino individual.
- ⊙ Sin vinculación con el sistema democrático o la transparencia administrativa.
- ⊙ El conocimiento de asuntos que le afecte al individuo como *thelos*.

3. *The public's right to know* se traduce en el derecho a recibir información, sin interferencia u obstáculo alguno por parte de la autoridad, y de quien esté dispuesto a darla.

Por ello, *the public's right to know* no deriva –en primera instancia- del interés del sujeto interesado, en virtud de que la publicidad de la información deriva del proceder de la autoridad, ya que sin su consentimiento previo no existe la posibilidad de que se facilite la información deseada.

4. En la FOIA se regula –como regla general- la divulgación de la información gubernamental del ámbito ejecutivo del gobierno federal, y que recae sobre información, documentos, archivos ya generados, con existencia propia y autonomía *per se*.

Así mismo, para ejercer *the public's right to know* no se exige la acreditación de un interés legítimo determinado; además, se encuentra a cargo de la autoridad la acreditación de la aplicación de alguna excepción a dicho derecho.

5. En la vía jurisprudencial, en el caso *Houchins vs. KQED* se negó que el derecho de acceso a la información pública derivase de la Primera Enmienda.

En cambio, al resolverse el caso *Richmond Newspapers, Inc. vs. Virginia*, la Suprema Corte reconoció que el sustento de derecho de acceso a la información pública se posa en la Primera Enmienda.

Capítulo IV.

1. En el art. 20 de la Carta Magna española se desprende –al unísono- el reconocimiento normativo –como derechos fundamentales- tanto de la libertad de expresión, como del derecho a la información.

2. La libertad de expresión es reconocida como un derecho fundamental - que ante el derecho a la información- se caracteriza porque su marco de tutela abarca los juicios personales, las creencias, las opiniones y pensamientos.

3. El derecho a la información –frente a la libertad de expresión- se distingue en cuanto a su objeto de tutela, el cual recae en datos e información.

4. La libertad de expresión se exhibe –*in primis*- como un instrumento necesario para el sistema democrático y la formación de la opinión pública en España; es decir, se vincula sólo para fines colectivos.

Mientras que la vertiente personal y subjetiva de la libertad de expresión queda relegada a un segundo plano, y en cuanto a la dignidad y la libertad personal hacen acto de presencia.

5. En la libertad de expresión adquiere relevancia el sujeto emisor de la información y los efectos de la divulgación de cierta información en el ámbito social o colectivo; por ello, su finalidad no radica en el libre flujo de información, sino en la vida democrática; el flujo de información es de carácter unidireccional, y cuyo origen parte del ámbito individual, pero frente a la colectividad misma.

Con base en la naturaleza y finalidad política de la libertad de expresión, el sujeto titular de dicho derecho fundamental se circunscribe a la ciudadanía y edad.

6. El reconocimiento y regulación normativa –a nivel constitucional- del derecho a la información se realiza al tenor de sus dos facetas, como son: el derecho a comunicar y el derecho a recibir información.

7. Al igual que la libertad de expresión, el derecho a la información se sustenta en el papel, valor y significado de la información a nivel colectivo, y frente a la persona, sólo en su faceta de ciudadano.

El derecho a la información reniega del proceso general e integral de comunicación, al sólo darle énfasis al sujeto emisor de la información en un flujo unidireccional de la información, y sin darle prioridad alguna al poseedor de la información; ello si se toma en cuenta que la posesión implica aludir a la investigación, acceso o control de la propia información.

Con base en un juicio *ex ante* y de naturaleza utilitarista, la tutela que otorga el derecho a la información se sirve guiar por la relevancia pública o colectiva de la propia información; dejándose en un segundo término, y sin relevancia o valor alguno, el ámbito individual de la persona.

8. El derecho de acceso a la información en el sistema jurídico español no se reconoce –de forma expresa y directa- en su Carta Magna como derecho fundamental con sustantividad y contenido propio.

Capítulo V.

1. La concepción, individualización y corporeidad del derecho de acceso a la información debe satisfacer las necesidades y exigencias del actual contexto social, y en cuanto a:

- ⊙ La comunicación como proceso esencial.
- ⊙ La comunicación y la información como fundamento social.
- ⊙ La información como elemento de poder y control.
- ⊙ La información como elemento esencial en el proceso de generación de riqueza.

2. La concepción de la información *vis-à-vis* al derecho de acceso a la información se caracteriza por ser desmaterializada, inmaterial e incorpórea; desvinculada a la idea de propiedad; con un elemento estático y dinámico; diversa al conocimiento; adquirida y acumulativa.

3. El proceso de comunicación, visto desde la sociedad de la información, en donde existe un contexto universal, asimétrico, sin límites espaciales y en espacios virtuales, se compone por el mensaje y su forma, el código, el canal

o vía de comunicación, el sujeto emisor, el sujeto receptor, el contexto social, y el contexto personal.

4. El acceso a la información como derecho es una institución *in statu nascendi* que puede ser asumido como:

- ⊙ Derecho fundamental o humano, cuyo sustento se posa en la dignidad humana, ante el ser humano, y en sus facetas: íntima (yo), personal (tú) y social (nosotros).
- ⊙ Como principio general, cuyo basamento se centra en el sistema democrático, en la opinión pública y en el pluralismo político, y ante el ser humano desde el ámbito colectivo.
- ⊙ Como principio general con vinculación estrecha a la transparencia administrativa, al buen gobierno y a la buena administración, y circunscrito a la actividad administrativa, y ante el ser humano desde su ámbito colectivo.

5. El derecho de acceso a la información –como concreción de la libertad y autonomía personal- es un instrumento que satisface la comprensión de sí mismo (yo), de sus semejantes (tú) y de su entorno social (nosotros).

6. El reconocimiento normativo del derecho de acceso a la información como derecho humano ante las exigencias de la sociedad de la información implica asumir al hombre como un ente racional, libre y autónomo; bajo la necesidad de autocomprensión, y teniéndose como eje el proceso del conocimiento.

7. Cuando el *telos* del derecho de acceso a la información gira en torno al conocimiento, surgen como exigencias de la información la veracidad, la claridad, la oportuna, la congruente, y lo comprensible.

8. En la sociedad de la información, el derecho de acceso a la información se caracteriza por potenciar la individualidad, autonomía y voluntad del sujeto receptor; tener el conocimiento como *telos*, ser un medio de control de la información; tener a la dignidad como sustento; y generarse una redimensión de la presunción de legalidad de la actividad administrativa.

El derecho de acceso a la información implica el reconocimiento implícito a decidir, en favor del sujeto receptor, sobre aquella información que se desea conocer, en el *momentum* y espacio que así le convenga.

9. El derecho de acceso a la información goza de una naturaleza bifronte; en cuanto a:

- ⊙ Como derecho individual: expresión de la libertad de decisión y autonomía, y caracterizado por ser inalienable, inherente, innato, irrenunciable e imprescriptible, en favor de cualquier persona.
- ⊙ Como derecho institucional: sistema de control en el sistema democrático, la transparencia administrativa, la participación en asuntos públicos y el buen gobierno; en favor sólo del ciudadano.

10. El derecho de acceso a la información -como derecho institucional- se identifica con:

- ⊙ El instrumento necesario que posibilita la participación activa del ciudadano en asuntos públicos y políticos.
- ⊙ El medio de control de la administración pública que busca generar una apertura, pluralidad y dinamismo; en donde se asume a la misma al servicio de la comunidad, en busca de generar racionalidad, deliberación y eficacia en el proceso de toma de decisiones.
- ⊙ El instrumento facilitador del Estado como ente coherente, responsable, permeable y reflejo de las necesidades, objetivos y naturaleza de sus miembros integrantes.

11. El derecho de acceso a la información -como derecho fundamental- implica hablar de las dimensiones: objetiva, subjetiva, y la de carácter individual y de ejecución colectiva.

12. En cuanto a la dimensión objetiva del derecho de acceso a la información se desprenden las distinciones:

- ⊙ Existe vinculación directa con la colectividad.
- ⊙ La relación directa con la opinión pública y el sistema democrático.
- ⊙ Como finalidad la búsqueda de la identidad social de la persona, en cuanto a su carácter de ciudadano.
- ⊙ El valor y significado de la información desde el plano social.
- ⊙ La construcción de su faceta social en la esfera pública.
- ⊙ Se provoca un grado mayor de sociabilidad de la persona.

