

La Primera Enmienda de la Constitución de los EEUU y el acceso a las fuentes de información gubernamentales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EEUU

Dra. D.^a Susana Sánchez Ferro*
Profesora Asociada de Derecho Constitucional (VAM)

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LAS DIFERENCIAS DE PARTIDA ENTRE EL MODELO ESPAÑOL DE PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS Y EL MODELO ESTADOUNIDENSE.— II. LA NEGACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL PROTEGIDO POR LA PRIMERA ENMIENDA EN LA JURISPRUDENCIA INICIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS EEUU. 2.1. *La protección por la Primera Enmienda de la actividad de búsqueda de información pública o privada.* 2.2. *La negativa del Tribunal Supremo de los EEUU a admitir, como corolario del derecho de información protegido por la Primera Enmienda, el acceso a instituciones gubernamentales cerradas al público.* 2.3. Los casos *Pell v. Procnier* y *Saxbe v. Washington Post Co.* 2.4. Los casos *Houchins v. KQED, Inc.* y *Gannett Co. De Pasquale.*— III. LA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS EEUU: EL RECONOCIMIENTO LIMITADO DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PROTEGIDO POR LA PRIMERA ENMIENDA. 3.1. El caso clave: *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.* 3.2. Casos posteriores: *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia et al.*: continuidad en la línea jurisprudencial marcada.— IV. VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.— BIBLIOGRAFÍA.

* Este artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación Sej 2004-07767 sobre «los límites de los derechos fundamentales», dirigido por el Profesor JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LAS DIFERENCIAS DE PARTIDA ENTRE EL MODELO ESPAÑOL DE PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS Y EL MODELO ESTADOUNIDENSE

Nadie pone en duda que en un Estado democrático la «visibilidad» de la actividad desarrollada por los poderes públicos desempeña un papel esencial; al fin y al cabo, los poderes del Estado «emanan del pueblo» según dispone nuestra Constitución española en su artículo 1.2. Precisamente por ello existe un principio estructural en nuestro sistema que debe informar la labor del legislador y que apunta hacia el reconocimiento por parte de éste de la accesibilidad del mayor número de fuentes de información posible en relación con la actividad de esos poderes públicos; tal es el principio de publicidad. Con él se busca garantizar que cualquier ciudadano tenga la posibilidad de acceder a un conocimiento general de la actividad llevada a cabo por los poderes públicos en el desarrollo de sus funciones¹.

La Constitución española de 1978 no recoge explícitamente un principio de publicidad de carácter general pero existen diferentes manifestaciones del mismo aludidas en el texto constitucional. Sin ánimo de exhaustividad, se puede recordar la exigencia constitucional de publicidad de las normas (art. 9 CE) y de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional (art. 164 CE), el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, «con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento» (art. 120.1 CE) y el correlativo derecho de toda persona a un proceso público (art. 24.2 CE), la exigencia de que las sentencias se pronuncien en audiencia pública (art. 120.3 CE), la regla que impone la publicidad de las sesiones plenarias del Congreso y el Senado (art. 80 CE), «salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento» (se refiere al Reglamento de cada una de esas Cámaras) y, por último, en relación con el Poder Ejecutivo, el derecho de 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» (art. 105, *b*) CE).

Por lo demás, un número muy significativo de autores entiende que dicho principio de publicidad es un corolario necesario de la calificación de nuestro Estado como Estado social y democrático de Derecho (art. 1, apartados 1 y 2 CE)².

Más allá de los deberes de publicidad impuestos por este principio, el derecho de información del artículo 20.1.*d*) CE incluye, para algunos autores,

¹ *Vid.* En el ámbito de la actividad administrativa, FERNÁNDEZ RAMOS (1997): 20, a quien siguen PARADA VÁZQUEZ y BACIGALUPO SAGESSE (1998): 534 y 535.

² *Vid.* SAINZ MORENO (1991): 2.863 y ss, y Díez-Picazo Giménez (1998): 45-62. *Vid.*, también, Santamaría Pastor (1991): 253; Álvarez Conde (1998): 67. Respecto de la publicidad de la acción administrativa parecen servirse de esta forma de argumentar Parada Vázquez y Bacigalupo Sagesse (1998): 534, y Mestre Delgado (1998): 33-37 y 85 y ss.

un derecho de los ciudadanos a recibir información de las actuaciones del Poder Ejecutivo y comporta un deber correlativo de informar por parte del Estado que se corresponde con ese derecho del ciudadano a recibir información³. Hay autores que defienden, por ejemplo, la existencia de un derecho a ser informado conectado con el aspecto pasivo del derecho de información⁴. En cualquier caso, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este derecho no se ha hecho eco de tal concepción.

El artículo 20.1.d) CE contempla dos facultades distintas en relación con el derecho de información: la difusión de información y la recepción de la misma. El Tribunal Constitucional sostiene, en general, sin hacer distinciones entre ambas, que el derecho de información es un derecho de libertad, no un derecho de prestación. En este sentido, el derecho consiste en realizar «aque- llos actos en que el propio derecho consiste»⁵ y la protección constitucional se dirige, únicamente, a evitar la injerencia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha libertad constitucionalmente protegida⁶. El derecho a recibir infor- mación protegería a sus titulares frente a injerencias en la recepción de la **información que ya ha accedido a los circuitos de comunicación** y permitiría simplemente reaccionar frente a dichas injerencias por parte de los pode- res públicos, ampliando la legitimación para recurrir en defensa del derecho de información desconocido o menoscabado; se entiende que su ejercicio apare- ce siempre relacionado con esa faceta activa del derecho⁷. En este sentido, el derecho a recibir información no implicaría un supuesto derecho general de acceso a la información en manos de los poderes públicos y, en concreto, del Gobierno. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el artí- culo 10 CEDH en este mismo sentido⁸.

La cuestión recibe un tratamiento diferente en el Derecho norteamerica- no, donde se parte de una situación totalmente distinta a la existente en nues- tro sistema jurídico.

Ni la Constitución federal norteamericana ni sus Enmiendas recogen explícitamente principio de publicidad alguno en relación con la actividad de gobierno o con la actividad judicial, circunstancia que el Tribunal Supremo norteamericano se ve forzado a salvar a través de las normas constitucionales que reconocen derechos y, en concreto, a través de la mencionada Primera Enmienda. Esta Enmienda es la que regula en los EEUU la libertad de expre-

³ BEN MALLÉN, CORREDOIRA Y ALFONSO y COUSIDO (1992): 327; SEGRELLES DE ARENAZA (1994): 118, que defiende sólo la primera parte de la proposición.

⁴ VILLAVARDE MENÉNDEZ (1994): 346; VILLAVARDE MENÉNDEZ (1995): 117-119; FERNÁNDEZ RAMOS (1997): 351; PARADA VÁZQUEZ y BACIGALUPO SAGESSE (1998): 536.

⁵ STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11.

⁶ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4; STC 30/1982, de 1 de junio, FJ 4; STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3; STC 77/1982, de 20 de diciembre, FJ 1; STC 86/82, de 23 de diciembre, (Recurso de inconstitucionalidad (Pleno), FJ 3; STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11, etc.

⁷ *Vid.* STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; STC 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 2. En el mismo sentido, *vid.* STC 159/1986, de 12 de diciembre, FJ 8. *Vid.*, también, STC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4.

⁸ *Vid.* LEIGH y LUSTGARTEN (1994): 115.

sión e información (en terminología de la Primera Enmienda, la libertad de palabra y la libertad de prensa); su texto le va a servir al Tribunal Supremo norteamericano para suplir la falta de un principio constitucional de publicidad aplicable a la actividad judicial, dándole la posibilidad de proteger la publicidad en los juicios, al menos en los penales, recurriendo a la existencia de un derecho limitado de acceso en este campo.

En definitiva, en contraste con nuestro Derecho, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sí ha reconocido, aunque de forma limitada, un derecho de acceso a las instituciones gubernamentales protegido por la Primera Enmienda, si bien tal reconocimiento es el producto de la necesidad que origina la falta de inclusión en los textos constitucionales de preceptos que establezcan la publicidad de los juicios⁹. Los resultados que se obtienen en el ordenamiento jurídico estadounidense a través de esta vía se logran en nuestro ordenamiento gracias al principio de publicidad, planteando nuestra solución menos problemas que la desarrollada por el Tribunal Supremo de los EEUU. Pero veamos cuál es la jurisprudencia de este último en relación con el tema que nos ocupa.

II. LA NEGACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL PROTEGIDO POR LA PRIMERA ENMIENDA EN LA JURISPRUDENCIA INICIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS EEUU

2.1. *La protección por la Primera Enmienda de la actividad de búsqueda de información pública o privada*

Inicialmente y durante un largo período de tiempo, los tribunales norteamericanos, incluyendo el Tribunal Supremo, interpretaron la Primera Enmienda de los EEUU fundamentalmente como una prohibición de censura previa frente al deseo por parte de los medios de comunicación de publicar información que ya se encontraba en su poder¹⁰. No otra era la cuestión que se planteaba, por ejemplo, en el famoso caso de «Los Papeles del Pentágono»¹¹. El Tribunal Supremo se movía entonces dentro de los cánones dominantes de interpretación de la Primera Enmienda¹².

⁹ HARIDAKIS (2006): 7. Señala este autor que delimitar el derecho del público a acceder a la información es complicado porque el Tribunal Supremo nunca ha reconocido un derecho constitucional de acceso de carácter universal.

¹⁰ BEVIER (1980): 485; WARRICK y MASCOTT (2005): 818.

¹¹ *New York Times v. United States*, 402 U.S. 713 (1971). En este caso el Gobierno de los EEUU trató de impedir que el periódico *Washington Post* publicase un documento clasificado sobre la Guerra de Vietnam. El documento ya estaba en poder del periódico y por eso el caso no resolvió cuestión alguna sobre el derecho de acceso a la información del Gobierno sino que hubo de tratar el asunto de la censura previa.

¹² *Vid.* FISS (1997), p. 21. Señala este autor que la interpretación tradicional de la libertad de expresión podría entenderse como la protección del orador que se sube en una caja vacía en una esquina vacía de una gran ciudad y comienza a criticar las medidas políticas del Gobierno. El orador no podría ser silenciado por el Estado (*id.*). Se trata de proteger la autonomía como medio para llegar a la autodeterminación colectiva a través del mercado de las ideas (*id.* en p. 23). FISS no comparte las bondades de esta tra-

En el caso *Zemel v. Rusk* (1965)¹³, el Tribunal Supremo destaca que **el derecho a expresarse y comunicar libremente información no conllevaba un derecho ilimitado de búsqueda y obtención de la información**¹⁴. Cosa distinta es, y así lo admite el propio Tribunal (caso *Branzburg v. Hayes*¹⁵), que la actividad de **búsqueda de la información** pueda ser merecedora de **cierta protección** a través de la Primera Enmienda.

En el caso *Branzburg v. Hayes* (1972), ante la perspectiva de tener que declarar frente a un «Gran Jurado», los demandantes (que eran periodistas) alegaron que obligarles a declarar ante el *Grand Jury* estatal o federal suponía coartar la libertad de palabra y de prensa que les reconoce la Primera Enmienda¹⁶. Argumentaban los demandantes que para obtener información muchas veces es necesario garantizar a sus propias fuentes que no se va a publicar su nombre o parte de la información que proporcionan, y también que obligarles a declarar sobre el nombre de los confidentes o sobre la parte de la información obtenida que habían acordado no publicar, supondría en un futuro no poder contar con estos y otros confidentes, ya que se inhibirían por la desconfianza ante la posibilidad de que los periodistas fueran obligados a declarar y desvelar sus fuentes. Ello tendría un considerable impacto en la cantidad de información disponible para los periodistas y los ciudadanos en general y por tanto supondría un daño irreversible para la libre circulación de información¹⁷.

