

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN: EL DESAFÍO DE
UNA SOCIEDAD GUIADA POR LA TRANSPARENCIA EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

*RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION: THE CHALLENGE OF A SOCIETY
GUIDED BY TRANSPARENCY IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM*

Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 828-861



M^a Nieves
ALONSO
GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de febrero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2021

RESUMEN: En este estudio se abordarán dos de las vertientes de derechos vinculados a la información, el derecho de la información y el derecho a la información, para finalizar con la formulación de unas conclusiones que, distanciándose de un mero resumen, persiguen incentivar el debate doctrinal y político sobre presupuestos que, hallándose pacíficamente asentados, convendrá reformular a la luz de la reiterada crisis de la transparencia. Para ello, se articulará abordando, en primer lugar, los aspectos más significativos del derecho de la información y su vinculación con el derecho a la libertad de expresión, así como a los nuevos retos que se enfrentan estos derechos en la era digital, para seguidamente analizar el derecho a la información, su regulación en el ordenamiento jurídico español y el debate doctrinal en torno a su consideración como derecho fundamental. Como último punto de esta contribución, se hará mención expresa a la transparencia desde la perspectiva de la información política.

PALABRAS CLAVE: Transparencia; libertad de expresión; derecho a/de la información; buen gobierno.

ABSTRACT: *This study will address the two aspects of rights linked to information, the right to information and the right to information, to end with the formulation of some conclusions that, distancing themselves from a mere summary, seek to encourage doctrinal and political debate on assumptions that, being peacefully settled, should be reformulated in light of the repeated crisis of transparency. For this, it will be articulated by addressing, first, the most significant aspects of the right to information and its link with the right to freedom of expression, as well as the new challenges that these rights face in the digital age, to then analyze the right to information, its regulation in the Spanish legal system and the doctrinal debate about its consideration as a fundamental right. As the last point of this contribution, express mention will be made of transparency from the perspective of political information.*

KEY WORDS: *Transparency; freedom of expression; right to information; good governance.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: LA DELIMITACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.- II. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN.- 1. La protección de los derechos a la libertad de expresión e información en los textos internacionales.- 2. La Constitución Española de 1978: el art. 20 como adalid de la defensa de los derechos a la información y a la libertad de expresión.- 3. Los nuevos desafíos a los derechos humanos en la era digital.- III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.- 1. Consideraciones iniciales.- 2. El Consejo de transparencia y buen gobierno. 3. La ausencia de un derecho constitucional a la transparencia.- IV. LA TRANSPARENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INFORMACIÓN POLÍTICA.- 1. El deber de hacer público lo que debe ser público.- 2. Las funciones y disfunciones del Parlamento en los medios de comunicación.- 3. Hacia la utilización positiva de los medios de comunicación.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: LA DELIMITACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Ante de dar inicio al desarrollo de esta contribución procede conceder las primeras líneas a delimitar la distinción entre el “derecho de la información” y el denominado “derecho a la información”. El primero, el derecho de la información es el que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas que regulan el alcance y los límites del ejercicio de las libertades de expresión e información. El segundo, derecho a la información¹, es el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información en poder de las Administraciones Públicas en general y del Gobierno en particular. Este derecho incluye también el derecho a ser informado y a recibir noticias fidedignas.

¹ “La transparencia se convierte así en un objetivo a alcanzar, un fin y no un medio en sí mismo, lo que se logra a través del ejercicio del derecho de acceso, el derecho de información, la participación en el procedimiento, la motivación de los actos, la identificación del personal al servicio de la Administración con quien el ciudadano entabla sus relaciones o el deber de difusión, y demás actividades de comunicación institucional; todo un conjunto de derechos y obligaciones sin los cuales el principio de transparencia, tal y como ha quedado enunciado en la LRJPAC quedaría vacío de contenido al carecer, por sí mismo, de un significado autónomo suficientemente expresivo”. GALLARDO CASTILLO, M. J.: “Transparencia, poder público y derecho a la información”, *Revista “Cuadernos Manuel Giménez Abad”*, núm. 8, 2014, p. 161.

• M^a Nieves Alonso García

Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional y Coordinadora del Grado en Derecho de la Universidad Isabel I. Responsable de la línea de investigación Derecho y TIC englobada dentro del GIR “Tecnologías Digitales Aplicadas a las Ciencias Jurídicas y Económicas”. Miembro de la Asociación de Constitucionalistas de España, del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y de la Associação Portuguesa de Direito Intelectual. Miembro colaborador del Grupo de Investigación BB218 Derecho Constitucional, Universidad de León (DERECONS), colaboradora del Grupo de Innovación docente “Enseñar Derecho Constitucional”, GID 2016-3, UNED y Colaboradora Honorífica del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de León. Autora de dos monografías, más de una veintena de artículos científicos y seis capítulos de libro. Ha realizado estancias de investigación en el Institute of Advanced Legal Studies, IALS, University of London, en la Universidade de Lisboa, en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, en la Libera Università Maria SS. Assunta (LUMSA) y en el University College of Dublin. Correo electrónico: marianieves.alonso@uii.es.

Las libertades de expresión y de información son derechos fundamentales. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos². Asimismo, garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de estos derechos.

En nuestro ordenamiento jurídico, la libertad de expresión³ se proclama en el art. 20.I. a. de nuestra Carta Magna como un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos. En el apartado d del citado precepto se señala que se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y está centrado en el derecho de todos a conocer los hechos que puedan tener trascendencia pública, pero que se concreten en la recepción de una información veraz. El texto recogido en el apartado I.a. del art. 20 de la CE, alude a la libertad de expresión y se refiere al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. El derecho recogido en el apartado I.d. del mismo art. 20 de la CE, se refiere a la libertad de información.

El derecho a la información es el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información en poder de las Administraciones públicas en general y del Gobierno en particular. Este derecho incluye también el derecho a ser informado y a recibir noticias fidedignas.

A este respecto, el art. 105.b de la Constitución Española⁴ señala que la ley regulará "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". Este derecho a la información exige una ley de acceso a la información que, en el caso de España, es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno⁵.

Podemos destacar, como característica especial del derecho a la información, que el acceso a la información es un derecho de toda persona que debe poder

2 Vid. ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: "Libertades. Libertad de expresión y de información", en *Comentarios a la Constitución Europea*, (coord. por V. GARRIDO MAYOL, S. GARCÍA COUSO, E. ÁLVAREZ CONDE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 379-408.

3 Para un análisis de la jurisprudencia sobre la libertad de expresión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de los casos que le llegan de los Estados miembros del Consejo de Europa, Vid. PRESNO LINERA, M. A.: "La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 276, 2020, pp. 461-492.

4 Con la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno se subyuga el derecho de acceso a la información pública a la escala de derecho instrumental desarrollado desde el art. 105.b) de la Constitución Española. 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 art. 20.I.d) CE. PALOMARES HERRERA, M.: "La reciente tendencia iusfundamental del derecho de acceso a la información pública en el derecho español", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 50, núm. 152. 2018, p. 741-764.

5 BOE núm. 295, de 10/12/2013.

ejercerse sin necesidad de justificar razón alguna. Este derecho se aplica a toda la información elaborada o en posesión de las entidades públicas. En el caso de que la información se encontrara en formato electrónico, deberá ser entregada del mismo modo a todo aquel que lo solicite sin poner ninguna condición o restricción a la reutilización de la información recibida.

Los solicitantes de información podrán realizar la solicitud dando solamente el nombre, una dirección postal o de correo electrónico, y la descripción de la información buscada, sin que se les exija justificar el motivo y debe realizarse la solicitud y recibir la información de forma gratuita excepto que se soliciten copias de documentos, en cuyo caso se podrá cobrar una tasa que no podrá exceder el coste real en el que incurra la autoridad pública, que deberá ser, en todo caso, razonable. Si la información se entrega en soportes como CD, DVD, vídeos o similares, se podrá cobrar únicamente el coste del soporte.

Es posible que la información sea secreta y se deniegue la solicitud, pero esto solo puede ocurrir en casos excepcionales debidamente justificados, como pueden ser la seguridad nacional, protección de datos personales, la protección de secretos comerciales, o la prevención o investigación de delitos.

Esta distinción será el punto de partida desde el que se aborde este trabajo. En la primera parte, se analizarán los aspectos más relevantes del derecho de la información y su vinculación con el derecho a la libertad de expresión, así como a los nuevos retos que se enfrentan estos derechos en la era digital. En la segunda parte se estudiará el derecho a la información, su regulación en el ordenamiento jurídico español y el debate doctrinal en torno a su consideración como derecho fundamental⁶.

II. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN.

I. La protección de los derechos a la libertad de expresión e información en los textos internacionales.

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

6 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". ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 32.

debidamente informados, al desarrollo democrático y a la transparencia en la gestión pública⁷.

