

El acceso a la información medioambiental en poder de las administraciones públicas portuguesa y española

Fernando dos REIS CONDESSO¹ y Julián MORA ALISEDA²

¹Universidad Técnica de Lisboa

²Universidad de Extremadura

«Un gobierno popular sin información popular o la adopción de caminos para adquirirla o es un prólogo de una farsa o una tragedia o tal vez ambas»

JAMES MADISON, carta escrita el 4 de agosto de 1822 a THOMAS BARRY

Recibido: 6 de febrero de 2006

Aceptado: 7 de marzo de 2006

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Como introducción cabe destacar que el derecho de acceso a la información está al servicio de la transparencia en la administración pública, cuestión que reviste gran actualidad, dada la creciente intervención de los poderes públicos en todas las áreas de la vida en sociedad, aunque haya especial complejidad en ciertos dominios sensibles, de defensa de intereses difusos, como ordenación del territorio, defensa del patrimonio cultural, urbanismo y ambiente, que en este caso incurren en preocupaciones que la dotan de un valor social relacional y trascendental que, en el caso del ambiente, está estrechamente relacionado con la propia existencia del individuo y la subsistencia de la especie, o sea, está ligado a una cláusula vital, lo que ha justificado la tesis de que el derecho a un ambiente saludable, tal como la consagración del derecho a la información, es un derecho del hombre de la actual generación.

Se entiende por información ambiental aquella relativa «al estado de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales, y la interacción entre estos elementos; y la información relativa a las actividades y medidas que afecten o puedan afectar a los elementos enunciados anteriormente, lo que incluye los planes, programas y medidas de gestión y protección del medio» (Art. 2 de la Directiva 90/313). Además, el Convenio Aarhus incluye además en su artículo 2, «organismos modificados genéticamente, factores como la energía, el ruido y la radiación, información relativa a la salud, seguridad y condiciones de la vida humana, el patrimonio cultural y las construcciones en la medida que sean o puedan ser afectados por el estado de los elementos del medio ambiente».

Hay sectores de la administración pública de los que depende mucho la vida de la comunidad y de los ciudadanos, y en relación a ellos, especialmente, se exigen medidas, en que todos, preventiva o para su corrección colaboren, en la lucha cotidiana, para garantizar mejor el respeto por los principios jurídicos ya consagrados y tenidos como operativamente adecuados para su protección, pero, en gran medida sin aplicación efectiva¹, debido al incumplimiento frecuente de las normas vigentes, su deficiente fiscalización y sanción por las autoridades administrativas, imponiéndose caminos más imparciales y distantes de los silencios y de las prácticas permisivas (cuando no agresivas) de las administraciones y poderes económicos, asignando medios de prevención y reacción, posibilitando una fiscalización, desde el exterior, efectiva, permanente y no controlada por la propia administración.

Legalmente la información de carácter general que las administraciones deben facilitar sobre el medio ambiente, aparece publicada en: Informes anuales, boletines periódicos, estudios concretos relativos al estado de determinados sectores ambientales. Según el Convenio de Aarhus, debería resultar accesible al público vía informática: informes sobre el estado del medio ambiente, textos legislativos aplicables al mismo, políticas, planes y programas relativos o que afecten al medio ambiente y los acuerdos ambientales.

1.2. Por lo que ha sido dicho, es clara la importancia del acceso libre por parte de las personas en general a la información de carácter ambiental.

El cuarto Informe de la actividad de la CADA (Comisión de Acceso a la Documentación Administrativa) francesa constataba:

«un rôle plus actif joué par les personnes morales dans l'utilisation du droit d'accès, qui est essentiellement le fruit des associations de consommateurs, des groupements de défense de l'environnement ou de protection de la nature et des syndicats des salariés dans une proportion grandissante pour servir des intérêts collectives. Les documents relatifs à l'urbanisme, l'environnement et la protection des sites ont atteint 15% des documents demandés»².

Y CALLIOPE SPANOU constataba que «les associations de défense de l'environnement sont les plus nombreuses à utiliser le droit d'accès aux documents administratifs»³.

En España y en Portugal no son muchas las sentencias sobre el tema, quizás porque aún es un derecho poco desarrollado y enmarcado para garantizar vías de jurisdicción vencedoras o porque su concreción en la legislación ordinaria es relativamente reciente y su desconocimiento por la población, en general, y por los

¹ En general, CONDESSO, Fernando –*Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2001; –*Direito do urbanismo: Noções Fundamentais*. Lisboa: Quid Júris?, 1999.

² CADA –*IV Rapport d'activité*. Paris: Documentation française, 1986, pp. 6-7; Spanou, C. –oc, p. 130, nota 7.

³ SPANOU, C. –o.c., p. 130. En el mismo sentido, LASSERE, B. –«Six ans après le vote de la loi sur l'accès aux documents administratifs». *EDCE*, 1983-1984, pp. 99-104.

diferentes órganos administrativos es aún una realidad; asunto que la encuesta efectuada por la CADA portuguesa, titulada la primera valoración procesada en Portugal sobre la aplicación de una Ley por parte de la Administración Pública, corrobora⁴. Sin embargo, es útil hacer un recorrido por los casos tratados en la CADA francesa, cuando ya habían transcurrido algunos años de su actividad y que se relatan en el Quinto Informe de Actividad, publicado en 1988 y, aunque se trate de un espacio distinto con hábitos de participación y de cuestionar a los poderes públicos, al dar una idea de variedad, amplitud y complejidad de las materias que pueden ser objeto de acceso por los ciudadanos, no deja de ser una reflexión sobre la importancia del asunto⁵. Sobre el tema, son muchos los informes de esta institución independiente a propósito de situaciones que crearon conflictos con las Administraciones Públicas. Son numerosos los documentos ambientales, ya sean de orden general o relativos a la protección de la naturaleza o a la contaminación que han sido denunciados y que, una vez rechazados, merecieron un informe de accesibilidad de la CADA francesa.