13. De la dimensión subjetiva del derecho de acceso a la información se desprende:

- ⊙ El ser humano conoce, a partir de su ámbito íntimo, como autor de su propia vida, creador de su identidad y hacedor de su destino.

- ⊙ Instrumento de poder y control que permite identificar y asignar cierto significado y valor a la información.
- ⊙ El hombre es visto y asumido como persona, ello gracias a la propia información y conocimiento de su realidad íntima (yo), personal (tú) y social (nosotros).
- ⊙ Se busca la realización de la personalidad y las potencialidades del ser humano, a través del proceso individual de realización personal.
- ⊙ Se reconoce cierto impacto del conocimiento en el sujeto que solicita el acceso a cierta información.

14. El carácter individual y de ejecución colectiva del derecho de acceso a la información alude a las cuestiones de:

- ⊙ Los planos íntimo (yo), personal (tú) y social (nosotros) del sujeto receptor en el flujo de información adquieren presencia y relevancia.
- ⊙ En el elemento estático se posa en la dignidad humana. Mientras que el elemento dinámico gira en torno al conocimiento gestado en cada individuo.
- ⊙ Al unísono se busca acceder a información colectiva vinculada al sistema democrático, y se busca tutelar aquella información relevante para la persona.
- ⊙ El sujeto receptor en el flujo de información adquiere un papel esencial, no así la información *per se* o los efectos del conocimiento de la misma en la colectividad.
- ⊙ La función social del conocimiento sobre cierta información inicia en la persona, desde su ámbito íntimo y personal; no desde la colectividad.
- ⊙ El derecho de acceso a la información se traduce en un instrumento que posibilita el conocimiento con una doble proyección, a decir: en la persona misma y respecto a la colectividad.
- ⊙ Sistema de control que no determina *per se* y de forma *ex ante* el contenido y valor de cierta información, sino sólo el modo, la forma y el momento del cómo puede ser conocida cierta información.
- ⊙ No existe yuxtaposición entre el interés colectivo y el interés individual de la información.

15. La transparencia administrativa es un sistema de comunicación unidireccional, bajo un modelo lineal, con presupuestos de un valor común de la información, con la presunción de determinadas características del

sujeto receptor, como requisito *sine qua non* de la democracia, y como instrumento para la rendición de cuentas.

16. En la actualidad, la información adquiere el carácter de materia prima, elemento con valor económico, ya no ante un sujeto receptor-pasivo de la información, sino ante un sujeto consumidor-activo de la misma; problemática que se refleja en la denominada administración electrónica.

17. El derecho de acceso a la información en la administración electrónica implica una nueva figura que obedece a las exigencias de la sociedad de la información, y se conciben como consecuencias: la desvinculación con la libertad de expresión, la opinión pública y la democracia; la existencia de una relación horizontal y plural entre el sujeto emisor y receptor; la dignidad humana y el conocimiento como *telos*; y una vinculación directa con la igualdad, la autonomía, la racionalidad y la libertad de pensamiento.

18. El derecho a la reutilización de la información pública en el ámbito administrativo es una faceta del derecho de acceso a la información, visto éste último como derecho fundamental.

19. Al asumirse al derecho a la reutilización de la información pública como una concreción del derecho de acceso a la información implica que

- ⊙ La persona esté en posibilidad de potenciarse, a través de la libertad que otorga el conocimiento
- ⊙ Se tome en cuenta la actividad del solicitante, así como sus deseos, experiencias, necesidades y expectativas personales
- ⊙ No existe restricción alguna al uso de la información que se ha conocido.
- ⊙ El sujeto no se asume como objeto al ejercerse la libertad subjetiva de la libre elección de la información que se desea conocer

20. El derecho a la reutilización de la información pública, como concreción del derecho de acceso a la información, posibilita condiciones de igualdad en virtud de que cualquier persona natural o jurídica puede ejercerlo; además de no importar la finalidad o uso último que se pudiese dar a la información objeto de acceso; con lo que se fomenta –en condiciones reales de igualdad– el acceso libre al conocimiento.

21. El derecho a la reutilización de la información pública se traduce en un instrumento que genera las condiciones de:

- ⊙ El acceso libre a la información que así desee el solicitante.
- ⊙ El aprovechamiento de las tecnologías de la información.

- ⊙ La potencialización de la información en diversos sectores, y de forma abierta.
- ⊙ Un grado mayor de control sobre la información que posibilita la autonomía del sujeto receptor.

22. Cuando el derecho a la reutilización de la información pública se asume como faceta del derecho de acceso a la información se genera un umbral ubicado en la libertad de conciencia, pensamiento, expresión, participación y opinión pública; además de contar con información como bien de interés personal para diversos ámbitos, como el económico, el social, el político o el cultural; y un sistema horizontal, bajo una interacción real con el Estado.

23. El derecho a la reutilización de la información pública reconocido en la LTAIPBG se caracteriza por:

- ⊙ Derecho fundamental.
- ⊙ Reflejo de las características inherentes de la información *in genere*.
- ⊙ El conocimiento como su *telos* o finalidad última.
- ⊙ Con vinculación a la dignidad, la libertad y la autonomía.
- ⊙ Cualquier persona natural o jurídica como sujeto titular.
- ⊙ Ante la persona libre, activa y propositiva, con la facultad de decidir aquella información que desee conocer, en el *momentum* y lugar que le convenga.
- ⊙ No permite que el individuo en sociedad pierda su identidad personal, sus fines, ideales, necesidades o aspiraciones personales.

VII. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

I.1. LIBROS

- 1.- AGUILAR FERNÁNDEZ, ANTONIO, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*, Comares, España, 1990, Pp. 140.
- 2.- ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*, Tirant lo Blanch, España, 1999, Pp. 144.
- 3.- AZURMENDI, ANA, *Derecho de la información*, Universidad de Navarra, España, 1997, Pp. 306.
- 4.- BAENA DEL ALCAZAR, MARIANO, *Los actos políticos del gobierno en el Derecho Español*, Servicio Central de Publicaciones, España, 1978, Pp. 125.
- 5.- BARROSO ASENJO, PORFIRIO y MARÍA DEL MAR, LÓPEZ TALAVERA, *La libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Fragua, España, 1998, Pp. 268.
- 6.- BATISTA GONZÁLEZ, MARÍA PAZ, *Medios de comunicación social y responsabilidad penal*, Dykinson, España, 1998, Pp. 182.
- 7.- BEL MALLÉN, IGNACIO, CORREDOIRA, LORETO y ALFONSO, MARÍA DEL PILAR COUSIDO, *Derecho de la información*, T. I, Colex, España, 1992, Pp. 480.
- 8.- BELL, DANIEL, *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social*, Alianza, España, 1994, Pp. 584.
- 9.- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO, *La protección de los consumidores, la Constitución española y el derecho mercantil*, Lecturas sobre la Constitución Española, T. II, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 1978, Pp. 37.

- 10.-BEVERE, ANTONIO y AUGUSTO, CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffr  Editore, Italia, 1995, Pp. 300.
- 11.-BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA, *Estudios sobre el acto administrativo*, 2  edición, Civitas, España, 1984, Pp. 263.
- 12.-BURCHELL, JONATHAN, *Personality Rights and Freedom of Expression. The modern action injuriarum*, Juta & CO, LTD, South Africa, 1998, Pp. 541.
- 13.-BURY, J. M., *Historia de la libertad de pensamiento*, traducción de Del Castillo, Ignacio G., FCE, México, 1941, Pp. 180.
- 14.-CÁCERES, ENRIQUE, *Constructivismos jurídico y metateoría del Derecho*, UNAM, México, 2007, Pp. 287.
- 15.-CAMPBELL, JEREMY, *El Hombre gramatical. Información, entropía, lenguaje y vida*, traducción de Utrilla, Juan José, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, Pp. 414.
- 16.-CHEVIGNY, PAUL, *More speech. Dialogue rights and modern liberty*, Temple University Press, United States of America, 1988, Pp. 228.
- 17.-CLAYTON, RICHARD y HUGH TOMLINSON, *Privacy and Freedom of Expression*, Oxford University Press, Great Britain, 2001, Pp. 271.
- 18.-CORETH, EMERICH, * Qu  es el Hombre?*, traducción de Gancho, Claudio, 6 edición, Herder, España, 1991, Pp. 268.
- 19.-COUSIDO GONZÁLEZ, MARÍA DEL PILAR, *Derecho de la comunicación impresa*, V. I, Colex, España, 2001, Pp. 300.
- 20.-COUSIDO GONZÁLEZ, MARÍA PILAR, *Secretos oficiales*, Bosch, Casa editorial, España, 1995, Pp. 222.
- 21.-DE CARRERAS SERRA, LLUÍS, *Derecho español de la información*, UOC, España, 2003, Pp. 424.

