



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Palomares Herrera, Manuel
La reciente tendencia iusfundamental del derecho de
acceso a la información pública en el derecho español
Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LI, núm. 152, 2018, Mayo-Agosto, pp. 741-764
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

DOI: <https://doi.org/10.14482/INDES.30.1.303.661>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42771810011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

LA RECIENTE TENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO ESPAÑOL*

RECENT IUSFUNDAMENTAL TRENDS REGARDING THE RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION UNDER SPANISH LAW

Manuel PALOMARES HERRERA*

RESUMEN: Con la reciente publicación de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTBG) en España, se subyuga el derecho de acceso a la información pública a la escala de derecho instrumental desarrollado desde el artículo 105.b) de la Constitución Española (CE) y por tanto alejado de la realidad social, de los parámetros comunitarios e internacionales, de importantes premisas constitucionales con los perjuicios y el estancamiento que ello supone. El derecho de acceso a la información pública pone de manifiesto lo comprendido en algunos derechos fundamentales imprescindibles en un Estado de derecho, como la libertad de informarse, derecho fundamental integrado en el artículo 20.1.d) CE. En el presente estudio, se acotan posiciones doctrinales y jurisprudenciales a este respecto que argumentan la tendencia de este derecho en su aspiración a consagrarse como derecho fundamental y se ofrecen razones jurídicas contrastadas que sostienen dicha naturaleza.

ABSTRACT: With the recent publication of Law 19/2013 on Transparency, Access to Public Information and Good Governance (LTBG) in Spain, the right of access to public information is subjugated to the scale of instrumental right developed from Article 105.b) of the Spanish Constitution (SC) and therefore removed from social reality, community and international parameters, and important constitutional premises with the damage and stagnation this implies. The right of access to public information reveals what is included in some fundamental rights that are essential in the Rule of Law, such as the freedom to be informed, a fundamental right set out in Article 20.1.d) of the SC. This study puts forward relevant doctrinal and jurisprudential positions that argue the tendency of this right in its aspiration to consecrate itself as a fundamental right and offers contrasting legal reasons that support this nature.

* Artículo recibido el 24 de noviembre de 2017 y aceptado para su publicación el 17 de enero de 2018.

** ORCID: 0000-0003-1520-5036. Universidad de Jaén.

Palabras clave: derecho público, derecho de acceso, iusfundamentalismo, transparencia, información pública.

Keywords: *public law, right of access, iusfundamentalismo, transparency, public information.*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *El derecho fundamental de acceso a la información en los principios constitucionales y comunitarios*. III. *El derecho de acceso en la actualidad doctrinal*. IV. *El derecho fundamental de acceso a la información pública desde la jurisprudencia*. V. *Notas finales*. VI. *Referencias bibliográficas*.

I. PLANTEAMIENTO

Como no podía ser de otra manera, a pesar de las decenas de razones aportadas por la doctrina¹ desde la aprobación de la LTBG, se concede el presente estudio a presentar la reciente consideración del derecho de acceso desde múltiples foros y fuentes. Comparadamente ya se ha delatado el vecindario geográfico europeo con sus correspondientes estudios jurisprudenciales sobre el derecho fundamental de acceso como un todo,² de donde puede sostenerse que es posible este ascenso.

Esta tendencia que se viene observando parte de dos elementos: una defensa de criterios y del propio iusfundamentalismo. El primero, la defensa iusfundamentalista, desde la dogmática jurídica de Alexy se define como aquella que tiene como misión el “intento de dar una respuesta racionalmente fundamentada a cuestiones valorativas que han quedado pendientes de solución respecto a un material”.³

Respecto al segundo elemento, el iusfundamentalismo, por la concepción que ofrece Carbonell a lo largo de sus obras, ha de llegarse a una conclusión de la que hay que partir. Esta es que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumen-

¹ Fernández Ramos, Severiano, “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, *Cuadernos Giménez Abad*, núm. 13, 2017, p. 189.

² Se va a describir un conjunto de posiciones al respecto del iusfundamentalismo del derecho de acceso en general tomando la definición de defensa del derecho fundamental como un todo de Alexy “Como un todo un derecho fundamental es un conjunto de posiciones iusfundamentalistas”; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 32.

³ *Idem*.

tos de protección a los intereses más importantes del ser humano. Esto es así puesto que tutela los bienes indispensables para poder desarrollar cualquier plan de vida de la manera más digna posible. El derecho de acceso se comienza a visualizar⁴ objeto de protección para la tutela de un bien jurídico tan necesario en nuestros días como lo es la información pública (datos, documentos, expedientes, declaraciones, partidas, archivos, registros) en posesión de la administración, sin los cuales no puede desarrollarse un plan de vida íntegro dada la sistematización de las tecnologías de la comunicación y la información en el Estado.

Los beneficios contemplados de la transparencia en un sistema democrático aspirante a alcanzar la plena probidad con elementos como el derecho de acceso a la información pública se han convertido progresivamente en una corriente mundial a la que el que escribe ha calificado de *gender mainstreaming*. El *gender mainstreaming* de transparencia es la transversalización de la práctica de la filosofía, principios y actos tendentes a garantizar la probidad en cada ámbito, especialmente la expansión a la banca,⁵ la empresa privada,⁶ las fundaciones, las ONG además de a las instituciones a lo largo de los últimos años.

Ha sido tal el prodigio⁷ de expansión de la transparencia en una década en la mayoría de países que su transversalización ha sido incluida en el calendario legislativo de muchos como un asunto prioritario de Estado como se describía al ser en la década de 1990 sólo 12 los países que contaban con leyes de acceso a la información pública, y 70 en 2006, sin contar los actuales y los que se encuentran en proceso.⁸

Son ya a nivel global más de 80 los Estados los que tienen constitucionalizado y garantizado el acceso a la información.⁹ Chile por ejemplo

⁴ Fernández Ramos, Severiano, *op. cit.*, nota 5, p. 190.

⁵ Véase: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/transparencia-bancaria.html>.

⁶ Información sobre transparencia en empresa disponible en: <http://www.bbvacontuem presa.es/a/que-es-la-transparencia-empresarial-y-puede-implantarse>.

⁷ Fernández Rodríguez así lo reconoció “cosas que se ponen de moda, porque respecto de las cosas que se ponen de moda, como es la transparencia o la participación...”. *Diario de Sesiones de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados*, núm. 254, 12 de febrero de 2013, p. 37.

