

Cuarenta años de Derechos Fundamentales. Un ejemplo de culminación de su eficacia: el derecho a la información como fundamento del deber de transparencia de la actuación pública

REMEDIÓ SÁNCHEZ FERRIZ

Catedrática de Derecho Constitucional.

Universitat de València.

Resumen

Reflexionamos aquí sobre la incidencia de la aplicación de los Derechos Fundamentales en la organización y actuación de los poderes públicos. Se toma como ejemplo el derecho a la información cuya formulación es bien reciente y que no es el más estudiado ni mejor comprendido de los que se contienen en el sistema del Título I de la Constitución española. Y, sin embargo, las nuevas normas de transparencia pueden ser muy efectivas si se vinculan al derecho a la información como fundamento de toda democracia avanzada.

Palabras clave: parte dogmática y orgánica, derecho a la información, transparencia, efectividad.

Resum

Reflexionem ací sobre la incidència de l'aplicació dels drets fonamentals en l'organització i actuació dels poders públics. Es pren com a exemple

el dret a la informació, de formulació ben recent i que no és el més estudiat ni el més ben comprès dels que es contenen en el sistema del títol I de la Constitució espanyola. I, no obstant això, les noves normes de transparència poden ser molt efectives si es vinculen al dret a la informació com a fonament de tota democràcia avançada.

Paraules clau: part dogmàtica i orgànica, dret a la informació, transparència, efectivitat.

Abstract

Reflections on the impact of the application of Fundamental Rights over the organization and action of public authorities. Take as an example the right to information whose constitutional formulation is very recent and which is not the most studied or best understood of those contained in the system of Title I of the Spanish Constitution. And yet, the new rules of transparency can be very effective if they are linked to the right to information as the foundation of all advanced democracy.

Key Words: Dogmatic and organic part of the Constitution, Right to information, Transparency, Effectiveness.

Sumario

- I. Introducción.
- II. Supremacía de la parte dogmática sobre la orgánica en todo régimen democrático.
- III. La dificultad de estructurar el derecho de todos los ciudadanos a ser informados por los poderes públicos .
- IV. Un ejemplo de evolución completa. El derecho a la información como base y fundamento del deber de transparencia.
- V. Sobre la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública.
- VI. La aportación de las leyes de transparencia depende de su conexión constitucional con el derecho a la información.
- VII. Conclusión.
- VIII. Bibliografía.

I. Introducción

En el régimen constitucional de 1978 los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas constituyen su eje, la parte más esencial del mismo que condiciona el funcionamiento de todos los órganos constitucionales (y de todo servidor público) que, no en vano, deben orientarse a la efectividad de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, así como de los pronunciamientos del Preámbulo constitucional.

Ello es así con carácter general, y aun sin reconocimiento expreso, para todos los órganos públicos por tratarse de la esencia del orden democrático que ya Schmitt advertía cuando, al exponer las posibles relaciones entre las dos grandes partes de toda constitución, la dogmática y la orgánica, subrayaba el hecho de que en la democracia la primera se superpone a la segunda. Pero, además, en algunos casos lo explicita el propio texto constitucional para concretos órganos; así, para las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 104.1), la fiscalía (art. 124.1) o el Defensor del Pueblo (art. 54), amén de la consideración de los miembros de la justicia como garantes natos de los derechos (art. 24.1 y 53.2), y hasta la Jefatura del Estado cuyo titular jura expresamente, al acceder a la más alta institución estatal, su respeto a los derechos de los ciudadanos (art. 61.1), así como su sucesor al cumplir la mayoría de edad (art. 61.2).

II. Supremacía de la parte dogmática sobre la orgánica en todo régimen democrático

La imbricación, por tanto, entre una y otra parte del texto constitucional es general. Por ello podríamos rastrear para cada uno de los derechos fundamentales y libertades públicas las normas jurídicas con que se han ido desarrollando, sin perjuicio de la inmediata eficacia directa de su reconocimiento constitucional; así como los más destacados pronunciamientos jurisprudenciales con que, especialmente el Tribunal Constitucional, ha ido delimitando y determinando el contenido de cada uno de tales derechos y su incidencia en la actuación de los poderes públicos.