- 22.-DE CURREA-LUGO, VICTOR, *La salud como derecho humano*, Cuadernos Deusto de derechos humanos, 32, Publicaciones de la Universidad de Deusto, España, 2005, Pp. 127.
- 23.-DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 1997, Pp. 592.
- 24.-DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *Sistemas de derechos fundamentales*, 2ª edición, Thompson-Civitas, España, 2005, Pp. 566.
- 25.-DROMI, JOSÉ ROBERTO, *El acto administrativo*, Instituto de estudios de administración local, España, 1985, Pp. 299.
- 26.-ESCOBAR DE LA SERNA, LUIS, *Principios del derecho de la información*, Dykinson, España, 2000, Pp. 315.
- 27.-FARÍAS GARCÍA, PEDRO, *Libertades públicas e información*, Eudema UCM, España, 1988, Pp. 230.
- 28.-FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR, *Los límites de la libertad de expresión*, UNAM, México, 2004, Pp. 782.
- 29.-FERNÁNDEZ AREAL, MANUEL, *Introducción al derecho de la información*, A. T. E., España, 1977, Pp. 126.
- 30.-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO, *Lo público y lo privado en Internet*, UNAM, México, 2004, Pp. 237.
- 31.-FONFRÍA MESA, ANTONIO, ALBACETE PEREA, ÁLVARO, ALGORA WEBER, MARÍA DOLORES, FUENTE COBO, IGNACIO, GUERRERO SÁNCHEZ, CARLOS, MORA CUESTA, JOSÉ LUIS y VICENTE, SERRANO MATEOS, *Hacia una estrategia de seguridad nacional para España*, 25, Centro superior de estudios de la defensa nacional, España, 2009, Pp. 72.
- 32.-FORGUS, RONALD H., *Percepción*, traducción de Galindo, Edgar, Trillas, México, 1976, Pp. 460.

- 33.-GARCÍA MACHO, RICARDO, *Secreto profesional y libertad de expresión del funcionario*, Tirant lo Blanch, España, 1994, Pp. 184.
- 34.-GARCÍA-TREVIJANO FOS, JOSÉ ANTONIO, *Los actos administrativos*, Civitas, España, 1986, Pp. 438.
- 35.-GUERRA LÓPEZ, RODRIGO, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, CNDH, México, 2003, Pp. 219.
- 36.-GOFFMAN, ERVING, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, traducción de Torres Perrén, Hildegarde B. y Flora Setaro, Amorrortu, Argentina, 2001, Pp. 272.
- 37.-GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, JESÚS, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, España, 2004, Pp. 574.
- 38.-GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *La Dignidad de la persona*, Civitas, España, 1986, Pp. 225.
- 39.-GUASTINI, RICCARDO, *Estudios de teoría constitucional*, traducción de Carbonell, Miguel; Bono López, María; Pérez Portilla, Karla; y Andrés Perfecto; Lujambio, José María y Greppi Andrea; UNAM, México, 2001, Pp. 280.
- 40.-GUTIÉRREZ GOÑI, LUIS, *Derecho de rectificación y libertad de información*, José María Bosch, España, 2003, Pp. 486.
- 41.-HABERMAS, JÜRGEN, *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, traducción de Carbó, R. S., Paidós, 2002, España, Pp. 146.
- 42.-HAWORTH, ALAN, *Free speech*, Routledge, United States of America y Canada, 1998, Pp. 267.

- 43.-HEREMANS, TINNE, *Public access to documents: Jurisprudence between principle and practice (between Jurisprudence and Recast)*, Academia Press for Egmont, Bélgica, 2011, Pp. 92.
- 44.-HERNÁNDEZ GÓMEZ, ISABEL, *Sistemas internacionales de derechos humanos*, Dykinson, España, 2002, Pp. 320.
- 45.-HERRERA ORTÍZ, MARGARITA, *Manual de derechos humanos*, 5ª edición, Porrúa, México, 2011, Pp. 659.
- 46.-HIDALGO BALLINA, ANTONIO, *Los derechos humanos*, Porrúa e Instituto internacional del derecho y del estado, México, 2006, Pp. 583.
- 47.-HOCKING, WILLIAM ERNEST, *Freedom of the press*, University of Chicago Press, United States of America, 1947, Pp. 243.
- 48.-JAEN VALLEJO, MANUEL, *Libertad de expresión y delitos contra el Honor*, Colex, España, 1992, Pp. 312.
- 49.-JENKINS, RICHARD, *Social identity*, 3ª edición, Routledge, United States of America y Canada, 2004, Pp. 246.
- 50.-LARA SÁENZ, LEONCIO, *Procesos de investigación jurídica*, 4ª edición, Porrúa y UNAM, México, 1999, Pp. 263.
- 51.-LÓPEZ ULLA, JUAN MANUEL, *Libertad de informar y derecho a expresarse: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universidad de Cádiz, España, 1994, Pp. 159.
- 52.-MARTÍ CAPITANACHI, LUZ DEL CARMEN, *Democracia y derecho a la información*, Porrúa, México, 2007, Pp. 391.
- 53.-MASUDA, YONEJI, *La Sociedad informatizada como sociedad post-industrial*”, traducción de Ollero, Julio y Francisco, Ortiz Chaparro, Fundesco, España, 1984, Pp. 197.
- 54.-MEAD, GEORGE H., *Espíritu, persona y sociedad*, traducción de Florial, Mazía, Paidós, España, 1999, Pp. 403.

- 55.-MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, 2ª edición, Civitas, España, 1998, Pp. 247.
- 56.-MOLINERO, CESAR, *La información y los derechos personales*, Dirosa, España, 1977, Pp. 172.
- 57.-MUNNÉ, FEDERICO, *Grupos, masas y sociedades. Introducción sistemática a la sociología general y especial*, Promociones y publicaciones universitarias, España, 1987, Pp. 621.
- 58.-OLIVOS FUENTES, MONSERRAT, *El Derecho a la información pública municipal*, Novum, México, 2012, Pp. 239.
- 59.-ORTEGA GUTIÉRREZ, DAVID, *El derecho a la comunicación*, Centro de estudios Ramón Areces, España, 2008, Pp. 416.
- 60.-ORTÍZ, RENATO, *Mundialización: saberes y creencias*, Gedisa, España, 2005, Pp. 164.
- 61.-OTTONE, ERNESTO y CRISÓSTOMO, PIZARRO, *Osadía de la prudencia, un nuevo sentido del progreso*, FCE, Chile, 2003, Pp. 192.
- 62.-O`CALLAGHAN, XAVIER, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Revista de Derecho Privado, España, 1991, Pp. 281.
- 63.-PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO, *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*, Dykinson, España, 2002, Pp. 78.
- 64.-RAMS RAMOS, LEONOR, *El derecho de acceso a archivos y registros públicos*, Reus, España, 2008, Pp. 599.
- 65.-RICHARDS, DAVID A. J., *Free speech and the politics of identity*, Oxford University Press, United States of America, 1999, Pp. 278.