Sobre este sustrato, y desde una visión sucinta de la regulación internacional se mencionarán aquellos textos normativos con especial incidencia en los derechos a la libertad de expresión e información.

En primer lugar, es especialmente significativo mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸ en cuyo art. 19, en referencia directa a las libertades de expresión y de información, señala que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”⁹.

Es significativo a este respecto, que se está haciendo referencia directa y expresa a las libertades de expresión, de opinión y de información, y al poder difundirlas sin limitación alguna.

Añade la declaración en el art. 29 que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará “solamente sujeta a las limitaciones

7 TORRES MANRIQUE, F.: “Una mirada crítica a los derechos a la transparencia, información pública y rendición de cuentas”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 35, 2013, p. 8.

8 <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

9 La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948 por la Naciones Unidas incluye en su art. 19 al derecho de acceso a la información. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos aprobado en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas establece también en su art. 19 la misma protección al derecho de acceso a la información. En 1993 la Comisión para los derechos humanos de las Naciones Unidas creó la oficina del Relator Especial para la Libertad de Opinión y de Expresión, de cuyo mandato era parte esencial la definición del contenido de dichos derechos. Ya en 1995 este Relator anotó que “el derecho de buscar información o de tener acceso la información es uno de los elementos esenciales de la libertad de expresión”. Desde entonces referencias al derecho de acceso a la información se pueden encontrar en cada Informe anual de dicho Relator. - American Convention on Human Rights - Article 13 – European Convention on Human Rights - Article 10 - Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa - Article IV-. Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción, así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia. En la actualidad más de noventa países en todo el mundo cuentan con una ley de acceso a la información. En Europa 40 de los 47 miembros del Consejo de Europa cuentan con una ley de acceso a la información. El Convenio del Consejo de Europa sobre Derecho de Acceso a la Información fue adoptado el 27 de noviembre del 2008 y constituye el primer instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce un derecho general de acceso a documentos públicos en manos de las autoridades públicas. Después de años de activismo por parte de la sociedad internacional, este Convenio fue llamado a ratificar el 18 de junio del 2009. Para firmar este convenio los países deberán incluir la protección mínima establecida en él, hasta ahora sólo 12 países lo han firmado. La Convención para el Acceso a Documentos Oficiales establece las garantías mínimas que los Estados miembros del Consejo de Europa deben integrar en sus leyes nacionales de acceso a la información. Aunque este Convenio es un acuerdo de mínimos y por ello no recoge todas las demandas de la sociedad civil europea, consigue establecer las condiciones básicas para la buena puesta en práctica del derecho de acceso a la información (sintetizadas en los nueve principios citados anteriormente). STS núm. 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, FJ 5º.

establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Recordemos, no obstante, que la Declaración Universal de los Derechos Humanos es una declaración y, consecuentemente, contiene una serie de principios y normas que se comprometen a cumplir las partes, pero quienes la firman no adquieren la obligación de incluirla en su ordenamiento jurídico¹⁰.

El Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950¹¹, es el siguiente texto para considerar en el devenir del reconocimiento de las libertades de expresión y de información en el ámbito internacional. El art. 10 del Convenio, bajo el epígrafe de libertad de expresión, señala que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades y sin consideración de fronteras”.

A tenor de los textos internacionales aludidos hasta el momento, es preciso destacar que se encuentran implantadas en un mismo texto la libertad de expresión y la libertad de información.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos¹² que, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, reconoce derechos civiles y políticos estableciendo un sistema para su protección. Este pacto es consecuencia de la no imposición de obligaciones vinculantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, consecuentemente, se consideró necesario un pacto que tuviera como fin imponer obligaciones a las partes en este contexto.

El día 28 de septiembre de 1976, España firmó en Nueva York este Pacto internacional de derechos civiles y políticos, cuyo texto fue aprobado y ratificado mediante instrumento de ratificación, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 103, de 30 de abril de 1977. El art. 19 del pacto, señala que “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

10 BENEYTO BERENGUER, R.: *Derecho y libertades fundamentales. Análisis transversal*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2018.

11 <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>

12 Un interesante estudio sobre el Pacto puede verse en: BELTRÁN VERDES, E.: “El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derecho internacional de los derechos humanos su vigencia para los estados y para los ciudadanos*, (coord. por M. OLLÉ SESE, L. ACEBAL MONFORT, y N. GARCÍA SANZ), Asociación Pro Derechos Humanos de España, Madrid, 2009, pp. 72-77.

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Añade el texto que el ejercicio de este derecho “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: asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

De nuevo, cabe señalar la unión y el reconocimiento de los derechos de la libertad de expresión y la libertad de información, tal como venimos señalando.

La Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989¹³ en su art. 13 reconoce los derechos a la libertad de expresión y la libertad de información del niño, y se señala que el niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño¹⁴.

El ejercicio de estos derechos se añade, podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, aunque no entró en vigor hasta el 4 de enero de 1969¹⁵, fecha en la que se logró el número de ratificaciones que fueron consideradas como necesarias. En su primer artículo la convención define el concepto de “discriminación racial” adoptando un criterio amplio que alcanza a diferentes modalidades de discriminación, distinción, restricciones o preferencias, ya sea por motivo de “raza, color, linaje u origen nacional o étnico”. Sin embargo, el tratado se cuida de aclarar que el mismo no puede ser utilizado de ningún modo para afectar las normas internas de los Estados en materia de ciudadanía e inmigración, en tanto no se establezcan discriminaciones en contra de ciertas nacionalidades¹⁶.

13 BOE núm. 313, de 31/12/1990.

14 A este respecto, Vid. AMICH ELÍAS, C.: “Derecho a la protección de la infancia versus libertad de expresión en internet: Unión Europea y Brasil”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 17, 2007, pp. 171-198

15 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>.

16 Sobre este particular, Vid.: ÁLVAREZ MOLINERO, N.: “La convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial”, en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*

En su art. 4, los Estados parte condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial¹⁷, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el art. 5 de la convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación y declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley¹⁸.

En el ámbito de esta contribución, es preciso señalar que el art. 5 de la Convención indica que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes, destacando, bajo el epígrafe de "Otros derechos civiles", en particular, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y el derecho a la libertad de opinión y de expresión, comprometiéndose los Estados partes, según señala el art. 7, a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad

(coord. por F. GÓMEZ ISA y J. M PUREZA), Universidad de Deusto, 2004.

- 17 Vid. MARUGÁN, N.: "La lucha contra los delitos de odio en el ámbito supraeuropeo: los instrumentos de la Convención para la eliminación de la discriminación racial de Naciones Unidas", *Cuadernos de análisis*, núm. 60, 2017, pp. 59-76.
- 18 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que, en relación con los servicios de comunicación audiovisual, a petición, los Estados miembros podrán adoptar medidas que restrinjan esa normativa general. En concreto la Directiva de servicios de comunicación audiovisual establece que dichas medidas han de ser necesarias y proporcionadas al objetivo que legítimamente persiguen por unos de los motivos siguientes: orden público, en particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento de delitos, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad de personas individuales, protección de la salud pública, seguridad pública, incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales, protección de los consumidores, incluidos los inversores. ORTIZ VIDAL, M.: "La libertad de expresión convertida en discurso de odio: la responsabilidad extracontractual del prestador del servicio de comunicación audiovisual en asuntos transfronterizos, en *Libertad de expresión y prevención de la violencia y discriminación por razón de religión*, (coord., por Z. COMBALIA SOLÍS, M^a.P. DIAGO DIAGO y A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.177.

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, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente convención.

El Parlamento Europeo en su Resolución, de 25 de noviembre de 2020, sobre el refuerzo de la libertad de los medios de comunicación: protección de los periodistas en Europa, discurso del odio, desinformación y papel de las plataformas condena todo tipo de incidentes de delitos de odio, discurso del odio y acusaciones infundadas o formuladas de mala fe motivados por la discriminación por cualquier razón, como el sexo, la raza, el color, los orígenes étnicos o sociales, las características genéticas, la lengua, la religión o las convicciones, las opiniones políticas o de cualquier otro tipo, la pertenencia a una minoría nacional, el patrimonio, el nacimiento, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. A este respecto, solicita a los Estados miembros que condenen y sancionen con dureza los delitos y discursos de odio a todos los niveles y en cualquier medio de comunicación. Deben aplicar y hacer cumplir nuevas medidas para prevenir, condenar y combatirlos.

En esta misma línea, indica que los Estados miembros deben garantizar que los medios de comunicación, incluidos los medios en línea y sociales, así como la publicidad, no contengan incitación alguna a la violencia o al odio contra cualquier persona o grupo de personas y expresa su preocupación por el hecho de que las víctimas de delitos de odio no denuncien tales actos debido a la falta de garantías adecuadas y a la incapacidad de las autoridades para investigar adecuadamente dichos casos y poner fin a la impunidad por los delitos de odio¹⁹.