El Tribunal resolvió el caso declarando que no se vulneraban las garantías de *Free Speech* y *Free Press* contenidas en la Primera Enmienda por obligar a los periodistas a declarar sobre determinados datos o nombres de confidentes. **No significa esto**, señala el Tribunal, **que la actividad de búsqueda de la información no merezca protección ninguna, de hecho, se deberá otorgar dicha protección en determinados casos porque de otro modo la cláusula de la libertad de Prensa perdería en buena parte su contenido y su sentido**. Ahora bien, admitido ese correctivo, en el supuesto concreto no existe, según el Tribunal, injerencia en la «libertad de palabra», ni tampoco en la libertad de reunión, ni se censura o restringe el derecho de la prensa a publicar la información, ni se está obligando a los periódicos, a través de un mandato expreso o implícito, a que publiquen determinada información, ni se establece, en fin, ninguna tasa o recargo por el hecho de publicar, pena ninguna, civil o criminal en relación con lo publicado, ni se prohíbe o restringe siquiera el uso de fuentes confidenciales; los periodistas son libres de buscar la noticia de cualquier fuente, usando, eso sí, medios legales para ello, por lo que no se ven vulneradas las libertades de prensa y de palabra¹⁸.

y sugiere que debería verse al Estado no como un enemigo, sino como un amigo también de la libertad de expresión que puede actuar para mejorar la calidad del debate público (id. en p. 31). En este sentido *vid.* también su artículo *Why the state?* (1987).

¹³ *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1 (1965).

¹⁴ *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1, 16 y 17 (1965).

¹⁵ *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 y 681 (1972).

¹⁶ *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972).

¹⁷ *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 y 679 (1972).

¹⁸ *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 y 681-682 (1972).

En fin, lo que nos interesa resaltar de estos dos casos –a modo de factor común– es que ponen de manifiesto la compatibilidad entre la afirmación de que la actividad de búsqueda e investigación puede recibir cierta protección constitucional por la Primera Enmienda, y la negativa de que ello suponga tener que reconocer un derecho de accesibilidad a toda la información existente en manos de los poderes públicos protegido por el referido derecho de información (o mediante una presunción de apertura de todas las fuentes de información públicas a los ciudadanos).

Así, por ejemplo, en *Zemel v. Rusk*, el Tribunal Supremo de los EEUU, en la exposición de los argumentos jurídicos del caso (*Opinion of the Court*), señaló, y no le faltaba razón, que **la prohibición de entrar sin autorización en la Casa Blanca disminuiría las posibilidades de obtener información sobre la forma en la que se dirige el país, pero que ello no implicaría que la Primera Enmienda debiera proteger la entrada en la Casa Blanca**. El ejemplo de la Casa Blanca es suficientemente ilustrativo de las consecuencias que tendría reconocer para el derecho de información un contenido implícito que conllevarse también un derecho a buscar información o noticias sin someter semejante facultad a ningún criterio o limitación.

El Tribunal Supremo norteamericano abundó en esta misma idea en el caso *Pell v. Procunier* (1974), en el que afirmó que el ordenamiento jurídico no deja sin protección la actividad de búsqueda de la información, pues de otra forma podría vaciarse el contenido de la libertad de prensa¹⁹, pero recordando al propio tiempo que **una cosa es permitir de hecho que el periodista pueda buscar la información en fuentes no accesibles al público en general, o incluso proteger de alguna forma que pueda mantener en secreto sus fuentes de información, permitiéndole además la publicación de la información no accesible que pueda haber obtenido de esas u otras fuentes, y otra cosa bien distinta es afirmar que la Constitución impone al Gobierno una obligación positiva de facilitar a los periodistas fuentes de información que no son accesibles al resto de los ciudadanos**²⁰. En este mismo sentido se manifestó el Tribunal Supremo en el caso *Saxbe v. Washington Post Co.*²¹ y en *Houchins v. KQED, Inc.*²², en donde se mantiene que el derecho de acceso no es un derecho esencial para garantizar la libertad de comunicación o publicación de la información.

No existe, señala el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, un fundamento suficiente para entender que la Constitución impone a determinadas personas o poderes públicos la obligación de proporcionar cierta información y, por tanto, no existe un derecho de acceso a la información gubernamental o a las fuentes de información en manos del Gobierno²³.

¹⁹ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 833 (1974).

²⁰ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 833-835 (1974).

²¹ *Saxbe v. Washington Post Co.*, 417 U.S. 843 (1974).

²² *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978). EMERSON (1980): 464-465; CHEH (1984): 719 y 720.

²³ *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1, 12-14 (1978).

2.2. *La negativa del Tribunal Supremo de los EEUU a admitir, como corolario del derecho de información protegido por la Primera Enmienda, el acceso a instituciones gubernamentales cerradas al público*

Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo de los EEUU sobre la posible inclusión dentro del derecho de información de un correlativo derecho de acceso a la información gubernamental se centran en el análisis del derecho de acceso a ciertas instituciones gubernamentales. No se trata de pronunciamientos directos sobre reclamaciones de información documental de los ciudadanos al Gobierno. Aún así, el Tribunal se ve abocado a dilucidar en ellos la amplitud que deba otorgarse al *right to know* o «derecho a saber» del «pueblo americano», del que los comentaristas han identificado al menos dos acepciones distintas²⁴.

En primer lugar, semejante «derecho a saber» sería aquel que implica la protección del derecho a recibir información de los ciudadanos cuando un tercero decide voluntariamente transmitir cierta información²⁵. El Tribunal considera en numerosas ocasiones que para proteger el «derecho a saber», entendido en este primer sentido, basta con proteger a quien comunica la información (no poniéndole, para que difunda la información, trabas, tales como la censura o el secuestro gubernativo de las publicaciones)²⁶. La Primera Enmienda se considerará vulnerada cuando se obstaculice de esta forma el derecho a expresar y comunicar información y la infracción se entenderá tanto más grave cuanto más limite la libre circulación de información y, en general, cuanto mayor sea la disminución de la información a disposición de los ciudadanos²⁷. En fin, según esta primera concepción del «derecho a saber» la protección de la faceta activa del derecho se traducirá en la garantía del derecho a recibir información por parte de los ciudadanos²⁸.

En su segundo significado, llamado el sentido «fuerte» del «derecho a saber», se concibe éste como un derecho independiente de los ciudadanos a acceder a la información en manos del Gobierno (incluso en contra de la voluntad de éste)²⁹. Si se reconociese que este «derecho a saber» en sentido fuerte forma parte de la Primera Enmienda, la protección constitucional ofrecida por tal no entraría en juego únicamente en los casos en los que el receptor ve obstaculizada la recepción de información que el informador quiere

²⁴ EMERSON (1980): 464; CHEH (1984): 719 y ss. PAPANDREA (2005): 35.

²⁵ EMERSON (1980): 464 y 465; CHEH (1984): 719 y 720.

²⁶ Según EMERSON, el Tribunal Supremo protege este «derecho a saber» en su versión débil desde el año 1965 (EMERSON (1980): 464), mientras que en una «nota» aparecida en el *Yale Law Journal* en 1980 se sostiene que el primer caso en el que el Tribunal Supremo estadounidense protegió este derecho a adquirir información fue en el caso *Grosjean v. American Press Co.* de 1936 [*Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936)]. *Vid.* LAWRENCE (1980): 923.

²⁷ *Vid.* CHEH (1984): 719 y 724, y EMERSON (1980): 464.

²⁸ EMERSON (1980): 464 y 465.

²⁹ EMERSON (1980): 464 y 465 y CHEH (1984): 720.

transmitir sin conseguirlo, sino que cubriría también los supuestos en que existe una reclamación directa de información al Gobierno para que haga pública cierta información considerada relevante para conocer cómo gestiona éste la política del país, sin que aparezca en escena una figura activa que haya querido transmitir mediante la palabra un pensamiento o una información al receptor³⁰.

El Tribunal Supremo nunca había dado muestras de querer proteger el «derecho a saber» con el alcance que le atribuye esta segunda acepción. Hasta que se aprobó la *Freedom of Information Act*³¹ en el año 1966 (que recoge un derecho de naturaleza *legal* de acceso a las fuentes gubernamentales de información) las agencias del Gobierno podían rechazar las solicitudes de información que les hicieran llegar los ciudadanos. El *common law* sí otorgaba a los mismos un derecho de acceso, pero muy restringido y limitado únicamente a cierta documentación judicial³².

Sin embargo, en los años ochenta del pasado siglo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano cambia de signo, sobre todo a raíz del pronunciamiento habido en el caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*³³. Pero para comprender mejor el alcance y significado de esta sentencia es preciso conocer la línea jurisprudencial que siguió el Tribunal hasta llegar a este caso.

2.3. Los casos *Pell v. Procunier* y *Saxbe v. Washington Post Co.*

Los primeros casos en los que el Tribunal Supremo acomete el estudio de la posible existencia del derecho de acceso a la información gubernamental como derecho protegido por la Primera Enmienda son los ya mencionados casos de *Pell v. Procunier* (1974)³⁴ y *Saxbe v. Washington Post Co.* (1974)³⁵, si bien el tema se aborda de forma indirecta, pues en estos supuestos lo que se suscita es la cuestión de la necesidad de reconocer un derecho de acceso a las instituciones públicas como medio para reunir información sobre el funcionamiento de las mismas (información que se considera relevante para la formación de la opinión pública sobre asuntos de especial trascendencia para la comunidad). Pero el Tribunal Supremo, como se ha puesto de relieve, no distingue los casos de acceso a la información gubernamental de aquellos otros relativos al acceso a las instituciones públicas³⁶. Así, estos casos versan sobre la existencia de un posible derecho de acceso que no viene referido a documentos o soportes gráficos, sino al acceso físico a las instituciones públicas como medio para conseguir la información directamente de su fuente³⁷.

Tanto en *Pell v. Procunier*, como en *Saxbe v. Washington Post Co.*, el Tribunal no tenía ante sí los clásicos problemas relacionados con la Primera

³⁰ CHEH (1984): 720.

³¹ 5 U.S.C. § 552 (2000).

³² PAPANDREA (2005): 37.

³³ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

³⁴ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974).

³⁵ *Saxbe v. Washington Co.*, 417 U.S. 843 (1974).

³⁶ CHEH (1984): 730.

³⁷ LAWRENCE (1980): 924.

Enmienda, con los que ya había tenido que enfrentarse en otras ocasiones, es decir, problemas concernientes a la restricción o censura del derecho a difundir información en los casos en los que ésta ya ha sido adquirida por el medio de comunicación que desea difundirla, o problemas relativos a la obstaculización del derecho a recibir información que fuentes no gubernamentales desean transmitir a los ciudadanos o a los periodistas, como paso previo a que la información sea difundida de forma generalizada³⁸. En estos dos casos el Tribunal debía resolver la demanda presentada por ciertos periodistas, que solicitaban acceder a información no accesible a la generalidad de los ciudadanos y que se encontraba en manos del Gobierno. El Tribunal desarrolló en la resolución de ambos casos un razonamiento similar.

El caso *Pell v. Procunier* llegó al Tribunal Supremo de los EEUU después de que tres periodistas, además de cuatro penados que se encontraban en prisión, recurrieran al Tribunal de Circuito (primera instancia) por considerar inconstitucional la norma del Manual de la Administración Penitenciaria de California (*regulation 415.071 of the California Department of Corrections Manual*) que establecía la prohibición a los miembros de la prensa de mantener entrevistas específicas con los prisioneros de California de manera individualizada, debido a ciertos desórdenes que se habían producido en prisión a raíz del desarrollo de algunas de estas entrevistas por los medios de comunicación. Cuando, agotadas las demás instancias, el caso llega al Tribunal Supremo; el **magistrado Stewart** fue el encargado de exponer la decisión del Tribunal; el **magistrado Douglas** firmó un voto particular en parte discrepante con la opinión del Tribunal y el mismo **Douglas** junto con **Brennan y Marshall** emitieron otros tantos votos particulares discrepantes³⁹.