⁸ Disponible en: <http://www.librexpression.es/la-transparencia-tiene-90-nombres-en-el-mundo>.

⁹ Palomares Herrera, Manuel, “Comparative Study on Transparency and Right of Access in the International Sphere and its Influence in Spain”, *Ius Humani. Law Journal*, vol. 6, p. 126.

publicó su ley de acceso a la información pública cinco años antes que España, marcando un aldabonazo en la transparencia en la gestión pública a pesar de que este principio ya se había incluido en la carta magna de este país tres años antes de su ley de transparencia. Si este hito pudo desembocar en un Estado de transparencia estructural aunque discutiblemente real, con la modificación constitucional previa a su ley de transparencia, no sería descabellado plantear un proceso inverso de implantación en España, habiendo primero promovido una conciencia social de transparencia que ahora exige el reconocimiento constitucional, por ser emergentemente fundamental en España, del acceso a la información como derecho fundamental para culminar el proceso que llegue a un Estado transparente, si Chile pudo con una idiosincrasia de menor experiencia estatal y democrática, España seguro que puede.

Este valor añadido, el poder de la información, se ha puesto de manifiesto como mayor énfasis por dos factores aparentemente contrapuestos: su rápida transmisión a través de las técnicas electrónicas de comunicación masiva y su carácter efímero vinculado a su valoración según la exclusividad en su conocimiento y por tanto a su carácter más o menos novedoso.

Tradicionalmente identificamos al género periodístico como aquella que prácticamente monopoliza su “gestión” influyendo en todos los campos del Estado siendo catalogada muchas veces como el último poder dentro de un sistema de *checks and balances* y para ello, se ha reconocido la denominada libertad de prensa.

Se establece así un entramado de solicitudes y fuentes en el que intervienen tanto particulares como entidades públicas y empresas privadas, en las que aquellos solicitan información o el acceso a la misma a estas últimas, que la suministran o permiten al menos el acceso y viceversa, convirtiéndose en otras ocasiones los propios particulares en fuente de información o proveedores de datos gratuitos ante el requerimiento de las entidades públicas o empresas privadas, debiendo respetar en cualquier caso distintos límites, distinguiendo la existencia o no de una obligatoriedad *a priori* en el suministro de dichos datos.¹⁰

¹⁰ Véase Soto Lostal, Salvador, *El derecho de acceso a la información*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

II. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y COMUNITARIOS

Como parte de la tendencia iusfundamental¹¹ es necesario tratar los principios que se relacionan con el derecho de acceso y que le dan origen en su mayoría. Algunos de ellos también correspondientes a la transparencia, por ello, en primer lugar se ha de comenzar con la conexión del derecho de acceso con este principio, que refuerza el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales.¹²

La CE ha sido receptiva con la transparencia como principio desde el artículo 2 del acta de adhesión española a la Unión Europea (UE), en particular, con motivo de la ordenación comunitaria del derecho de acceso relativo a la protección medioambiental en el que se reconoce su existencia. Desde la descripción comunitaria,¹³ el principio de transparencia se refiere a la apertura y flujo de información de las organizaciones políticas y burocráticas al dominio público lo que la hace accesible a todos los interesados, permitiendo su revisión y análisis, incluyendo cuestiones como la publicación de cuentas y presupuestos auditados, estadística, etcétera.

Autores como Parada conciben la transparencia como el principio por el que se debe gestionar o administrar públicamente, es decir, a la vista del público pero sin mención al acceso aunque se ve implícito.¹⁴ La conexión con el acceso reside en que el principio de transparencia constituye la dimensión objetiva del derecho de acceso a los documentos administrativos como principio objetivo del funcionamiento de la administración pública.¹⁵ Esta conexión tiene una doble vertiente, ofrecer una mayor fa-

¹¹ Cotino Hueso, Lorenzo, “La nueva Ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 7, 2014, p. 242.

¹² Guichot, Emilio, “El nuevo derecho Europeo de acceso a la información pública”, *Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 160, 2003, p. 297.

¹³ El término que el portal europeo ofrece de transparencia en su glosario es un término que “remite a la apertura de las instituciones comunitarias y a la claridad de su funcionamiento. Guarda relación con las reclamaciones de los ciudadanos relativas a un mayor acceso a la información y a los documentos de la Unión...”, disponible en: http://europa.eu/scadplus/glossary/index_es.htm.

¹⁴ Parada, Ramón, *Derecho administrativo I. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 226.

¹⁵ Fernández Ramos, Severiano, *op. cit.*, p. 882.

cilidad de acceso a la información plasmada en la documentación y por otra, se pretende una mayor inteligibilidad de los procesos de toma de decisiones.¹⁶

Finalmente puede afirmarse que

...el término más amplio y flexible de transparencia pública incluye tanto el acceso a la información pública, cuanto otras querencias variadas inspiradas por un mismo principio: evitar el alejamiento de la administración por opacidad, mostrar la apertura de la administración a sus ciudadanos. A partir de estos principios de la transparencia pública se deriva la exigencia de claridad en el lenguaje tanto administrativo como normativo e, incluso, la construcción arquitectónica de los espacios administrativos en aras de la proximidad, transparencia y apertura física con el ciudadano administrado.¹⁷

En segundo lugar, se conecta el derecho de acceso con otro de los principios básicos de una democracia, el principio de publicidad,¹⁸ el cual implica dar a conocer, poner al alcance de los gobernados por todos los mecanismos que sean posibles, las razones o criterios que se tuvieron en cuenta para la toma de decisiones de cualquier rango público. Por este principio se extrae que cada órgano de gobierno debe ofrecer la información que generen o que tengan en sus manos según su propia naturaleza.

La publicidad en la toma de decisiones no es cosa menor, las instituciones comunitarias le conceden una importancia especial desde la Recomendación del 21 de febrero de 2002 sobre acceso a la información oficial, la cual señalaba que “las autoridades públicas deberían esforzarse en desplegar una política de información activa, con el objetivo de poner a disposición del público cualquier información que juzguen útil en una sociedad democrática y transparente...”.¹⁹

¹⁶ Maciá, Mateo, *El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo. Derecho de la Información*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 102.