Los nuevos desafíos a los derechos humanos no significan una pérdida de vigencia de las Declaraciones mencionadas, sino más bien estimulan a ampliar y actualizar su contenido. Implican, en suma, que los derechos humanos y las declaraciones que los enuncian son categorías históricas.

2. La Constitución Española de 1978: el art. 20 como adalid de la defensa de los derechos a la información y a la libertad de expresión.

En nuestro ordenamiento jurídico, la libertad de expresión se proclama el art. 20.1. a. de la Constitución Española como un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos.

19 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0205_ES.html.

Debemos distinguir esta libertad de expresión del derecho recogido en el art. 20.I. d. de la CE, en el que se señala que se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y que está centrado en el derecho de todos a conocer los hechos que puedan tener trascendencia pública, pero que se concreten en la recepción de una información veraz²⁰. El texto recogido en el apartado I.a. del art. 20 de la CE, alude a la libertad de expresión y se refiere al derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. El derecho recogido en el apartado I.d. del mismo art. 20 de la CE, se refiere a la libertad de información²¹.

Distingamos, por tanto, la libertad de expresión, recogida en el apartado I.a. del art. 20 de la CE, de la libertad de información que se recoge en el apartado I.d) del mismo artículo. La libertad de expresión que reconoce el art. 20.I.a CE, es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que los protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la ley, e incluso frente a la propia ley en cuanto esta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución admite (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ, 3º)²².

20 GARCÍA MORALES, V. Y.: "Donde habitan las mentiras: libertades de expresión e información en tiempos de odio e hiperinformación", *Revista CIDOB d'afers internacionals*, núm. 124, 2020, pp. 25-47.

21 "En este sentido, Droguett González afirma que tanto el derecho a la libertad de expresión en sentido estricto como a la libertad de información poseen la naturaleza de derechos fundamentales que garantizan una comunicación pública libre -y como tal forma parte de la idea de libertad de expresión en sentido amplio-, sin embargo, se trata de derechos distintos. Entender el derecho a la libertad de expresión en un sentido genérico o bajo la premisa de la libertad de comunicar, es concebir que éste puede manifestarse de distintas formas específicas, entre ellas, la libertad de expresión en sentido estricto y la libertad de información". DROGUETT GONZÁLEZ, C.G.: *El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: Análisis de su reconocimiento, naturaleza jurídica y de las circunstancias que determinan que un interés sea público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.32.

22 3. El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder (verbi gratia las prohibidas en los apartados 2 y 5 del mismo art. 20), pero también una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven. La libertad de expresión que proclama el art. 20.I a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.I d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. El derecho a comunicar que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes, es derecho del que gozan también; sin duda, 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; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embargo, por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social. Son estos derechos, derechos de libertad frente al poder y comunes a todos los ciudadanos. STC 6/1981, de 16 de marzo, BOE núm. 89, de 14 de abril de 1981, ECLI:ES:TC:1981:6

También como derecho fundamental, encontramos la libertad de información recogida en el art. 20.1.d. de la CE, que reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y está centrado en el derecho de todos a conocer los hechos que puedan tener trascendencia pública pero que se concreten en la recepción de una información veraz.

Estas libertades, reza el apartado 4 del referido art. 20 de la CE, tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Señala la STC 168/1986²³ que los sujetos de este derecho no son solamente los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino primordialmente “la colectividad y cada uno de sus miembros”. Al incluir estos derechos en el art. 20, la Constitución tiene en cuenta ciertamente la posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero protege también, con la garantía reforzada que otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceder libremente al conocimiento, transmitido por los medios de comunicación, de los hechos de relevancia realmente acaecidos.

Añade el referido art. 20 de la CE, en su apartado 2, que “el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previo”. A este respecto, cabe indicar que solamente podrá acordarse el secuestro de una publicación si media una resolución judicial, como así se contempla expresamente en el apartado 5, del referido artículo, al señalar que solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Ahora bien, debemos señalar que el apartado 4, de este art. 20, indica que estas libertades tienen su límite, como así lo tienen todos los derechos. Y estos límites están en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

3. Los nuevos desafíos a los derechos humanos en la era digital.

El siglo XXI parte de una realidad incuestionable en el marco del ejercicio de los derechos humanos: la existencia de una sociedad donde las nuevas tecnologías

23 STC 168/1986, de 22 de diciembre, BOE núm. 17, de 20 de enero de 1987, ECLI:ES:TC:1986:168.

han devenido como símbolo emblemático de nuestra cultura. La revolución tecnológica ha supuesto una mutación de las relaciones del ser humano que incide en la esfera de los derechos humanos²⁴.

La evolución digital conlleva la aparición de nuevas necesidades humanas, así como el surgimiento de nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades, que exigen ser tenidas en cuenta y remediadas²⁵.

En esta era, los derechos a la información y a la libertad de expresión cobran especial importancia, así como su principal instrumento de garantía, el Habeas Data²⁶, es decir, la facultad de las personas de conocer y controlar las informaciones que les conciernen procesadas en bancos de datos informatizados.

El devenir histórico, conlleva un tránsito desde el Habeas Corpus²⁷ al Habeas Data, es decir el deber de aceptar, de forma implícita, que existe una evolución de los derechos y libertades, o, si se prefiere, que estamos asistiendo a un proceso de sucesivas generaciones de derechos humanos.

En este contexto, y poniendo de manifiesto que las variables históricas, políticas y culturales confluyen en la necesaria actualización y dinamización del ordenamiento jurídico, se produce un tránsito desde el Habeas Corpus al Habeas Data. Es decir, el devenir histórico supone aceptar que existe una evolución de los derechos y libertades, que genera un proceso de sucesivas generaciones de derechos humanos²⁸.

El Habeas Data constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de la primera generación correspondió al Habeas Corpus respecto a la libertad física o de movimientos de la persona.

Las distintas libertades se fundamentan históricamente en situaciones de violación o carencia de derechos, a cuyo remedio precisamente se dirigen. De ahí, que desde un sector doctrinal se abogue por defender el nexo inmediato

24 TERUEL LOZANO, G. M., PÉREZ MIRAS, A. y RAFFIOTTA, E. (dirs.): *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Internet y nuevas tecnologías*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2013.

25 RALLO LOMBARTE, A. "Una nueva generación de derechos digitales", *Revista de estudios políticos*, núm. 187, 2020, pp. 101-135.

26 TOSCANO, S. y GALMARINI, L.: "Derecho a la información, habeas data e Internet, Informática y Derecho", *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, núm. 1, 2016, pp. 77-90.

27 Vid a este respecto, GUDE FERNÁNDEZ, A.: "El Habeas Corpus", en *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, (coord. por P. MURILLO DE LA CUEVA y E. CARMONA CUENCA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 301-324.

28 PÉREZ LUÑO, E.: "Del habeas Corpus al Habeas Data", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm. 1, 1992, pp. 153-161.

de fundamentación antropológicas de los derechos y libertades en el sistema de necesidades humanas básicas o radicales.

Atendiendo a esta concepción, el Habeas Corpus surge como réplica frente a los fenómenos abusivos de privación de la libertad física de la persona, que habían perturbado la Antigüedad y el Medioevo proyectándose, a través del absolutismo, hasta las diversas manifestaciones del totalitarismo de nuestros días.

El Hábeas Corpus es un procedimiento especial como garantía procesal en las detenciones con privación de libertad, incorporado en la Constitución Española en su art. 17.4, donde se recoge que la ley regulará un procedimiento de hábeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. La Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo, fue el resultado del mandato constitucional²⁹.

Si comparamos el Habeas Corpus y el Habeas Data, se observa una relación en cuanto a su naturaleza jurídica. Se caracterizan por ser instrumentos o garantías procesales de defensa de los derechos a la libertad personal, en el caso del Habeas Corpus, y de la libertad informática en lo concerniente al Habeas Data.

Por tanto, ambas figuras representan dos garantías procesales de aspectos diferentes de la libertad. Así, mientras el primero se circunscribe a la dimensión física y externa de la libertad; el segundo tiende a proteger prioritariamente aspectos internos de la libertad: la identidad de la persona, su autodeterminación, su intimidad ...

Una concepción generacional de los derechos humanos supone reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos.

III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.

I. Consideraciones iniciales.

En el Boletín Oficial del Estado del 10 de diciembre de 2013, se publicó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y

²⁹ Esta garantía hunde sus raíces en el Recurso de Manifestación de Personas en lo Criminal del Derecho Aragonés. Su origen se remonta al Privilegio I de Aragón del 28 de diciembre de 1287, sancionado por el Rey Alfonso III, que otorgó en la Corona de Aragón protección al derecho a la libertad personal por medio del reconocimiento de recursos forales aragoneses. Desde una perspectiva de constitucionalismo histórico, a partir de la Constitución de 1812 todas las Constituciones Españolas hicieron referencia de una manera más o menos extensa a la institución del hábeas corpus.

buen gobierno³⁰, que, tal y como señala en el tercer párrafo del primer apartado de su preámbulo, tiene un triple alcance: por un lado, incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública³¹; por otro, reconoce y garantiza el derecho a la información³² regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo, y, en tercer lugar, establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento, lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública.

