

Consideración introductoria sobre el derecho de acceso a registros y archivos administrativos (*)

SUMARIO: I. LA SIGNIFICACION Y TRASCENDENCIA DEL DERECHO.—
II. EL DERECHO DE ACCESO Y SUS VINCULACIONES CON OTROS
BIENES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.—III. EL PRINCIPIO DE
TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO
COMUNITARIO.—IV. EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS
Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO
ESPAÑOL.

I. LA SIGNIFICACION Y TRASCENDENCIA DEL DERECHO

1. El artículo 105.b) de la Constitución establece que la Ley regulará «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

Esta regla constitucional constituye la expresión del principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas, que sirve, en definitiva, para completar la garantía jurisdiccional del control pleno de la actuación administrativa, fomentando la significación del principio participativo, consustancial con el principio democrático. La consideración del carácter prestacional de las Administraciones Públicas, y su dependencia última respecto de los ciudadanos, a quienes debe servir en el Estado Social de Derecho, subrayan el vigor constitucional de aquél principio.

Su justificación en nuestro orden constitucional deriva como consecuencia necesaria del principio de control pleno de la actuación administrativa. Es ilustrativo, a estos efectos, recordar que el Tribunal Constitucional lo ha reconocido así, aunque en relación con la actividad de las Asambleas Legisla-

(*) Conferencia pronunciada dentro del Curso de Verano celebrado los días 16 y 17 de julio de 1998, en colaboración con la Universidad Autónoma de Madrid bajo el título *El derecho a la información y sus límites*.

tivas, si bien sus razonamientos son aplicables al ámbito de la Administración. En la Sentencia 136/89, de 19 de julio, declaró que «la publicidad de la actividad parlamentaria, que es una exigencia del carácter representativo de las Asambleas en un Estado democrático mediante la cual se hace posible el control político de los elegidos por los electores, ofrece dos vertientes: uno, la publicidad de las sesiones; otra, la publicación de las deliberaciones y de los acuerdos adoptados». Desde la perspectiva de la posición que, en nuestro ordenamiento constitucional, ocupa la Administración Pública (tal vez con más claridad en el ámbito local, en el que coincide el ejercicio de responsabilidades estrictamente administrativas con el ejercicio de funciones de representación), es posible obtener, sin dificultad, la misma conclusión.

En un sentido similar se ha pronunciado, por otra parte, el Consejo de Europa, en la Recomendación 854, de 1.979, relativa al acceso del público a los documentos gubernamentales y a la libertad de información. En ella la Asamblea Parlamentaria del Consejo juzgó deseable, a salvo de algunas «excepciones inevitables», que «el público tenga acceso a los documentos gubernamentales», en atención, entre otros extremos, a que «los contribuyentes, es decir, el público en general, son los que abastecen las arcas del Estado y que, por tanto, deberían tener la posibilidad de saber si los fondos públicos están bien o mal utilizados por los servicios y organismos gubernamentales». En atención a las razones que emplea, recomendó al Comité de Ministros «invitar a los Estados miembros que aún no lo hayan hecho a introducir un sistema de libertad de información, es decir, de acceso a los documentos gubernamentales», cifrando este derecho en favor de todas las personas.

2. Es claro que se produce una acusada tensión entre las exigencias del principio de transparencia y la acusada tendencia a la opacidad. F. SAINZ MORENO ha puesto de manifiesto, en un magnífico análisis, las dificultades existentes para encontrar un correcto equilibrio, sobre la base de sostener que «el secreto administrativo, o lo que es igual, el secreto del poder, es incompatible con la libertad y hace imposible una real participación ciudadana en los asuntos públicos (arts. 9.2 y 23.1 CE)». Precisamente, según indica, porque «de un lado, la Administración debe ser transparente y facilitar la información que se le pide (arts. 105.b, 109 y 23 CE), pero, de otro, la Administración está obligada a mantener el secreto de ciertas materias e, incluso, necesita de un cierto secreto para poder actuar eficazmente. Ello significa, para sus autoridades y funcionarios, un doble deber: el deber de informar y el deber de callar» (1).

Desde esta perspectiva, el derecho de acceso —como expresión del más amplio principio de transparencia— se alinea en la tradición de control de las

(1) F. SAINZ MORENO, «Secreto e información en el Derecho Público», en S. MARTÍN-RETORTILLO (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. (Civitas, Madrid 1991, vol. III, p. 2864).

Administraciones Públicas, para quienes —obvio es decirlo— resulta, históricamente, más cómodo actuar sin sujeción a control alguno (la evolución del contencioso administrativo lo explica bien) y hacerlo resguardadas bajo el manto del secreto (2).

II. EL DERECHO DE ACCESO Y SUS VINCULACIONES CON OTROS BIENES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Aunque, como se viene indicando, el derecho de acceso, reconocido constitucionalmente, goza de virtualidad propia, como instrumento para el control de las Administraciones Públicas, proyecta sus efectos sobre otros derechos que gozan también de protección constitucional. Entre otros, con los siguientes.