Los demandantes (vamos a ceñirnos a la demanda de los tres periodistas) alegaron que la regulación de la Administración penitenciaria californiana suponía una vulneración de la cláusula de la libertad de prensa recogida en la Primera Enmienda, que en opinión de los demandantes comprendía el derecho a buscar información o a investigar sin interferencias gubernamentales, lo que incluya, a su vez, un derecho de acceso a las fuentes gubernamentales con información que pudiera ser noticiosa (utilizando la terminología de nuestro Tribunal Constitucional)⁴⁰.

El Tribunal Supremo acometió la resolución del caso analizando en primer lugar las posibilidades de acceso a la prisión de que disponían los periodistas tras la introducción de la regla 415.071 de la Administración penitenciaria californiana. Observó el Tribunal cómo a los periodistas, pese a no tener acceso a seleccionar los presos a los que querían hacer una entrevista individual, se les permitía:

³⁸ CHEH (1984): 724 y 725.

³⁹ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817 (1974).

⁴⁰ Los demandantes hablan en la sentencia de «a right of access to the sources of what is regarded as **news-worthy** information» [la negrita es nuestra]. *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 829 y 830 (1974).

1. Formar parte de las visitas públicas que se organizaban en prisión para los ciudadanos interesados.
2. Visitar las zonas de máxima y mínima seguridad de la prisión y mantener conversaciones con los presos que se fueran encontrando y que quisieran hablar con ellos sobre cualquier materia. Si la seguridad lo permitía, los funcionarios de prisiones se retirarían para que la conversación pudiera mantenerse de forma confidencial.
3. Solicitar entrevistar a los presos (sin seleccionar a cuál) a cuyo fin los funcionarios de prisiones les permitirían hacer la entrevista con presos seleccionados al azar; podrían también los periodistas solicitar ver cómo se desarrollan los diferentes programas en la cárcel (de reinserción, por ejemplo), en cuyo caso se les dejaría participar en las reuniones y entrevistar a los participantes en ellas.

En definitiva, los periodistas –según el Tribunal– tendrían garantizado un acceso mayor que los ciudadanos a las prisiones californianas y a sus presos⁴¹. El acceso a entrevistas individuales con presos seleccionados era más bien un privilegio que tenían los miembros de la prensa y que la regla, ahora bajo examen del Tribunal, simplemente eliminaba.

El Tribunal Supremo, tras constatar que el acceso de los periodistas a las prisiones californianas era mayor que el de los ciudadanos, debía responder a la cuestión planteada por los periodistas sobre el alcance de la libertad de prensa; el Tribunal, sin embargo, evitó en sus conclusiones pronunciarse sobre la cuestión central del caso, la de si existe un derecho de los periodistas o, ampliando los términos de la pregunta, de los ciudadanos, de acceder a las fuentes de información gubernamentales⁴².

El Tribunal Supremo estadounidense afirmó en este caso que la libertad de prensa es una garantía importantísima, en tanto que asegura el mantenimiento del sistema político norteamericano inspirado en la idea de una sociedad abierta y facilita la libre circulación de información relacionada con los asuntos públicos; pero la consecuencia que el Tribunal extrajo de dicha afirmación no fue la de reconocer a la prensa un derecho de acceso a la información gubernamental o un derecho de acceso a la información mayor al del resto de los ciudadanos. Para el Tribunal Supremo la Primera y la Decimocuarta Enmiendas (libertad de prensa y aplicación de esta garantía en los diferentes Estados de la Federación) protegerían únicamente la **recepción** de información así como de las ideas que **ya** hubieran sido **publicadas** [la negrita es nuestra], siendo ésta la clase de protección que generalmente ha atribuido el Tribunal Supremo a la Primera Enmienda⁴³.

⁴¹ Vid. *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 830 y 831 (1974).

⁴² CHEH (1984): 724-725, haciendo referencia a los casos *Pell v. Procunier*, cit. y *Saxbe v. Washington Post Co.*, cit.

⁴³ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 832 (1974). En este sentido, el Tribunal Supremo norteamericano en una sentencia posterior (*Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*) incide en el relevante papel que juega la prensa en el proceso de control de la actividad política del Gobierno, si bien afirma de nuevo que el material básico sobre

El Tribunal Supremo señaló que la prensa no tenía derecho a que el Gobierno le abriera fuentes de información no accesibles para el resto de los ciudadanos⁴⁴. Como la norma 415.071 no denegaba a la prensa el acceso a fuentes que fueran disponibles para el resto de los ciudadanos sino que únicamente eliminaba un acceso privilegiado reconocido únicamente a los periodistas, tal norma no se estimó contraria ni a la Primera ni a la Decimocuarta Enmiendas⁴⁵.

Pero las cosas no se quedaron ahí. En *Saxbe v. Washington Post Co.*, el magistrado **Stewart** expuso de nuevo la opinión del Tribunal⁴⁶. En esta ocasión los demandantes, el Washington Post y uno de sus periodistas, pidieron permiso a los demandados, los oficiales encargados de la administración de las prisiones federales, para acceder a la prisión de Lewisburg (Pennsylvania) y Danbury (Connecticut) y llevar a cabo varias entrevistas con presos específicos. Los demandados les denegaron el permiso con base en la declaración 1220.1A de la Oficina Federal de Prisiones, que, en el momento de plantearse el caso prohibía este tipo de entrevistas en las prisiones federales en general (posteriormente se permitieron este tipo de entrevistas en las prisiones de mínima seguridad, si bien no en las de media o máxima seguridad).

Los demandantes alegaron la inconstitucionalidad de la norma que se les aplicó y del acto de la Administración de prisiones y fundamentaron su demanda en la existencia de una vulneración de su derecho de información (reconocido en la Primera Enmienda) al haberse visto **obstaculizada la búsqueda de información** que forma parte de ese derecho⁴⁷. El Tribunal en esta ocasión no encontró en el caso nada que lo pudiera distinguir del planteado en *Pell v. Procunier* y decidió en el mismo sentido que en éste, reiterando que no existe un derecho de acceso a las prisiones o a los prisioneros por parte de la prensa mayor que el que se reconoce al público en general⁴⁸.

2.4. Los casos *Houchins v. KOED, Inc.* y *Gannett Co. v. DePascale*

El Tribunal Supremo tuvo muy pronto la oportunidad de concretar el alcance de sus decisiones en *Pell v. Procunier* y *Saxbe v. Washington Post Co.* en el caso *Houchins v. KQED, Inc.*⁴⁹. Ahora bien, en esta sentencia **la mayoría** la forman únicamente cuatro magistrados (**Burger** –*Chief Justice*–, **White**, **Rehnquist** y **Stewart**– y éste último firma además un voto particular concu-

el que la prensa tiene que trabajar al elaborar las noticias referentes a Gobierno e instituciones públicas lo constituyen los expedientes y documentos oficiales públicos (público en el sentido de publicidad del documento o expediente en cuestión) [*Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469, 491 y 492; ponente de la sentencia: Juez Powell].

⁴⁴ *Vid.* BEVIER (1980): 490.

⁴⁵ *Pell v. Procunier*, 417 U.S. 817, 834 y 835 (1974).

⁴⁶ *Saxbe v. Washington Post Co.*, 417 U.S. 843 (1974).

⁴⁷ *Ibidem.*, 844 y 845.

⁴⁸ *Vid. Ibidem.* 844 y 850.

⁴⁹ *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978).

rente—), mientras que **la minoría** la forman nada menos que tres magistrados (**Stevens, Brennan y Powell**); Marshall y Blackmun no participan ni en la discusión ni en la resolución del caso. Este caso, por tanto, no forma un precedente claro dado el escaso apoyo que obtuvo la posición mayoritaria.

El problema que se planteó en *Houchins v. KQED, Inc.* tenía que ver también con el acceso a prisiones. *KQED* era una compañía de radio y televisión que el 31 de marzo de 1975 informó sobre el suicidio de un preso en la prisión de Santa Rita (California), concretamente en una parte de dicha prisión conocida como *Greystone o Little Greystone*. En el reportaje se incluía el informe de un médico psiquiatra que aseguraba que las condiciones en las que los presos se encontraban en dicha parte de la prisión de Santa Rita eran las causantes de las enfermedades de sus pacientes en prisión.

Houchins, sheriff del condado de Alameda (California), responsable del control del acceso a la prisión de Santa Rita, sita en el condado de su jurisdicción (*Alameda County*), afirmaba en el reportaje que las condiciones en la prisión de Santa Rita no eran responsables de las enfermedades de los prisioneros que eran pacientes del psiquiatra entrevistado. *KQED* pidió permiso para inspeccionar y hacer fotografías de *Greystone* pero el sheriff Houchins denegó el permiso. Posteriormente, el sheriff anunció la puesta en marcha de un programa de visitas mensuales a la prisión para el público en general, que no incluiría, sin embargo, todas las partes de la prisión (*Greystone* quedaba excluida). En esas visitas no se permitiría el uso de cámaras fotográficas, de grabadoras, ni tampoco la realización de entrevistas a los prisioneros⁵⁰.

KQED y las secciones de Alameda y Oakland de la Asociación Nacional para el Progreso de la Gente de Color [*National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)*] interpusieron una demanda ante el Tribunal de Circuito alegando que el demandado (el sheriff Houchins) había vulnerado la Primera Enmienda, al denegar el acceso a la prensa a la prisión y al no proveer los medios efectivos para que el público pudiera conocer las condiciones existentes en *Greystone* ni las quejas de los presos. Para los demandantes, el acceso a dicha información sobre las condiciones de los presos y sus quejas era imprescindible a fin de que los miembros de la *NAACP* pudieran participar en el debate público sobre las condiciones de las celdas y de los diferentes sectores de la prisión, constituyendo además el mejor medio de obtener información sobre las condiciones en prisión y poder informar sobre ellas⁵¹.

Ante el Tribunal Supremo los recurrentes defendían la necesidad, para ellos lógica, de que se les reconociera la existencia de un derecho de acceso a las fuentes de información gubernamentales como corolario de los argumentos aportados por el propio Tribunal Supremo en casos anteriores⁵². Con la

⁵⁰ *Ibidem*, 1 y 3.

⁵¹ *Ibidem*, 3 y 4.

⁵² *Ibidem*, 7 y 8.

aportación de diversos precedentes tomados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los recurrentes querían poner de manifiesto las consecuencias a las que los mismos podrían llevar y que avalarían sus teorías. De esta forma, el Tribunal Supremo se encontró efectivamente ante la posibilidad de reinterpretar sus propios precedentes.

En la resolución del caso, el Tribunal manifestaría que **la declaración hecha en el caso *Branzburg v. Hayes*, según la cual debe existir cierta protección por parte de la Primera Enmienda de la actividad de búsqueda de la información, no implica que exista una obligación correlativa de las personas o autoridades públicas de facilitar información** [la negrita es nuestra]. El Tribunal Supremo considera que tal afirmación sería una muestra más de que no existe un derecho de acceso a la información protegido por la Primera Enmienda⁵³.

En *Houchins v. KQED, Inc.* los demandantes pedían que se les reconociera un privilegio de acceso a la información gubernamental que –según se indica en la exposición de la opinión del Tribunal– dicho Tribunal ya rechazó en *Pell v. Procunier* y *Saxbe v. Washington Co.*: **este derecho de acceso no es, en opinión del Tribunal, un derecho esencial para garantizar la libertad de comunicación o publicación de la información**⁵⁴.

No existe, pues, un fundamento suficiente para entender que la Constitución impone a determinadas personas o poderes públicos la obligación de proporcionar cierta información y, por tanto, no existe tampoco un derecho de acceso a la información gubernamental o a las fuentes de información en manos del Gobierno⁵⁵. Además, desde un punto de vista funcional, reconocer tal derecho de acceso supondría implicar a los Tribunales en la tarea de revisar las demandas de información gubernamental, de los ciudadanos o de la prensa, una tarea que no les corresponde a ellos, sino al Legislativo y que debe desarrollarse en el marco de un proceso en el que el papel fundamental lo juegan las diferentes fuerzas políticas⁵⁶.