En efecto, en algunos casos tal relación se advierte con resultados más llamativos cuando la fuerza expansiva de los derechos promueve y logra cambios en los órganos estatales, básicamente en su funcionamiento. Tal es el caso del ejemplo en el que me voy a centrar que resulta especialmente llamativo por varias razones. En primer lugar, por tratarse del derecho a la información que es el más reciente en su formulación constitucional;¹ en segundo lugar, porque no ha sido fácil determinar su contenido público aunque sí se le hubiera reconocido en formas muy sectoriales y accesorias en el derecho privado, y en tercer lugar y de modo muy fundamental, porque llegar a aceptar la significación y contenido público de tal derecho habiendo llegado a regular el comportamiento de los poderes públicos a través del deber de transparencia, comporta una nueva concepción del orden democrático superadora de la consabida concepción liberal y superadora también de la tradicional distinción entre derechos autonomía y derechos de prestación.

La imbricación entre las diferentes categorías no ofrece dudas, respecto de cualquier rama jurídica² y en especial sobre los derechos prestacionales:

«Más bien en el moderno estado de prestaciones sociales la realización de determinadas tareas por el Estado y la esfera de la vida individual están entrelazadas de muchas maneras, de modo que la libertad personal debe organizarse disponiendo de formas adecuadas de actuación estatal...» (Schneider, 1979: 14).

En el caso que ahora nos ocupa ha de precisarse que no estamos ante un simple derecho de prestación (de los que en general, y con la excepción del art. 27 que reconoce el derecho a la educación, se ocupa el Cap. III del Tit. I de nuestra Constitución). Las prestaciones sociales atienden a la realización del valor de la igualdad (de oportunidades,

1 Corredoira y Sánchez, 2017.

2 Holmes, S. y Sunstein, C. R., 2011, *passim*, demuestran cómo los derechos civiles (en concreto la propiedad) requieren de mayor estructura que los prestacionales. Sobre los efectos de la teoría de los derechos fundamentales en el Derecho Civil, Viglione, 2016: 112 y ss.

estrechamente vinculado a la dignidad de todo ser humano)³ y suelen traducirse en la disposición de medios materiales o de carácter organizativo. En cambio, el deber de informar (y el correspondiente derecho a ser informado) conforma el régimen democrático en una avanzada fase de consolidación y, por consiguiente, no es propiamente un derecho individual a una esfera de autonomía personal o a una concreta prestación material. Se trata del reflejo positivo que ha de tener sobre la ciudadanía el deber que obliga a todos los poderes públicos a informar, en general, de cuanto afecte al interés común y en particular a cada ciudadano sobre cuánto le afecte.

En otras ocasiones,⁴ a lo largo de estos 40 años, he sostenido que más que un derecho, el de ser informado era un presupuesto de todas las libertades públicas y los derechos de participación ciudadana. Visto desde esta última fase de consolidación, a través del deber de transparencia, sobre la que ahora reflexionamos, cabe decir que es una garantía global del sistema en toda democracia avanzada o, como diría Burdeau, «gobernante».⁵ Una garantía que otorga a tal derecho un valor y carácter fuertemente institucional, de compromiso con los valores democráticos cuya realización práctica pende del respeto que a tal derecho otorguen los poderes públicos y la actitud participativa y exigente de la ciudadanía. Sin duda a través de la realización de tal presupuesto se contribuye decididamente en la imbricación de los tres elementos del Estado social y democrático de Derecho.

III. La dificultad de estructurar el derecho de todos los ciudadanos a ser informados por los poderes públicos

En efecto, el derecho a la información se hallaba perfectamente formulado en términos filosóficos, y estructurado en diversas ramas

3 Sobre la especial aplicación del principio de igualdad en el desarrollo e interpretación de los derechos prestacionales, vid. Porras Ramírez 2017: 229 y ss.