¹⁷ Cotino Hueso, Lorenzo, “Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De «valor en alza» a derecho, Jornadas Internacionales sobre “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, celebrada los días 7 y 8 de noviembre de 2002, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, disponible en: http://www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/cotinohueso11.doc, p. 5.

¹⁸ Jiménez relaciona además la publicidad con el Estado de derecho al inicio de su monografía y lo justifica con otros criterios, Jiménez Plaza, María, *El derecho de acceso a la información municipal*, Madrid, Iustel, 2006, pp. 16 y ss.

¹⁹ Guichot, Emilio, *op. cit.*, p. 288.

La publicidad de las actividades conlleva por tanto la posibilidad de que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de acceso a la información pública y ser parte de la opinión pública interesada en los asuntos públicos. En el caso de la UE, hacer pública la información que genera cada institución comunitaria debe presentarse de una forma que haga efectivo, eficaz y eficiente que el ciudadano ha de disponer de la información referente a los asuntos que le atañen.

En tercer lugar hemos de referirnos a las conexiones con el principio democrático. Este principio es determinante en muchos aspectos, desde la forma que adopte un Estado, hasta en la legitimidad y organización de los órganos de gobierno por lo que es un elemento esencial de un país. El principio democrático como base del derecho de acceso a la información surge en la sentencia núm. C-58/94, Reino de los Países Bajos contra Consejo, de 30 de abril de 1996.²⁰ Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las entonces denominadas Comunidades Europeas en la sentencia antes referida, el Juez comunitario consideró en su párrafo 18 que el derecho de acceso reconocido a favor de los ciudadanos estaba conectado con el principio democrático. Así pues, el principio de la transparencia del proceso legislativo y el acceso a los documentos legislativos que lleva aparejado el principio democrático constituyen condiciones esenciales para la democracia, que no pueden tratarse como cuestiones de organización aisladas internamente en la administración.

Además, en las resoluciones de los asuntos núm. T-309/97, Bavarian Lager contra Comisión, de 14 de octubre de 1999, apartado 36 y núm. T-211/00, Aldo Kuijer contra Consejo, de 7 de febrero de 2002, apartado 52, puede apreciarse con nitidez que el objetivo del derecho de acceso a la información es descifrar el principio que pretende por un acceso de los ciudadanos lo más completo posible, a fin de consolidar el carácter democrático de las instituciones europeas y la confianza pública en la administración. Por lo tanto, las condiciones esenciales de la democracia y la confianza de los ciudadanos en sus instituciones sólo pueden ser posibles si partimos de la publicidad de la información que producen las instituciones de la UE, es decir, implica que la información es imprescindible para que la opinión pública tenga conocimiento de los hechos y de los actos, y pueda influir positivamente en los procesos de toma de decisiones.

²⁰ *Ibidem*, p. 293.

Así, expuesto el principio democrático, ha de añadirse que éste implica la publicidad y transparencia en la información como requisito *sine qua non*. Por eso se afirma que, “el reconocimiento del derecho de acceso en el Derecho comunitario se ha vinculado con el principio de democracia, y sus exigencias de participación y control de los ciudadanos en los asuntos públicos”.²¹ Para buscar una completa responsabilidad compartida de gobierno existen muchas referencias donde las instituciones europeas han dado fe de su compromiso con estos principios que deben ser tenidos en cuenta para abrir el proceso de toma de decisión. El Libro blanco que aborda la gobernanza europea,²² es una de esas referencias que dotan de contenido a los principios que dan vida al derecho de acceso a la información pública en la UE. El principal objetivo del libro es abrir el proceso de elaboración de las políticas europeas, lo que indudablemente redundará en una mayor transparencia y en una mayor responsabilidad de todos los actores que participan en ella. El objetivo secundario es la viabilidad del principio democrático de la UE ya que se determina que los principios que son adoptados para generar una buena gobernanza son la apertura, la participación, la responsabilidad y la eficacia.

Pero tener acceso a información sólo es posible cuando estamos en presencia de una política de hacer pública la toma de decisiones, y aquí es donde cobra importancia el principio de publicidad. Estos principios de buena gobernanza citados junto con el de publicidad proponen cambios que impactan directamente al principio democrático, y desde éste se conecta para que el aparato institucional de la UE sea más transparente, y como consecuencia el acceso a la información pública genere una mayor democracia participativa y así lo señala el Libro Blanco: “La democracia depende de la capacidad de los ciudadanos para participar en el debate público. Para ello, deben tener acceso a una información fiable sobre los asuntos europeos y estar en condiciones de seguir...”.

En último lugar queda la conexión del derecho de acceso a la información con el derecho que tienen todas las personas de formar parte de la vida política de un país o región, así como de la discusión de todos los

²¹ *Ibidem*, p. 296.

²² Respecta a la manera en que la UE utiliza los poderes que le otorgan sus ciudadanos. *La gobernanza europea. Un libro blanco*, Bruselas, 25 julio 2001, COM (2001) 428 final. *Diario Oficial de la UE* (DOUE), núm. 287 de 12 de octubre de 2001.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 152, pp. 741-764.

asuntos públicos en los que desee participar, este es el principio de participación. La participación sólo es posible con un libre acceso a los documentos oficiales, como medida de una mejor transparencia de la administración que ofrece a todos los ciudadanos la información sobre asuntos de interés público en una sociedad participativa.

El Libro blanco, avala esta afirmación al indicar que “la calidad, la pertinencia y la eficacia de las políticas de la Unión implican una amplia participación de los ciudadanos en todas y cada una de las distintas fases del proceso”.²³ Para generar una mayor participación de los ciudadanos, cada una de las instituciones comunitarias debe admitir su responsabilidad de cara a la gobernanza europea, y para ello se requiere que se transparente cada uno de los procesos que surgen según la responsabilidad de cada una.

Aunque la recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de la UE de 21 de febrero de 2002, sobre el acceso a la información oficial carece de efecto vinculante ofrece la inclinación comunitaria hacia una apertura para conocer la opinión crítica del ciudadano. El propio tratado por el que se establecía una carta magna europea²⁴ era muy claro al afirmar en el artículo I-50 que la transparencia de los trabajos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, fomentarían una buena gobernanza y garantizaría una mayor participación de la sociedad civil. Para lograrlo, era necesario que la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la UE fuera con el máximo respeto posible al principio de apertura. Otros artículos estaban redactados para alcanzar una mayor transparencia bajo el principio de una mayor apertura como los del título VI dedicado a la vida democrática de la UE donde se reconocía en el artículo I-46 que todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática europea. Respecto al principio de participación, el artículo I-47 señalaba que las instituciones mantendrían un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil.