Así, entre otros informes favorables, de carácter general, destacaremos los referentes a las demandas de acceso a trabajos preparatorios de elaboración de las normas sobre la protección de la naturaleza⁶.

1.3. Desde una perspectiva politológica, hay que señalar que el proceso de democratización, ha llevado a que los poderes legislativo y jurisdiccional, con el Estado liberal, terminasen, en general, con prácticas seculares de decisiones tomadas a «puerta cerrada».

1.4. Con la aplicación del principio de transparencia administrativa, del open file, se pretende algo más, y algo diferente, que un acceso pasivo o meramente instrumental ligado a la participación o a otros medios de comunicación. Con él, se autoriza a las personas —facultándolas para que tomen conocimiento y verifiquen el modo, correcto o no, como cualquier asunto público es tratado—, en términos no onerosos, para no impedir en la práctica su ejercicio y, antes al contrario, estimular el control público de la actividad administrativa, a través de la obligatoriedad en tiempo razonable, de que sean comunicadas las informaciones que la administra-

⁴ COMISSÃO DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS –*Lei do Acesso aos Documentos Administrativos: Avaliação da sua Execução pela Administração Pública*. Lisboa: CADA, 2001 y www.cada.pt.

⁵ COMMISSION D'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS –*L'Accès aux Documents Administratifs: Cinquième Rapport d'Activité*. Paris: La Documentation Française, 1988, pp. 49-76.

⁶ V.g., los Asuntos de la «*Association Les amis de la terre*», de 2 de Julio de 1980, como los dossiers preparatorios de elaboración de las Leyes de 10 de Julio de 1976, o sobre os estudos de impacte ambiental (Decreto de 12 octubre de 1977), sobre materia de residuos radio-activos (*arrêté* de 10 de Julio de 1976); 4 de Marzo de 1982, referente a las opciones técnicas sobre los residuos radioactivos (constante del *Rapport Gruson*; de 29 de enero de 1987), sobre materia del año europeo del ambiente (constantes de una carta dirigida por un prefecto a un alcalde francés): COMMISSION D'ACCES AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS –o.c., p. 58.

ción posee, para garantizar la eficacia práctica del sistema de control también en una dimensión preventiva, —y por lo tanto en este aspecto, no sólo para evitar costes excesivos o desproporcionados, actos de corrupción, imparcialidades, sino también en el dominio de los intereses difusos donde más que la perspectiva coercitiva o sancionadora, —importa primar la perspectiva preventiva. Sólo es verdaderamente operativa en el nivel del sistema de transparencia, la capacidad activa del ciudadano de obtener libremente la información deseada, —la que se quiere y cuando se quiere—, sin justificaciones previas.

1.5. El derecho a la información administrativa, por un lado, puede funcionar como garantía de transparencia y control, que no se limita a atribuir al ciudadano un mero estatuto de beneficiario pasivo de información cuya transmisión depende de una operación selectiva muy heterogénea, y por otro, la imposición de medios que se sepa que permiten la visibilidad y control popular de la burocracia y de la «gobernación» desempeñada, por su simple existencia, pues impone por sí misma a los administradores, cautela, circunspección y prudencia, reforzando la garantía de la aplicación de los principios constitucionales de la actividad administrativa (justicia, igualdad, imparcialidad y eficacia funcional). Y, con eso, también acaba por tener una función legitimadora.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACCESO EN PORTUGAL Y ESPAÑA

2.1. EL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL

Entrando en la descripción del derecho de acceso, empezamos por destacar que en Portugal estamos ante un derecho fundamental del administrado (de naturaleza análoga a los derechos, libertades y garantías), previsto en el n.º 2 del 268 de la Constitución, lo cual proclama que los ciudadanos tienen «o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas», lo que per se revela la importancia atribuida a la transparencia de la actuación pública.

Este derecho va más allá, teniendo un alcance distinto del derecho al acceso motivado, previsto en el apartado 1 del mismo, con relación a los interesados en un procedimiento dado o terceros con interés legítimo, y cuya disciplina en ciertas materias se encuentra dispersa en diferentes normas, tanto sobre el acceso por parte de los directamente afectados, interesados o contra-interesados en las decisiones, con realce para el código de procedimiento administrativo, y también normas temáticas, así como la consagración de mayores aperturas a la información por parte de los administrados en general, como acontece en los temas del ambiente y ordenación del territorio. Pero en esta exposición nos centramos en el régimen del libré acceso a la información en general perteneciente a la administración pública.

2.1.1. En la legislación portuguesa, el derecho de acceso abarca a todas las personas, todo tipo de soportes informativos, todas las materias, todas las entidades que desempeñen tareas de la función administrativa del Estado-Comunidad y todas sus formas de gestión. Y para ayudar en la aplicación correcta y uniforme de este régimen, tanto la Administración, que puede solicitar informes, como los particulares, que pueden presentar reclamaciones, totales o parciales, de la comunicación o del silencio de la Administración ha sido creada una entidad administrativa independiente, designada por la CADA, que funciona en la dependencia orgánica y presupuestaria del Parlamento.