4 Sánchez, 1974, 1995 y 2003, entre otras.

5 Burdeau, 1959, *passim*.

del derecho privado (y, también en aspectos muy concretos del público); extraído de un ámbito jurídico concreto, el derecho a la información podía analizarse en profundidad y, sobre todo justificarse, en su naturaleza íntimamente vinculada a la condición social del ser humano y hasta configurarse como núcleo constitutivo de la propia idea de comunidad;⁶ pero todo ello iría formando parte de una teoría general de difícil acomodo en su realización práctica si no iba referida, a modo de derecho relacional, tan solo a concretos elementos como sus soportes mediáticos o sus efectos respecto de derechos fundamentales que pudieran verse afectados (de ahí las múltiples sentencias del TC en que lo iba determinando respecto de la intimidad, honor e imagen o en su uso profesional por los medios de comunicación).

Sin embargo, en tal estudio, la relación poderes públicos-sociedad resultaba tan fluida como incierta hasta que se fueran consolidando nuevas técnicas constitucionales; porque faltaba la regulación del derecho como tal en su acepción más general y política, en su función de fundamento o instrumento esencial de una democracia avanzada. Faltaba que llegara a ser entendido como exigencia a los poderes públicos del deber de informar y que paralelamente se estableciera por el legislador la concreta relación jurídica, con determinación de los concretos contenidos o ámbitos a los que se tendría el «derecho de conocer» o el derecho de informarse la ciudadanía.

Por ello, en las diversas ocasiones en que, durante estos 40 años, hube de reflexionar sobre el derecho a la información se hizo siempre presente la aporía del más fundamental (fundante, en realidad) de los derechos democráticos: la carencia de elementos en su estructura (que podríamos denominar «jurídico-práctica»), o de técnicas, capaces de medir su cumplimiento o no.

No es de extrañar por ello que incluso los más completos estudios del derecho a la información constituyan, o bien rigurosas monografías con gran trasfondo iusnaturalista⁷ o bien estudios de sus

6 Cfr. González Casanova, 1968 o Villaverde, 1994, *passim*.

7 Desantes, 1992 y 2004, entre otras de sus obras.

más diversas manifestaciones en concretas parcelas del derecho y en sus manifestaciones a través de los medios de comunicación social reenviando el núcleo del derecho a la garantía institucional de la opinión pública, o a la defensa de principios como el pluralismo o la función social de la información. Es decir, el derecho a la información seguía conformando una nebulosa a partir de la cual evolucionar hasta extraer sustanciosas consecuencias que supuestamente darían lugar a la realización democrática pero necesitando contar con técnicas jurídicas que hicieran posible la completación de tal evolución.

Dando por sentado el derecho de la ciudadanía para conocer todo cuanto tenga relevancia pública (y, por consiguiente, también los actos de los principales representantes políticos y sus consecuencias) la cuestión siempre irresuelta era ¿cómo sabe la ciudadanía que se le oculta información, o que la proporcionada no es la realmente necesaria, o que está recibiendo un exceso de información aparentemente de interés público para enmascarar otra que se le oculta?, etc., etc. Cabe siempre, lógicamente, la duda, o el rumor, o la sistemática desconfianza de la oposición (política y parlamentaria); pero ninguno de estos elementos tiene entidad ni objetividad suficiente para estructurar una relación jurídica con consecuencias reales, hecho absurdo en el ámbito de la supremacía constitucional, sobre todo porque se trata de un derecho fundamental o, más aún, como es el caso del que hablamos, del presupuesto sobre el que se cimentan los derechos democráticos.

Una última precisión ha de hacerse, antes de seguir, para confirmar que hablamos del derecho a la información (art. 20.1,d CE) y no de la libertad de expresión del art. 20.1, a. Sobre sus notables diferencias en estructura y funcionalidad, y por consiguiente en sus respectivos conceptos, también me he pronunciado a lo largo de estos años pero resulta curioso ver cómo aun hoy se construye incluso el más reciente derecho de acceso tomando como fundamento la libertad de expresión, a partir del art. 19 de la Declaración Universal. Tal parece

el hilo conductor de Medel y también Corredoira⁸ afirma que en el art. 19 DUDH se contienen todos los elementos para deducir hasta los más recientes derechos; desde otra perspectiva, Moreno (entre otros) trata de justificar la fundamentalidad del derecho de acceso en España (regulado por la Ley de 2013) en los contenidos de los documentos internacionales (ex art. 10.2 CE). Ello tendría sentido si en nuestra Constitución no se hubiera contemplado expresamente (aunque no se haya hecho con toda la claridad posible) el derecho a la información.