²³ *Idem*.

²⁴ DOUE, 16 de diciembre de 2004.

III. EL DERECHO DE ACCESO EN LA ACTUALIDAD DOCTRINAL

Las razones doctrinales que sustentan el iusfundamentalismo del derecho de acceso desde el primer posicionamiento hasta el momento actual dan fe del proceso evolutivo constante que ha tenido, el interés suscitado en la doctrina y el enfrentamiento de posiciones. Asimismo, el panorama constitucional y preconstitucional evidencia el carácter estático del derecho a saber, que se prolonga en la práctica hasta la presente, y esta seguiría siendo la dinámica de no ser por un naciente movimiento aperturista transversal.

El contexto de corrupción y la irrupción de la transparencia y el acceso libre como contrapeso en ámbitos transversales como el de la empresa, el medio digital o la administración dieron paso a una etapa que reivindica el derecho de acceso como derecho fundamental —en la que humildemente me incluyo— con fines de consolidación y ampliación. Así pues, podemos decir que ha habido dos etapas diferenciadas con el antes y después de las tecnologías de la información y la LTBG como punto de inflexión. Una etapa es negacionista²⁵ y conservadora que lo administrativiza y por ende no llega nunca a considerar como tal el derecho de acceso a pesar de tenerlo como derecho constitucional relegado y que asiste a algunos derechos fundamentales.²⁶

Por otro lado, encontramos una nueva etapa, que es en la que nos centramos por ser la tendencia. Es la que se forja con un sector iusfundamentalista en la postura opuesta que modela absolutamente el derecho de acceso como derecho fundamental por su relación de dependencia vital con derechos fundamentales de los artículos 14 al 19 CE. Desde las primeras oídas de anteproyecto de ley de transparencia, pasando por las comisiones

²⁵ En esta primera etapa, pueden destacarse a título ilustrativo expertos como Fernández Rodríguez, escéptico a sumar derechos fundamentales o a Álvarez Rico como abanderado negacionista y que lo atasca sin movilidad alguna a la escala de derecho administrativo. Este último hablaba del derecho de acceso a los documentos administrativos y no a la información pública además de relacionar este derecho con los artículos 20 y 105 CE. Álvarez Rico, María, “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Documentación Administrativa*, núm. 183, 1979, p. 111.

²⁶ En este sentido Joan Ridao considera que el acceso a la información pública no puede ya ser limitado en razón de otros derechos fundamentales u otros derechos o bienes constitucionales. Ridao, Joan, “La regulación de la transparencia y del acceso a la información pública en la esfera autonómica. Un estudio comparado”, *Revista General Derecho Constitucional*, núm. 19, 2014, p. 7.

del Parlamento en su redacción llegando a nuestros días, este nuevo enfoque doctrinal supedita el derecho de acceso al derecho a ser informado principalmente, pero se encuentran también aquellos autores que reconocen que el derecho de acceso se vincula a otros derechos fundamentales como al derecho de expresión o participación en la cosa pública. Aparentemente los citados autores de la etapa negacionista no tuvieron un contrapeso doctrinal que permitiera una dicotomía fluida durante el siglo XX español pues era hasta la fecha la línea aceptada por lo que más que numerosos, estos autores son representativos de la asunción hasta la aparición del sector iusfundamentalista influido por la realidad comparada, contrastada, adaptada y evolucionada.

Además de los nexos instrumentalistas no dejaba de haber en esta etapa criterios autónomos de negación, especialmente antes de 2000, como puede ser Embid Irujo, el cual distanciaba cualquier estilo de configuración como fundamental al derecho de acceso a archivos o registros. Según este, su situación constitucional es el criterio máximo²⁷ de interpretación y maniobra, por el que su ubicación en el artículo 105 CE y no situada entre los artículos 14 a 29 CE no lo permite en ningún caso ni por influencia posible de declaraciones internacionales. Actualmente este es un criterio²⁸ pobre, conformista con la realidad jurídica, apalancado en el inmovilismo y alejada del escepticismo del que pretenda acercar la realidad jurídica a la realidad social.

Guichot o Sánchez de Diego esgrimen por su parte una posición amparada en el margen de maniobra marcado en la CE por “una situación constitucional que nos viene dada”,²⁹ y que no daría lugar a ningún reconocimiento más que el que tiene el acceso en el artículo 105 CE. En esta línea se sitúa un compañero de posición, Olabarria Muñoz, profesor que

²⁷ Así lo apuntó en su comparecencia el director de la Agencia Española Protección de Datos, DS, Congreso de los Diputados, *Comisiones*, núm. 248, 23 de enero de 2013, p. 16.

²⁸ Las razones teóricas iusfundamentalistas para ratificar la defensa de la línea de Embid Irujo son puramente descriptivas, sin señalar razones de peso contrastadas cercanas a esta postura como la de Alexy, el cual apuntaba al iusfundamentalismo desde dicha situación de los derechos en las redacción epistolar comentando que “los derechos fundamentales son aquellos que pertenecen solo y exclusivamente al fundamento mismo del Estado y que por tanto son reconocidos como tales en la Constitución”. Alexy, Roberto, *op. cit.*, p. 63.

²⁹ *Diario de sesiones de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados*, núm. 254, 12 de febrero de 2013, p. 32.

atacó la defensa del derecho de acceso como derecho fundamental desde el artículo 20 CE añadiendo que la defensa por conexión son:

...fórmulas un tanto imaginativas o espiritualistas, dar *per saltum* al artículo 20 CE el carácter o la legitimación del derecho a la transparencia de los ciudadanos cuando el sentido jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional en relación con el artículo 20 es garantizar la información a los medios de comunicación, y esa ha sido linealmente la jurisprudencia con relación a este precepto.³⁰

Por contraparte, y con el punto de inflexión del nuevo milenio, aumenta de golpe esta tendencia donde se empieza a alinear un amplio sector iusfundamentalista moderno³¹ en el que se posicionan autores varios de calado reformista influidos por exigencias de derecho comparado, por la nueva dimensión digital de la vida³² y fruto todo ello del iusfundamentalismo del acceso. Durante la tramitación legislativa de la LTBG algunos de estos autores libaban la defensa de esta cuestión y ello avala la existencia de posiciones. Uno de los defensores doctrinales es Villoria y Mendieta, el cual alegaba en las sesiones de la Comisión Constitucional del Congreso que “En primer lugar, como muchas veces se ha dicho, hubiera sido ideal que la ley se fundara en el artículo 20 de la Constitución Española y no en el 105.b) porque de alguna forma hubiéramos constitucionalizado como derecho fundamental la transparencia”.³³ Llama la atención la fiebre iusfundamentalista naciente a partir de la administrativización del derecho de acceso en la LTBG, posiblemente porque se esperaba un cambio de rumbo y su estético pero estático

³⁰ *Diario de Sesiones de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados*, núm. 254, 12 de febrero de 2013, p. 41.