En este caso –continuaba el Tribunal Supremo con su argumentación– el público en general tiene medios para acceder a la información sobre las condiciones de las prisiones y de sus presos. Las instituciones penitenciarias son instituciones abiertas al público, y el legislador no tiene por qué permitir a los ciudadanos el acceso en la forma en la que éstos lo consideren más conveniente o más razonable. Puede que exista una manera mejor de conocer lo que ocurre dentro de las prisiones, pero será cuestión del legislador el decidir abrir nuevas vías de conocimiento si considera que las existentes son insuficientes (derecho a recibir cartas de los presos criticando las condiciones en prisión, derecho a entrevistar a los abogados de los presos, derecho a entrevistar a las

⁵³ *Ibidem*, 10 y 11.

⁵⁴ *Ibidem*, 11 y 12.

⁵⁵ *Ibidem*, 12 y 14.

⁵⁶ *Ibidem*, 12 y 13.

autoridades públicas, derecho a entrevistar a ex-prisioneros, a consultar las memorias que elabore el *Prision Board of Corrections*, que es el organismo público que inspecciona las prisiones, etc.)⁵⁷.

Dicho en pocas palabras, **la Constitución** —señalaba el Tribunal en este caso— **no es una Ley sobre la Libertad de Información (*Freedom of Information Act*) ni tampoco una Ley de Secretos Oficiales (*Official Secrets Act*)**⁵⁸. La Constitución —proseguía el Tribunal Supremo— **no proporciona parámetros al juez** para que éste pueda decidir cuándo reconocer el derecho de acceso a la información gubernamental o denegar la existencia del mismo. Los jueces, en caso de verse obligados a valorar la posible existencia de dicho derecho de acceso a la información gubernamental, se encontrarían con la necesidad de ir fabricando los parámetros previos a la decisión *ad hoc*, casuísticamente, puesto que la Constitución no ofrece criterios concretos para ello. Esos parámetros se irían construyendo en función de lo que los jueces considerasen deseable o necesario para lograr la existencia de una opinión pública bien informada, con los peligros que ello entrañaría⁵⁹.

Dada la inseguridad que rodearía la decisión de los Tribunales, ante la falta de criterios generales para tomar dichas decisiones y teniendo en cuenta, sobre todo, que la tarea de fijar los parámetros de revisión corresponde al Legislativo, sería necesario concluir —según el Tribunal Supremo— que la Constitución norteamericana no reconoce dicho derecho, ni siquiera como derecho constitucional implícito en la Primera Enmienda.

En *Houchins* el Tribunal Supremo norteamericano concluye que la Constitución estadounidense simplemente fija las posiciones de las que parten las diferentes fuerzas y los diferentes poderes en la lucha por mantener el control de la información. Sería aplicable aquí la famosa teoría de los *checks and balances* (en función de las competencias de cada poder en la materia y de los controles que desarrollan los unos sobre los otros resulta un equilibrio entre poderes del que se deriva la solución a cada problema). La Constitución fija las competencias de cada poder, el Legislativo puede resolver los problemas de acceso a la información gubernamental a través de la elaboración de

⁵⁷ *Ibidem*, 14 y 15.

⁵⁸ *Ibidem*, 14.

⁵⁹ Esta idea la toma el Tribunal de un artículo de Stewart del año 1975 llamado «Or of the Press», en el que Stewart defiende que la garantía de la libertad de prensa se introdujo para crear un cuarto poder que sirviese para controlar y contrarrestar la labor de los tres poderes clásicos del Estado —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— (*checks and balances*). Defiende Stewart en dicho artículo que la prensa es libre de luchar contra el secreto y el engaño que se produzca en el gobierno del país, pero que no puede esperar de la Constitución ninguna garantía de éxito en su tarea puesto que no existe un derecho constitucional a acceder a información gubernamental concreta o a exigir publicidad a la burocracia [el artículo es muy anterior al caso *Richmond Newspapers, Inc.*, caso en el que Stewart, uniéndose a la mayoría del Tribunal, reconoce la existencia de un derecho de acceso limitado a los juicios penales al menos]. El interés del público en conocer las actividades de gobierno se protege a través de la garantía de la libertad de prensa, pero de forma indirecta, pues la Constitución no es la Ley de Libertad de Información (*FOIA*) ni tampoco la Ley de Secretos Oficiales [STEWART (1975): 634 y 636].

una legislación detallada que fije los parámetros y la autoridad que debe resolver estos casos⁶⁰.

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el acceso a instituciones públicas y, en relación con ello, igualmente, sobre el derecho de acceso a la información gubernamental va a tener su continuación en el caso *Gannett Co. v. DePasquale* de 1979⁶¹. La cuestión planteada en este caso ya no tiene que ver con el acceso a las prisiones sino con el derecho de acceso de los ciudadanos y los medios de comunicación a la sala de celebración de una sesión previa a un juicio penal (*pretrial hearing* o vista preliminar a la apertura del juicio).

Se juzgaba en este caso a dos imputados por un delito de asesinato en segundo grado. A los acusados y a sus abogados les otorgó el juez un plazo de noventa días para poder plantear cuestiones prejudiciales (*pretrial motions*). Los imputados pidieron, antes de que terminase el plazo concedido, que se celebrase una sesión previa al juicio sobre las pruebas reunidas contra ellos; deseaban que algunas de estas pruebas fueran eliminadas al haber sido obtenidas de forma irregular (*suppression hearing*). Los acusados pidieron la exclusión de público y de los medios de comunicación de la sala durante esta vista previa, argumentando que la formación de un juicio paralelo en la prensa estaba generando una corriente de opinión adversa a sus intereses y posiciones que podría volverse un obstáculo capaz de impedir en un futuro que el imputado tuviera un juicio justo con todas las garantías (*fairness*). Ni el Fiscal del Distrito ni tampoco una periodista que se encontraba en la sala hicieron objeción alguna al respecto y el juez concedió la petición de clausura hecha por el imputado⁶².

La mencionada periodista, tras haber dictado el juez la orden de clausura de la sala, presentó un escrito al juez requiriéndole, por un lado, la protección de su derecho a dar cobertura informativa del juicio, incluyendo dicha cobertura la vista previa de audiencia a los imputados sobre las pruebas practicadas hasta ese momento, y, por otro lado, reclamándole al juez además un derecho de acceso a las transcripciones de lo que allí había tenido lugar⁶³.

El juez, tras llevar a cabo una ponderación del derecho del imputado a un juicio con todas las garantías frente al interés de los medios de comunicación y del público en conocer todo lo relativo al juicio, concluyó que el derecho del imputado a un juicio con todas las garantías debía prevalecer en este caso y denegó la petición de la periodista⁶⁴.

Tras la decisión definitiva del Tribunal de Circuito denegándole el acceso a la sala, la periodista interpuso una demanda ante el Tribunal Superior de Nueva York (*New York Supreme Court*), para que éste anulase la orden del Tribunal de Circuito según la cual se cerraría la sala donde debía celebrarse la

⁶⁰ *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1, 14 (1978).

⁶¹ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368 (1979).

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

vista previa, ya que entendía que dicha orden era contraria a la Primera, Sexta y Decimocuarta Enmiendas. La división de apelación del Tribunal Superior de Nueva York (Appellate Division) anuló la orden del juez, y también lo hizo el Tribunal de Apelaciones de Nueva York (*The New York Court of Appeals*)⁶⁵. El caso llegó finalmente ante el Tribunal Supremo norteamericano⁶⁶.

Expuso la sentencia del caso *Gannett v. DePasquale* el magistrado **Stewart**. En esta ocasión la mayoría del Tribunal Supremo la formaron los magistrados **Stewart, Burger, Powell** y **Rehnquist**, si bien los tres últimos firmaron también su propio voto particular concurrente con la sentencia. Powell abandonó en este caso la minoría. Blackmun, que no había participado en las deliberaciones y votaciones del caso anterior, firmó un voto particular en parte concurrente y en parte discrepante al que se unieron **Brennan, White** (que dejó de formar parte de la mayoría) y **Marshall**, que tampoco había participado en las deliberaciones y votación del caso *Houchins v. KQED Inc.*

El problema planteado en este caso es si el público goza de un derecho constitucional de acceso a estas vistas preliminares de un juicio, sobre todo cuando el acusado, el acusador y el juez están de acuerdo, como en el presente caso, en la necesidad de cerrar la vista para asegurar un juicio justo posterior con todas las garantías⁶⁷.

El Tribunal, en la sentencia, reconoció la posibilidad de que la publicidad de la vista previa que iba a tener lugar operase en contra del derecho de los condenados a un juicio justo (*fairness*) y explicó que la finalidad de las llamadas *suppression hearings* es que se puedan excluir del juicio aquellas pruebas manifiestamente carentes de fundamento, sin consistencia, o bien eliminar aquellas pruebas que hayan sido obtenidas ilegalmente. Se trata de impedir que tales pruebas lleguen a conocimiento del jurado porque de ser así ello podría tener fatales consecuencias a la hora de garantizar un juicio justo al acusado. En este sentido, señala el Tribunal que es más fácil evitar que la información no admisible llegue a oídos del jurado cuando el juicio ya ha comenzado que antes de que el comienzo del juicio haya tenido lugar. Por eso, observa el Tribunal, parece una medida adecuada para asegurar al acusado dicho derecho a un juicio justo y con todas las garantías el cerrar la sesión al público y a los medios de comunicación⁶⁸.

Frente a las consideraciones sobre la adecuación de la medida –cerrar la sala de vistas– para asegurar un juicio justo y la imparcialidad del jurado, ni ciudadanos ni periodistas (a los que se trata igual que al resto de los ciudadanos, no lo olvidemos) pueden contraponer la Sexta Enmienda de la Constitución Federal, que establece el derecho a que el juicio sea un juicio

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *DePasquale*, el demandado, es el juez que dictó la orden de cerrar la sala ante la vista previa que iba a desarrollarse; *Gannett Co., Inc.*, el demandante es el editor que publicaba dos diarios y que estaba cubriendo la noticia sobre el asesinato cometido y el futuro juicio a los asesinos.

⁶⁷ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368, 370 y 371 (1979).

⁶⁸ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368, 378 y 379 (1979).

público (además de con todas las garantías), precisamente porque la Constitución Federal recoge tal derecho como derecho del acusado y no como principio o garantía institucional (en el sentido no clásico del término)⁶⁹ del sistema jurídico de aquel país⁷⁰, cosa que se diferencia claramente de lo establecido en nuestro artículo 120.1 CE.

El Tribunal Supremo reconoce que existe un importante interés social en favor de que los juicios sean públicos. Así, señala el Tribunal Supremo, la publicidad de los juicios puede, por ejemplo, mejorar la calidad de las declaraciones testimoniales, facilitar la aparición de nuevos testigos del caso, hacer que las partes en el juicio actúen con mayor seriedad y conciencia de sus obligaciones y, en fin, permitir que el público observe y controle el funcionamiento del sistema judicial⁷¹. Sin embargo, este interés público no se protege a través de la introducción de una regla que imponga la publicidad de los juicios (regla que podría tener perfecto acomodo en la Sexta Enmienda, si no fuera porque esta sólo contiene derechos del acusado) sino que en el sistema de justicia criminal norteamericano el interés público se entiende que queda suficientemente protegido a través del principio de contradicción del sistema, esto es, a través del resultado que produzca la confrontación entre las partes⁷².

En conclusión, si ambas partes han consensuado el cierre de la vista previa, tal resultado satisfará toda inquietud que pudiera tener el público sobre el desarrollo del juicio y el cumplimiento de las garantías del Estado de Derecho durante el mismo.

III. LA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS EEUU: EL RECONOCIMIENTO LIMITADO DE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PROTEGIDO POR LA PRIMERA ENMIENDA

3.1. El caso clave: *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*

La jurisprudencia sentada hasta este momento por el Tribunal Supremo de los EEUU sobre el derecho de acceso y, en particular, la jurisprudencia sentada en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*, se va a ver inmediatamente superada por el caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, del año 1980⁷³.

El caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.* supone el contrapunto al caso *Gannett Co. v. DePasquale*. El supuesto de hecho del primero es similar al planteado en este último. El marco del caso es también idéntico, un proceso penal.

⁶⁹ Sobre el sentido clásico de «garantía institucional», *vid.* GALLEGO ANABITARTE (1994).

⁷⁰ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368, 379-381 (1979). En opinión del Presidente del Tribunal, el magistrado Burger, que firma un voto particular concurrente, la Sexta Enmienda no sería aplicable al caso porque las vistas preliminares no forman parte del proceso penal propiamente dicho.

⁷¹ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368 y 383 (1979).

⁷² *Ibidem*, 368.

En el caso *Richmond Newspapers Inc.* el juez dicta una orden declarando secreto un proceso penal en el que un individuo era juzgado por delito de asesinato en segundo grado. El acusado solicitó que se aplicase esta medida en el cuarto juicio que se seguía contra él, precisamente porque los otros tres juicios previos tuvieron que ser anulados por diversas irregularidades. La última de las irregularidades que obligó a anular el juicio se produjo cuando un miembro del jurado, que había leído en la prensa todo lo relacionado con los juicios anteriores a los que había sido sometido el imputado ante el Tribunal de Circuito, relató a los demás miembros del jurado lo que sabía al respecto⁷⁴. El juez del Tribunal de Circuito consultó al abogado que representaba a la acusación sobre el cierre de la sala al público y a los periodistas y éste no se opuso a la medida; tampoco los sujetos en la sala se manifestaron en contra de la misma, incluyendo los dos futuros recurrentes, Wheeler y McCarthy, periodistas contratados por *Richmond Newspapers, Inc.*⁷⁵.

El juez concedió que la totalidad del juicio se desarrollase en secreto al entender que dicha medida servía para garantizar los derechos del acusado sin dejar completamente a un lado los derechos del público y de la prensa⁷⁶ (lo que no sabemos es cómo la exclusión absoluta de prensa y público del desarrollo del juicio puede dejar algún espacio, aunque sea pequeño, a los derechos de estos últimos). Los dos periodistas solicitaron ante el juez la anulación de la medida pero el juez confirmó la medida de cierre de la sala al público y a los periodistas. Los periodistas de *Richmond Newspapers* recurrieron entonces al Tribunal Supremo de Virginia, pero este también denegó su solicitud. El caso llegó por fin al Tribunal Supremo⁷⁷.

El encargado de exponer la opinión del Tribunal Supremo de los EEUU fue su Presidente **Burger** (que en el caso *Gannett Co.* había firmado un voto particular concurrente), al que se unieron el magistrado **White** (que había firmado un voto particular discrepante en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*), y el magistrado **Stevens**⁷⁸. White y Stevens, además de firmar la opinión mayoritaria expuesta por Burger, firmaron un voto particular concurrente. **Brennan**, al que se unieron **Marshall**, **Blackmun** y **Stewart** (los tres primeros habían firmado un voto particular en parte concurrente y en parte discrepante en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*) firmaron otro voto particular concurrente y **Rehnquist** fue el único que firmó una opinión discrepante (Powell no participó en la elaboración y aprobación de este caso)⁷⁹.

En este caso, tanto los que en decisiones anteriores se alinearon con la opinión mayoritaria, como los que se pusieron de parte de la minoría, se unieron

⁷⁵ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 (1980).

⁷⁴ *Ibidem*, 555 y 559.

⁷⁵ *Ibidem*, 555 y 559-560 (1980).

⁷⁶ *Ibidem*, 560.

⁷⁷ *Ibidem*, 555.

⁷⁸ Para un análisis en profundidad de las implicaciones del caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, puede consultarse COX (1980): 20 y 26.

⁷⁹ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 558 (1980).

y llegaron a un mismo resultado, sin compartir, eso sí, la forma de argumentar de sus colegas; no existe, pues, una *opinion of the Court* o sentencia de una mayoría suficiente, sino una *plurality opinion*, diversas argumentaciones que coinciden en defender el mismo resultado final, con lo que sólo el fallo tiene fuerza de precedente.

Del caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.* lo más relevante es la nueva vía que parece abrirse al reconocimiento de un derecho de acceso protegido por la Primera Enmienda; ahora bien, cada voto concurrente supone una línea argumental diferente para llegar al mismo resultado, lo que hace impredecible el alcance que pueda tener esta decisión. En función de cada una de las interpretaciones de los diferentes magistrados, el derecho de acceso podrá reconocerse sólo en el caso de los juicios penales o, más ampliamente, en el caso de otro tipo de procesos, de otras instituciones públicas o de la documentación pública.

Comienza la exposición de la sentencia el magistrado Burger, diferenciando el supuesto que se le presenta en este caso respecto del planteado en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*. Burger trata de esta forma de explicar el cambio tan repentino de jurisprudencia que supone este caso. Así, señala este magistrado que mientras que en *Gannett Co. v. DePasquale* el problema versaba sobre el acceso a las vistas preliminares del juicio, *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia* debía resolver la cuestión del acceso al propio juicio. Burger consideró que *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia* plantaba al Tribunal una cuestión no resuelta con anterioridad por éste⁸⁰.

Ante la solicitud interpuesta por el acusado, que no había encontrado oposición al respecto, el Tribunal debía resolver en el caso *Richmond Newspapers, Inc.* si el juez podía cerrar el proceso penal por completo al público y a la prensa sin necesidad de demostrar que el derecho del acusado a un juicio justo, o algún interés superior al de la prensa y el público, lo requieren⁸¹.

Para responder a esta pregunta, Burger comenzó por analizar la historia de los juicios en Inglaterra y las Colonias, primero, y en los Estados Unidos, después⁸², tal como antes había hecho Blackmun en su voto particular en *Gannett Co. v. DePasquale*⁸³. La historia demostraría inventar –según Burger– que los juicios tanto en Inglaterra como posteriormente, en los propios EEUU, habían sido siempre públicos y que eso no había cambiado antes de la adopción de la Constitución federal y de las Enmiendas a la misma. La publicidad de los juicios no es casual; en opinión de Burger diferentes motivos abogarían por la misma:

- Hale en el siglo XVII y Blackstone en el XVIII entendían que la publicidad era esencial para que el proceso se desarrollase correctamente, sin

⁸⁰ *Ibidem*, 563 y 564.

⁸¹ *Ibidem*, 555 y 564.

⁸² *Ibidem*, 564 y 573.

⁸³ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368, 418 y 438 (1979).

abusos ni perjurio ni parcialidad que se escudase en el secreto. La publicidad servía como garantía de un juicio justo al acusado⁸⁴.

- Bentham consideraba que sin publicidad los demás controles para que el juicio se desarrollase de forma justa perdían sentido⁸⁵.
- La publicidad sirve entre otras cosas para que la población confíe en la justicia y tiene cierto valor terapéutico en la medida en que la comunidad ve como los crímenes reciben su justo castigo⁸⁶. La gente no exige a la justicia que sea infalible, pero nadie puede aceptar o comprender lo que no le está permitido ver. La publicidad en los juicios fomenta la confianza en la Administración de justicia y permite a los ciudadanos entender el funcionamiento abstracto y concreto de la misma⁸⁷.

¿Significa ello que, ante estos argumentos en favor de la apertura de los juicios al público y a los medios de comunicación, el Tribunal va a intentar una reinterpretación de la Sexta Enmienda en conjunción con la Decimocuarta más favorable a la publicidad, tal y como proponía Blackmun en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*? La respuesta a esta pregunta es negativa. El Tribunal no va a modificar su interpretación de la Sexta Enmienda en este caso, ya que sería demasiado difícil justificar tal cambio respecto de su jurisprudencia anterior; la Sexta Enmienda –según la interpretación del Tribunal en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*– es un derecho del acusado y no una garantía institucional o un derecho de los ciudadanos y medios de comunicación.

¿Cómo resuelve el Tribunal esa necesidad de publicidad en los juicios puesta de manifiesto por siglos de historia? Pues precisamente acudiendo a la Primera Enmienda (recordemos que el Tribunal, en el caso *Gannett Co. v. DePasquale* había decidido no pronunciarse sobre el contenido de la misma por considerarlo innecesario, al haber hecho el juez una ponderación correcta de los derechos en conflictos que incluía entre los mismos ese posible derecho de acceso a los juicios perteneciente al público y a la prensa). Ahora bien, tal

⁸⁴ Cfr. *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 569 (1980).

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555, 570 y 571 (1980).

⁸⁷ *Ibidem*, 572. En un caso posterior [*Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Cal.*, 464 U.S. 501 (1984)], el Tribunal vuelve a referirse a los intereses que la publicidad en los juicios garantiza; nos permitimos transcribir un fragmento de dicha sentencia porque en el mismo se compendia bien cuáles son esos intereses:

«The open trial thus plays as important a role in the administration of justice today as it did for centuries before our separation from England. The value of openness lies in the fact that people not actually attending trials can have confidence that standards of fairness are being observed; the sure knowledge that anyone is free to attend gives assurance that established procedures are being followed and that deviations will become known. Openness thus enhances both the basic fairness of the criminal trial and the appearance of fairness so essential to public confidence in the system [*Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S., at 569-571].

This openness has what is sometimes described as a «community therapeutic value». *Id.*, at 570. [...] [P]ublic proceedings vindicate the concerns of the victims and the community in knowing that offenders are being brought to account for their criminal conduct by jurors fairly and openly selected». [*Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596, 508-509 (1982)].

y como expone **White** en su voto concurrente, si el Tribunal en *Gannett Co. v. DePasquale* hubiera construido la Sexta Enmienda de forma que la misma prohibiera excluir de la sala al público, salvo en casos estrictamente definidos, no hubiera sido necesario recurrir a la Primera Enmienda⁸⁸.

En nuestro sistema el artículo 120.1 CE establece que «[l]as actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento», con lo que los casos de falta de publicidad de los juicios deben examinarse bajo el punto de vista de dicha garantía. El artículo 20.1.d) CE puede entrar en juego en relación con la publicidad de los juicios en casos puntuales, como el de Pedro J. Ramírez, caso en el que el Tribunal Constitucional español conectó el artículo 20.1.d) CE con el artículo 120.1 CE, si bien únicamente como argumento para explicar que, fruto de los problemas de cabida del recinto donde se iba a celebrar el juicio, los periodistas tenían un derecho de acceso a la sala preferente respecto del que poseían el resto de los ciudadanos, dado el papel que los primeros cumplen en relación con el derecho de información del artículo 20.1.d) CE⁸⁹.

En la sentencia del Tribunal Supremo estadounidense en el caso planteado, el Tribunal comenzó su análisis del contenido de la Primera Enmienda acudiendo en primer lugar al objetivo perseguido por la misma. Según el Tribunal, la libertad de palabra y de prensa que protege la Primera Enmienda persigue garantizar que existirá libertad de información sobre el gobierno del país (gobierno en el sentido de funcionamiento de los poderes públicos). Desde este punto de vista, señala el Tribunal, no existe prácticamente ningún aspecto del gobierno del país que preocupe tanto a los ciudadanos como el funcionamiento de la justicia penal⁹⁰.

La Primera Enmienda no sólo protege derechos individuales de los ciudadanos, sino que garantiza también que los poderes públicos no rebajarán la cantidad de información existente a disposición de los ciudadanos⁹¹. La libertad de palabra tiene una faceta positiva, reflejada en el derecho a comunicar información, y una faceta negativa, concretada en el derecho a recibirla. La Primera Enmienda prohíbe cerrar de forma sumaria un juicio de estas características, permitiendo que funcione sin trabas ese derecho a comunicar y a recibir información⁹².