Así, en cuanto a los sujetos activos, son titulares del derecho de todas las personas, singulares o colectivas, nacionales o extranjeras (n.º 1 do 7.º de la ley n.º 65/93, de 26 de agosto). En cuanto al contenido, abarca cualquier documento, o sea, cualquier soporte material que contenga de hecho cualquier información, con origen en esa Administración Pública o meramente retenido, o incluso no retenido, desde que le pertenezca (con ciertas excepciones, señaladas con precisión en la ley ordinaria y la interpretación restrictiva, intentando en general la protección de intereses públicos e privados, con base constitucional). En los términos del artículo 4 de la Ley de Acceso a la Documentación Administrativa, cualquier soporte de información, incluyendo circulares, oficios, órdenes de servicio, reglamentos internos, instrucciones y orientaciones de interpretación legal o de encuadramiento de la actividad u otros elementos de información). En consecuencia, aunque la Administración requerida no sea autora de la documentación, producida por otra entidad pública o privada, o que teniendo derecho al documento no lo posea en sus servicios, o incluso cuando no fuese legalmente exigible, desde que lo tenga archivado. En consideración a una mínima reserva de la «intimidad» funcional de la Administración, están excluidos del concepto de documentos administrativos, las notas personales, esbozos, apuntes y otros registros de naturaleza semejante, además, naturalmente, de los documentos cuya elaboración no es relevante para la actividad administrativa, principalmente los referentes a la reunión del Consejo de Ministros y de Secretarios de Estado, o concierna solamente a su preparación, y, están excluidos del derecho de acceso los documentos referentes al procedimiento aún sin una decisión tomada, no elaborados hace más de un año, excepto en relación con los propios y también sin perjuicio del régimen de acceso a terceros con interés legítimo, dado lo dispuesto en el Código del Procedimiento Administrativo y en las leyes especiales. Y este derecho se impone a todas las formas de gestión y a todas las entidades que desempeñen, y en la medida en que desenvuelvan, tareas de la función administrativa, tanto sea una entidad de derecho público como privado (sujetos pasivos son también las entidades de derecho privado y régimen jurídico mixto). Sólo quedan fuera las empresas públicas de naturaleza económica, a las que se aplican las reglas de la competencia y, por tanto, el mismo régimen de las empresas privadas, salvo si unas y otras ejercieren responsabilidades públicas.

2.1.2. Las excepciones, constitucionalmente permitidas de modo expreso (meros condicionamientos, retrasos o restricciones de acceso a la información y no a la

documentación, es decir, simples demoras de acceso y, de cualquier modo, siempre que sea posible, con la aplicación del principio del acceso inmediato a través de la reproducción por fotocopia del ejemplar original, con sombreado gráfico de la parte confidencial (n.º 6 del 7.º de la LADA y n.º 6 del artículo 9.º de la Ley de Secreto de Estado), relacionase con el secreto de Estado (informaciones cuyo conocimiento pueda poner en riesgo o causar daño a la seguridad interna o externa del Estado: artículo 5.º de la LADA, desarrollado en la Ley del Secreto de Estado), la intimidad personal, la investigación criminal y el secreto de justicia (n.º 1 del artículo 86.º del código del proceso penal), y aún, por previsión legal, admitida por el Tribunal Constitucional, como límite inmanente, los secretos económicos.

Hay una situación de acceso indirecto: la comunicación de datos de salud, datos clínicos que no propiamente datos hospitalarios, al respectivo titular se hace por intermedio de un médico por él designado (n.º 3 del artículo 8.º de la LADA). Los documentos que obren en procedimientos administrativos sin decisión aún tomada están sujetos a la comunicación diferida para después de esta, con las excepciones en general previstas en el Código del Procedimiento Administrativo.

Y en la legislación específica, como es el caso ambiental, por ejemplo, en un procedimiento interrogatorio al funcionamiento de servicios, intentando la depuración de responsabilidades, aún no terminado, iniciado hace más de dos años, desencadenado por autoridades militares en un cuartel, por descuidos ocurridos en sus talleres en la revisión de un coche, causa de accidente, puede un paisano de uno de los militares accidentados solicitar fotocopia de la documentación inserta en el expediente con más de un año después de su redacción. Aquellos que cuenten con más de un año de elaboración, en procedimientos con plazos decisorios transcurridos, son en general accesibles, como dijimos ya, por lo tanto operando en un proceso aún no resuelto. La expresión constitucional de la defensa de la «intimidad personal» vendría a dar origen en la ley a la excepción de la nominatividad de la información, cuya densificación es decisiva para efectos del régimen general del acceso.

Los documentos nominativos son cualquier soporte de información que contengan datos personales, o sea, «informaciones sobre persona singular, identificada o identificable, que contengan apreciaciones, juicios de valor o que sean comprendidas por la reserva de la intimidad de la vida privada», debiendo entenderse que el rechazo de la comunicación en general en las situaciones de nominatividad sólo comprende los datos que contengan informaciones.