- 66.-RODRIGUEZ-ARANA, JAIME, *El ciudadano y el poder público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, Reus, España, 2012, Pp. 165.
- 67.-RODRÍGUEZ ZEPEDA, JESÚS, *Estado, derecho y democracia*, 2ª edición, IFE, México, 2001, Pp. 67.
- 68.-RUBÍ PUIG, ANTONI, *Publicidad y libertad de expresión*, Aranzadi, España, 2008, Pp. 477.
- 69.-SAAVEDRA, LÓPEZ, MODESTO, *La libertad de expresión en el estado de Derecho*, Ariel, España, 1987, Pp. 198.
- 70.-SÁNCHEZ GONZÁLEZ, SANTIAGO, *La libertad de expresión*, Marcial Pons, ediciones jurídicas, España, 1992, Pp. 150.
- 71.-SARAZÁ JIMENA, RAFAEL, *Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen*, Aranzadi, España, 1995, Pp. 541.
- 72.-SCHAUER, FREDERICK, *Free Speech: a philosophical enquiry*, Cambridge University Press, United States of America, 1982, Pp. 237.
- 73.-SESMA SÁNCHEZ, BEGOÑA, *La obtención de información tributaria*, Aranzadi, España, 2001, Pp. 326.
- 74.-SICA, SALVATORE y VINCENZO, ZENO-ZENCOVICH, *Manuale di Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Italia, 2007, Pp. 467.
- 75.-SIMMEL, GEORGE, *El individuo y la libertad*, traducción de Mas, Salvador, Península, España, 1986, Pp. 284.
- 76.-SORIA, CARLOS, *Derecho a la información y derecho a la Honra*, A. T. E., España, 1981, Pp. 139.
- 77.-URIAS, JOAQUÍN, *Lecciones de derecho de la información*, Tecnos, España, 2003, Pp. 269.

- 78.-VELASCO CABALLERO, FRANCISCO, *La información administrativa al público*, Montecorvo, España, 1998, Pp. 252.
- 79.-VILLASEÑOR GOYZUETA, CLAUDIA ALEJANDRA, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales. Teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*, Porrúa, México, 2011, Pp. 257.
- 80.-VILLAVARDE MENÉNDEZ, IGNACIO, *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la constitución española de 1978*, Junta General del Principado de Asturias, España, 1994, Pp. 482.

I.2. OBRAS COLECTIVAS

- 1.- ABAD, LEOPOLDO, *Legitimidad política, libertad de expresión y condicionamientos informativos*, en “Identidad cultural y libertades democráticas”, Núñez Ladevéze, Luis (Coord.), Fundación para el análisis y los estudios sociales, España, 2002, Pp. 173.
- 2.- ÁLVAREZ, LLUIS, *Individualidad creadora*, en “Los límites del individualismo”, Álvares, Lluís, Alvira, Rafael, Conill, Jesús, González Quiróz, José Luis, Jiménez, José, Mellizo, Carlos, Ladevéze Núñez, Luis, Sánchez Cámara, Ignacio y Amelia, Valcárcel, Noesis, España, 1998, Pp. 165.
- 3.- CASTIÑEIRA PALOU, MARÍA TERESA, IGARTUA ARREGUI, FERNANDO, MARTIN CASELS, MIQUEL y PABLO, SALVADOR CODERCH, *El mercado de las ideas*, en “El mercado de las ideas”, Salvador Coderch, Pablo (Dir.), Centro de estudios constitucionales, España, 1990, Pp. 549.
- 4.- CHÁVEZ ORTÍZ, GUSTAVO JOSÉ, *Derecho a la información: breve desarrollo*, en “Las fronteras del derecho de la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, Pp. 168.
- 5.- DE CARRERAS, FRANCESC, *La libertad de expresión: un derecho constitucional*, en “Libertad de expresión”, Freixes, (Coord.), Promociones y publicaciones universitarias, España, 1991, Pp. 205.

- 6.- DE LA CUEVA ALEU, IGNACIO, *El derecho constitucional a la protección de la salud. Jurisprudencia constitucional*, en “Salud pública y derecho administrativo”, Guerrero Zaplana, José (Dir.), Centro de documentación judicial, España, 2004, Pp. 333.
- 7.- DESANTES-GUANTER, JOSÉ MARÍA, *El Derecho a la información en el contexto de los derechos humanos*, en “Información y derechos humanos. Actas de las I jornadas de ciencias de la información”, Innerarity, Daniel y Vaz, Aires (editores), UN, España, 1987, Pp. 408.
- 8.- ENDEAN GAMBOA, ROBERT, *La importancia de las bibliotecas y los archivos para el acceso a la información*, en “Las fronteras del derecho de la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, Pp.168.
- 9.- ESCOBAR ROCA, GUILLERMO, *A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación y los derechos lingüísticos del ciudadano administrado electrónicamente. Una futura reinterpretación constitucional en razón del progreso de la Administración electrónica*, en “Actas del XVII Congreso de derecho e informática”, Universidad de Comillas, U. Comillas-Instituto de Informática Jurídica, España, 2003.
- 10.- ESCOBAR ROCA, GUILLERMO, *Del “deber de publicidad” de Brandeis al “Open Governement” de Obama. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías*, Escobar Roca, Guillermo (Edit.), en “La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo”, Dykinson, España, 2013, Pp. 1180.
- 11.- FOX, JONATHAN, *Transparencia y rendición de cuentas*, en “Más allá del acceso a la información”, Ackerman, John M. (Coord.), Siglo XXI editores, México, 2008, Pp. 404.
- 12.- GARCÍA TINAJERO, LEONEL, *El monopolio mediático en México: toque de queda al derecho a la información*, en “Las fronteras del derecho a la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, Pp. 168.

- 13.-HOBSBAWM, ERIC J., *Identidad*, en “Identidades comunitarias y Democracia”, Silveira Gorski, Héctor C. (Edit.), Trotta, España, Pp. 304.
- 14.-HOFBAUER, HELENA y JUAN ANTONIO, CEPEDA, *Transparencia y rendición de cuentas*, en “Transparencia: libros, autores e ideas”, Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2005, Pp. 96.
- 15.-KAPLAN, MARCOS, *Estado y Sociedad (El problema de la autonomía relativa)*, en “Estado, Derecho y Sociedad”, Kaplan, Marcos, Carpizo, Jorge, Fix-Zamudio, Héctor, Ovalle Favela, José, Zolezzi Ibarcéna, Lorenzo y Jorge, Witker V., UNAM, México, 1981, Pp. 195.
- 16.-LOZANO BARTOLOZZI, PEDRO, *El derecho a la información en los textos universales*, en “Derecho de la información”, Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto, Corredoira (Coord.), Ariel, España, 2003, Pp. 596.
- 17.-MACIÁ, MATEO, *El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo*, en “Derecho de la Información”, Bel Mallén, José Ignacio y Loreto Corredoira, Alfonso (Coord.), Ariel, España, 2003, Pp. 596.
- 18.-NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *El derecho de la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos*, en “Derecho a la información y Derechos Humanos”, Carpizo, Jorge y Miguel, Carbonell (Coord.), UNAM, México, 2000, Pp. 522.
- 19.-NÚÑEZ LADEVÉZE, LUIS, *Identidades culturales y Derechos Humanos*, en “Identidad cultural y libertades democráticas”, Núñez Ladevéze, Luis (Coord.), Fundación para el análisis y los estudios sociales, España, 2002, Pp. 173.
- 20.-NÚÑEZ LADEVÉZE, LUIS, *La autonomía moral del individuo*, en “Los límites del individualismo”, Álvares, Lluís, Alvira, Rafael, Conill, Jesús, González Quiróz, José Luis, Jiménez, José, Mellizo, Carlos, Ladevéze Núñez, Luis, Sánchez Cámara, Ignacio y Amelia, Valcárcel, Noesis, España, 1998, Pp. 165.