El Tribunal no habla de un principio de publicidad, sino que se expresa en términos de derechos: existe un derecho de los ciudadanos y de la prensa a estar presente en los juicios para escuchar, observar y comunicar tales observaciones, derecho que se protege por la Primera Enmienda y que el Tribunal mantiene que da igual cómo se denomine, derecho de acceso o derecho a buscar información. Este derecho perdería gran parte de su significado si el

⁸⁸ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555, 581 y 582 (1980).

⁸⁹ STC 30/1982, de 1 de junio.

⁹⁰ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 575 (1980).

⁹¹ El Tribunal recurre al caso *First National Bank of Boston v. Bellotti* [*First National Bank v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978)] que no es un caso de acceso a la información, y extrae del caso la frase que va a utilizar para decir que la Primera Enmienda contiene algo más que derechos individuales: [*The First Amendment goes beyond protection of the press and the self-expression of individuals to prohibit government from limiting the stock of information from which members of the public may draw.*]

⁹² *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 576 (1980).

Tribunal pudiera cerrar la sala de juicios de manera arbitraria⁹³. Aunque la Primera Enmienda no recoja explícitamente este derecho, debemos entenderlo incluido en la misma (como derecho implícito, categoría que ya había recogido el Tribunal en supuestos diferentes).

El Tribunal ha entendido, en ocasiones, que forman parte de la Constitución o de la declaración de derechos (el *Bill of Rights*) derechos que explícitamente no aparecían incluidos en tales instrumentos. En este caso existen razones que abogan por la inclusión del derecho de acceso a los juicios en la Primera Enmienda: la tradición venía manteniendo como característica esencial de los juicios penales la publicidad y cuando se redactaron la Constitución y la declaración de derechos se daba por supuesta dicha publicidad en los juicios, con lo que no hizo falta incluirla explícitamente⁹⁴. El derecho a asistir a los juicios penales está, pues, implícitamente reconocido en la Primera Enmienda⁹⁵ y salvo que concurra un interés superior, el proceso penal deberá desarrollarse en público⁹⁶.

El derecho de la prensa y de los ciudadanos a asistir a los juicios penales no es un derecho absoluto, el juez puede imponer **límites razonables** a dicho derecho para proteger el derecho a un juicio justo del acusado; incluso en ocasiones, la propia capacidad limitada de las salas de juicio supondrá la imposibilidad de que todo el mundo que quiera pueda estar presente en la Sala. En ese caso, se dejará acceder a la sala a los periodistas por el papel que juegan en relación con la transmisión de la información a un mayor número de ciudadanos⁹⁷.

En conclusión, en el caso concreto el Juez de Circuito debía haber argumentado en favor del cierre del juicio, pero no lo hizo: no buscó si existían vías alternativas que permitiesen asegurar al acusado un juicio justo ni reconoció el derecho del público y la prensa a asistir al juicio. El juez podría haber optado por la exclusión del juicio de los testigos que disponían de información o haber mantenido al jurado aislado durante el juicio...⁹⁸. El juez no llevó a cabo la ponderación necesaria por lo que el Tribunal Supremo consideró que la razón asista a los periodistas en este caso.

El caso *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia et al.* puede interpretarse, pues, como un primer paso hacia el reconocimiento de la protección constitucional del derecho de acceso de los ciudadanos y medios de comunicación a las instituciones o a la información gubernamentales (en sentido amplio). De todas formas es necesario tener en cuenta que el alcance doctrinal de la sentencia no está claro, en cuanto que no existe una opinión del Tribunal, sino una *plurality opinion*.

⁹³ *Ibidem*, 576 y 577.

⁹⁴ *Ibidem*, 579 y 580.

⁹⁵ En la nota 17 sobre la opinión del Tribunal Supremo éste se refiere a los juicios civiles y señala que el derecho a acceder a los juicios civiles no se ha planteado en el caso, pero que históricamente también los juicios civiles han sido públicos [*Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555, n. 17, 581 (1980)].

⁹⁶ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 581 (1980).

⁹⁷ *Ibidem*, nota 18, 581y 582.

⁹⁸ *Ibidem*, 580 y 581.

3.2. Casos posteriores a *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia et al.*: continuidad en la línea jurisprudencial marcada

Hasta el momento, el Tribunal Supremo norteamericano no ha tenido la oportunidad de aplicar las teorías del caso *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia* a casos no relacionados con el acceso a juicios de naturaleza penal. De hecho, los casos posteriores a *Richmond* en los que el Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión –*Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982), *Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Cal.*, 464 U.S. 501 (1984) y *Press-Enterprise II*, 478 U.S. 1 (1986)– son casos que también versan sobre la publicidad en los juicios penales, con lo que no ha habido ocasión de comprobar si el Tribunal procederá a extender su doctrina sobre la Primera Enmienda más allá del ámbito de dicho tipo de procesos.

A pesar de las discrepancias por parte de algunos de los magistrados, la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo de los EEUU en el caso *Richmond* se va a asentar. Ello queda claro definitivamente en el caso *Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Cal.*⁹⁹.

En este caso nada menos que ocho magistrados conformaron la mayoría que dicta la sentencia (**Burger, Brennan, White, Blackmun, Powell, Rehnquist, Stevens y O'Connor**). Blackmun y Stevens firmaron además un voto particular concurrente.

En *Press-Enterprise Co. v. Superior Court* el recurrente (*Press-Enterprise Co.*) solicitó que se le dejase acceder al proceso de selección del jurado (*voir dire proceedings o voir dire examinations*) que iba a decidir sobre la supuesta violación y asesinato de una adolescente. El juez consideró, de acuerdo con el Estado de California, que permitir el acceso del público y de la prensa a la selección concreta de cada miembro del jurado seguramente haría que estos respondieran a las preguntas de forma no espontánea y con recelo, por lo que denegó la petición del recurrente en este caso en lo que respecta a la selección de cada uno de los miembros del jurado, si bien permitió el acceso a las fases más generales de este proceso.

El recurrente, tras finalizar la selección del jurado, solicitó también acceder a las transcripciones del proceso de selección, pero el Tribunal denegó la solicitud; los abogados de ambas partes consideraron que dejar en manos de los periodistas las transcripciones relativas a la selección del jurado podría lesionar el derecho a la intimidad de los miembros del jurado. El Tribunal de Apelación rechazó el recurso presentado ante él por los recurrentes ante las medidas tomadas por el juez y el caso llegó al Tribunal Supremo de los EEUU¹⁰⁰.

Burger expone la opinión del Tribunal. En este caso Burger desarrolló su argumentación siguiendo los parámetros dados por *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia et al.* y *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*. Burger consideró que la selección del jurado es ya parte del procedimiento, en este caso

⁹⁹ *Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Cal.*, 464 U.S. 501 (1984).

¹⁰⁰ *Idem.*

penal, y puso de manifiesto cómo la historia desvelaba que este proceso de selección del jurado se había desarrollado siempre públicamente, salvo que una buena causa hubiera provocado el cierre del mismo a la vista del público y los medios de comunicación¹⁰¹.

Explicaba Burger que todo el mundo tiene derecho a presenciar ese proceso de selección al formar éste parte del procedimiento penal¹⁰² y resaltaba los beneficios que conlleva la publicidad de los juicios, en este caso penales, recurriendo de nuevo a lo dicho por el Tribunal en los dos casos anteriores¹⁰³. Por otro lado, Burger repite que el derecho a estar presente en los juicios penales no es un derecho absoluto, ya que un interés superior puede limitar tal derecho siempre que el juez motive su medida en la protección de dicho interés superior y que la medida que se tome para proteger ese interés se ajuste a lo que sea necesario para dar protección al mismo y no vaya más allá de lo necesario¹⁰⁴.

En este caso, el Juzgado de California había recurrido a la Sexta Enmienda y el derecho a la privacidad de los miembros del jurado para mantener su orden de que el proceso de selección del jurado se llevase en secreto a pesar de la petición en contrario de *Press-Enterprise Co.*¹⁰⁵, pero Burger entendió que la necesidad de proteger estos intereses no se justificó suficientemente por el juez y que, por otro lado, no se buscaron alternativas a la medida de cierre de la sala, por lo que el Tribunal Supremo decidió anular la decisión del Tribunal de Apelación y remitirle de nuevo el caso para que decidiera en concordancia con la sentencia dictada por él¹⁰⁶.

En *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, el Tribunal destacaba que el derecho de acceso de los ciudadanos a la información podría someterse a límites, pero únicamente cuando éstos superasen el test del «escrutinio estricto», lo que implicaría que sólo serían válidos aquellos límites que sirvieran de forma directa a un interés inaplazable del Gobierno¹⁰⁷.

Por otro lado, Burger, el más ferviente defensor de la tradición de apertura como criterio para reconocer un derecho de acceso de los ciudadanos a la información gubernamental, en su exposición de la opinión del Tribunal, declaraba que la tradición histórica es un parámetro que «ayuda» a discernir si debe reconocerse un derecho de acceso en el caso concreto. Algunos tribunales inferiores, apoyándose en esta declaración, consideran que los criterios utilizados por el Tribunal Supremo para determinar la existencia de un derecho de acceso —larga tradición de publicidad en el ámbito del que se trate y contribución de la publicidad al logro de los fines del proceso o institución con-

¹⁰¹ *Press-Enterprise Co. v. Superior Court of Cal.*, 464 U.S. 501, 505 y 508 (1984).

¹⁰² *Ibidem*, 508.

¹⁰³ *Ibidem*, 508 y 509.

¹⁰⁴ *Ibidem*. 509 y 510.

¹⁰⁵ *Press-Enterprise Co.*, 512 (1984).

¹⁰⁶ *Ibidem*, 513.

¹⁰⁷ Resulta ilustrativo recurrir a la terminología utilizada por el propio Tribunal Supremo: «Government restrictions are subject to the traditional first amendment “strict scrutiny” standard: the right of access could be outweighed only by a “compelling governmental interest” and the denial had to be “narrowly tailored to served that interest”». *Vid.* HAYES (1987): 1.118.

cernidos— son simplemente elementos de un conjunto más amplio sobre el que asentar el juicio de ponderación del que resultaría el posible reconocimiento del derecho de acceso en cada supuesto particular¹⁰⁸.

En fin, en *Press Enterprise II*¹⁰⁹ se juzgaba en los tribunales a una enfermera acusada de haber matado a 12 de sus pacientes; la prensa fue excluida del procedimiento previo al juicio penal (*preliminary hearing*) durante nada menos que 41 días. El Tribunal Supremo no se separó de su línea jurisprudencial anterior y recurrió a los llamados test de la experiencia o histórico (tradición) y test lógico (contribución de la publicidad al logro de los fines de la institución o proceso) para resolver el caso¹¹⁰.

Tras *Press Enterprise II* el Tribunal Supremo no ha vuelto a pronunciarse sobre el derecho del público a acceder a las fuentes de información gubernamentales, dejando esta labor a los tribunales estatales y a los tribunales federales inferiores (denegando el *certiorari* en los casos que se le han ido presentando sobre la materia). Los tribunales estatales e inferiores han reconocido la existencia de un derecho de acceso por parte de los ciudadanos a la información gubernamental basado en la Primera Enmienda, no sólo en el contexto de los juicios penales, sino ejercitable también en ocasiones más allá de dicho ámbito, aunque en este punto no se han mostrado unánimes¹¹¹.

Tras el atentado de Nueva York de 11 de septiembre de 2001 la llamada guerra contra el terrorismo ha traído consigo un mayor empeño del Gobierno estadounidense en controlar el acceso y la diseminación de información relativa al Gobierno y sus instituciones¹¹². Sin embargo, los tribunales han continuado resolviendo los casos de petición de acceso a la información gubernamental relacionados con la Primera Enmienda aplicando los parámetros establecidos por *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia et al.* y la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo.

Así, ante el memorando del Juez Michael Creppy (the «Creppy Directive») que, siguiendo instrucciones del Fiscal General Ashcroft, mandó cerrar aquellos procesos de deportación (que no son de naturaleza judicial, sino administrativa) que fueran de especial interés, impidiendo el acceso a la sala y a la documentación resultante de los mismos tanto a la prensa como a los familiares y a los visitantes de los individuos sometidos a dichos procesos,

¹⁰⁸ *Vid.* HAYES (1987), p. 1.119.