Con juicios de valor negativos sobre personas singulares o datos de su vida íntima, individual o familiar. Añádase, desde ya, que, en general, cualquier administrado que constate que la Administración retiene datos sobre sí, de naturaleza personal, incorrectos, o sea, inexactos, insuficientes o excesivos, tiene derecho a exigir su corrección, tanto sea el tratamiento automatizado o no; sólo siendo posible a los servicios públicos usar o comunicar la versión corregida (artículo 9º). Todo esto, sin perjuicio de ser siempre posible comunicar los documentos íntegramente, en el caso de la excepción por la cláusula nominativa, desde que se pretenda el mero acceso a la información después de su despersonalización. Pero el acceso por terceros a los

documentos nominativos en su integridad (artículo 8.º) es admitido desde que obtenida la autorización escrita del mismo; si actúa en defensa del interés legítimo de la persona imposibilitada de dar autorización; o haya invocación comprobada de un interés directo), personal y legítimo del requeriente⁷.

En cuanto a los documentos con información empresarial, cuya constitucionalidad de rechazo se basa en la teoría de los límites inmanentes a los derechos fundamentales, conforme sentencia del TC de 1999 (n.º 245/99, de 4.5.1999), se admite la denegación de documentos con informaciones comerciales, industriales y de la vida interna de las empresas, aunque este último concepto, demasiado impreciso, sólo pueda ir siendo concretado con seguridad, casuísticamente, por la jurisprudencia.

2.1.3 Existe un poder discrecional de comunicación en las manos de la alta administración, un margen de libertad de apreciación sobre la oportunidad de comunicar en materia de secretos comerciales, industriales y de la vida interna de las empresas, en que en general la Administración puede vetar el uso de las informaciones suministradas para fines diferentes del control de la actividad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración que comunique datos «económicos» cuya difusión manifiestamente perjudique intereses atendibles de los empresarios implicados, como acontecerá especialmente en el ámbito de los procedimientos que rebelen el saber-hacer de la empresa (de actividad, de fabricación, trabajos de investigación), informaciones económico-financieras (datos sobre la salud financiera de la empresa y crédito, lo que puede comprender informes de auditorías e incluso estadísticas con volúmenes de negocios), y estrategias comerciales (pero no hasta el punto de ocultar documentos en que se fundamenten autorizaciones, adjudicaciones o subvenciones administrativas, creando la opacidad total de concursos públicos), lo que aconseja a los oídos previamente en situaciones dudosas e incluso enviar copia de la notificación con la decisión administrativa favorable al acceso, permitiendo así la posibilidad de impugnación jurisdiccional. Y, en el caso del secreto de estado, hay una comisión específica, distinta de la que aprecia en general las quejas de rechazo en las otras materias, la Comisión de fiscalización del secreto de estado, presidida por un juez de la jurisdicción administrativa y compuesta por dos diputados.

2.1.4. En lo referente al procedimiento, el derecho de acceso, exigiendo un requerimiento debidamente identificado y suscrito con suficiente enunciación identificadora del documento pretendido, y con indicación del modo de ejercicio querido (examen in situ, reproducción simple por fotocopia o certificado), comprende un derecho en relación al documento; y a obtener información sobre el propio contenido del documento, en el caso de este contener elementos ilegibles o codificados; y antes, el derecho mismo de ser informado sobre su existencia, concomitantes con

⁷ Cadernos de justiça administrativa, n.º 31, enero/febrero de 2002, p. 36; sentencia de 7 de junio de 2001, p. 5461, Cadernos de justiça administrativa, n.º 33, mayo/junio de 2002, p. 32).

la obligación de la Administración de efectuar y publicitar ciertas referencias identificadoras, sin lo que la propia posibilidad del pedido se quedaría comprometida en muchos casos.

El plazo máximo de respuesta de la entidad requerida es de 10 días, prorrogables, si fuera necesario un informe a la comisión de acceso a los documentos (en caso de dudas sobre la interpretación de la ley a seguir).

2.1.5 Ha habido una intención legal de ayudar cotidianamente a una aplicación uniforme del régimen del acceso, lo que pasa por la imposición de designación obligatoria, en cada departamento u organismo, de un responsable por la aplicación del derecho de acceso (artículo 14), como también impone la nueva directiva europea, y por la previsión de la CADA funcionar con la presencia de un representante de las entidades que denegaran la información (n.º 7 del artículo 19.º). La cuestión de la publicación de una sunshine law de aplicación a los órganos colegiales de la AP, además de la solución de las reuniones de los Ayuntamientos deberá en el futuro ser apreciada.

En lo que concierne a este tema de organización de la Administración del acceso, hay que reseñar la importancia dada no sólo en el nivel de la nueva Directiva Comunitaria sobre acceso a la información como en el derecho nacional, v.g., en el Decreto n.º 2005-1755, de 30 diciembre de 2005⁸, relativo no sólo a la libertad de acceso a los documentos administrativos, como también a la reutilización de las informaciones públicas⁹, elaborado en ejecución de la Ley n.º 78-753, de 17 julio de 1978, que tiene algunas disposiciones que importa considerar en el caso de Portugal y España, al permitir una mejor aplicación de los dispositivos de la transparencia administrativa constantes en la legislación del acceso¹⁰.

Hay que decir que no sólo en Portugal sino también en Francia, es de aplicación al derecho de acceso a la información medioambiental la legislación general de acceso¹¹, dado su desarrollo y amplitud de apertura en el plan de acceso libre a la información¹².

⁸ J.O. n.º 304, de 31 diciembre de 2005, p. 20827, texto n.º 119.