No se trata de la primera norma que contempla el acceso a la información en el sector público, ya que, en el ámbito del acceso electrónico en general a la información pública, podemos señalar la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público³³, que, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo³⁴, relativa a la reutilización de la información del sector público, presenta un marco general mínimo para las condiciones de reutilización de los documentos del sector público promoviendo la puesta a disposición de los documentos por medios electrónicos, propiciando el desarrollo de la sociedad de la información o, desde otra óptica, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos³⁵, que, teniendo como enfoque el empleo de los medios electrónicos por los ciudadanos, persigue facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información.

En este aspecto, el preámbulo de la referida Ley 37/2007 indica que las diferentes Administraciones y los organismos del sector público recogen, producen, reproducen y difunden documentos para llevar a cabo la misión de servicio público que tienen encomendada, y la utilización de dichos documentos por otros motivos, ya sea con fines comerciales o no comerciales, constituye una reutilización que persigue armonizar la explotación de la información en el sector público, en especial la información en soporte digital, recopilada por sus distintos

30 Vid. GUICHOT, E.: "El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, (coord. por E. GUICHOT), Tecnos, Madrid, 2014, pp. 17-34.

31 "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". COTINO HUESO, L.: "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.

32 PÉREZ ROYO, F. J.: "Derecho a la información", *Boletín de la ANABAD*, núm. 3-4, 1999, pp. 19-34.

33 BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 2007.

34 DOUE núm. 345, de 31 de diciembre de 2003.

35 BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007.

organismos, relativa a numerosos ámbitos de interés como la información social, económica, jurídica, geográfica, meteorológica, turística, sobre empresas, patentes y educación, etc., al objeto de facilitar la creación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público, y reforzar la eficacia del uso transfronterizo de estos documentos por parte de los ciudadanos y de las empresas privadas para que ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.

La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno tiene, como ya hemos indicado y como bien se deduce de su propio título, un triple alcance: incrementar la transparencia en la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso e información pública por el ciudadano³⁶, y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

Pero estos tres pilares básicos de la ley, junto con determinadas técnicas basadas en el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y el acceso, posiblemente indiscriminado y con diferentes fines, a los datos e informaciones públicas, pueden generar muchos problemas que hay que abordar, aunque solamente sea de una forma teórica, para poder identificarlos y preparar su estudio y desarrollo posterior.

2. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Respecto a la transparencia, la ley contempla la creación y el desarrollo de un portal de la transparencia al señalar que, las nuevas tecnologías permiten hoy día incentivar herramientas de extraordinaria utilidad para el cumplimiento de las disposiciones de la ley cuyo uso permita que, a través de un único punto de acceso, el ciudadano pueda obtener toda la información disponible.

En lo que respecta al buen gobierno, se indica en el citado preámbulo de la ley de transparencia que la ley supone un avance de extraordinaria importancia. Principios meramente programáticos y sin fuerza jurídica se incorporan a una norma con rango de ley y pasan a informar de la interpretación y aplicación de un régimen sancionador al que se encuentran sujetos todos los responsables públicos entendidos en sentido amplio que, con independencia del Gobierno del que formen parte o de la Administración en la que presten sus servicios, y

36 Sobre este particular, Vid. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: "El derecho de acceso a la información pública", en *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, (coord. por L. COTINO HUESO y J. VALERO TORRIJOS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 325-347.

precisamente por las funciones que realizan, deben ser un modelo de ejemplaridad en su conducta³⁷.

A estos efectos, la ley crea y regula el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³⁸, un órgano independiente al que se le otorgan competencias de promoción de la cultura de transparencia en la actividad de la Administración pública, de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, así como de garantía del derecho de acceso a la información pública y de la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Se crea, por lo tanto, un órgano de supervisión y control para garantizar la correcta aplicación de la ley³⁹.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁴⁰ se configura como un órgano independiente, con plena capacidad jurídica y de obrar, y cuenta con una composición sencilla que, a la vez que garantiza su especialización y operatividad, evita crear grandes estructuras administrativas⁴¹. La independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones vendrá garantizada, asimismo, por el respaldo parlamentario con el que deberá contar el nombramiento de su presidente. Como ya hemos indicado, su finalidad es promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el

37 Desde esta perspectiva, adquiere especial importancia cuestionarse quién nos representa. Atendiendo a la teoría de las élites y trasladable a las élites parlamentarias del siglo XXI, nuestra postura es meridianamente clara. Necesitamos élites y éstas han de ser las mejores. En la actualidad, las élites políticas se distancian de ese ideal y frente a esas capacidades brillantes han priorizado habilidades y competencias “populísticas” que parecen ser efectivas, tanto a nivel estatal, autonómico, como internacional. En conclusión, las élites ya no son las mejores, pero coadyuvan a bloquear el acceso a los mejores y se autoalimentan desde la satisfacción ejemplar de necesidades que ellos mismos han contribuido a crear. Esas aptitudes son todo lo contrario a lo que necesitamos para solventar problemas y para liderar el trabajo de las instituciones, en particular el Parlamento. Vid, ALONSO GARCÍA, M.N.: *Retos jurídico-políticos de las funciones parlamentarias y los novedosos instrumentos de participación en la democracia del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 170.

38 Vid. GUICHOT, E.: “El consejo de transparencia y buen gobierno”, en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, (coord. por E. GUICHOT), Tecnos, Madrid, 2014, pp. 331-352.

39 En su última Resolución emitida al cierre de esta contribución, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha instado al Ministerio de Sanidad a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información: Número, nombre y apellidos de los expertos pertenecientes a la Dirección General de Salud Pública a los que se aludió en la comparecencia del 6 de mayo de 2020 del Director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad. Asimismo, le insta a que, en el mismo plazo máximo, remita a copia de la información enviada al reclamante. De acuerdo con el art. 23, número 110, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el art. 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el art. 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2020/11.html.

40 A través de la página web: https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/index.html puede accederse a toda la información relativa a este órgano.

41 El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se estructura en la presidencia y en cuatro subdirecciones: la subdirección de Transparencia y Buen Gobierno, la de Reclamaciones, la Oficina de Reclamaciones de Administraciones Territoriales y la unidad de Apoyo.

ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno⁴².

Para respetar al máximo las competencias autonómicas, expresamente se prevé que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno solo tendrá competencias en aquellas comunidades autónomas con las que haya firmado convenio al efecto, y quedarán, en otro caso, en manos del órgano autonómico que haya sido designado las competencias que a nivel estatal asume el Consejo.

3. La ausencia de un Derecho constitucional a la transparencia.

Con el avance de las tecnologías de la información, la Ley de Transparencia y Buen Gobierno como punto de inflexión y en un contexto marcado por la corrupción y la irrupción de la transparencia y el acceso libre desde ámbitos transversales, surge la reivindicación del derecho de acceso como derecho fundamental.

Resulta paradójico que en casi la totalidad de los sistemas constitucionales contemporáneos de tradición occidental no exista la mención expresa ni a un principio ni a un derecho constitucional a la transparencia, a pesar de ser el instituto jurídico más esgrimido, exigido y manido en el derecho público actual⁴³. Sin embargo, es habitual apelar a los principios democrático y del Estado de derecho, a la libertad de información y a los principios constitucionales que articulan jurídicamente la acción de la Administración pública (interdicción de la arbitrariedad, eficacia y objetividad) para deducir de ellos un principio constitucional de transparencia, y en algunos casos un derecho fundamental a la transparencia o, en su versión restringida, un derecho fundamental de acceso a la información

42 Las funciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno vienen recogidas en el art. 38 de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y en el art. 3 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y son las siguientes: Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley de transparencia, asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, informar preceptivamente los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, o que estén relacionados con su objeto, evaluar el grado de aplicación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales, promover la elaboración de borradores, de recomendaciones y de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, promover actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, colaborar con órganos de naturaleza análoga en las materias que le son propias y aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario.

43 Desde el punto de vista jurídico-normativo y en general, Iberoamérica es una de las regiones mundiales más avanzadas en materia de transparencia y acceso a la información pública; más que Europa. Y ello es así en doble perspectiva tanto en el ámbito supranacional de los derechos humanos, cuanto desde el ámbito interno nacional. La naturaleza y extensión del presente estudio obliga a centrarse en la primera perspectiva supranacional. Vid: COTINO HUESO, L.: "El avanzado reconocimiento y regulación del derecho acceso a la información pública y la transparencia en Iberoamérica (y su brecha con la realidad)", *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm.14, 2017, pp. 129-140.

pública⁴⁴. Operación interpretativa que no está exenta de una gran dificultad en la inmensa mayoría de los casos por la inexistencia de una mención expresa a la transparencia en los textos constitucionales. Ese es el caso español⁴⁵.