Sin embargo, respecto de todo ello he de precisar que nuestro sistema constitucional se separó de la concepción monista de los grandes documentos internacionales (DUDH y CEDH, básicamente) para acoger una concepción dualista como el TC ha cuidado de confirmar desde el caso Crespo de 1988. Es decir, la libertad de expresión, que según los documentos internacionales comprende todas las manifestaciones del fenómeno informativo, incluso el derecho a la información, en nuestro ordenamiento resulta de dudosa aplicación si se confunde con el derecho a la información pues el régimen jurídico de una y otro son distintos como también lo es su estructura y funcionalidad.

IV. Un ejemplo de evolución completa. El derecho a la información como base y fundamento del deber de transparencia

La Ley 9/2013 de transparencia, del derecho de acceso a la información pública y del buen gobierno, con todas las insuficiencias que han podido señalar los expertos, representa, sin embargo, una primera reconstrucción de la relación jurídica entre poderes públicos y ciudadanía que fue incapaz de proporcionar la insuficiente regulación del art. 37 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común derivado del

8 Corredoira, 2006.

derecho constitucional (que no fundamental) reconocido por el art. 105, b CE. La nueva Ley de 2013 representa una nueva construcción que, por más que expresamente quiera conectar con el art. 105, b de la Constitución, y no con el 20.1,d,⁹ excede con mucho el ámbito secundario del art. 105, b, salvo que este precepto se considere una derivación del art. 20.1,d., cosa que la Ley 9/2013 ha descartado. Cabe por ello decir que no se ha dado el paso definitivo pero sí se ha dado un paso importante, siempre que la interpretación se vaya decantando hacia el marco de los derechos fundamentales.

La lentitud con que se ha llegado a este punto (en que se asumen deberes reales por los poderes públicos) nos confirma la dificultad con que se va estableciendo el cambio de paradigma en los regímenes democráticos en la medida en que afecta al núcleo mismo de la idea de democracia que solo puede ser participada si la ciudadanía se halla bien informada (¿y formada?). Y no cabe duda de que en este largo proceso sí se ha dado un paso muy importante cuyos efectos, más que en la regulación y aplicación de la Leyes de transparencia, han de buscarse en el cambio de paradigma político que todas ellas representan.¹⁰ En este sentido, también concluye Mendel su estudio sobre la reciente legislación en todos los países americanos recordando que el primer paso se ha dado:

«A menudo se señala que la adopción de una ley progresista sobre el derecho a la información es apenas el primer paso y de cierta manera el más fácil, hacia la realización del derecho a la información en la práctica... La realización efectiva requiere voluntad política, una sociedad civil activa y al menos algunos otros rasgos democráticos clave, como el respeto por el estado de

9 Lamenta Cotino (2014: 252) con razón que la Ley vigente extraiga su legitimidad constitucional del art. 105, b), expresamente citado en la exposición de motivos, y no del (silenciado) art. 20.

10 Obsérvese que las ideas fuerza más citadas en las exposiciones de motivos de las leyes de transparencia autonómicas son participación ciudadana, profundización democrática, legitimación y responsabilidad... Cfr. INAP. *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*. Madrid, Col. Estudios y documentos, 2016, p. 30.

derecho. Si bien una buena ley no es suficiente para garantizar el derecho a la información, es al mismo tiempo una condición previa imprescindible...» (Mendel, 2009: 191).

V. Sobre la fundamentalidad del derecho de acceso a la información pública

Se advierte en los estudiosos de la transparencia la preocupación por asentar tal derecho en nuestro sistema con toda la fuerza y eficacia propia de un derecho fundamental; así puede verse, a modo de constante y en torno a argumentaciones bien trabadas, en el caso de Cotino Hueso,¹¹ entre tantos. Suelo manifestarme en contra de la fácil y a veces innecesaria fundamentalidad de tantas nuevas facultades y derechos para los que se invoca a veces en exceso su condición de fundamentales. Sin embargo, en este caso no puedo sino sumarme a tal pretensión doctrinal de fundamentalidad, por lo demás innecesaria desde mi posición¹² y la de quienes (aun con terminología algo diversa) sitúan la significación política y jurídica del derecho de acceso, en el más amplio marco del derecho a la información.