⁹ Ante la Directive n.º 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, referente al tema de la reutilización de las informaciones del sector público.

¹⁰ Las alteraciones aportadas por el nuevo Decreto son de gran significado como puede verse por los diplomas que son expresamente citados como abrogados. 5º: «Sont abrogés: 1º Le décret n.º 78-1136 du 6 décembre 1978 relatif à la commission d'accès aux documents administratifs; 2º Le décret n.º 79-834 du 22 septembre 1979 portant application de l'article 9 de la loi n.º 78-753 du 17 juillet 1978 en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs; 3º Le décret n.º 88-465 du 28 avril 1988 relatif à la procédure d'accès aux documents administratifs; (...); 7º Le décret n.º 2000-744 du 1er août 2000 relatif aux conditions de rémunération des membres et des collaborateurs de la commission d'accès aux documents administratifs; 8º Le décret n.º 2001-493 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 4 de la loi n.º 78-753 du 17 juillet 1978 et relatif aux modalités de communication des documents administratifs».

¹¹ Article R124-1 del *Code de L'Environnement* (Partie Réglementaire): «L'accès à l'information relative à l'environnement, institué par l'article L. 124-1, est régi par le décret n.º 88-465 du 28 avril 1988 relatif à la procédure d'accès aux documents administratifs».

¹² Hoy, es la ley n.º 79-18 de 3 de enero de 1979 e la Ley n.º 2000-321, de 12 de abril de 2000, «relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (J.O. n.º 88 de 13 de abril de 2000,

En este texto hay un conjunto de normas sobre la «persona responsable del acceso a los documentos administrativos e cuestiones relativas a la reutilización de las informaciones públicas» (título IV, s 42 a 44), cuyo sentido regulador es este: deben designar para los servicios que dirigen una persona responsable todos los ministerios y prefectos franceses, los ayuntamientos de diez mil habitantes o más, los departamentos, las regiones y la «Colectividad Territorial» de Córcega, las administraciones indirectas del Estado y locales en que trabajen por lo menos doscientos agentes, las asociaciones de cooperación intermunicipal agrupando una población de diez mil habitantes o más y aun otras personas de derecho público y las de derecho privado encargadas de la gestión de un servicio público con doscientos o más agentes.

La Ley ha mandado publicitar la designación de estos responsables en el plazo de quince días después desde su entrada en vigor, por publicación y en Internet, mencionando sus nombres, apellidos, profesión, coordenadas profesionales (43). Este responsable queda encargado de recibir las solicitudes de acceso, de licencia de reutilización de las informaciones públicas, las reclamaciones y de tratar de su instrucción procedimental; asegurar la ligazón entre la autoridad que le ha designado y la Comisión independiente de Acceso a la Documentación Administrativa (CADA), así como preparar un Informe anual sobre las solicitudes en causa. Este cuidado del legislador francés muestra bien la importancia práctica que no sólo la

p. 5646), completados por el nuevo Decreto n° 2005-1755, de 30 diciembre de 2005 (J.O. n° 304, de 31 diciembre de 2005, p. 20827, texto n° 119. Este diploma contiene normas referentes a temas como: «les règles d'organisation et de fonctionnement de la CADA, les conditions dans lesquelles celle-ci peut être saisie d'une demande d'avis, d'une demande de conseil, ou d'une demande de sanction en cas de réutilisation irrégulière d'informations publiques, les modalités de publication et de communication des documents par les autorités qui les détiennent, la réutilisation des informations publiques, la désignation et le rôle de la personne responsable de l'accès aux documents administratifs au sein des services soumis aux obligations découlant de la loi du 17 juillet 1978»), elaborado en ejecución de la Ley n.° 78-753, de 17 julio de 1978 (La Ley n.° 78-753 de 17 julio de 1978, «portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, modifiée par la loi no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, et notamment son article 4»), que tiene algunas disposiciones que importa tener en consideración en el caso de Portugal y España, al permitir una mejor aplicación de los dispositivos de la transparencia administrativa constantes de la legislación del acceso. La Ley n.° 2000-321, de 12 de abril de 2000 dispone como sigue, en lo esencial sobre el derecho de acceso, en su 6: «I.-Ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte: —au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif; —au secret de la défense nationale; —à la conduite de la politique extérieure de la France; —à la sûreté de l'Etat, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes; —à la monnaie et au crédit public; —au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente; —à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières; —ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi. II. —Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs: —dont la communication porterait atteinte au secret de la vie privée et des dossiers personnels, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle; —portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable; —faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice. Les informations à caractère médical ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet».

CADA, como responsable de la Administración activa, puede tener en la aplicación del sistema de transparencia, debiendo su regulación ser considerada en las próximas alteraciones legislativas en Península ibérica, exigidas por la Directiva medioambiental europea, aunque con aplicación a todo el sistema de acceso en todas las materias.

2.1.6. Son estos los mismos principios orientados de acceso en materia ambiental. Mas, la ley general de acceso a los documentos, al pretender «esclarecer», en su modificación de 1999, por imposición de la Comisión Europea, que es aplicable a los organismos privados que ejercen responsabilidades públicas en materia ambiental, por deficiencia de redacción, parece a contrario interpretable como no siendo de aplicación a las entidades particulares con responsabilidad en otras materias, lo que no es aceptable, e iría contra lo estipulado en el nº 1 del artículo 2.º de la LADA («outras entidades no exercício de poderes de autoridade, nos termos da lei») y, además, contra el consagrado principio de la transparencia en el acceso a los asuntos públicos en general, que debe orientar toda su interpretación. Sólo no es aplicable a las empresas públicas de naturaleza económica, a la que se aplican las reglas de la competencia y por tanto el mismo régimen de las empresas privadas, a menos que unas u otras ejerzan responsabilidades públicas en materia ambiental.