El derecho de acceso a la información pública se ha conformado internacionalmente como un derecho fundamental⁴⁶, no obstante, no se ha consolidado en Europa y especialmente en España.⁴⁷

La Constitución Española no hace referencia expresa a lo largo de su articulado a la transparencia. Desde un sector doctrinal, se defiende que “la contribución del valor de la transparencia de cara a la modernización y actualización de nuestra Constitución resulta ya incuestionable”, y añaden que la transparencia “constituye hoy en día una exigencia de cara a la necesaria actualización e implementación del contenido de los valores tradicionales o fundacionales, esto es, para reforzar su «consenso histórico», facilitar su «interpretación evolutiva» y, sobre todo, renovar su compromiso y aceptación social como exponente de «razonabilidad» moral y política ... En definitiva, para “renovar” la confianza y optimismo en nuestra Nación como proyecto válido de vertebración y cohesión social”⁴⁸.

A este respecto, confluyen dos corrientes doctrinales, la iusfundamentalista⁴⁹ que defiende el reconocimiento del derecho de acceso a la categoría de derecho fundamental amparándose en argumentos de derecho comparado, internacional y

44 “La introducción de la transparencia como principio constitucional puede hacerse en el art. 103.1 CE dentro de los principios de actuación de la Administración Pública: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación y sometimiento al Derecho”, ORDUÑA MORENO, F. J., SÁNCHEZ MARTÍN, C. y GUILLÉN CATALÁN, R.: *La transparencia como valor del cambio social: su alcance constitucional y normativo*, Aranzadi, Navarra, 2018.

45 VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.: “El marco constitucional de la transparencia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019, pp. 167-191.

46 La STS núm. 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Madrid en su fundamento jurídico cinco estableció que “El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además, las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria”.

47 COTINO HUESO, L.: “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 279-316.

48 Vid. el llamamiento de expertos en transparencia solicitando que se reconozca en España el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental: <https://www.access-info.org/es/frontpage-es/27052>

49 La fundamentalidad del acceso a la información pública en España se deriva del reconocimiento del derecho de acceso a los documentos en el art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Ello tiene una importante, aunque limitada proyección interna en nuestro país. COTINO HUESO, L.: “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017, pp. 279-316.

constitucional⁵⁰ y, por el otro, una corriente más conservadora y negacionista que no contempla un cambio constitucional en materia de derechos fundamentales⁵¹.

El basamento sobre el que se postulan estas posturas doctrinales pivota sobre la idea de que el derecho de acceso debería ser considerado un derecho fundamental por su vinculación con el derecho a la información (art. 20 CE y a tenor del art. 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales)⁵².

La vinculación de la transparencia con el ya citado derecho a la libertad de información debería ser suficiente para que en la interpretación jurisprudencial se considere que ocupa una posición prevalente cuando existe un interés público de la información⁵³.

Asimismo, se defiende 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, así como de la discusión de todos los asuntos públicos en los que desee participar, previsto en el art. 23 de nuestra Carta Magna. La participación sólo es viable 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 reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública puede hacerse a través de la reforma constitucional, pero también por la vía jurisprudencial constitucional, a través de los llamados derechos fundamentales de configuración jurisprudencial⁵⁴.

50 En este sentido: "El derecho de acceso a la información pública es, sin duda, un nuevo derecho fundamental que emerge tanto del derecho internacional de los derechos humanos como de una comprensión sistemática de nuestro propio texto constitucional. Por ello, lo deseable sería que, en la primera oportunidad que se presente se reconociera expresamente en la Constitución, REY MARTÍNEZ, F. "Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental", *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 33, 2014, pp. 1-19.

51 DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., SIERRA RODRÍGUEZ, J.: "Retos para una agenda de la transparencia", en *Transparencia y participación para un Gobierno abierto*, (coord. por M. DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA y J. SIERRA RODRÍGUEZ), Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 28-48.

52 A este respecto, *Vid.* COTINO HUESO, L.: "El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto", en *Régimen Jurídico de la transparencia en el sector público* (coord. por J. VALERO TORRIJOS, y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN), Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 37-71.

53 Merece especial mención la STEDH de 28 de noviembre, caso *Österreichische Vereinigung v. Austria*. UNED en la que el Tribunal considera y afirma que ha habido una interferencia o restricción del art. 10 CEDH. Obviamente todo derecho tiene límites y a partir de esta protección cualificada es cuando procede examinar si las restricciones practicadas superan las exigencias para ser admisibles (§ 181-200), esto es, analizar "si la injerencia estaba justificada" (§ 181 y ss.), si contaba con un "fin legítimo" (§ 186) y era "necesaria en una sociedad democrática" (§ 187). Y por cuanto al caso concreto, se concluye que las justificaciones del gobierno "no eran suficientes para demostrar que la interferencia se quejó era «necesaria en una sociedad democrática» [...] a pesar de margen de apreciación del Estado demandado, no había una relación razonable de proporcionalidad entre la medida de denuncia y la finalidad legítima perseguida" (§ 200)48. Esta sentencia asienta nuevas bases para abordar la protección fundamental o no del acceso a la información pública.

54 ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1992.

Asimismo, y tal y como se llevó a cabo con el derecho a la protección de datos personales, cabría realizarse mediante la ratificación de tratados internacionales, o incluso por medio de la técnica legislativa, empleando una Ley Orgánica que vincule el derecho de acceso a la libertad de información⁵⁵.

IV. LA TRANSPARENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA INFORMACIÓN POLÍTICA.

Sobre la base de la normativa mencionada y la especial protección de los derechos de información y de libertad de expresión en los textos internacionales y en nuestra Carta Magna, es preciso poner de manifiesto la información que se transmite por los medios de comunicación sobre la actuación de los órganos políticos⁵⁶. A este respecto, se percibe una tendencia a implicarse en poner siempre el acento en la búsqueda de la exageración, el escándalo y la descalificación institucional permanente⁵⁷.

55 SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: "De la libertad de expresión al derecho de acceso a la información pública", *Comunicación y Pluralismo*, núm. 9, 2010, p. 242.

56 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 art. 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 art. 23 CE.

57 Hoy en día, la función básica de los medios de comunicación -la de informar- sigue siendo su referente, pero de forma ampliada y con connotaciones diferenciadoras muy notables. Por otro lado, la demanda de información, una información cada vez más compleja, al sectorializarse y ser requerida por un público con mayor capacidad adquisitiva y más tiempo para el ocio, es mucho mayor que lo que era hace un siglo. Además, el factor de "agentes de socialización", que desempeñaron la familia, la escuela o la iglesia, de modo casi exclusivo, hace unas décadas, ha ido dejando espacio a unos medios de comunicación que han adquirido un protagonismo social inabarcable. En efecto, no es sólo que nos informen, es que se han convertido en "niñeras mediáticas" (así, la TV), en un parlamento bis, "el parlamento de papel", en la cancha de los grandes juicios de la sociedad ("los juicios paralelos") y, en suma, en elementos de influencia formidable. Esta influencia creciente coincide con una sensación generalizada de un público más informado, pero peor formado, incluso "analfabetos funcionales", al haberse generalizado la prensa rosa o amarilla, dirigida a grandes capas sociales que devoran, como narcotizadas, toneladas de información-cotilleo, en un ejemplo claro de lo que se denomina la "manipulación de las masas". Así las cosas, se asiste a una "clientelización" de grupos sociales por parte de "grupos mediáticos" que imponen sus gustos, tanto en materia de libros como objetos de consumo o formaciones políticas o sindicales. La aparición de las "grandes corporaciones mediáticas" ha transformado los aguerridos periódicos solitarios en potentes grupos de comunicación -*mass media*- que engloban diarios, revistas, editoriales, radios y cadenas de televisión, implantadas a nivel nacional o regional, vinculadas a capital extranjero, imponiendo en definitiva unas pocas y dudosamente representativas voces, opiniones e incluso estilos de vida. Este "poder", denominado "cuarto" poder, en cuanto critica y vigila a los otros tres poderes clásicos es un poder informal, de hecho, e incluso un poder que no es "público", sino "privado", y por tanto defiende intereses, por muy respetables que sean, de una parte, o sector de la sociedad, más o menos amplio. Porque los "poderes informativos" de hoy suelen ser grandes empresas, con una cadena regional de periódicos, revistas de información general y sectorializada, amén de emisoras radiofónicas y televisiones, que configuran un "grupo" mediático. Por otro lado, se detectan abusos de "cierta prensa", que ha ocupado el espacio público con contenidos y mensajes que no merecen especial protección. Antes, al contrario, han vehiculado lo que algún autor ha denominado "agresiones informativas" (4) con las cuales se han perpetrado violaciones de otros derechos constitucionales, como la intimidad o el honor.