Por ello, considero innecesario este debate; en el sentido de que no me ofrece duda alguna la relevancia del reciente derecho de acceso a la información pública y de que ello, además, es coherente con cuanto años atrás ya he afirmado respecto del no siempre bien entendido derecho a la información al que siempre he considerado, como acabo de recordar, no solo un derecho fundamental, sino, en realidad, el presupuesto de todos los derechos fundamentales (y de las libertades públicas) más directamente relacionados con el sistema democrático; en particular, el derecho a la información es la precondition del libre ejercicio de los que conocemos como derechos de participación política.

¹¹ Cotino, 2014: 242 y ss.

¹² Sánchez, 2004, *passim*.

Cuestión distinta es que, desde una perspectiva meramente procesal, el derecho de acceso previsto en la citada Ley de 2013 carezca de la protección del recurso de amparo¹³ y que dicha ley reguladora no sea orgánica, por razones sin duda más políticas que jurídicas.¹⁴ Naturalmente, la lectura de Moreno (a que he aludido supra, por la que trata de extraer la fundamentalidad de este derecho del art. 10.2) parte de la literalidad de la Ley reguladora y la conclusión por tanto es lógica. Pero si tomamos como punto de partida la Constitución y el sistema de derechos de su Título I, la perspectiva cambia. Tanto más si consideramos el sentido material de los derechos fundamentales, vinculado a su función legitimadora y no solo su aspecto formal, de concreta protección jurídica.¹⁵

Sin perjuicio de las concretas técnicas de protección vinculadas a la naturaleza de tal derecho de acceso, su carácter democrático exigía para su eficacia real la previa maduración del régimen democrático y la experiencia de la propia ciudadanía por lo que ha sido el más tardío en incorporarse a las exigencias ciudadanas pero sobre todo el más tardío en que se establecieran las formulaciones técnicas con las que se busca su eficacia. Y sin duda alguna el derecho de acceso a la información tal como se está reconociendo en las recientes leyes de transparencia, principalmente por el reconocimiento de la publicidad activa,¹⁶ es una de tales técnicas que permiten reconocer por vez primera una estructura jurídica positiva al derecho fundamental más reciente y también más complejo de nuestro sistema: el derecho a la información.¹⁷

13 Moreno, 2015: 99.

14 Cabe entender las reticencias y dificultades políticas para aceptar la publicidad activa (como deber de los poderes públicos) con todas sus consecuencias, por más que hubiera sido deseable dar el paso definitivo aceptando su vinculación al art. 20.1,d de la Constitución. Pero no cabe un reproche académico tan generalizado por cuanto el derecho a la información tampoco había merecido, antes de la Ley y su supuesta minusvaloración, ser reconocido y defendido en todas sus virtualidades.

15 Díez Picazo, 2008: 37 y ss.

16 Entre tantos, Cotino, 2014a: 247.

17 Corredoira y Sánchez, 2017, *passim*.

VI. La aportación de las leyes de transparencia depende de su conexión constitucional con el derecho a la información

Llegados a este punto, he de detenerme algo también en la naturaleza del derecho a la información y la positivación de sus contenidos públicos en la vigente Ley 9/2013, de transparencia, del derecho de acceso a la información pública y del buen gobierno (así como en las leyes autonómicas de contenido similar). El hecho de no ser Ley orgánica pese a la insistencia con que se solicitó desde la academia y en sede parlamentaria ha sido criticado por cuanto supone descartar su condición de fundamental. Es cierto en este sentido que la vinculación que la propia Ley establece entre su regulación y el art. 105, b de la Constitución resulta reduccionista; pero no lo es menos que la desvinculación entre este derecho constitucional y el fundamental (y matriz) del art. 20. 1, d procede de atrás y sin duda de una falta de comprensión de las virtualidades del derecho a la información.