2.2. EL DERECHO DE ACCESO EN ESPAÑA

Dada la importancia creciente que, de la problemática ambiental en sentido amplio, como de la dinámica del mercado europeo y de las Administraciones, especialmente en el caso español, tiene beneficios para los portugueses, ecologistas o empresarios, haremos algunas consideraciones aunque muy sintéticas sobre el sistema normativo español vigente, todo ello sin dejar de referir a continuación algo sobre el reciente acuerdo francés sobre la materia, lo que esperamos que esperamos también pueda ayudar, por la vía de la comparación de las soluciones, a una mejor explicitación aprehensiva y comprensiva de los dos regímenes.

Comenzamos por señalar que, en el derecho español, los principios orientadores de la transparencia ambiental, contenidos en la Ley 38/1995, son aún los resultantes de una transcripción minimalista, muy próxima, pero no siempre exacta, de la anterior Directiva Comunitaria de 1990. Además de las entidades a las que se refiere la Ley de AP, están también obligados a facultar información ambiental, aunque indirectamente a través de la Administración pública titular del servicio, los empresarios, individuales o en forma societaria, que giran en torno a servicios públicos relacionados con el ambiente bajo cualquiera de las modalidades establecidas en la legislación sobre contratos públicos.

En el régimen general, que consta en el *artículo 37.º de la Ley n.º 30/1992 (Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) que también se aplica, por remisión o supletoriamente, a la información ambiental, comprendiendo todas las actuaciones de la Administración (sin

perjuicio de normas especiales), son sujetos pasivos todos los sectores de la Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades que integran la Administración Local y las Entidades con personalidad jurídica de derecho Público vinculadas o dependientes de ellas, en la medida en que ejerzan poderes administrativos, desde que estas Administraciones no sean regidas por normas especiales, pero no cuando actúen bajo la forma jurídico-privada.

Esta solución merece ser cuestionada en sus requisitos subjetivos, objetivos y formales:

- 1.º Sólo los «terceros que demuestren un interés legítimo y directo» tienen acceso a los documentos nominativos (concepto muy amplio, abarcando los documentos sin informaciones sobre la intimidad personal), que son la mayoría de los documentos administrativos, y así con generalización de la legitimación, en la práctica, sólo a través de la invocación de una motivación.
 - 2.º El objeto del derecho son los procesos con procedimientos terminados en la fecha del pedido. O sea, por un lado, los terceros, que no tienen que perjudicar siempre la instrucción y la decisión final, a tener que esperar por su finalización, lo que podrá cuestionar la utilidad del acceso. Y, además de eso, implica que el procedimiento en que el documento se integra (en procedimiento no terminado en su totalidad) pueda seguir oculto para además del plazo legal para la toma de la decisión. Y, por otro lado, la Administración dispone de informaciones documentadas fuera de procesos, desde informes, estudios, estadísticas, evaluaciones y muchos otros datos, que no están orientados para la adopción o la ejecución de un acto administrativo.
- Merece también crítica la referencia al proceso como un todo y no sólo al documento o mejor a la parte del documento de donde conste tal información sin la aplicación del principio del sombreado parcial en la reproducción, pues sólo son sensibles de reproducción, con previo pago, aquellos documentos cuyo examen sea autorizado (n.º 8). Los procedimientos de carácter sancionador o disciplinar no pueden ser comunicados a terceros, aunque, como es admitido en otras situaciones, tengan un interés «legítimo y directo» (concepto de cualquier modo ya superado en la doctrina administrativa general y conjugado con el más amplio de interés legítimo), excluyendo así de la titularidad del derecho los portadores en general de intereses legalmente protegidos, colectivos o difusos y, en especial, las asociaciones y organizaciones sociales, restricción que sólo la Ley 38/1995 superó en lo referente al ambiente.
- 3.º No sigue la anterior Ley del Patrimonio Histórico Español, que prevé en general la posibilidad de autorización de la persona implicada en documentos nominativos, aún con datos íntimos.
 - 4.º No se aplica más que a los registros generales y a los específicos cuyo uso no esté regulado por ley especial.

Por otro lado, contiene excepciones extensas y con conceptos demasiado borrosos, que, al fin y al cabo, además de no admitir el acceso consentido a los documentos con datos de intimidad personal (LPHE), también sólo llevó

a un acceso muy restringido, aún en relación a los documentos sin datos que puedan interferir en el honor, intimidad, imagen o seguridad de las personas, que pudieran contener cualquier referencia personal, acaban por ser clasificados como nominativos, a menos que, como dijo, se trate de terceros con interés legítimo y directo (cuando este acceso tenga influencia en el ejercicio de sus derechos). La prohibición se procesa cuando el acceso pone «en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de la investigación criminal en curso».