Por eso el importante papel que desempeña el Juez en los conflictos de la sociedad de la información al resolver esas colisiones de derechos fundamentales, ponderando en el caso las razones e intereses de cada parte, lo cual debe realizar en su resolución mediante un juicio de calidad y suficiencia de la controversia, que incluya los razonamientos en que apoya su decisión. DE URBANO CASTRILLO, E.: "Sobre los límites de los derechos de expresión e información (Consideraciones sobre su problemática actual)", *Diario La Ley*, núm. 6720, 2007, versión on-line.

I. El deber de hacer público lo que debe ser público.

Lo fundamental de los Parlamentos es hacer público lo que debe ser público, arrojando publicidad sobre los actos del Gobierno y contrastando ante la opinión los planteamientos de los distintos actores.

STUART MILL resumía las funciones del Parlamento en “vigilar y controlar al gobierno, y arrojar publicidad sobre sus actos, obligar a la correcta exposición y justificación de los cuestionables y censurar los condenables”⁵⁸.

Sería de la mano de Bentham de la que se obtiene una las primeras aportaciones doctrinales y prácticas a la publicidad parlamentaria en la que muestra las virtudes que puede aportar para el fortalecimiento de la democracia representativa. La primera de las virtudes que destaca en este sentido es el valor que genera para la pedagogía política, en tanto en cuanto, mediante la publicidad parlamentaria, las ideas y los proyectos buenos se difunden y penetran en la sociedad, mientras que los prejuicios pueden ser combatidos y aniquilados. En segundo lugar, defiende que la publicidad es el mejor instrumento para combatir la corrupción y la arbitrariedad, el poder se siente observado y limitado por el ojo público. Otro de sus virtudes es la contribución a romper, en parte, la distancia que separa en los sistemas representativos al representante y los representados, de manera que esta forma se contribuye a que los ciudadanos puedan interiorizar las medidas legislativas como propias. En último lugar, sostiene que la publicidad contribuye al buen funcionamiento del sistema electoral⁵⁹.

Aranda Álvarez introduce factores de cautela a esta exaltación de virtudes. Este autor defiende que los excesos de publicidad en algunos casos pueden llegar a ser contraproducentes para la deliberación parlamentaria⁶⁰. Basa su argumentación ejemplificando que, en un contexto de lucha entre partidos, la publicidad puede ser un incentivo para una retórica plebiscitaria, una retórica donde lo único que se pretende con el discurso es quedar mejor ante los medios que el adversario político y donde existe nula voluntad de negociación y acuerdo. Por ello, considera que en ciertos procedimientos parlamentarios no se debe despreciar la posibilidad de que las negociaciones entre los representantes se desarrollen sin la presencia

58 STUART MILL, J.: *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 185.

59 BENTHAM, J.: *Tácticas parlamentarias*, Congresos de los Diputados, Madrid, 1991, p. 71.

60 “La transparencia en el ámbito público guarda una íntima relación con la democracia, en la medida en que es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Pero tampoco podemos olvidar, como afirma esta misma sentencia, que las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. De ahí que podamos concluir (como ha hecho también el Tribunal Supremo en su reciente sentencia 306/2020 de 3 de marzo de 2020 en la línea de su sentencia 75/2017 de 16 de octubre de 2017) que debe de hacerse una interpretación extensiva de la transparencia y una interpretación estricta de sus límites”. DE LA NUEZ SANCHEZ-CASCADO, E.: “Inteligencia artificial y transparencia”, *Derecho Digital e Innovación, Diario La Ley*, núm.5, 2020, versión on-line.

de los medios de comunicación, por ejemplo, la fase de ponencia en la actividad legislativa⁶¹.

No obstante, es indispensable abogar por que el debate parlamentario sea abierto y plural y que sus protagonistas se sientan estimulados para celebrarlo.

2. Las funciones y disfunciones del Parlamento en los medios de comunicación.

La relación parlamento-medios encuentra su fundamento en dos preceptos constitucionales. El primero de ellos, el art. 20.1 a) en virtud del cual se reconoce y protege, en primer lugar, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y en segundo lugar y conforme al apartado d) del citado precepto se contempla el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

El apartado 3 contempla esta previsión matizando que la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Asimismo, se añade una serie de límites a estas libertades vinculados al respeto a los derechos reconocidos en este Título I de la Constitución, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

El constituyente abogó por la protección constitucional a las libertades de expresión, y comunicación, activa y pasiva, veraz, sólo limitadas por los derechos del Título I de la Constitución, sus normas reguladoras, y los específicos derechos del art. 18, protegidos, en el ámbito civil, por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁶²; en el ámbito penal, por determinados tipos delictivos como calumnias e injurias y en el administrativo, por el derecho de rectificación y el secuestro judicial de medios⁶³.

61 ARANDA ÁLVAREZ, E.: "<Parlamento abierto>: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017, pp. 29-30.

62 BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

63 RIPOLLÉS SERRANO, M.R.: "Parlamento y medios de comunicación social", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 29, 2006, p. 137.

La jurisprudencia constitucional⁶⁴ tiende a pronunciarse en favor del derecho de comunicación veraz frente al propio derecho personalísimo al honor y a la intimidad y a la propia imagen de los personajes públicos, precisamente sobre la base de la consideración de la información como requisito consustancial al régimen democrático.

Una vez realizada una visión sucinta de la regulación constitucional de la divulgación de información, procede vincularla concretamente al ámbito parlamentario.

A este respecto, nuestra Carta Magna en su art. 80 establece que las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento.

Este predicado constitucional de publicidad de las sesiones de Pleno, que se refiere no sólo a éstas, sino también a las de las Comisiones para los medios de comunicación social, tiene diferentes aspectos. Conforme a la literalidad del precepto se refiere a la asistencia del público a las sesiones del Pleno y no a las de Comisión.

No obstante, también en Comisión, se facilita ese acceso del público a mediante el circuito interno de televisión. A esta manifestación del principio de publicidad⁶⁵ se ha de incorporar la publicidad proporcionada por los Diarios de Sesiones del Pleno y de las Comisiones tanto del Congreso y como del Senado, y por el resto de las publicaciones oficiales.

Conforme al art. 63 del Reglamento del Congreso las sesiones serán secretas cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la Cámara o de sus miembros, o de la suspensión de un Diputado; cuando se debatan propuestas,

64 STEDH (Sección 3^a) de 14 de junio de 2016 (Caso Jiménez Losantos contra España), AP Madrid (Sección 12^a), núm. 165/2014 de 31 de marzo, ECLI:ES:TS:2014:1216; STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a), núm. 486/2014 de 22 septiembre, ECLI:ES:TS:2017:4499; STS (Sala de lo Civil), núm. 545/2015, de 15 de octubre, ECLI:ES:TS:2015:4132; STS (Sala de lo Civil), núm. 210/2016 de 5 de abril; STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a), núm. 35/2017 de 19 enero, ECLI: ES:TS:2017:4671; STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a), núm. 426/2017 de 6 de julio, ECLI: ES:TS:2017:2675.

65 Afirmar que la publicidad de la actividad parlamentaria forma parte integrante de la nueva concepción del Parlamento que se forja con el Estado Liberal de Derecho, obliga a cuestionar los posibles contenidos y significados de esa publicidad. Dicho en otras palabras: ¿Qué es lo que, básicamente, quiere darse a conocer a través de la publicidad? En su versión más simple la respuesta al interrogante se podría resolver indicando que lo que con la publicidad se pretende precisamente asegurar es que se conozcan, extramuros de las Asambleas, los motivos y circunstancias que determinan sus decisiones. Ahora bien, habida cuenta de que la decisión parlamentaria debe ser siempre producto de una discusión, lo que la publicidad garantiza a fin de cuentas es el conocimiento de las discusiones y deliberaciones parlamentarias. Si el Parlamento actúa como un órgano público es porque, previamente, se ha configurado como un órgano deliberante. "El Parlamento del Estado burgués de derecho -escribe SCHMITT- es según la idea que lo informa un lugar donde se realiza la discusión pública de las opiniones políticas. Mayorías y minorías, partidos del Gobierno y de la oposición buscar, el acuerdo acertado discutiendo argumentos y contraargumentos". DE VEGA GARCÍA, P.: "El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional", *Revista de estudios políticos*, núm. 43, 1985, p. 54.

dictámenes, informes o conclusiones elaboradas en el seno de la Comisión del Estatuto de los Diputados que no afecten a las incompatibilidades parlamentarias; cuando 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. Asimismo, y en virtud del art. 64 las sesiones de las Comisiones no serán públicas. No obstante, podrán asistir los representantes debidamente acreditados de los medios de comunicación social, excepto cuando aquéllas tengan carácter secreto. En segundo lugar, las sesiones de las Comisiones, incluidas las de Investigación, serán secretas cuando lo acuerden por mayoría absoluta de sus miembros, a iniciativa de su respectiva Mesa, del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de sus componentes. En tercer lugar, serán secretas, en todo caso, las sesiones y los trabajos de la Comisión del Estatuto de los Diputados. En cuarto lugar, las sesiones de las Comisiones de Investigación preparatorias de su plan de trabajo o las decisiones del Pleno, o de deliberación interna, o las reuniones de las Ponencias que se creen en su seno, no serán públicas. Serán también secretos los datos, informes o documentos facilitados a estas Comisiones para el cumplimiento de sus funciones, cuando lo disponga una Ley o cuando así lo acuerde la propia Comisión. Por el contrario, se ajustarán a lo previsto en el apartado I de este artículo las sesiones que tengan por objeto la celebración de comparencias informativas ante las Comisiones de Investigación, salvo que concurra alguno de los supuestos siguientes: cuando la comparencia verse sobre materias que hayan sido declaradas reservadas o secretas conforme a la legislación vigente o cuando a juicio de la Comisión los asuntos a tratar coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas.