Si ahora se discute (y se lamenta) sobre la estrechez con que la Ley vincula el derecho de acceso al art. 105, b, ello no es sino la consecuencia del desapego con que se interpretó este precepto respecto del art. 20.1,d.¹⁸ Diré antes de seguir que he insistido en estos años de vigencia constitucional en que los derechos fundamentales reconocidos como tales en el texto constitucional se hallan bien determinados y no se refuerzan por un imparable aumento cuantitativo de los mismos sino por su debida comprensión y por la aplicación a su defensa de las técnicas jurídicas constitucionalmente previstas.¹⁹ El caso del derecho de acceso que ahora se comenta es un buen ejemplo de los que en estos 40 años se han ido desgranando pero es también un buen ejemplo de la necesidad de entender cabalmente cada uno de los derechos fundamentales expresamente reconocidos en la Constitución, y de que en muchos casos estos

¹⁸ En defensa de la relación entre ambos preceptos y con referencias a las divergencias doctrinales sobre ello, Villaverde, 1995: 117 y ss.

¹⁹ Sánchez, 2005, *passim*.

pueden cubrir las necesidades que el progreso social (en este caso concreto el progreso político) va generando.

En lo que se refiere al art. 105,b, ya en su día el derecho «constitucional», que no fundamental, de acceso a los documentos públicos que en él se reconoce, fue valorado como pionero al contemplarse en un texto de rango constitucional y, pese a sus limitaciones, ya se consideró positivamente destacándose «su potencial democratizador y su incidencia sobre la mejora de la transparencia de la Administración» (Castellá, 2001: 268).

Sin embargo, tal como ya he apuntado solo excepcionalmente²⁰ vio la academia relación directa entre el art. 20 y el 105 y sin embargo, con la sola literalidad constitucional, ya se percibía la potencialidad del art. 105 y sus vínculos con el derecho a la información del art. 20. Villaverde lo afirmaba sin ambages:

«El art. 105. b, no es una reserva de ley de la regulación de la posición jurídico-subjetiva del administrado..., sino que se trata también de una concreción del derecho a recibir información del art. 20.1,d) frente al Estado. Si la Administración pública de la que dependen esos archivos y registros impide al individuo acceder a la información que contienen, sin fundar su comportamiento en alguna de las excepciones establecidas por la CE en el citado precepto, o en la ley que debe concretarlas, está vulnerando el derecho a recibir información del art. 20.1 d y no el art. 105 b)» (Villaverde, 1995: 118).

Visto así, desde la perspectiva de la aludida dificultad de la estructuración del derecho a la información del art. 20.,1 d, de una parte, y de los estrechos límites del derecho del art. 105, b, de otra, la actual normativa, con todas sus deficiencias, se nos antoja un punto de partida extraordinariamente útil para ampliar las esferas o ámbitos jurídicos de eficacia del primero de ellos de cuya fundamentalidad nadie

²⁰ Relación entre uno y otro precepto constitucional que no ofreció dudas a Villaverde, 1994 y 1995.

duda; es el primer paso, pero es importantísimo, en la búsqueda de la eficacia del derecho a la información.

Podríamos decir que la Ley de Transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno viene a ser una especie de instrumento ortopédico útil a partir del cual ya es posible reconstruir una mínima estructura por la que el derecho a la información (de la que son acreedores los ciudadanos frente a los poderes públicos), si no deviene tan «positivo» como el que ha construido el Tribunal Constitucional en torno a la información «publicada» en relación (o en conflicto) con los derechos del art. 18 CE, al menos sí se entra en la vía de su positivación en esta faceta pública que hemos considerado más democrática o más constitutiva de una democracia avanzada, entre otras razones, por «transparente».