- 21.-PRECHAL, SACHA y MAGDALENA, E. DE LEEUW, *Transparency: A General Principle of EU Law?*, en “General Principles of EC Law in a Process of Development.”, Bernitz, Ulf, Nergelius, Joakim y Cecilia Cardner (Edit.), Kluwer Law International, Great Britain, 2008, Pp. 458.
- 22.-RALLO LOMBARTE, Artemi, *Medios de comunicación y democracia: apuntes para una reforma*, en “Estudios de derecho constitucional: homenaje al profesor D. Joaquín García Morillo”, López Guerra, Luis María (Coord.), Tirant lo blanch, España, 2001, Pp. 727.
- 23.-SÁMANO PITA, LUIS ANTONIO, *Algunos conceptos relacionados con la autorregulación informativa*, en “Las fronteras del derecho de la información”, Ponce Báez, Gabriela y Leonel, García Tinajero (Coord.), Novum, México, 2011, Pp. 168.
- 24.-SÁNCHEZ DE DIEGO, MANUEL, *El secreto judicial*, en “Derecho de la información”, Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto Corredoira (Coord.), Ariel, España, 2003, Pp. 596.
- 25.-SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIO, *El derecho a la información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en “El derecho a la información: teoría y práctica”, Ramírez Jiménez, Manuel (Coord.), Libros Pórtico, España, 1995, Pp. 320.
- 26.-SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIO, *El derecho de la información como ordenación*, en “Derecho de la información”, Bel Mallén, Ignacio y Alfonso y Loreto Corredoira (Coord.), Ariel, España, 2003, Pp. 596.
- 27.-VILLANUEVA, ERNESTO, *Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia*, en “Transparencia: libros, autores e ideas”, Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2005, Pp. 96.
- 28.-ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *La Constitución y sus normas*, en “Teoría de la Constitución”, Carbonell, Miguel (Comp.), 3ª edición, ed. Porrúa y UNAM, México, 2005, Pp. 472.

I.3. REVISTAS

- 1.- ACOSTA ESTEVÉZ, JOSÉ B., “La interdependencia entre el Derecho Internacional y el Derecho Comunitario Europeo”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, V. 5, México, IJ-UNAM, 2005.
- 2.- ÁLVAREZ RICO, MANUEL e ISABEL, ÁLVAREZ RICO, “Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”, *Revista de administración pública*, 135, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 1994.
- 3.- ARAGÓN REYES, MANUEL, “El derecho al honor de las personas jurídicas y sus posibles colisiones en el Derecho de información”, *Revista jurídica*, 1, UAM, España, 1999.
- 4.- ARAÚJO-OÑATE, ROCÍO MERCEDES, “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”, *Estudio socio-jurídico*, V. 13, 01, Colombia, 2011.
- 5.- ARRIAZA IBARRA, KAREN, “Las TIC en la teoría del conocimiento: conocimiento e información”, *Área abierta*, 12, UCM, España, 2005.
- 6.- ARZOZ SANTISTEBAN, XABIER, “La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista española de derecho constitucional*, 74, Centro de estudios constitucionales, España, 2005.
- 7.- BAUTISTA LÓPEZ, ANGÉLICA L., “La comunicación intersubjetiva como proceso generador de cultura”, *Polis: Investigación y análisis sociopolítico y psicosocial*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1990.
- 8.- CENDEJAS JÁUREGUI, MARIANA, “El derecho a la información. Delimitación conceptual”, *Derecho comparado de la información*, 15, IJ, UNAM y Fundación Konrad Adenauer, México, 2010.

- 9.- COHENDET, PATRICK y W. EDWARD STEINMUELLER, “The codification of knowledge: a conceptual and empirical exploration”, *Industrial and corporate change*, V. 9, 2, Oxford University Press, United Kingdom, 2000.
- 10.- CORDERO SAAVEDRA, LUCIANO, “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y su tutela administrativa y jurisdiccional”, *Diario la Ley*, T. IV, La Ley, España, 1995.
- 11.- DE LA VEGA-HAZAS RAMÍREZ, JULIO, “Autonomía: dos concepciones éticas”, *Revista de filosofía*, 3ª época, (VIII), 23, UCM, España, 2000.
- 12.- DEL CASTILLO VÁZQUEZ, ISABEL-CECILIA, “Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal”, *Foro, revista de ciencias jurídicas y sociales. Nueva época*, 6/2007, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, 2007.
- 13.- DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER, “El derecho a la educación”, *Parlamento y Constitución*, 2, Cortes de Castilla-la Mancha Universidad de Castilla-la Mancha, España, 1998.
- 14.- DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, “La relación entre la unión Europa y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y realidad constitucional*, 15, Centro de estudios Ramón Areces, España, 2004.
- 15.- DONAIRE VILLA, FRANCISCO JAVIER, “El Tratado de Ámsterdam y la Constitución”, *Revista española de derecho constitucional*, 54, Centro de estudios constitucionales, España, 1998.
- 16.- DYRBERG, PETER, “El acceso público a los documentos y a las autoridades comunitarias”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, V. I, 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 1997.
- 17.- EMERSON, THOMAS I., “Toward a general theory of the First Amendment”, *Yale Law Journal*, 877, The Yale Law Journal Company Inc., United States of America, 1963.

- 18.-ESCOBAR ROCA, GUILLERMO, “Los derechos de la ciudadanía ante la Administración electrónica en la legislación española”, en *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, 26, 2011, Pp. 100.
- 19.-ESCUADERO RODAL, CONCEPCIÓN, “El derecho a la intimidad de las personas con proyección pública”, *Diario La Ley*, D-108, La Ley, España, 1996.
- 20.-FENSTER, MARK, “The opacity of transparency”, *Iowa Law Review*, 91, The University of Iowa College of Law, United States of America, 2006.
- 21.-FERNÁNDEZ ALLES, JOSÉ JOAQUIN, “Los secretos de Estado: jurisprudencia y teoría constitucional”, *Diario la Ley*, D-82, T. II, La Ley, España, 1999.
- 22.-FIGUERUELO BURRIEZA, ÁNGELA, “Crisis de la justicia y tutela judicial efectiva”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 5, Porrúa, México, 2006.
- 23.-FIX FIERRO, MARÍA CRISTINA, “La Dignidad de la Persona en España y México”, *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 6, México, 2007.
- 24.-FRANSMAN, MARTIN, “Information, knowledge, vision and theories of the firm”, *Industrial and corporate change*, V. 3, 3, Oxford University Press, United Kingdom, 1994.
- 25.-FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL, “El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 15, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2008.
- 26.-GARCÍA MARCO, FRANCISCO JAVIER, “El concepto de información: una aproximación transdisciplinar”, *Revista general de Información y Documentación*, V. 8, 1, Servicios de publicaciones Universidad Complutense de Madrid, España, 1998.

- 27.- GARCÍA MARTÍNEZ, ALFONSO, “La influencia de la cultura y las identidades en las relaciones interculturales”, *Kairos. Revista de temas sociales*, Universidad Nacional de San Luis, 22, Argentina, 2008.
- 28.- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, “Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas”, *Revista Doxa*, 14, Universidad de Alicante, España, 1993.
- 29.- GIMMLER, ANTJE, “Deliberative democracy, the public sphere and the Internet”, *Philosophy & social criticism*, V. 27, 21, Sage, United States of America, 2001.
- 30.- GOODSSELL, CHARLES T., “The concept of public space and its democratic manifestations”, *American Review of Public Administration*, V. 33, 4, University of Missouri, United States of America, 2003.
- 31.- GUICHOT REINA, EMILIO, “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, *Revista de administración pública*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 173, España, 2007.
- 32.- GUICHOT REINA, EMILIO, “Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América”, *Derecho comparado de la información*, 19, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2012.
- 33.- GUICHOT REINA, EMILIO, “El anteproyecto de la ley de transparencia”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, 30, España, 2012.
- 34.- GUICHOT REINA, EMILIO, “El proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las comunidades autónomas”, *Revista andaluza de administración pública*, 84, España, 2012.
- 35.- GUICHOT REINA, EMILIO, “La nueva ley de transparencia, un reto para la gestión de las organizaciones públicas”, *Revista vasca de gestión de personas y organizaciones públicas*, 6, España, 2014.