³¹ Aquí encontramos además de los constantes elementos de derecho comparado y autores que a continuación van a referirse, autores a los que hemos aludido con asiduidad como Villanueva, Ruiz-Rico Ruiz, Ridao Martín, Mendel, Rams Ramos, Villaverde, Cotino o Sánchez de Diego.

³² Sánchez de Diego dice que la “configuración de un derecho que se encuentra dentro de una evolución continúa en aras de dar respuesta a los problemas que se plantean a medida que se desarrolla la sociedad”. Sánchez de Diego, Manuel, *Un derecho fundamental a acceder a la información pública. El derecho de acceso a la información pública*, Actas del Seminario Internacional Complutense, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, 2008, p. 41.

³³ *Diario de sesiones*, núm. 308, 24 de abril de 2013, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-308.PDF, pp. 2-4.

resultado final ha dado impulso a muchos investigadores a dar el paso de la motivación crítica opuesta. Este movimiento generalizado nos avala para hablar de una etapa iusfundamentalista que alcanza desde aquel momento hasta la actualidad más reciente.

Como se adelantaba, se recogen diferentes tipos de posturas doctrinales, tanto los que rotundamente valoran de fundamental el derecho de acceso como los que parcial y sucintamente así lo consideran por su vinculación a otros derechos fundamentales. Carbonell es uno de los primeros al diferenciarse de muchos otros iusfundamentalistas pues no se queda en una ligazón o vinculación sino que va más allá y defiende la constitucionalización del derecho de acceso a la información por sí misma y de forma exclusiva desde las disposiciones propias de la constitución como base del derecho natural, la esencia de la que parte la teoría del derecho y que sería respuesta a los negacionistas por ubicación.

Carbonell en esto se lanza a señalar que esta protección de lo básico opera de distintas suertes³⁴ que llegan a elementos fundamentales de la persona. Cuando este autor determina que el derecho de acceso a la información pública se relaciona íntimamente con el de libertad de expresión, con los derechos electorales y “más en general” con la concepción democrática del Estado contemporáneo no hace otra cosa que señalar elementos básicos de la persona dado que la libertad de expresión no tiene contenido sin la información de la misma manera que no puede ejercerse correctamente el sufragio sin la información oportuna para poder ejercerlo si quiere hacerse racionalmente.

Esta reflexión lleva a plantearse el valor del derecho en un modelo de gobernación. En esta línea de defensa Carbonell hace tesis desde la antítesis al señalar³⁵ que en las dictaduras y regímenes autoritarios de corte despótico y populista ha sido siempre común negar el poner luz sobre el ejercicio administrativo.

³⁴ “a) En relación a la posibilidad de darle contenido, calidad y sustancia a otros derechos fundamentales y b) Darle el valor autónomo que tiene la información como bien jurídico”. Carbonell, Manuel, “El derecho de acceso a la información como derecho fundamental”, *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, México, UNAM, 2006, p. 7.

³⁵ Señalando que las dictaduras se caracterizan por “ejercer poder en secreto de forma que el pueblo no solo no tuviera ninguna participación en el Gobierno sino que incluso, hasta donde fuera posible, no tuviera ningún conocimiento de lo que hacían sus gobernantes”. *Ibidem*, p. 10.

Otro histórico de la etapa es el doctor Mestre. Aunque sus ideas no son muy alejadas³⁶ de las de Pomed Sánchez, nos ofrece un sólido fundamento de defensa por conexión en el iusfundamentalismo del acceso cuando habla del derecho de acceso a la información como el derecho a participar en los asuntos públicos donde el derecho a acceder a los archivos y registros administrativos es un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho fundamental recogido en el artículo 23.1 CE “Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos...”.³⁷ En particular, el singular caso español, sin un derecho constitucional expreso ni fundamental reconocido a la información pública, ha desembocado también en su constitucionalización indirecta a través del derecho de participación en los asuntos públicos del artículo 23 CE aunque con efectos distorsionadores. Esto se debe a que sólo se reconoce un derecho fundamental de información pública a los representantes políticos, pero no a los ciudadanos representados. La consideración de un mismo derecho con una naturaleza dual según su ejercicio resulta, no obstante, difícil de asimilar desde una perspectiva constitucional, especialmente por actuar en ambos supuestos como un medio para el ejercicio de derechos fundamentales y no como un fin en sí mismo.

El derecho a saber, da una cobertura dependiente tal a los derechos humanos que son un fundamento más para sostener el derecho de acceso como derecho fundamental dado que abre también una brecha entre sus titulares cuya constitucionalidad se puede cuestionar por adolecer de una justificación objetiva y razonable desde el principio y derecho de igualdad. Esto es así ya que la reserva de la información pública con el rango de derecho fundamental es sólo para los representantes políticos en base *al ius in officium*, sin que los ciudadanos tengan garantizado el acceso a la misma documentación. En este aspecto se encuentra otra pequeña razón iusfundamentalista por la que debe darse el paso.

Dicho lo cual, Mestre muestra una cierta reticencia iusfundamentalista en su interpretación del artículo 105 CE donde se refiere al mismo para adjudicárselo a los medios de comunicación con fines periodísticos con lo

³⁶ Se aleja de Pomed cuando a propósito de las entidades locales además de la vinculación del derecho de participación añade y se decanta por el de derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del 23.2 CE.