En el caso del Senado, la cuestión está contemplada en los arts. 72 y 75 de su Reglamento conforme a los cuales las sesiones plenarias del Senado serán públicas, a no ser que a petición razonada del Gobierno o de cincuenta Senadores se acuerde lo contrario por la mayoría absoluta de la Cámara. Se establece, no obstante, que serán secretas las sesiones de las Comisiones o aquellos puntos de las mismas que tengan por objeto el estudio de incompatibilidades, suplicatorios y cuestiones personales que afecten a Senadores. Asimismo, se otorga la posibilidad de que las Comisiones celebren reuniones a puerta cerrada cuando, sin afectar a los temas antes expuestos, sea acordado por la mayoría absoluta de sus miembros.

Es preciso poner de manifiesto la tendencia de los medios de comunicación a implicarse en poner siempre el acento en las disfunciones y no en las funciones del Parlamento, así como en la búsqueda de la exageración, el escándalo y la descalificación institucional permanente⁶⁶.

66 Vid. GÓMEZ GÓMEZ, F. J.: "El papel de los medios de comunicación en la política", *Temas para el debate*, núm. 245, 2015, pp. 10-12.

Asimismo, se aprecia el interés de los gobernantes de centrar y propiciar la información con la finalidad de obtener rédito político. A esta tendencia cabría denominarla “legislación a golpe de titular de prensa” y es especialmente visible en los ámbitos más sensibles a los ciudadanos, como son el penal⁶⁷ o el laboral.

La democracia se rige por los sondeos de opinión, o por las manifestaciones y sus contramanifestaciones, lo que deriva en políticas impredecibles, pendulares que abrazan la inestabilidad y el descrédito.

3. Hacia la utilización positiva de los medios de comunicación.

En el siglo XXI nos hallamos inmersos, en lo que BERNARD MANIN denominaba la democracia de audiencia, en la que prima la relevancia mediática de los candidatos dando protagonismo a los expertos en medios de comunicación y a los candidatos con mayor repercusión mediática⁶⁸.

En íntima conexión con esta concepción se refleja la existencia de una propaganda electoral en la que predomina la imagen del cabeza de lista y aspirante a Presidente del Gobierno. Los aspirantes a parlamentarios no son foco de repercusión mediática, quedando relegados a un segundo plano.

Los medios de comunicación y especialmente los criterios con los que la prensa da cobertura de los actos y mensajes de la campaña, y los criterios para decidir qué es noticia fomentan la “personalización” de la información. El candidato destaca sobre los temas que se quieren comunicar, “es más fácil comunicar la información a través de la proyección de personalidades que a través de ideas complejas o abstractas”.⁶⁹

Una visión positiva de la utilización de los medios de comunicación es defendida por RODRÍGUEZ MORILLO⁷⁰ quien se cuestiona cómo pueden utilizarse los medios de comunicación online y demás soportes digitales para fomentar el empoderamiento político. Siguiendo su razonamiento sobre las potencialidades y riesgos de este modelo, establece el formato que debería tener un medio online que mejore el empoderamiento. Se basa en el estudio del INJUVE sobre jóvenes, política y TICs⁷¹ el cual acredita que la falta de confianza de la población entre 18 y 30 años hacia canales de participación tradicionales no es incompatible con el

67 Este fenómeno es denominado por penalistas como Luzón Peña como “derecho penal simbólico”. LUZÓN PEÑA, D. M.: *Lecciones de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

68 MANIN, B.: *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998, p. 72.

69 PANIAGUA SOTO, J.L.: “Sobre la forma de gobierno parlamentario en España: un parlamentarismo racionalizado de corte presidencial”, *Fundación Manuel Giménez Abad*, 2010, versión on-line.

70 RODRÍGUEZ MORILLO, M. J.: “Medios de comunicación online y empoderamiento ciudadano: oportunidades y riesgos”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, núm. 11, 2016, pp. 105-112.

71 <http://www.injuve.es/observatorio/infotecnologia/jovenes-y-nuevas-tecnologias>.

interés de la política. De hecho, es el segundo tema más consultado en blogs, sólo por detrás del deporte y por delante de trabajo u ocio.

Por ello propone incluir los siguientes extremos: información accesible, veraz y de calidad; las propias instituciones públicas deben poner al servicio de la ciudadanía datos relevantes, presentados de manera comprensible e interesante cuidando el lenguaje y los canales según el segmento de público al que vaya dirigido. De esta forma se harán más útiles, legitimándose y punteando a los medios de comunicación, y, por tanto, evitando su posible sesgo o distorsión del mensaje original. Espacios de debate, discusión y participación: posibilidad de implicarse en el debate público a través de las redes sociales, foros y espacios destinados al efecto. Esto ya funciona a través de plataformas como Twitter⁷² o Appgree, tanto en procesos políticos como de entretenimiento.

Es preciso velar porque sean los medios de comunicación los que informen de los temas tratados en el Parlamento, en lugar de que el Parlamento centre sus debates en los temas que se tratan en los medios de comunicación.

V. CONCLUSIONES.

El derecho de acceso a la información pública debe concebirse como presupuesto para el ejercicio del control del poder y garantía de la rendición de cuentas de los representantes públicos en aras de velar por una idónea gestión de los gobernantes en pro de la ciudadanía.

Puede considerarse que el derecho de acceso a la información pública por su estrecha vinculación con el derecho a recibir información veraz previsto en el art. 20.I.d CE y por su conexión de modo instrumental con el derecho a participar directamente en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.I CE, es un derecho fundamental.

El derecho a recibir información veraz prohíbe que los poderes públicos impidan indebidamente a los ciudadanos y grupos el acceso a la información que pueda servir para crear foros de debate público sobre asuntos de interés general.

72 Por ejemplo, los legisladores modifican sus prioridades políticas para ajustarse a cambios en la atención que el público presta a temas concretos cuando los ciudadanos los expresan a través de Twitter. Cuando estos incrementaban el número de mensajes publicados sobre asuntos como inmigración, gasto público o cambio climático, los miembros del Congreso en Estados Unidos respondían dedicando un mayor porcentaje de su tiempo a hablar públicamente, tanto en redes sociales como en intervenciones en el Parlamento, sobre esos mismos temas. Sin embargo, sin un mejor entendimiento de qué voces reciben mayor difusión en estos procesos participativos, se corre el riesgo de incrementar la desigualdad política: el hecho de que las redes sociales ofrezcan nuevas posibilidades para expresarse políticamente no quiere decir que todos los grupos sociales se vean representados de igual manera. De hecho, los legisladores prestan mayor atención a ciudadanos que son más activos en las redes sociales, especialmente cuando son de su misma orientación política. BARBERÁ, P.: "Internet y política: consecuencias políticas y sociales de la revolución digital", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 108, 2020, p. 237.

Uno de los retos del legislador es asentar las bases para el tratamiento del acceso a la información como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico español. Como pilar de esta argumentación, el reconocimiento internacional y en el ámbito europeo del acceso a la información y la obligatoriedad de interpretación constitucional en virtud del art. 10. 2^o CE.

Asimismo, como se ha apuntado a lo largo de estas líneas, el acceso a la información se halla implícito en los derechos a la libertad de expresión e información, reconocidos como fundamentales en nuestra Carta Magna. A mayor abundamiento sobre su carácter fundamental, es preciso tener en consideración el reconocimiento del derecho de acceso a los documentos previsto en el art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El optimismo tras el nacimiento de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, y una vez desarrolladas las principales estructuras de transparencia, parece desvanecer ante una realidad caracterizada por la falta de voluntad política y de inversión pública para apoyar las políticas de transparencia y la actuación de los órganos garantes.

El derecho de acceso a la información pública y la transparencia supone un plus de calidad de los ordenamientos jurídicos, especialmente en el caso español, en donde se debe potenciar el aumento de la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos.