- 36.- GUILLEM CARRAU, JAVIER, “La buena administración en la UE tras el Tratado de Lisboa: ¿más por menos?”, 25, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, Cortes Valencianas, España, 2001.
- 37.- HARRAH, DAVID, “The Psychological Concept of Information”, *Philosophy and Phenomenological Research*, V. 18, 2, International phenomenological society, United States of America, 1957.
- 38.- HARTMAN, TODD G., “The Marketplace vs. the ideas: the first amendment challenges to Internet Commerce”, *Harvard Journal of Law & Technology*, V. 12, 2, Harvard University, United States of America, 1999.
- 39.- HEYMAN, STEVEN J., “Spheres of Autonomy: reforming the content neutrality doctrine in First Amendment jurisprudence”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, V. 10, 3/4, The College of William & Mary School of Law, United States of America, 2002
- 40.- HITOSHI MAYER, LLOYD, “Politics and the public’s right to know”, *Election Law Journal*, V. 13, 1465, Notre Dame Law School, United States of America, 2013.
- 41.- JOHAN LOR, PETER, “Is a knowledge society possible without freedom of access to information”, *Journal of Information Science*, V. 33, 4, Chartered institute of library and information professionals, United Kingdom, 2007.
- 42.- KLEIN, APRIL y LI, TAO, “Acquiring and Trading on Complex Information: How Hedge Funds Use the Freedom of Information Act”, New York University, *Warwick Business School*, United States of America, 2015.
- 43.- KOHN, MARGARET, “Homo spectator: public space in the age of the spectacle”, *Philosophy & Social Criticism*, V. 34, 5, Sage, United States of America, 2008.
- 44.- KWOKA, MARGARET B., *FOIA Inc.*, Working Paper No. 15-57, University of Denver, Sturm College of Law, United States of America, 2015.

- 45.-LANDA, CESAR, “Dignidad de la persona humana”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, 7, IIJ-UNAM, México, 2002.
- 46.-LATAPÍ SARRE, PABLO, “El derecho a la educación. Su alcance, exigibilidad y relevancia para la política educativa”, *Revista mexicana de investigación educativa*, V. 14, 40, México, 2009.
- 47.-LEVINE, DAVID S., “The social layer of freedom of information law”, *North Carolina Law Review*, V. 90, United States of America, 2012.
- 48.-LUNA PLA, ISSA, “Empoderamiento por-desarrollo humano con información pública”, *Derecho comparado de la información*, 21, IIJ, UNAM y Fundación Konrad Adenauer, México, 2013.
- 49.-MANZANEDO GONZÁLEZ, FERNANDO, “Notas sobre el derecho de acceso a archivos y registros policiales”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 653, San José, España, 1999.
- 50.-MAÑÓN GARIBAY, GUILLERMO J., “La idea del hombre en el Derecho”, *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 3, UNAM, México, 2009.
- 51.-MEIKLEJOHN, ALEXANDER, “The First Amendment is an absolute”, *The Supreme Court Review*, V. 1961, The University of Chicago Press, United States of America, 1961.
- 52.-MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO, “Consideración introductoria sobre el derecho de acceso a registros y archivos administrativos”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 653, San José, España, 1999.
- 53.-MOON, RICHARD, “Freedom of expression and property rights”, *Saskatchewan Law Review*, 52, College of Law, Canada, 1988.

- 54.-PACK, BRADLEY, “FOIA frustration: access to government records under the Bush administration”, *Arizona Law Review*, V. 46, 4, James E. Rogers College of Law, United States of America, 2004.
- 55.-PALACIO AVENDAÑO, MARTHA, “La paradoja de lo público en Richard Rorty”, *Ideas y valores, Revista colombiana de filosofía*, V. 57, 138, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2008.
- 56.-PÁRAMO RICOY, TERESA, “Comunicación, globalización e identidad social”, *Polis. Investigación y análisis sociopolítico y psicosocial*, V. 1, 4, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004.
- 57.-PÉREZ CARRILLO, ELENA F., “Accesibilidad a los documentos en materia de seguridad en la Unión Europea”, *Revista de derecho comunitario europeo*, 9, Centro de estudios políticos y constitucionales, España, 2007.
- 58.-PIRELA MORILLO, JOHANN, “De la comunicación documental informativa a la comunicación cognoscitiva. Perspectivas teóricas de los procesos de mediación en las organizaciones de conocimiento”, *Documentación de las ciencias de la información*, V. 29, Servicios de publicaciones Universidad Complutense de Madrid, España, 2006.
- 59.-QUIRKE ARRAU, MARÍA TERESA, “Los derechos humanos como límite a la soberanía”, *Revista chilena de derecho*, V. 16, 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile, 1989.
- 60.-REDISH, MARTIN H., “The value of Free Speech”, *University of Pennsylvania Law Review*, V. 130, 3, The University of Pennsylvania, United States of America, 1982.
- 61.-REVELO, JAIRO, “Los Tratados Internacionales como criterio de interpretación de los Derechos Fundamentales Constitucionales en el Ordenamiento Español”, *Revista de derecho del Estado*, 11, Departamento de derecho constitucional, Colombia, 2001.
- 62.-RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME, “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de Instituciones Públicas”,

Aída. Opera prima de derecho administrativo, Asociación internacional de derecho administrativo, 2, UNAM, México, 2007.

- 63.-ROSADO IGLESIAS, GEMA y PAJARES MONTOLÍO, EMILIO, “El acceso a la documentación pública en España”, *Derecho comparado de la información*, 13, UNAM, México, 2009.
- 64.-SACRISTÁN ROMERO, FRANCISCO, “El efecto de la publicidad en la norma”, *Derecho Comparado de la Información*, V. I, 5, IIJ, UNAM y Fundación Konrad Adenauer, México, 2005.
- 65.-SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL, “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, *Revista española de derecho constitucional*, 137, Centro de estudios constitucionales, España, 1995.
- 66.-SANZ LARRUGA, FRANCISCO JAVIER, “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario da facultade de dereito da Universidade da Coruña*, Universidade da Coruña, 13, España, 2009.
- 67.-SCHAUER, FREDERICK, “The First Amendment as Ideology”, *William & Mary Law School Review*, V. 33, 3, College of William & Mary, United States of America, 1992.
- 68.-SCHULTZINER, DORON, “Human Dignity – functions and meanings”, *Global jurist topics*, The Berkeley Electronic Press, V. 3, 3, United States of America, 2003.
- 69.-SENDÍN GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL, “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana. Derecho estatal y local”, *Revista de la administración local y autonómica*, 294-295, Instituto Nacional de Administración Pública, España, 2004.
- 70.-STERN, PAUL G., “A pluralistic reading of the First Amendment and its relation to public discourse”, *The Yale Law Journal*, The Yale Law Journal Company, V. 99, 4, United States of America, 1990.

- 71.-SOLOZABAL ECHAVARRIA, JUAN JOSÉ, “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”, en *Revista española de derecho constitucional*, 23, España, 1988.
- 72.-SORIA, CARLOS, “El Derecho a la información en la Constitución española”, *Persona y derecho*, 11, UN, España, 1984.
- 73.-SOUTO PAZ, JOSÉ ANTONIO, “El derecho a la educación”, *Boletín de la facultad de Derecho*, 1, UNED, España, 1992.
- 74.-SULLIVAN, BARRY, “Legal recognition of the people’s “right to know” serves two separate democratic values: governmental accountability and citizen participation”, *Maryland Law Review*, 1, V. 72, the University of Maryland Francis King Carey School of Law, Unites States of America, 2012.
- 75.-VELASCO, JUAN CARLOS, “Pluralidad de identidades e integración cívica”, *Arbor. Ciencia pensamiento y cultura*, V. CLXXXII, 722, Consejo superior de investigaciones científicas, España, 1963.
- 76.-VELASCO RICO, CLARA ISABEL, “Análisis en clave competencial del proyecto de ley estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista d’estudis autonòmics i federals*, 17, Institut d’estudis autonòmics, España, 2013.
- 77.-VITE PÉREZ, MIGUEL ÁNGEL, “Globalización y modernidad: una reflexión”, *Polis: Investigación y análisis sociopolítico y psicosocial*, V. 2, 2, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002.
- 78.-VLADECK, DAVID C., “Information access-surveying the current legal landscape of Federal Right-to-know Laws”, *Texas Law Review*, V. 86, 7, School of Law University of Texas, United States of America, 2008.
- 79.-VON MÜNCH, INGO, “La Dignidad del Hombre en el derecho constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, 5, Centro de estudios constitucionales, España, 1982.

I.4. CONFERENCIAS

- 1.- VERHOEVEN, AMARYLLIS, “The right to information: a Fundamental Right”, *Instituto Europeo de Administración Pública, An Efficient*, en *Transparent government and the rights of citizens to information*, Maastricht, 29-30 de Mayo del 2000.

I.5. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- 1.- La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada, adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número: 217 A (iii), del 10 de diciembre de 1948. (<http://www.un.org/es/documents/charter/>).