En lo referente al Secreto de Estado, la Ley de los Secretos Oficiales, en su artº. 2.º, no determina pero apenas permite vedar el acceso: «podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda causar daño o poner en riesgo la seguridad y la defensa del Estado». Sólo los documentos clasificados se quedan obligatoriamente vedados a la comunicación general y sujetos a una comunicación reservada, siendo el secreto oficial «algo contingente y no esencial a la documentación relativa a la defensa y seguridad del Estado», diferente de lo que dispone el artº 37, n.º 5, al. b) de la Ley de AP, con una redacción de remisión, a interpretar como no prohibiendo en absoluto el acceso a documentos, por el simple hecho de que contengan materias sobre defensa nacional y seguridad interna. Sólo si su difusión pudiera ocasionar cualquier daño y que haya previa clasificación de secreto.

La defensa nacional es hoy entendida en términos amplios, superando de lejos los dominios militares, con grande sensibilidad en los temas de orden económico y financiero y llevando consigo la envolvente activa de los ciudadanos (lo que el propio ordenamiento jurídico español propugna expresamente en el artº. 2 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de Julio, de la Defensa Nacional), siempre hay que preguntar ¿cómo pueden los ciudadanos participar en una política sin acceso a cualquier tipo de información? Todo ello apuntando deficiencias legislativas o de redacción exigiendo modificaciones en el sentido de una mayor coherencia global del ordenamiento jurídico y de una mayor transparencia de la Administración en general.

En cuanto a la Ley n.º 38/1995, de 12.12, publicada por imposición de la Comisión Europea después de procedimiento de incumplimiento de la anterior Directiva sobre el acceso a la información, siendo un normativo más abierto, merece aún así las siguientes reparaciones: los sujetos activos dependen de cláusulas de reciprocidad cuando no residan o no sean del espacio UE/EEE; las Administraciones sujetas a su régimen deberían ser todas y no sólo las «competentes» en materia ambiental, tal como los concesionarios que desempeñen funciones públicas, como será norma con la nueva Directiva (Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de Enero de 2003). Y la obligación de dar acceso debería ocupar directamente a las entidades privadas con contratos administrativos y no sólo a través del filtro de las Administraciones Públicas. El plazo de 2 meses es excesivo, lo que la Directiva en vigor desde el 14.2.2005 ya sólo permite para casos excepcionales, pasando a ser de 1 mes, contrariamente a la Normativa para las Instituciones de la

Unión Europea, que es de 15 días, o de la ley portuguesa, que impone los 10 días.

En la ley española de transposición de la Directiva, el n.º 2 del art.º 5 de la ley establece que el ejercicio del derecho de acceso a la información podrá dar lugar al pago del precio público, que la Administración que detiene la información establezca, pero no se añade el límite del art.º 5.º de la referida Directiva, que impone que dicho «precio público» no sea un obstáculo para el acceso a la información, aunque tal obstáculo en esta comprensión deficiente, muy permisivo, se considera ultrapasado sólo con la exigencia del precio no exceder un coste «razonable».

Y tan poco se contempla la posibilidad de que se adoptaran excepciones o establecerse un coste menor o nulo para las asociaciones u organizaciones que actúan en el campo ambiental, aunque siempre pueda ser aplicable el n.º 2 del art.º 25.º de la Ley reguladora de las Tasas y Precios Públicos, que permite el establecimiento de precios públicos inferiores cuando existan razones sociales o de interés público que así lo aconsejen. Cada Administración podrá establecer su propio coste.

Las excepciones merecen críticas generalizadas, especialmente la referencia a comunicaciones y deliberaciones internas, documentos de carácter no administrativo del gobierno, la imprecisión de la expresión sobre lo que «que no fuera posible separar» en los datos y procesos personales (sin consagrar expresamente el derecho a la reproducción documental con aplicación del principio de acantonamiento y ocultamiento parcial), prohibición de la información sujeta a proceso jurisdiccional sin estar concretamente en secreto de proceso penal, el criterio no material que permite ocultar indiscriminadamente documentos entregados por terceros no obligados a eso, y las solicitudes con contenidos manifiestamente abusivos, lo que permite rechazar pedidos voluminosos o repetidos.

Todo lo anterior en cláusulas borrosas y con poder discrecional, salvo en ciertos casos. Visto en conjunto, en cuanto a su contenido, la legislación española, nos parece en general y aún en el ámbito ambiental, demasiado restrictiva ante la lección del derecho comparado, y sin garantías suficientes de aplicación, no conteniendo mecanismos eficaces y adecuados para evitar rechazos de acceso injustificados o atrasos excesivos que anulen la operatividad de la propia información que vaya a ser comunicada.

3. CONSIDERACIONES GENERALES

El acceso a la información administrativa está lejos de ser un derecho efectivamente adquirido en los Estados ibéricos, permaneciendo aún hoy, pese a la existencia de normas sobre la materia, y las portuguesas se alineen comparativamente con los sistemas más evolucionados (Suecia, Francia, EUA), como un derecho a perfeccionar y cuyo ejercicio debe ser incentivado. Por un lado, es importante alterar ciertas normas permitiendo un sistema globalmente adecuado y coherente con su objetivo, articuladas según principios de transparencia, de aplicación uniforme en la Unión, Estados y entidades infra-estatales, y crear mecanismos e instituciones que los hagan más eficaces.

Por otro lado, y es esto lo que más nos importa ahora, el derecho comparado apunta caminos, ya experimentados que pueden ser perfeccionados, al crear soluciones garantizadoras pre-jurisdictionales, con recurso o queja administrativa dirigidos a una comisión independiente, sea en el ámbito de la Unión o sea en el de los Estados y Regiones, con poderes efectivos para garantizar el respeto por el derecho de acceso, sin lo cual habrá sólo un derecho formal y no real.