¹⁰⁹ 478 U.S. 1 (1986).

¹¹⁰ JORDAN (2004): 1.357.

¹¹¹ HAYES (1987): 1.112. HARIDAKIS (2006): 8. PAPANDREA (2005): 38. Para una relación sistematizada de la primera jurisprudencia de los tribunales inferiores sobre la materia *vid.* HAYES (1987): 1.123 y ss. Este mismo autor entiende que es lógico que los tribunales inferiores hayan ampliado el campo de aplicación del derecho de acceso cuando se cumplen los dos criterios fijados por el Tribunal Supremo para admitir su existencia (el criterio lógico y el histórico). No existiría base para admitir el derecho en unos casos y negarlo en otros [*vid.* HAYES (1987): 1.121]. También se puede encontrar una relación detallada de los ámbitos en los que se ha reconocido un derecho de acceso de los ciudadanos a instituciones o información gubernamental (entendida ésta en sentido amplio como comprensiva de todo aquello relacionado con el poder público) en CERRUTTI (1995): 266.

¹¹² Mc DERMOTT (2003): 671.

por entender que el conocimiento de determinados datos resultantes de esos procesos deberían mantenerse ocultos en interés de la seguridad nacional, el Tribunal de Apelación del Tercer Circuito y el Tribunal de Apelación del Sexto Circuito recurrieron a los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en los casos ya analizados para resolver las demandas presentadas por la prensa, que reclamaba su derecho a saber de dichos procedimientos, si bien cada uno de los tribunales llegó a una conclusión diferente¹¹³.

Apoyándose también en los dos criterios básicos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia rechazó la demanda de Larry Flynt, de la revista *Hustler*, contra Rumsfeld (Secretario del Departamento de Defensa) por no haber dejado a sus reporteros acompañar a las fuerzas de tierra de los EEUU en la guerra de Afganistán¹¹⁴.

IV. VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En línea con lo que ya había mantenido en *Saxbe v. Washington Post Co.* y en *Houchins v. KQED, Inc.*, el juez Brennan defiende que la Primera Enmienda no debería ser interpretada únicamente en términos de derechos individuales, sino en clave estructural¹¹⁵, y que la misma es una garantía esencial de la «forma republicana de gobierno» y, por tanto, de la democracia¹¹⁶. La Primera Enmienda, según esta interpretación estructural, tendría que proteger la existencia del proceso de comunicación necesario para que la democracia pudiera sobrevivir, por lo que no bastaría con que la misma protegiese únicamente derechos individuales¹¹⁷. La democracia, en palabras de Brennan, necesitaría para funcionar de un debate público abierto y sin coacciones en el que los participantes dispusieran de información sobre los asuntos a debatir¹¹⁸. Según Brennan, la Primera Enmienda protegería que se dieran las condiciones necesarias para que el proceso de comunicación pudiera cumplir con este objetivo¹¹⁹.

¹¹³ Mc DERMOTT (2003): 672; LAVELLE (2004): 1.101 y 1.102. Para un análisis detallado de ambos casos *vid* LAVELLE (2004): 1.120 y ss. y WALKUP (2003): 594 y ss.

¹¹⁴ *Flynt v. Rumsfeld*, 355 F.3d 697 (D.C.Cir.), cert. denied, 125 S.Ct. 313 (2004). *Vid* WARRICK y MASCOTT (2005): 818-820. El Tribunal de Columbia determinó que en el ámbito militar no existía una tradición de apertura como la existente en los juicios penales y que aunque ésta hubiera existido y se hubiera cumplido también el requisito de la contribución de la publicidad a los fines perseguidos por el proceso en este caso el Gobierno había alegado razones suficientes para limitar dicho derecho de acceso.

¹¹⁵ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 587 (1980).

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 588 (1980).

¹¹⁸ *Ibidem*, 587.

¹¹⁹ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555 y 588 (1980). BEVIER discute que la interpretación estructural de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana conforme al principio democrático haya de conducir necesariamente al reconocimiento de un derecho positivo de acceso a la información gubernamental pues el modelo de democracia estadounidense es el de una democracia representativa y no directa que mantiene como referente último del poder al pueblo pero que deposita en los representantes de éste la toma de decisiones públicas durante la legislatura. BEVIER (1980): 505 y 506.

La teoría de Brennan es deudora sin duda de las obras de ALEXANDER MEIKLEJOHN¹²⁰, si bien este último nunca se pronunció sobre la cuestión que nos ocupa. La mayoría de los autores que defienden la existencia de un derecho de los ciudadanos norteamericanos a saber en sentido fuerte parten de los postulados de MEIKLEJOHN sobre la soberanía del pueblo y la necesidad de que éste cuente con información suficiente sobre los poderes públicos para poder controlar al poder y para que la democracia funcione¹²¹. Para MEIKLEJOHN la información que debería ser objeto de protección por la Primera Enmienda sería sobre todo la información política, esto es, aquella vinculada con los asuntos públicos¹²².

Ahora bien, el mismo Brennan se da cuenta de que esta protección de un derecho de los ciudadanos de acceder a la información política podría extenderse hasta el infinito e intenta establecer un criterio de selección de la información a la que puede tenerse acceso. Brennan señala que la petición de información debe ser resuelta por los jueces caso por caso, ponderando la naturaleza de la información buscada con los intereses que se puedan ver desprotegidos si progresa esa demanda de información. Brennan recurre finalmente como criterios que pueden guiar al juez en su tarea de ponderación a los ya consabidos de una tradición de acceso público en el caso de las instituciones y de la importancia de la publicidad para que se consigan los fines del proceso de que se trate, criterios que no sirven bien a las demandas de acceso a las instituciones públicas y menos aún a las de información en manos de los poderes públicos¹²³.

Son numerosos los autores que se han mostrado críticos con el doble criterio utilizado por el Tribunal Supremo para resolver los problemas de derecho de acceso a la información gubernamental. Estos autores han basado sus críticas en argumentos tanto de coherencia interna con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en argumentos externos a la propia interpretación que el Tribunal Supremo hace de la Primera Enmienda¹²⁴.

En este sentido, se ha puesto de manifiesto que el parámetro fijado por el Tribunal Supremo desde el caso *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, que se concretaría en el caso *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, no es un

¹²⁰ CERRUTTI (1995): 283 y 284. Éste autor se ocupa también en las páginas 284 y siguientes de realizar una síntesis de las teorías de Meiklejohn.

¹²¹ EMERSON (1976): p. 14; BEVIER (1980): 503; O'BRIEN (1980): 607 y 614. O'BRIEN no cree que la teoría de Meiklejohn pueda servir de base para construir un derecho positivo de acceso a la información gubernamental estructurado dentro del contenido de la Primera Enmienda de la Constitución de los EEUU [O'BRIEN (1980): 615 y ss].

¹²² No deja de ser irónico, como señala CERRUTTI, que se haya empleado la teoría del autogobierno de los ciudadanos para reconocer un derecho de acceso a la información limitado a aquél de los tres poderes clásicos que es menos representativo [CERRUTTI (1995): 308].

¹²³ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia et al.*, 448 U.S. 555, 588 (1980).

¹²⁴ Parte de la doctrina, por ejemplo, insiste en que la interpretación de la Primera Enmienda que el Tribunal Supremo lleva a cabo sobre el acceso a la información gubernamental es una interpretación que no se sostiene con base en los propios antecedentes legislativos y doctrinales que condujeron a la adopción de la misma y que tampoco se puede derivar del lenguaje utilizado por la Primera Enmienda. *Vid.* en este sentido, BEVIER (1980): 500; O'BRIEN (1980): 579 y ss; JORDAN (2004): 1358-1363.

criterio que permita resolver conforme a las exigencias de un Estado de Derecho los casos de acceso a instituciones públicas. Recordemos que dicho criterio era que en la institución en cuestión existiese una larga tradición de publicidad, y que la publicidad contribuyera a realizar los valores u objetivos atribuidos a dicha institución o proceso. Como bien señala CHEH, las prisiones no satisfarían ninguna de esas condiciones por lo que el Tribunal Supremo de los EEUU, conforme a su jurisprudencia, debería denegar el acceso a las mismas¹²⁵.

Tal y como sostiene HAYES, muchas veces no existe un vínculo lógico entre la historia de apertura de una institución y la necesidad de que el público tenga conocimiento de la información relacionada con ella. Lo que es verdaderamente relevante es la importancia de la información para que los ciudadanos conozcan cómo funciona el gobierno del país (en un sentido amplio, porque si no no podríamos incluir aquí el acceso a los procesos judiciales) y en este sentido, mucha de esa información se ha querido mantener en secreto por las autoridades del Estado o lo ha estado de facto durante numerosos años. Mantener el criterio de la tradición de apertura de las instituciones implicaría, por otro lado, favorecer a aquellas instituciones que más se han aferrado al secreto frente a aquellas otras que se han esforzado en lograr un régimen de transparencia de cara a los ciudadanos¹²⁶.

Además, la publicidad puede no contribuir de forma significativa a mejorar la realización de los fines que se persiguen con el desarrollo del proceso y, sin embargo, incrementar la calidad del debate público sobre las cuestiones de gobierno¹²⁷.

CHEH propone un criterio, a nuestro modo de ver, acertado, para resolver estos casos (siempre partiendo de las condiciones existentes en el ordenamiento norteamericano): cuando el poder público actúa directamente sobre los individuos pudiendo ejercer su poder coactivo la presunción debe ser la de la publicidad del proceso por el que se toma ese tipo de decisiones; en escuelas, Parlamento, prisiones, en el ejército o en las instituciones públicas para enfermos mentales, la publicidad será la norma salvo que los poderes públicos puedan aportar algún interés legítimo superior que elimine la presunción en el caso concreto¹²⁸.

Ya O'BRIEN en el año 1980 manifestaba que si bien un número creciente de autores reconocía la existencia de un «derecho a saber» recogido en la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, pocas teorías aportaban luz sobre la naturaleza o los límites de dicho derecho¹²⁹. Nos enfrentamos con teorías en las que se afirma, por ejemplo, que la estructura norteamerica-

¹²⁵ CHEH (1984): 728.

¹²⁶ HAYES (1987): 1.132.

¹²⁷ *Vid.* HAYES (1987): 1.135 y 1.136 y los ejemplos allí citados.

¹²⁸ CHEH (1984): 732.

¹²⁹ *Vid.* O'BRIEN (1980): 579 y 580.

na de gobierno se basa en la idea del gobierno del pueblo e implica reconocer a los ciudadanos el derecho a obtener información del Gobierno, incluso si éste se niega a desclasificar cierta información. Dicho derecho estaría implícito en la Primera Enmienda. Se defiende así que los ciudadanos, para gobernarse a sí mismos, tienen derecho **a la información necesaria para participar de forma plena en la toma de decisiones públicas y que sólo los propios ciudadanos pueden delimitar los límites de su búsqueda de información.** Eso sí, la exigencia de que el Gobierno permita el acceso a la información clasificada no se ve como un derecho absoluto sino como un objetivo a perseguir¹³⁰.

A nadie se le escapa lo etéreo de los parámetros ofrecidos por esta teoría para discernir si existe un derecho de acceso en un supuesto dado. Por lo demás, es evidente que para participar de forma plena en la toma de decisiones públicas los ciudadanos que vivimos en democracia no necesitamos conocer hasta el último detalle de las políticas del Gobierno. A efectos del control político y social sobre el poder del Estado y del conocimiento de cómo se nos gobierna no necesitamos saber, por ejemplo, que la policía detuvo a unos terroristas conduciendo una furgoneta cargada de explosivos porque la furgoneta llevaba la ballesta más baja debido al peso de los mencionados explosivos; esto no incrementa en nada la capacidad de valoración que los ciudadanos podamos tener de la política antiterrorista del Gobierno y de la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y sin embargo permite a los terroristas modificar la inclinación de las ballestas en sus furgonetas para que no se les vuelva a descubrir por este detalle. Para poder valorar la actividad de gobierno, bastaría con que los ciudadanos conociéramos el hecho de la detención como parte de la información concerniente a la marcha de la política interior antiterrorista y sus frutos ¿Cómo determinaría el juez cuánta información es necesaria para que se satisfaga la exigencia de mantener a la ciudadanía bien informada y que ésta pueda ser realmente el referente último del poder?¹³¹.