Es cierto que estamos ante una Ley con diversas almas (contenidos y funcionalidad), como de su propio título se desprende. Pero en lo que ahora nos afecta, en esta Ley de 2013, por primera vez, es posible construir la relación jurídica que queda directamente establecida entre el poder público y la ciudadanía (con clara enumeración en la ley de sujetos activos y pasivos y con determinación de derechos y deberes en cada parte de dicha relación) sin necesidad²¹ de interposiciones de los medios dedicados a la difusión de la información. Con la aparición de dicha técnica alcanza su mayor virtualidad el derecho a la información que ha debido esperar a la consolidación de una ciudadanía participativa y activa, interesada en las cuestiones públicas que ya no se reduce al interés de las elites; solo así podemos hablar del derecho a la información propio de un sujeto universal, como todos los fundamentales, y más allá, por consiguiente, del que los profesionales de la información podían invocar. Por ello diría Voyenne que

«es sorprendente constatar que la noción del derecho a la información, aunque coextensiva al conocimiento y, por tanto, a la Humanidad desde sus orígenes, no haya emergido más que

21 Cotino, 2014a.

con una sorprendente lentitud en la conciencia social» (Voyenne, 1970: 109).

VII. Conclusión

Para concluir, aún he de hacer alguna precisión. La maduración del derecho a la información en la forma en que se observa a través de la publicidad activa regulada, e impuesta, por las recientes leyes de transparencia exige de su cabal comprensión y distinción respecto de la libertad de expresión.

Nuestra Constitución no siguió el camino abierto en este sentido, dos años antes, por la Constitución portuguesa²² que no deja lugar a dudas sobre esta distinción de la que también me he ocupado en estas décadas²³ por cuanto las diferencias trascienden a todos los elementos esenciales de tal libertad y tal derecho (fundamentación, estructura, funcionalidad...) aunque coincidentes en su titularidad universal.

En efecto, nuestra Constitución fue mucho más tímida que la portuguesa pero, con todo, sí se separó, como ya he dicho supra, del monismo presente en los principales documentos internacionales

22 Con ser el art. 48 de la Constitución portuguesa el caso más claro y más logrado de reconocimiento del derecho a la información, no es ello lo más importante sino lo que de su ubicación en el texto cabe deducir a través de una interpretación sistemática. Pues dicha Constitución dedica al reconocimiento de las libertades informativas y sus diversos aspectos, los arts. 37 a 40. Sin embargo, el art. 48 en que se formula con claridad, no se halla entre tales preceptos dedicados a las libertades informativas. El Título II de la Constitución portuguesa lleva por epígrafe «De los derechos, libertades y garantías» y en él se distingue perfectamente el Capítulo I («De los derechos, libertades y garantías personales» que comprende los arts. 24 a 47) del Capítulo II («De los derechos, libertades y garantías de participación política», arts. 48 a 52) y este, justamente se inicia con el art. 48 que lleva por epígrafe «De la participación en la vida pública» y su párrafo 2 contiene el que consideramos mejor reconocimiento constitucional del derecho a la información que nos atreveríamos a apostillar de «bien entendido»: «el derecho de ser esclarecidos objetivamente sobre los actos del Estado y demás entidades públicas...», a «ser informados por el Gobierno y otras autoridades acerca de la gestión de los asuntos públicos». Por lo tanto, el párrafo 2 del art. 48 se sitúa en la Constitución que comentamos en un marco estrictamente democrático, al margen de la detallada regulación que también se contiene en la misma Constitución para las libertades informativas y sus múltiples medios de manifestación y difusión. Cfr. Corredoira y Sánchez, 2017: 38 y ss.

23 Sánchez, 2004: 75 y ss.

estableciendo por tanto dos derechos diferentes. Además, la interpretación llevada a cabo durante 37 años por el Tribunal Constitucional²⁴ viene a confirmar la necesidad del reconocimiento de las diferencias entre la libertad de expresión y el derecho a la información por cuanto inciden en regímenes jurídicos bien diferentes. Siendo ello así, y sin perjuicio de la puntual restricción legal de la vigente Ley 9/2013, las posibilidades de evolución del deber de transparencia hacia su eficacia real y su directa incidencia en la vivencia de una democracia avanzada, exigen un cambio de perspectiva en su análisis, y de paradigma, que permitirá conclusiones menos pesimistas que las lamentadas por la doctrina. La condición, en mi opinión, es retomar como eje y motor de estas nuevas técnicas al derecho a la información consagrado en el art. 20.1,d, de la Constitución.