³⁷ Mestre Delgado, Juan, *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1998, p. 71.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 152, pp. 741-764.

que sólo ellos podrían acceder para investigar a registros y archivos para difundir mediáticamente y satisfacer la formación de opinión pública y el derecho fundamental de comunicar libremente con lo que el derecho de acceso se queda en rango de instrumental para este gremio, único sujeto de derecho del precepto.³⁸

La dependencia del derecho de acceso a la información pública con otros bienes fundamentales como la expresión es otro fundamento de peso iusfundamental de tendencia. Así, el derecho fundamental del artículo 24.1 CE, por ejemplo, no es entendible para el autor si no puede accederse a expedientes que brindan información básica para posicionarse en una causa, tomar medidas y actuar. Mestre sigue una conexión similar con otros derechos primarios como con el derecho al honor o a la intimidad, pero no como instrumental sino como límite extraído de su literalidad.

En esta conectividad, como fundamento, podría alegarse de nuevo la del acceso con el artículo 20 CE pues si ha de expresarse algo, ese algo muy posiblemente haya estado antes en otro lugar antes que en posesión del comunicador. Si un documentalista, un analista, un estudioso o sus asimilados poseen sobre lo público una información que va a exponer y expresar, es porque previamente se han nutrido de esa información y hayan necesitado acceder siendo esto requisito *sine qua non*. En esta lid está Desantes, autor que defiende que los fundamentos jurídicos del derecho a la información del artículo 20 CE conectan con los que sujetan el artículo 105 CE y que el reconocimiento del derecho de este está inadecuadamente situado en la carta magna por no ligar su inciso *b*, en comparación con el inciso *a*, o el *c*.³⁹

Los autores iusfundamentalistas coinciden también en interpretar el derecho de acceso desde la libertad de información del artículo 20 CE,⁴⁰ que engloba muchos derechos como el de investigación, emisión y recepción de contenido informativo, pero no cabe duda, como se indicaba, que para enseñar hay que aprender como para informar hay que informarse pues no es el conocimiento *ipso facto* o ciencia infusa, con lo que

³⁸ Mestre Delgado se concede licencias interpretativas excesivas partiendo de la escueta redacción del artículo 105, pero entendibles desde el momento en el que investiga en que aún no explotó la revolución de las telecomunicaciones masivas. *Ibidem*, pp. 80 y ss.

³⁹ Desantes, José, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Madrid, Eudema, 1987, pp. 160 y ss.

⁴⁰ Cotino Hueso, Lorenzo, “La nueva Ley de transparencia... *cit*”, pp. 250 y ss.

si no hay derecho a informarse, el derecho a informar sería más un arte que una ciencia exacta y de tocada veracidad empírica. Por esta razón acotan el derecho a informarse y a investigar a los que profesionalmente se dedican a ello.

Respecto a que el Estado sólo libera información para los medios de comunicación y estos son los únicos que la emiten, se entendería un supuesto evidente: que quedaría mucha información sin emitirse al libre albedrío de lo que los medios de comunicación consideren o no necesario o emisible para satisfacer deberes que tienen y los intereses populares. Además, qué información llegaría si ha de ser procesada por medios vinculados siempre a opiniones y vinculaciones con lo que la calidad e imparcialidad de la información quedaría maltrecha de plano.

Con esta nueva realidad digital no contaba inicialmente Sánchez de Diego, miembro de esta etapa, en su encarnizada defensa⁴¹ del iusfundamentalismo del acceso el cual se amparaba en la desarrollada y consolidada estructura de transparencia, la conciencia, la exigencia social y el derecho comparado aunque más tarde incluyó razones de acceso digital como otro elemento de su defensa.

Como vemos, el acceso a la información pública no sólo se constitucionaliza como derecho fundamental por la influencia general internacional⁴² y la específica europea⁴³ ni por razones de influencia comparada de

⁴¹ Proponía el mismo Sánchez de Diego hace casi 10 años que “El reconocimiento como derecho fundamental (del derecho de acceso a la información pública), si se incardina dentro de los derechos especialmente protegidos de la CE que se encuentran en los artículos 14 a 29, va a suponer una triple protección según establece el artículo 53 CE: su desarrollo debe realizarse mediante Ley Orgánica que respete su contenido esencial...”. Sánchez de Diego, *op. cit.*, p. 32.

⁴² Tal como alegó Rubí Gutiérrez en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, núm. 308 del 24 de abril de 2013: “La transparencia y el acceso a la información es un derecho fundamental reconocido por Naciones Unidas, y así debe estar reconocido con todas sus consecuencias legales y políticas. Su defensa, en forma de apelación o cualquier otra práctica, debe ser sencilla, rápida, gratuita y vinculante, evitando la vía judicial como única alternativa para la defensa de este derecho”, p. 8.

⁴³ Así defendió Guichot el iusfundamentalismo del acceso en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, núm. 254 del 12 de febrero de 2015, “En el derecho europeo y comparado la perspectiva actual preponderante es su consideración como un derecho fundamental. Por darles solo una referencia a sistemas que nos vinculan, lo es así en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y lo es así también en la interpretación que desde 2009, desde dos sentencias de 2009, ha hecho el Tribunal Euro-

Estados sino por la osmosis jurídica con otros derechos humanos⁴⁴ y constitucionales. La condición instrumental y de cooperación necesaria de la información pública para activar el derecho de participación, petición o las libertades de opinión y expresión, deriva de la convergencia en bienes jurídicos comunes, admitiendo que este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal del ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.

Sobre la relación que existe entre el derecho de acceso a la información y otros derechos como refuerzo a la razón iusfundamentalista del acceso tenemos también la consideración de Torres Manrique el cual añade que “el derecho de acceso a la información guarda una ínsita relación con otros derechos humanos y contribuye a su efectivo ejercicio, tal como señala la Relatoría para la Libertad de Expresión en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe del 2002”.⁴⁵ En dichos términos, se señala que

...el derecho de acceso a la información pública ha adquirido una importancia fundamental en el desarrollo de los Derechos Humanos, directamente vinculado a otros derechos fundamentales, como lo son el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la verdad, el derecho a tomar decisiones ciudadanas y políticas debidamente informados, al desarrollo democrático y a la transparencia en la gestión pública.⁴⁶

Siguiendo las razones iusfundamentales de derechos humanos y acceso a la información, ha de tocarse otro fundamento humanístico derivado del artículo 24 CE, el derecho a la verdad a través del acceso como el derecho de todas las personas detenidas, condenadas, encausadas o procesa-

peo de Derechos Humanos de Estrasburgo del contenido de la libertad de información. Teniendo en cuenta además que este último convenio, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es el parámetro principal de interpretación de la Constitución...”, pp. 18 y 19.