Otro sector doctrinal se muestra algo más prudente y sostiene que los jueces deberían resolver estos casos ponderando, por un lado, la relevancia de la información para mejorar el debate público sobre los asuntos de gobierno medio para conseguir que los ciudadanos nos gobernemos a nosotros mismos, y por otro, el interés del Gobierno en mantener la información en secreto. En esa ponderación el peso de la información variaría en función de su relevancia para lograr la existencia de una opinión pública bien informada sobre los asuntos de gobierno¹³².

Teorías como las que acabamos de exponer introducen, sin embargo, incertidumbre respecto de los criterios a utilizar para resolver las demandas

¹³⁰ LAWRENCE (1980): 927 y 929.

¹³¹ *Vid.* BEVIER (1980): 507.

¹³² HAYES (1987): 1.137 y ss.

directas de información¹³³. Se pregunta más de un autor a este respecto¹³⁴ ¿cuál es la información a la que la Primera Enmienda da derecho a acceder? ¿Conforme a qué criterios decidirán los Tribunales cuánta información es necesario que posean los ciudadanos para que la democracia funcione? ¿Con base en qué criterios puede resolver el juez que la información secreta siga siéndolo? ¿Qué espacio se debe dejar al Ejecutivo para cumplir con sus funciones, entre las que se incluye la de clasificar la información que debe permanecer secreta? Esta es la clave que el Tribunal Supremo deberá resolver en el futuro, fundamentalmente porque existen enormes dificultades en la aplicación de tal derecho así entendido: la aplicación del mismo obligaría a los jueces a llevar a cabo una labor de revisión de las decisiones del Ejecutivo acerca de qué información mantener secreta y, correlativamente, sobre cuál hacer pública, sin que para esta tarea contasen los jueces con criterios concretos de actuación y discriminación de la específica información que debería seguir siendo todavía secreta frente a aquella otra que debe ser proporcionada al individuo, por conllevar su conocimiento un beneficio para la comunidad mayor que el derivado de mantenerla reservada¹³⁵.

Por otra parte, un sector de la doctrina entiende que la ponderación entre la relevancia de la información para conseguir un público bien informado, que pueda autogobernarse o al menos controlar a los poderes que gobiernan en su nombre, y las necesidades de secreto en cada ámbito, es más bien una labor propia del legislador que del Poder Judicial¹³⁶. De hecho, el Legislativo estadounidense aprobó en la década de los sesenta y setenta del siglo pasado varias leyes que implicaban una mayor transparencia de las actividades de la Administración y el Gobierno (la *Freedom of Information Act* de 1966, la *Privacy Act* de 1974 y la *Government in the Sunshine Act* de 1976). Sin embargo, algunos autores se han mostrado en desacuerdo con el grado de publicidad conseguido a través de las mismas¹³⁷.

Además, existe una preocupación lógica por dejar en manos de los poderes constituidos (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) la determinación del

¹³³ O'BRIEN, por ejemplo, no tiene claro que la legitimación para recurrir a los Tribunales deba dejarse abierta a cualquiera que forme parte del «público», en general, y entiende que habría que ligar la legitimación para reclamar información a una necesidad concreta de conocer dicha información, siendo insuficiente el recurso a la idea de que una democracia representativa requiere de una ciudadanía bien informada. En este sentido, el autor está dispuesto a reconocer un derecho de información en el seno de un proceso a las partes del mismo pero no un derecho generalizado de acceso a la información gubernamental. *Vid.* O'BRIEN (1980): 609 y 611.

¹³⁴ O'BRIEN (1980): 607. CHEH (1984): 724.

¹³⁵ CHEH (1984): 723-724. BEVIER (1980): 506 y 507.

¹³⁶ *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. (1978): 12 y 13. O'BRIEN (1980): 579 («In defining a constitutional «right to know», the Court would exercise extra-constitutional decision-making authority») y 613 y ss. BEVIER (1980): 508 y ss, quien propone dejar al mercado de la «política» la cantidad de información que llega a conocimiento de los ciudadanos permitiendo al mismo tiempo que los medios de comunicación publiquen sin trabas todo aquel dato que llegue a su poder, para lograr así una ciudadanía bien informada (*Id.*: 514).

¹³⁷ HAYES (1987): 1.139 y 1.140.

grado concreto de información sobre los poderes públicos del que pueda disfrutar la ciudadanía¹³⁸. Con razón se quiere buscar un anclaje constitucional al derecho de acceso de los ciudadanos a la información gubernamental. El problema se encuentra en los resultados a los que conduce la respuesta dada por el Tribunal Supremo de los EEUU. En este sentido resulta mucho menos problemática una estructura constitucional como la nuestra en la que el principio de publicidad se encuentra explícitamente recogido en la Norma Constitucional y resulta proyectable sobre las tres ramas clásicas en las que se divide tradicionalmente el poder del Estado.

La solución ofrecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EEUU sobre el derecho de acceso protegido por la Primera Enmienda ha venido condicionada por la necesidad de reconocer ese derecho de acceso en relación con el desarrollo de los juicios penales. El Tribunal Supremo se ve obligado a reconocer la existencia de tal derecho al no poder defender que la Sexta Enmienda prescriba la publicidad de los juicios por contemplarse la publicidad en la misma como un derecho del acusado en el proceso.

Tanto CHEH¹³⁹ como el magistrado Blackmun, en su voto particular en el caso *Gannett Co. v. DePasquale*¹⁴⁰, manifiestan, en línea con lo que nosotros pensamos, que en el caso concreto del acceso a los juicios penales o a los demás juicios, si es que se extiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los demás tipos de procesos, debería contemplarse el acceso a los mismos como una garantía de las recogidas en la cláusula del *Due Process of Law* porque lo que se persigue como objetivo principal con el reconocimiento del derecho de acceso a las salas de juicio es garantizar la existencia de un juicio justo, y después, secundariamente o como herramienta para tal fin, la información de la gente sobre cómo funciona la justicia. De esta forma nos movemos más en la órbita del Estado de Derecho que en la del Estado democrático¹⁴¹.

Los norteamericanos, se encuentran con el problema de no contar con un principio de publicidad proyectable sobre la actividad de gobierno recogido a nivel constitucional, problema que no se produce en nuestro sistema jurídico, donde la garantía del cumplimiento de este principio en sus manifestaciones concretas se encuentra regulada a nivel constitucional, lugar que es sin duda el que le corresponde, dada la importancia de dicho principio para el propio funcionamiento del Estado democrático.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, Enrique (1998): «La necesidad de una reforma: los secretos de Estado tras las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997» en *Acceso Judicial a la obtención de datos, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, CGPJ, pp. 65-128.

¹³⁸ *Id.*, 1.140 y 1.141.

¹³⁹ CHEH (1984): 731.

¹⁴⁰ *Gannett Co. v. DePasquale*, 443, U.S. 368, 432 y 433 (1979).

¹⁴¹ *Vid.* al respecto, CHEH (1984): 731 y 732.

- BEN MALLEEN, Ignacio; CORREDOIRA y ALFONSO, Loreto, y COUSIDO, Pilar (1992): *Derecho a la información (I) Sujetos y medios*, Madrid, Colex.
- BEVIER, Lillian R. (1980): «An Informed Public, an Informing Press: The Search for a Constitutional Principle», *California Law Review*, 68, núm. 3, págs. 482-517. De esta autora vid también (1982): «Like mackerel in the moonlight: some reflections on Richmond Newspapers», *Hofstra Law Review*, 10, 311 y ss.
- CERRUTTI, Eugene (1995): «Dancing in the Courthouse»: The first amendment right of access opens a new round», *University of Richmond Law Review*, 29, pp. 237 y ss.
- CHEH, Mary M. (1984): «Judicial supervisión of Executive secrecy: rethinking freedom of expression for Government employees and the public right of access to Government information», *Cornell Law Review*, 69, núm.4, pp. 690-734.
- COX, Archibald (1980): «Foreword: freedom of expression in the Burger Court», *Harvard Law Review*, 94, pp. 1 y ss.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María (1998): «Publicidad y Secreto en la Constitución», en *Acceso Judicial a la obtención de datos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 43 a 62.
- EMERSON, Thomas I. (1976): «Legal foundations of the right to know», *Washington University Law Quarterly*, 1, pp. 1 y ss.
— (1980): «First amendment doctrine and the Burger Court», *California Law Review*, 68, pp. 422-481.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons.
- FISS, Owen (1997): *Libertad de expresión y estructura social*, Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y política, vol. 59.
— (1987): «Why the state?» *Harvard Law Review*, 100, pp. 781 y ss.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo (1994): *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*, Madrid, Civitas.
- HARIDAKIS, Paul (2006): «Citizen access and Government secrecy», *Saint Louis University Public Law Review*, 25, pp. 3 y ss.
- HAYES, Michael J. (1987): «What ever happened to the right to know? Access to government controlled information since Richmond Newspapers», *Virginia Law Review*, 73, pp. 1.111 y ss.
- JORDAN, Amy (2004): «The right of access: is there a better fit than the first amendment?», *Vanderbilt Law Review*, 57, pp. 1349 y ss.
- LAVELLE, Caroline P. (2004): «Access to deportation proceedings following September 11: a return to the fundamentals of Richmond Newspapers», *Saint Louis University Law Journal*, 48, pp. 1.101 y ss.
- LEIGH, Ian y LUSTGARTEN, Laurence (1994): *In from the cold: national security and parliamentary democracy*, Oxford, Clarendon Press.

- LAWRENCE, Frederick M. (1980): «Note: The First Amendment Right to Gather State-Held Information», *Yale Law Journal*, 89, pp. 923-939.
- Mc DERMOTT, Patrice (2003): «Withhold and control: information in the Bush Administration», *Kansas Journal of Law and Public Policy*, 12, pp. 671 y ss.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco (1998): El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105 b) de la Constitución], 2.ª ed., Madrid, Civitas.
- O'BRIEN, David M. (1980): «The First Amendment and the Public's "Right to Know"», *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 7, pp. 579 y ss.
- PAPANDREA, Mary-Rose (2005): «Under attack: the public's right to Know and the war on terror», *Boston College Third World Law Journal*, 25, pp. 35 y ss.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón y BACIGALUPO SAGESSE, Mariano (1998): «Artículo 105 CE: audiencia y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en Comentarios a la Constitución española de 1978 (dir. Óscar ALZAGA VILLAAMIL), tomo VIII, arts. 97 a 112, Madrid, ed. Cortes Generales y EDESA.
- SAINZ MORENO, Fernando (1991): «Secreto e información en el Derecho Público», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, Madrid, Civitas, pp. 2.863-2.981.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1991): *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- SEGRELLES DE ARENAZA, Iñigo (1994): *Protección penal del secreto de Estado [art. 135 bis a) al 135 bis d) del Código Penal]*, Madrid, EDESA.
- STEWART, Potter (1975): «Or of the Press», *Hastings Law Journal*, 26, pp. 631-637.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio (1994): *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Junta General del Principado de Asturias.
— (1995): *Los derechos del público*, Madrid, Tecnos.
- WALKUP, Andrew J. (2003): «Please take back your huddle masses: a look at the first amendment right to access deportation hearings alter september 11, 2001», *Saint Louis University Public Law Review*, 22, pp. 593 y ss.
- WARRICK, Philip y MASCOTT, Jennifer L. (2005): «Recent decisions of the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit: Constitutional Law», *George Washington Law Review*, pp. 818 y ss.