La democracia se rige por los sondeos de opinión, o por las manifestaciones y sus contramanifestaciones, lo que deriva en políticas impredecibles, pendulares que abrazan la inestabilidad y el descrédito.

El desarrollo de la tecnología pone a prueba la capacidad de adaptación de las sociedades a los cambios tecnológicos. La tecnología ha premiado la interconectividad en detrimento de la seguridad. Mantener el equilibrio de esta balanza representa un desafío para los Gobiernos y los ciudadanos.

A modo de reflexión final, es preciso abogar por una concepción amplia de los derechos fundamentales, en tanto en cuanto, la democracia se concibe como el gobierno de lo visible. Una sociedad democrática necesita transparencia para acceder a la actuación de sus autoridades y, con ello, ser capaz de opinar, fiscalizar y supervisar. No podemos hablar de democracia sin posibilidad real de acceder a aquella información que es de interés público.

Al hilo de estas dos últimas reflexiones, el Parlamento Europeo en la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2020, sobre el refuerzo de la libertad de los medios de comunicación: protección de los periodistas en

Europa, discurso del odio, desinformación y papel de las plataformas, destaca la necesidad de potenciar una cultura de alfabetización mediática. A este respecto, el Parlamento Europeo insta a la Comisión y a los Estados miembros a redoblar sus esfuerzos para reforzar las políticas educativas que promuevan la alfabetización mediática y en materia de información, capaciten a los ciudadanos para pensar de forma crítica y los ayuden a reconocer la desinformación; a que la Comisión aumente la financiación de la Unión para programas de alfabetización mediática y a que se implique activamente en la promoción de información fiable, basada en hechos y contrastada. Asimismo, solicita a las instituciones de la Unión que velen por una comunicación reforzada y proactiva en todas las lenguas oficiales cuando se produzcan importantes emergencias públicas, a fin de garantizar que los ciudadanos europeos tengan acceso a una información precisa, fácilmente accesible y verificada.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALONSO GARCÍA, M^a. N.: *Retos jurídico-políticos de las funciones parlamentarias y los novedosos instrumentos de participación en la democracia del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2019.

ÁLVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1992.

ÁLVAREZ MOLINERO, N.: "La convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial", en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, (coord. por F. GÓMEZ ISA y J. M. PUREZA), Universidad de Deusto, 2004.

AMICH ELÍAS, C.: "Derecho a la protección de la infancia versus libertad de expresión en internet: Unión Europea y Brasil", *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 17, 2007.

ARANDA ÁLVAREZ, E.: "Parlamento abierto: una visión desde los principios de funcionamiento de las cámaras parlamentarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 111, 2017.

BARBERÁ, P.: "Internet y política: consecuencias políticas y sociales de la revolución digital", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 108, 2020.

BELTRÁN VERDES, E.: "El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales", en *Derecho internacional de los derechos humanos su vigencia para los estados y para los ciudadanos*, (coord. por M. OLLÉ SESÉ, L. ACEBAL MONFORT, y N. GARCÍA SANZ), Asociación Pro Derechos Humanos de España, Madrid, 2009.

BENTHAM, J.: *Tácticas parlamentarias*, Congresos de los Diputados, Madrid, 1991.

BENEYTO BERENGUER, R.: *Derecho y libertades fundamentales. Análisis transversal*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2018.

COTINO HUESO, L.:

- 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.

- “El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el Gobierno Abierto”, en *Régimen Jurídico de la transparencia en el sector público* (coord. por J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN), Aranzadi, Navarra, 2014.
- “El avanzado reconocimiento y regulación del derecho acceso a la información pública y la transparencia en Iberoamérica (y su brecha con la realidad)”, *Revista “Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm.14, 2017.
- “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40, 2017.

DE LA NUEZ SANCHEZ-CASCADO, E.: “Inteligencia artificial y transparencia”, *Derecho Digital e Innovación, Diario La Ley*, núm. 5, 2020, versión on-line.

DE URBANO CASTRILLO, E.: “Sobre los límites de los derechos de expresión e información (Consideraciones sobre su problemática actual)”, *Diario La Ley*, núm. 6720, 2007, versión on-line.

DE VEGA GARCÍA, P.: “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, *Revista de estudios políticos*, núm. 43, 1985.

DROGUETT GONZÁLEZ, C. G.: *El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública: Análisis de su reconocimiento, naturaleza jurídica y de las circunstancias que determinan que un interés sea público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

GALLARDO CASTILLO, M. J.: “Transparencia, poder público y derecho a la información”, *Revista “Cuadernos Manuel Giménez Abad”*, núm. 8, 2014.

GARCÍA MORALES, V. Y.: “Donde habitan las mentiras: libertades de expresión e información en tiempos de odio e hiperinformación”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, núm. 124, 2020.

GÓMEZ GÓMEZ, F. J.: “El papel de los medios de comunicación en la política”, *Temas para el debate*, núm. 245, 2015.

GUDE FERNÁNDEZ, A.: “El Habeas Corpus”, en *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, (coord. por P. MURILLO DE LA CUEVA, y E. CARMONA CUENCA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GUICHOT, E.:

- “El consejo de transparencia y buen gobierno”, en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, (coord. por E. GUICHOT), Tecnos, Madrid, 2014.
- “El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, (coord. por E. GUICHOT), Tecnos, Madrid, 2014.

LUZÓN PEÑA, D.M.: *Lecciones de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ORDUÑA MORENO, F. J., SÁNCHEZ MARTÍN, C. y GUILLÉN CATALÁN, R.: *La transparencia como valor del cambio social: su alcance constitucional y normativo*, Aranzadi, Navarra, 2018.

MANIN, B.: *Los principios del gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 1998.

MARUGÁN, N.: “La lucha contra los delitos de odio en el ámbito supraeuropeo: los instrumentos de la Convención para la eliminación de la discriminación racial de Naciones Unidas”, *Cuadernos de análisis*, núm. 60, 2017.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: “Libertades. Libertad de expresión y de información”, en *Comentarios a la Constitución Europea*, (coord. por V. GARRIDO MAYOL, S. GARCÍA COUSO y E. ÁLVAREZ CONDE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ORTIZ VIDAL, M.: “La libertad de expresión convertida en discurso de odio: la responsabilidad extracontractual del prestador del servicio de comunicación audiovisual en asuntos transfronterizos”, en *Libertad de expresión y prevención de la violencia y discriminación por razón de religión*, (coord. por Z. COMBALÍA SOLÍS, M^a.P. DIAGO DIAGO, y A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

PALOMARES HERRERA, M.: “La reciente tendencia iusfundamental del derecho de acceso a la información pública en el derecho español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 50, núm. 152, 2018.

PANIAGUA SOTO, J. L.: “Sobre la forma de gobierno parlamentario en España: un parlamentarismo racionalizado de corte presidencial”, *Fundación Manuel Giménez Abad*, 2010, versión on-line.

PÉREZ LUÑO, E.: Del habeas Corpus al Habeas Data, *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm. 1, 1992.

PÉREZ ROYO, F. J.: “Derecho a la información”, *Boletín de la ANABAD*, núm. 3-4, 1999.

PRESNO LINERA, M. A.: "La libertad de expresión según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 276, 2020.

RALLO LOMBARTE, A. "Una nueva generación de derechos digitales", *Revista de estudios políticos*, núm. 187, 2020.

REY MARTÍNEZ, F. "Quod omnes tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental", *Revista Jurídica de Castilla León*, núm. 33, 2014.

RIPOLLÉS SERRANO, M. R.: "Parlamento y medios de comunicación social", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 29, 2006.

RODRÍGUEZ MORILLO, M. J.: "Medios de comunicación online y empoderamiento ciudadano: oportunidades y riesgos", *Revista Internacional de Pensamiento Político*, núm. 11, 2016.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.:

- "De la libertad de expresión al derecho de acceso a la información pública", *Comunicación y Pluralismo*, núm. 9, 2010.
- "El derecho de acceso a la información pública", en *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España* (coord. por L. COTINO HUESO, y J. VALERO TORRIJOS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. y SIERRA RODRÍGUEZ, J.: "Retos para una agenda de la transparencia", en *Transparencia y participación para un Gobierno abierto*, (coord. por M. SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA y J. SIERRA RODRÍGUEZ), Wolters Kluwer, Madrid, 2020.

STUART MILL, J.: *Del Gobierno representativo*, Tecnos, Madrid, 1985.

TERUEL LOZANO, G. M, PÉREZ MIRAS, A. y RAFFIOTTA, E.: *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Internet y nuevas tecnologías*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2013.

TORRES MANRIQUE, F.: "Una mirada crítica a los derechos a la transparencia, información pública y rendición de cuentas", *Derecho y Cambio Social*, núm. 35, 2013, versión on-line.

TOSCANO, S. y GALMARINI, L.: "Derecho a la información, habeas data e Internet, Informática y Derecho", *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, núm. 1, 2016.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: "El marco constitucional de la transparencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019.