⁴⁴ Y, hoy en día, esta posición está avalada por la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo sobre el contenido de la libertad de información en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual es parámetro principal de interpretación de la Constitución, conforme al artículo 10.2 CE. Fernández Ramos, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁵ Torres Manrique, Fernando, “Una mirada crítica a los derechos a la transparencia, información pública y rendición de cuentas”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 35, 2013, p. 8.

⁴⁶ *Idem*.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 152, pp. 741-764.

das. Si estas personas, sus litisconsortes, avalistas, su defensa técnica y representación no acceden a archivos como los expedientes con la garantía de que esto sea un derecho fundamental, se resta seguridad jurídica a la capacidad procesal de la parte que requiere tal acceso, el acceso a la verdad, por lo que quedará vulnerable el derecho a la tutela judicial y el de legítima defensa. No puede dejarse de mencionar especialmente el desarrollo alcanzado por el derecho a la verdad⁴⁷ como un derecho que emana del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que adquiere en la actualidad una importante atención, en relación directa y continua con el acceso a la información pública. El desarrollo del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y el reconocimiento del derecho a la verdad, poseen actualmente sólidos fundamentos en el derecho internacional y proyectan consecuencias jurídicas importantes y significativas que contribuyen al respeto y plena vigencia de los derechos humanos y esto ha de valorarse.⁴⁸

Esta dependencia implica de lleno al Estado⁴⁹ del que nace el Poder Judicial, que es el que fiscaliza la información que permite aclarar o prevenir una violación de derechos humanos, y por ende es quien puede ocultarla, reservarla, manipularla o destruirla, sin que las víctimas puedan ejercer sus legítimos derechos en procedimientos judiciales. Además, es justamente el Estado quien tiene la obligación de proteger a los individuos de su jurisdicción en el uso y disfrute de sus derechos humanos con lo que se hace imprescindible un derecho fundamental de acceso a la informa-

⁴⁷ Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), “La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos”, documento, ONU, E/ CN. 4/ Sub. 2/ 1997/ 20/ Rev. 1.

⁴⁸ Romero Silvera sostiene este fundamento también, adjuntando que “La falta de información o la desinformación a cargo del Estado, es un elemento que caracteriza a las violaciones de los derechos humanos, al terrorismo de Estado y sobre todo al delito de desaparición forzada...”. Romero Silvera, Graciela, “Implicaciones jurídicas del desarrollo del derecho de acceso a la información pública en el marco del derecho a la libertad de expresión y los derechos humanos”, *American University International Law Review*, núm. 1, 2010, pp. 159 y ss.

⁴⁹ Detalla Mendel que sin un Estado que “permita el acceso a la información a las víctimas de violaciones a los derechos humanos no puede denunciarse a los gobiernos corruptos e ineficientes”. Mendel, Toby, “Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 1, 2003, nota 10, p. 5.

ción pública que permita a las víctimas, ejercer el “derecho a saber o el derecho a la verdad”⁵⁰ en un plano de mínima igualdad.

En definitiva, el derecho a la verdad y el de acceder y recibir información pública son dos aspectos de una misma obligación y ambos tienen su fundamento en el desarrollo de la etapa del iusfundamentalismo del acceso. En este criterio ha sido sensible la Comisión Interamericana al afirmar que “Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido...”.⁵¹

IV. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DESDE LA JURISPRUDENCIA

A continuación ha de ponerse en valor y de manifiesto la tendencia en cuestión desde el campo jurisprudencial diferenciando teóricamente por un lado el derecho a recibir información del artículo 20.1, inciso d, y por otro los derechos reconocidos como el de ser informados de la acusación del artículo 24.1, el derecho a la información de los consumidores del artículo 51.2 y el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos del artículo 105, inciso b.

La distinción, siguiendo la jurisprudencia constitucional, está en que los derechos del artículo 20 CE reflejan el interés de todos en conocer los hechos de actualidad que puedan tener trascendencia pública, y por lo tanto condicionan la participación en la democracia y el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades según la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 168/1986, de 22 de diciembre.

Por esta razón el derecho a recibir información veraz se ha incluido en lo que se ha denominado el “núcleo de la Constitución”⁵² entre los derechos a los que se quiere dar una mayor protección y pueden ser objeto de recurso de amparo ante el propio TC, mientras que el acceso a los documentos administrativos se menciona en el título IV “Del gobierno y de la administración”, de modo que traslada cualquier pretensión a la ju-

⁵⁰ “En estos casos el derecho de acceso a la información trasciende el alcance que tiene en sí mismo y apunta a la dimensión instrumental...”, Romero Silvera, *op. cit.*, p. 170.

⁵¹ OEA, CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, capítulo V, disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/85.86span/Index.htm>.

⁵² Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994, p. 319.

risdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, los límites no son tan claros, y en muchas ocasiones el acceso al contenido de los documentos administrativos se convierte en un asunto de relevancia pública.

Jurisprudencialmente, se encuentran interesantes líneas de resoluciones del TC seleccionadas a finales de siglo XX donde aparecen reflexiones de peso, como las SSTC 161/1988 de 20 de septiembre y 181/1989 de 3 de noviembre o 196/1990 de 29 de noviembre donde ya se rondaba la concepción fundamentalista del derecho de acceso y se perfilaba a ciertos campos profesionales como el de los parlamentarios. En ellas se atribuye este derecho con toda su extensión a ciertos ámbitos como el representativo, donde se declara que el derecho de acceso por parte de diputados y senadores como parlamentarios se incardinaba en el derecho fundamental tutelado en el artículo 23.2 CE puesto que este derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley.⁵³

Desde aquí, la STC 161/1988 matiza que el derecho de los parlamentarios a

...recabar datos, informes y documentos que obren en poder de la Administración viene garantizado por el artículo 23.2 CE puesto que la privación denunciada supondría impedir el ejercicio de una facultad que una norma con fuerza de ley en su sentido material les atribuye en su condición de titulares del cargo público de diputados. Se trata por lo tanto de un derecho fundamental si bien tiene un carácter instrumental... se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el artículo 23 CE.