I.6. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE CARÁCTER REGIONAL

I.6.1. Europa

- 1.- El *Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, hecho en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998, DOUE L 124, 17 de mayo de 2005.
- 2.- El *Libro Verde de 3 de mayo de 2006, Iniciativa europea en favor de la transparencia*, presentada por la Comisión en Bruselas, el 3 de mayo de 2006, DOUE C 151, de 29 de junio de 2006.
- 3.- El *Reglamento (CEE, Euratom) 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica*, DOCE L 43, de 15 de febrero de 1983.
- 4.- El *Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 30 de Mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*, DOCE L 145, de 31 de mayo de 2001.
- 5.- El *Reglamento (UE) 2015/496 del Consejo, de 17 de marzo de 2015 por el que se modifica el Reglamento (CEE, Euratom) no. 354/83 en lo que respecta*

al depósito de los archivos históricos de las instituciones en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, DOUE L 79, de 25 de marzo del 2015.

- 6.- El *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, firmado en Roma, el 25 de marzo de 1957, DOCE C 325, de 24 de diciembre de 2002.
- 7.- El *Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, firmado en Ámsterdam, el 2 de octubre de 1997, DOCE C 340, de 10 de noviembre de 1997, BOE, 109, de 7 de mayo de 1999.
- 8.- El *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea*, BOUE C 83, 30 de marzo de 2010.
- 9.- El *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, DOUE 83, de 30 de marzo de 2010, BOE, 11, de 13 de enero de 1994.
- 10.- El *Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, DOUE C 191, de 29 de julio de 1992.
- 11.- El *Tratado de Niza, Por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos*, celebrado por el Consejo Europeo entre los días 7 y 9 de diciembre de 2000 y firmado el 26 de febrero de 2001, DOCE C 80, de 10 de marzo de 2001.
- 12.- El *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, firmado en Lisboa, el 13 de diciembre de 2007, DOUE C 306, de 17 de diciembre de 2007.
- 13.- La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, proclamado durante el Consejo Europeo de Niza, de 7 de diciembre de 2000, DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012.

- 14.-La *Decisión N° 359/83/CECA de la Comisión, del 8 de febrero de 1983, relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, DOCE L 43, de 15 de febrero de 1983.
- 15.-La *Directiva del Consejo, del 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas*, DOUE 135, de 30 de mayo de 1991.
- 16.-La *Directiva 90/313/CEE del Consejo, del 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente*, DOCE L 15, de 23 de junio de 1990.
- 17.-La *Directiva 96/61/del Consejo, del 24 de Septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación*, DOUE L 257, de 10 de octubre de 1996.
- 18.-La *Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental*, DOUE L 41, de 14 de febrero de 2003.
- 19.-La *Directiva 2003/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente*, DOUE L 156, de 25 de junio del 2003.

I.7. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- 1.- El *Decreto 750/1966, de 31 de marzo, por el que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley de Prensa e Imprenta sobre Información de interés general y derecho a obtener Información oficial*, BOE, (80), España, 4 de abril de 1966.
- 2.- El *Instrumento de adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia)*, BOE, (118), España, 17 de mayo de 1969.

- 3.- El *Instrumento de ratificación del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos*, hecho en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966, BOE, (103), España, 30 de abril de 1977.
- 4.- El *Instrumento de ratificación del Tratado de la Unión Europea*, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, BOE, (11), España, 13 de enero de 1994.
- 5.- El *Instrumento de ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, BOE, (313), España, 31 de Diciembre de 1990.
- 6.- El *Instrumento de ratificación del 16 de diciembre de 1983, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, hecho en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, BOE, (69), España, 21 de marzo de 1984.
- 7.- El *Real Decreto, del 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la ley de enjuiciamiento criminal*, Gazeta de Madrid, España, 1882.
- 8.- El *Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales*, BOE, (305), España, 22 de diciembre de 1986.
- 9.- El *Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas*, BOE, (312), España, 30 de diciembre de 1995.
- 10.- El *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, BOE, (287), España, 30 de noviembre de 2007.
- 11.- La *Constitución Española*, BOE, (311), España, 29 de diciembre de 1978.
- 12.- La *Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales*, BOE, (84), España, 6 de abril de 1968.

- 13.-La *Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la ley de 5 de abril de 1968 sobre secretos oficiales*, BOE, (243), España, 11 de octubre de 1978.
- 14.-La *Ley 26/1984, de 19 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios*, BOE, (176), 24 de julio de 1984.
- 15.-La *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local*, BOE, (80), España, 3 de abril de 1985.
- 16.-La *Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español*, BOE, (155), España, 29 de junio de 1985.
- 17.-La *Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública*, BOE, (112), España, 11 de mayo de 1989.
- 18.-La *Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente*, BOE, (297), España, 13 de diciembre de 1995.
- 19.-La *Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)*, BOE, (171), España, de 19 de julio de 2006.
- 20.-La *Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública*, BOE, (240), España, de 5 de octubre de 2011.
- 21.-La *Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público*, BOE (276), España, de 17 de noviembre de 2007.
- 22.-La *Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público*, BOE, (164), España, 10 de julio de 2015.
- 23.-La *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*, BOE, (236), España, 2 de octubre de 2015.

- 24.-La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común fue derogada por la disposición derogatoria única 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, BOE, (236), España, 2 de octubre de 2015.
- 25.-La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), el 10 de diciembre de 2013.
- 26.-La LO 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, BOE, (189), España, 8 de agosto de 1985.
- 27.-La LO 2/2006, de 3 de mayo, de educación, BOE, (106), España, 4 de mayo del 2006.
- 28.-La LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil, BOE, (15), España, 17 de enero de 1996.
- 29.-La LO 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, BOE, (240), España, 5 de octubre de 2011.
- 30.-La 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, BOE, (55), España, 5 de marzo de 1982.

I.8. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

- 1.- La sentencia número: 6/1981, del TCE, Sala Segunda, de 16 de marzo de 1981, Ponente: Don *Francisco Rubio Llorente*.
- 2.- La sentencia número: 19/1981, del TCE, Sala Primera, de 8 de junio de 1981, Ponente: Don *Ángel Latorre Segura*.
- 3.- La sentencia número: 30/1982, del TCE, Sala Segunda, de 1 de junio de 1982, Ponente: Don *Antonio Truyol Serra*.

- 4.- La sentencia número: 62/1982, del TCE, Sala Primera, de 15 de octubre de 1982, Ponente: Don *Rafael Gómez-Ferrer Morant*.
- 5.- La sentencia número: 61/1983, del TCE, Sala Primera, de 11 de julio de 1983, Ponente: Don *Rafael Gómez-Ferrer Morant*.
- 6.- La sentencia número: 105/1983, de TCE, Sala Segunda, de 23 de noviembre de 1983, Ponente: Don *Francisco Pera Verdaguer*.
- 7.- La sentencia número: 107/1984, del TCE, Sala Segunda, de 23 de noviembre de 1984, Don *Francisco Rubio Llorente*.
- 8.- La sentencia número: 115/1987, del TCE, Pleno, de 7 de julio de 1987, Ponente: Don *Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*.
- 9.- La sentencia número: 6/1988, del TCE, Sala Primera, de 21 de enero de 1988, Ponente: Don *Luis Díez-Picazo y Ponce de León*.
- 10.-La sentencia número: 136/1989, del TCE, Sala Primera, de 19 de julio de 1989, Ponente: Don *Jesús Leguina Villa*.
- 22.-La sentencia número: 172/1990, del TCE, Sala Segunda, de 12 de noviembre de 1990, Ponente: Don Eugenio Díaz Eimil.
- 23.-La sentencia número: 223/1992, del TCE, Sala Primera, de 14 de diciembre de 1992, Ponente: Don Rafael de Mendizábal Allende.
- 24.-La sentencia número: 4/1996, del TCE, Sala Primera, de 16 de enero de 1996, Ponente: Don Javier Delgado Barrio.
- 25.-La sentencia número: 112/2000, del TCE, Sala Primera, de 5 de mayo de 2000, Ponente: Don Pablo Cachón Villar.
- 26.-La sentencia número: 278/2005, del TCE, Sala Primera, de 7 de noviembre de 2005, Ponente: Don Roberto García-Calvo y Montiel.
- 27.-La sentencia número: 162/2009, del TCE, Sala Primera, de 29 de junio de 2009, Ponente: Don Manuel Aragón Reyes.