VIII. Bibliografía

- Burdeau, G.: *La Democracia*. Barcelona, Ariel. Una síntesis (publicada como texto de conferencia) en *Revista del Derecho de la Universidad de Concepción*, 109, 1959, disponible en <<http://www.revistadederecho.com/main.php>>.
- Castellá Andreu, J. M^a.: *Los Derechos Constitucionales de Participación Política en la Administración Pública*. Barcelona, Cedecs, 2001.
- Corredoira, L.: «Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva Sociedad de la Información. Estudio específico del artículo 19», en Cotino Hueso, L., *Libertad en Internet. La Red y las libertades de expresión e información*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 57 y ss.
- Corredoira Alfonso, L., Sánchez Ferriz, R.: «La compleja configuración de un derecho-libertad poliédrico, el derecho a la información. Referencias históricas», *Revista de Derecho Político (UNED)*, 99, mayo-agosto 2017, pp. 11-48.

24 Cfr. Sánchez, 2008: 39-70.

- Cotino Hueso, L.: «La nueva Ley de transparencia y el acceso a la información», en *Anuario Facultad de Derecho*. Universidad de Alcalá VII, 2014a, pp. 241-256.
- Cotino Hueso, L.: «El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades» en Valero Torrijos, J., Fernández Salmerón, M. (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*. Thomson Reuters Aranzadi, 2014b, pp. 37-71.
- Desantes Guanter, J. M.: *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*. Universidad de Piura, 1992.
- Desantes Guanter, J. M.: *Derecho a la información. Materiales para un sistema de la comunicación*. Valencia, COSO, 2004.
- Díez-Picazo Giménez, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson Civitas, 2008.
- González Casanova, J. A.: *Comunicación humana y Comunidad política*. Madrid, Tecnos, 1968.
- Holmes, S., Sunstein, C. R.: *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Madrid, Siglo XXI, 2011.
- INAP: *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*. Madrid, Col. Estudios y documentos, 2016.
- Mendel, T.: «El derecho a la información en América Latina, Comparación jurídica». UNESCO, 2009. www.unesco.org/webworld/en/foi.
- Moreno González, G.: «El Derecho de acceso a la Información Pública en la Ley de Transparencia: Una aproximación constitucional», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 8, 2015, pp. 93-125, disponible en <<http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/EUNOM/article/viewFile/2478/1361>>.
- Porrás Ramírez, J. M^a.: «Significado y Alcance de la Apelación al Principio Constitucional de la Dignidad de la Persona en España», *RDU, Porto Alegre*, 13(75), 2017, pp. 218-237, mayo-junio 2017.
- Sánchez Ferriz, R.: *El derecho a la información*. Valencia, Cosmos, 1974.

- Sánchez Ferriz, R.: *Estudio sobre las libertades*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995.
- Sánchez Ferriz, R.: *Delimitación de las libertades informativas*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Sánchez Ferriz, R.: «Ordenación sistemática de los Derechos y Libertades en la Constitución», en *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional (Libro homenaje al Prof. Gumersindo Trujillo)*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 745-772.
- Sánchez Ferriz, R.: «Treinta Años de Información constitucionalmente protegida. La labor del Tribunal Constitucional en la fijación de Límites y Garantías», en *El derecho a la información judicial*. Valencia, COSO, 2008, pp. 39-70.
- Schneider, H. P.: «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», *Revista de estudios políticos*, 7, 1979, pp. 7-36.
- Viglione, F.: «Disciplina delle successioni mortis causa e diritti fondamentali: analisi comparatistica di una relazione controversa», *Rivista di Diritto Privato*, 1/2016, pp. 112 y ss.
- Villaverde Menéndez, I.: *Estado democrático e información: el derecho a ser informado y la Constitución española de 1978*. Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994.
- Villaverde Menéndez, I.: *Los derechos del público*. Madrid, Tecnos, 1995.
- Voyenne, B.: *Le Droit à l'Information*. París, Aubier-Montaigne, 1970.