Otras resoluciones de interés por relacionar el acceso con otros derechos fundamentales directamente son las SSTC 6/1981 de 16 de marzo y 105/1983 de 23 de noviembre que detallan que el artículo 20.1, inciso *d*, incluye dos derechos diferentes ligados por la obligación del Estado, el derecho a comunicar por un lado y el derecho a recibir información por otro, el primero siendo el que gozan todos los ciudadanos aunque en la práctica sirva sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica. Del segundo, el dere-

⁵³ STC 32/1985 de 6 de marzo, *BOE*, núm. 74, 27 de marzo de 1985, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/412>.

cho a recibir información, lo considera redundancia justificada en la CE para generalizar el derecho a todos los individuos.

La STC 254/1993 de 20 de julio relaciona el derecho en cuestión con el de la intimidad declarando que “la protección de la intimidad de los ciudadanos requiere que estos puedan conocer la existencia y los rasgos de aquellos ficheros automatizados donde las Administraciones Públicas conservan datos de carácter personal que les conciernen, así como cuáles son esos datos personales en poder de las autoridades”.

Con ello se deduce que es imprescindible para la inspección del honor propio el derecho de acceso a los documentos administrativos con datos de carácter personal, extracto del artículo 105. B) CE, con lo que es una razón que defiende la tendencia del derecho de acceso como derecho fundamental.

V. NOTAS FINALES

Quedan expuestas las razones que justifican la tendencia que aboga por reformular la concepción jurídica de un derecho de nueva generación tan necesario en nuestros días. Si bien es cierto que desde épocas anteriores ya se daba una cierta importancia a este derecho presente en la carta magna de tímidas maneras, no es menos cierto que el contexto social ha de ser motivo y factor de cambio.

Igualmente queda de manifiesto el carácter emergente de este derecho fundamental que sin duda es objeto de controversia, pero que ha hecho que autores doctos en la materia desde la teoría y juzgadores a nivel práctico hayan consolidado una posición, etapa o movimiento unificado.

Ciertamente, como todos los derechos informativos, se ve que el derecho de acceso a la información pública generalmente se ejercita no como una finalidad en sí misma, sino para otros fines de los más variados como la protección de otros bienes jurídicos. Pero, en el acceso a la información pública tales fines son inicialmente irrelevantes, pues lo fundamental es el valor procedimental del ejercicio del derecho para el propio sistema democrático, como presupuesto para el ejercicio del control del poder y garantía de la rendición de cuentas de los representantes públicos y del escrutinio de la gestión de los gobernantes por la ciudadanía.⁵⁴

⁵⁴ Fernández Ramos, *op. cit.*, p. 200.

Es por ello por lo que debe reafirmarse la naturaleza del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental autónomo, que se incardina directamente en otros derechos fundamentales de la CE. Esto se entiende actualmente no ya como derecho a recibir pasivamente información ya elaborada, sino como un derecho de libertad que garantiza el derecho a saber, de acceder a las fuentes públicas de información,⁵⁵ piedra angular para garantizar el pluralismo informativo en un Estado democrático de derecho (artículo 1o., CE).

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ RICO, María, “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Documentación Administrativa*, núm. 183, 1979.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- CARBONELL, Manuel, “El derecho de acceso a la información como derecho fundamental”, *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, México, UNAM, 2006.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “La nueva Ley de transparencia y acceso a la información”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 7, 2014.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “La regulación de la participación y de la transparencia a través de internet y medios electrónicos. Propuestas concretas”, *P3T, Public Policies and Territory*, vol. 1, núm. 2, 2012.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. De «valor en alza» a derecho”, Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, celebrada los días 7 y 8 de noviembre de 2002, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, disponible en: http://www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/cotinohueso11.doc.
- DESANTES, José, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Madrid, Eudema, 1987.

⁵⁵ Se ofrecen cada día nuevas formas de acceder a la información de una forma electrónica por su cariz gratuito e intuitivo. Un ejemplo de propuesta son las de Cotino Hueso, Lorenzo, “La regulación de la participación y de la transparencia a través de internet y medios electrónicos. Propuestas concretas”. *P3T. Public policies and territory*, 2012, vol. 1, núm. 2, p. 10 y ss.

- EMBED, José, *El ciudadano y la Administración*, Madrid, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1994.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y PEREZ MONGUIÓ, José, “Transparencia y buen gobierno”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45, 2017.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXV, núm. 105, 2002.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 13, 2017.
- GUICHOT, Emilio, “El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública”, *Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 160, Madrid, 2003.
- GUICHOT, Emilio, “Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas”, *Laboratorio de alternativas*, núm. 170, 2011.
- HERNÁNDEZ GODINEZ, Alfonso, *El acceso a la información pública. Evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación*, tesis doctoral, Universidad Carlos III, Getafe, 2010.
- JIMÉNEZ PLAZA, María, *El derecho de acceso a la información municipal*, Madrid, Iustel, 2006.
- MARTIN MATEO, Ramón, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, Trivium, 1994.
- MACIÁ, Mateo, *El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo. Derecho de la información*, Barcelona, Ariel, 2003.
- MENDEL, Toby, “Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente”, *Derecho Comparado de la Información*, núm. 1, 2003.
- MESTRE DELGADO, Juan, *El derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1998.
- PALOMARES HERRERA, Manuel, “Comparative Study on Transparency and Right of Access in the International Sphere and its Influence in Spain”, *Ius Humani. Law Journal*, vol. 6, 2017.
- PARADA, Ramón, *Derecho administrativo I. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- POMED SÁNCHEZ, Luis, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, INAP, 1984.

- RIDAO, Joan, “La regulación de la transparencia y del acceso a la información pública en la esfera autonómica. Un estudio comparado”, *Revista General Derecho Constitucional*, núm. 19, 2014.
- ROMERO SILVERA, Graciela, “Implicaciones jurídicas del desarrollo del derecho de acceso a la información pública en el marco del derecho a la libertad de expresión y los derechos humanos”, *American University International Law Review*, núm. 1, 2010.
- SÁNCHEZ DE DIEGO, Manuel, *Un derecho fundamental a acceder a la información pública. El derecho de acceso a la información pública. Actas del Seminario Internacional Complutense*, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, 2008.
- TORRES MANRIQUE, Fernando, “Una mirada crítica a los derechos a la transparencia, información pública y rendición de cuentas”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 36, 2013.
- VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994.