28.- La sentencia número: 50/2010, del TCE, Sala Segunda, de 4 de octubre de 2010, Ponente: Don Guillermo Jiménez Sánchez.

29.- La sentencia número 161/2013, del TCE, Pleno, 26 de septiembre de 2013, Ponente: Don Juan Antonio Xiol Ríos.

30.- El auto número: 560/1983, del TCE, Sección Tercera, de 16 de noviembre de 1983.

I.9. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

1.- La sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, de 16 de octubre de 1979, Ponente: Fernando Roldán Martínez.

2.- La sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, Sección Primera, de 14 de noviembre de 1992, Ponente: Juan Manuel Sanz Bayon.

3.- La sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, Sección Primera, de 4 de abril de 1997, Ponente: Enrique Cancer Lalanne.

4.- La sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 25 de octubre de 2002, Ponente: Agustín Puente Prieto.

5.- La sentencia del TSE, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 29 de mayo de 2012, Ponente: *Luis María Díez-Picazo Gimenez*.

I.10. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1.- *United States Supreme Court*, Abrams vs. U. S., 250 U. S. 616 (1919), discutido el 21 y 22 de octubre de 1919, resuelto el 10 de noviembre de 1919, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 6 de enero de 2014.

2.- *United States Supreme Court*, Whitney vs. California, 274 U. S. 357 (1925), discutido el 6 de octubre de 1925, resuelto el 16 de mayo de 1927, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 6 de enero de 2014.

- 3.- *United States Supreme Court*, New York Times Co. vs. Sullivan, 376 U. S. 254 (1964), discutido el 6 de enero de 1964, resuelto el 9 de marzo de 1964, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 6 de enero de 2014.
- 4.- *United States Supreme Court*, Zemel vs. Rusk, 381 U. S. 01 (1965), discutido el 1 de marzo de 1965, resuelto el 3 de mayo de 1965, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 7 de enero de 2014.
- 5.- *United States Supreme Court*, Branzburg vs. Hayes, 408 U. S. 665 (1972), discutido el 23 de febrero de 1972, resuelto el 29 de junio de 1972, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 7 de enero de 2014.
- 6.- *United States Supreme Court*, Pell vs. Procunier, 417 U. S. 817 (1974), discutido el 17 de abril de 1974, resuelto el 24 de junio de 1974, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 7 de enero de 2014.
- 7.- *United States Supreme Court*, Nixon vs. Warner Communications, Inc., 435 U. S. 589 (1978), discutido el 3 de noviembre de 1977, resuelto el 18 de abril de 1978, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 10 de enero de 2014.
- 8.- *United States Supreme Court*, Houchins vs. KQED, Inc., 438 U. S. 01 (1978), discutido el 29 de noviembre de 1977, resuelto el 26 de junio de 1978, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 10 de enero de 2014.
- 9.- *United States Supreme Court*, Richmond Newspapers, Inc. vs. Virginia, 448 U. S. 555 (1980), discutido el 19 de febrero de 1980, resuelto el 2 de julio de 1980, <http://caselaw.lp.findlaw.com>, 11 de enero de 2014.
- 10.- *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, United States of America vs. Graham, 257 F.3 d 143, discutido el 26 de abril de 2001, resuelto el 16 de julio de 2001, <https://casetext.com/case>, 11 de enero de 2014.
- 11.- *United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit*, Center for National Security Studies vs. United States Department of Justice, discutido el 18 de noviembre de 2002, resuelto el 17 de junio del 2003, <https://casetext.com/case>, 11 de enero de 2014.

I.11. LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

- 1.- *The Freedom of Information Act*, 05 U. S. C. § 552, As Amended By Public Law No. 110-175, 121 Stat. 2524, and Public Law No. 111-83, § 564, 123 Stat. 2142, 2184, <http://foia.state.gov>., 8 de enero de 2013.
- 2.- *The Administrative Procedure Act*, 05 U. S. C., Public Law No. 404-79, <http://www.archives.gov>., 28 de febrero de 2014.
- 3.- *The Freedom of Information Act Regulations: Fee Schedule, Addition of Appeals Time Frame, and Miscellaneous Administrative Changes*, 80 FR 41432, <https://www.federalregister.gov>/, 23 de noviembre de 2015.
- 4.- *The Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007 or the OPEN Government Act of 2007*, Public Law 110-175, <http://www.gpo.gov>/, 23 de noviembre de 2015.
- 5.- *United States Code*, from the U. S. Government Publishing Office, <http://www.gpo.gov>., 23 de noviembre de 2015.

I.12. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 1.- La decisión de admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Quinta, de 10 de julio de 2006, *Sdruženi Jihočeské Matky vs. República Checa*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014.
- 2.- La decisión de admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Segunda, de 25 de junio de 2013, *Youth Initiative for Human Rights vs. Serbia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 18 de febrero de 2014.
- 3.- La decisión de admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Primera Sección, de 28 de noviembre de 2013, *Österreichische Vereinigung Zur Erhaltung, Stärkung Und Schaffung Eines*

Wirtschaftlich Gesunden Land- und Forstwirtschaftlichen Grundbesitzes vs. Austria, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 18 de febrero de 2014.

- 4.- La sentencia del Tribunal de Derechos Humanos, de 8 de junio de 1976, *Engel y otros vs. Holanda*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 9 de febrero de 2014.
- 5.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de diciembre de 1976, *Handyside vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 9 de febrero de 2014.
- 6.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de abril de 1979, *The Sunday Times vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 10 de febrero de 2014.
- 7.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de Julio de 1986, *Lingens vs. Austria*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 10 de febrero de 2014.
- 8.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de marzo de 1987, *Leander vs. Suecia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 11 de febrero de 2014.
- 9.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de julio de 1989, *Gaskin vs. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 12 de febrero de 2014.
- 10.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 1992, *Castells vs. España*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 12 de febrero de 2014.
- 11.- La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de mayo de 1990, *Autronic AG vs. Suiza*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 12 de febrero de 2014.

- 12.-La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1997, *Zana vs. Turquía*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 14 de febrero de 2014.
- 13.-La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 19 de febrero de 1998, *Guerra y otros vs. Italia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014.
- 14.-La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de marzo de 2000, *Özgür Gündem vs. Turquía*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014.
- 15.-La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 15 de junio de 2004, *Sírba y otros vs. Moldavia*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014.
- 16.-La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 14 de abril de 2009, *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>, 16 de febrero de 2014.

I.13. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO

- 1.- La sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de abril de 1996, *Reino de los Países Bajos vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: C-58/94, Juez Ponente: *Moitinho de Almeida*.
- 2.- La sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 1 de julio de 2008, *Reino de Suecia y Maurizio Turco vs. Consejo de la Unión Europea*, asuntos acumulados: C-39/05 P y C-52/05 P, Juez Ponente: *Schiemann*.
- 3.- La sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada), de 19 de octubre de 1995, *John Carvel y Guardian Newspapers Ltd vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-194/94.
- 4.- La sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta ampliada), de 17 de junio de 1998, *Svenska Journalistförbundet vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-174/95.

- 5.- La sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera), de 19 de julio de 1999, *Heidi Hautala vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-14/98.
- 6.- La sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta), de 7 de febrero de 2002, *Aldo Kujer vs. Consejo de la Unión Europea*, asunto: T-211/00.

I.14. FUENTES DE INTERNET

- 1.- El *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*; documento de la ONU E/CN.4/2000/63, de 18 de enero de 2000, <http://ap.ohchr.org/documents>, México, 19 de marzo de 2014.
- 2.- La *Declaración de Principios de Ginebra*, con motivo de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, del 10 al 12 de diciembre de 2003, documento número: WSIS-03/GENEVA/4-S, de 12 de mayo de 2004, <http://www.itu.int/wsis/basic/about-es.html>, México, 1 de abril de 2014.
- 3.- *The Constitution of the United States of America*, National Archives and Records Administration, <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>, México, 23 de noviembre de 2015.
- 4.- Public information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings. *The Freedom of Information Act*, <http://foia.state.gov>.