- 1.º Ante la importancia y necesidad de la transparencia en las AP, en todos los dominios y formas de intervención, y especialmente en las referentes a la problemática ambiental. Decisiva para el futuro de la vida y de su calidad;
- 2.º Ante los problemas de ineficiencia en general y especialmente de la del derecho comunitario, internacional y nacional del ambiente,
- 3.º Ante la indiferencia, desconocimiento, inercia o aún connivencia de las autoridades públicas en la imposición y cumplimiento de las normas vigentes:
 - a) Es necesario un régimen regulador y potenciador del acceso a la información, entre ellas la ambiental, en un sistema de reglas materiales regidas por la uniformidad global, sin la que su coherencia y funcionalidad fallará, exigiéndose la integración y la armonización de los mismos principios en las normas de la Unión, Directiva y leyes nacionales, para no permitir dar a los Estados más opacos la última palabra sobre el acceso a la información.
 - b) Y es necesario un régimen de acceso libre, rápido, casi gratuito, amplio y eficazmente garantizado, de los ciudadanos a toda la información administrativa, para viabilizar su actuación uti cives, especialmente en materia ambiental y otras sensibles para la vida de las personas, para ayudar a la aplicación de los principios de la prevención y precaución, y de la corrección de los daños ambientales, y a la fiscalización de la aplicación del derecho comunitario, especialmente el ambiental, en el interior de los Estados, con una lógica que garantice el control de su efectividad, en un modelo institucional imparcial con amplios poderes de intervención.

En efecto:

En la Unión Europea además de la legislación, no sólo aplicable a las instituciones de ésta sino también en todas las materias y a todas las Administraciones de los Estados, en tanto Administraciones indirectas de aplicación del derecho de la Unión, podría potenciarse una mayor eficiencia, conocimiento y aprovechamiento del sistema, a través de la creación de una entidad colegial administrativa independiente, única en el plan de las instituciones y supranacional, con representación de todas las instituciones y organismos; y Estados, también con poderes de apreciación de rechazo en materias de aplicación del derecho comunitario por las Administraciones estatales en tanto que Administraciones indirectas de la Unión Europea. Una entidad que difunda, colabore con celo e imponga el sistema de acceso, en materias reguladas por la Unión, sin la «parcialidad funcional» de los secretarios-generales de las Instituciones, la dispersión temática del Defensor del Pueblo o de la morosidad de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, y sin las demo-

ras y los costes de la jurisdicción, a la que se apela sólo en último recurso. Esta entidad, que podría partir evolutivamente del Comité interinstitucional, ganaría mayor eficacia si integrara en su composición para compatibilizar y uniformizar la interpretación aplicativa de las reglas en todos los ámbitos de la Unión y Estados, especialistas, designados también por los Estados.

En Portugal, donde el derecho de acceso tiene consagración constitucional como derecho fundamental de naturaleza análoga a los derechos, libertades y garantías, y donde existe ya, desde mediados de la década anterior, una CADA, la eficacia del sistema debería ser reforzada funcionalmente, pues parece difícil poder motivar a los ciudadanos sin potenciar su acción a favor de la transparencia, sin una reformulación activadora de la función y de los poderes globales del organismo, que debería (más que dar informes eventualmente contrarios a las divisiones primarias de los órganos del poder, sensibles de incumplimiento), poder decidir, sin gravámenes, en última instancia administrativa (instancia que, de cualquier modo, debería volver a ser obligatoria, en caso de rechazo total el parcial de información, como condición de acceso al contencioso, uniformizando el sistema de recurso a la acción administrativa especial, teniendo presente la solución de la LSE). Además de eso, se impone la formación de los agentes administrativos para el conocimiento y práctica de la Administración abierta.

4. CONCLUSIÓN

Dicho esto, se concluye que hay correcciones que efectuar en el ordenamiento jurídico portugués y en el español (así como en el de los otros Estados europeos), y en las normas de la Unión referentes al acceso a las informaciones, tanto en el ámbito de las Administraciones provinciales, como en el de las propias instituciones comunitarias. El carácter innovador y complejo de muchas normas sobre ambiente no ha tenido correspondencia con el grado de aplicación efectiva de las mismas, constituyendo estas materias, juntamente con otras, también dotadas de normas no sólo con alteraciones recientes o innovadoras (entre ellas en el ámbito de la ordenación del territorio, urbanismo, salud y alimentación, concursos, obras y concesiones públicas en general), sectores de gran importancia en lo que concierne al interés en la difusión, control y acceso a la información administrativa.

La transcripción de la Directiva Comunitaria en vigor, aunque se refiera obligatoriamente sólo a la materia ambiental, puede propiciar las modificaciones de perfeccionamiento deseable, pero la simple transcripción de sus exigencias mínimas, aún fruto de bloqueos y arreglos interestatales, temporal y culturalmente situados, no parece contener esa virtualidad. Vamos a aguardar el desenlace del proceso legislativo que pretende adaptar la legislación interna sobre esta materia, por lo menos en el ámbito ambiental, integrando la nueva Directiva sobre acceso a la información, para que podamos enjuiciar sobre la eficacia futura de un dispositivo, a buen seguro, de los más importantes en la promoción de la transparencia en la Administración Pública.