(2) E. GÓMEZ-REINO, «El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de los secretos oficiales» (*REDA*, n.º 8, enero-marzo 1976, pp. 18 y ss.), ha señalado que «el secreto es una de las constantes que caracterizan, a través del tiempo, la acción administrativa. Esta regla de oro del Antiguo Régimen, sin duda por estar en la línea de los intereses más primarios de los administradores, han resistido, incluso, a los principios del nuevo orden revolucionario, y es todavía hoy visible en los textos positivos que regulan el modo de actuar de los entes públicos, a pesar de que, evidentemente, estos *arcana regni* son incompatibles con los principios y necesidades de la llamada democracia directa» (p. 120). Atendiendo a la habilitación contenida en la Ley de Secretos Oficiales, ha explicado cómo en España se declararon materias clasificadas asuntos como la Conferencia Constitucional de Guinea, los debates sobre el Proyecto de Ley Sindical, los documentos preparatorios de una sesión plenaria del Consejo Nacional del Movimiento, la documentación de la Comisión Especial de las Cortes en el asunto Matesa o las informaciones sobre algunas materias universitarias, entre otras. Más recientemente, da cuenta de fenómenos semejantes en la experiencia norteamericana el Informe de la Comisión Moynihan, designada por el Congreso, sobre protección y reducción de secretos del Gobierno, de 1997. En él se apuesta decididamente por una reducción del número de documentos clasificados (más de tres millones y medio en 1.995), que en muchos casos no responden a necesidades reales, sino que se emplea esta técnica como instrumento para encubrir errores o particulares posiciones de responsables públicos. La observación no es, tampoco en el ámbito norteamericano, nueva; M. REVENGA («El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional americano», Barcelona, 1995) ha recordado, en este sentido, las palabras de R. Nixon al presentar una nueva orden del Ejecutivo sobre clasificación de documentos, en marzo de 1972 (resultado de los trabajos de la Comisión creada el 15 de enero de 1971, y presidida por Rehnquist): «los controles previstos sobre quienes tienen autoridad para clasificar se han revelado ineficaces, y la clasificación se ha utilizado con frecuencia para esconder errores burocráticos o poner a funcionarios y administradores a resguardo de situaciones comprometidas» (p. 86). En el mismo sentido cita el voto particular del Juez Douglas en la Sentencia *EPA v. Mink*, de 22 de enero de 1973: «como ha quedado demostrado —escribe DOUGLAS— en acontecimientos como los Pentagon Papers, las masacres de My Lai, el incidente del Golfo de Tonkín y la invasión de la Bahía Cochinos, el Gobierno suprime habitualmente las noticias que le perjudican y realza las que le favorecen. En este proceso de filtración, el sello clasificatorio es la herramienta más práctica, y ha sido utilizada para ocultar información que, en el 99 y medio por ciento de los casos, no representaba un genuino peligro para la seguridad nacional» (p. 159).

1. El artículo 23.1 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a «participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Como ha dicho el Tribunal Constitucional (Sentencia 51/84, de 25 de abril), «se trata del derecho fundamental en que encarna el derecho de participación política en el sistema democrático de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el artículo 1.º, forma de ejercitar la soberanía, que el mismo precepto consagra que reside en el pueblo español».

Por ello, el derecho fundamental que nos ocupa ampara también todos los presupuestos materiales o fácticos precisos para preparar el ejercicio estricto de la función representativa, y en particular el conocimiento preciso y completo de cuantos antecedentes sean necesarios para que el representante pueda formar debidamente su opinión, respecto a los asuntos públicos en que participe.

Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en una ya reiterada y unívoca doctrina jurisprudencial, que arranca de la Sentencia de 15 de septiembre de 1987, en relación con la participación en los asuntos públicos municipales. Siguiendo las declaraciones de esta Sentencia, la de 8 de noviembre de 1988 señaló que *«esta participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto para esa labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro»*.

Por ello, negar el «acceso a esa información incide directamente en la privación de su derecho y deber del ejercicio del control y fiscalización de los órganos de gobierno municipales y quebranta el artículo 23.1 CE, ya que *esa falta de información les priva de la participación en los asuntos públicos municipales y de poder actuar en la funciones de control de la actuación municipal, inherentes a su cargo, que les impone un deber: conocimiento de datos que ha de ser previo a la propuesta, discusión y decisión en la reunión del pleno de la Corporación*» (Sentencia TS de 7 de diciembre de 1988).

Esta doctrina jurisprudencial se ha mantenido de forma unívoca con el paso del tiempo, sorprendiendo la ingente cantidad de resoluciones que el Tribunal Supremo ha producido con motivo de este inequívoco asunto, que da muestra de la reticencia de un buen número de Administraciones de impedir el ejercicio por parte de los Concejales de su derecho a la información. Por no aludir más que a algunas resoluciones recientes, bastará con citar la Sentencia de 4 de abril de 1997 (RA 2907), que declara que «este derecho se integra en el derecho fundamental de participar en los asuntos públicos y de acceder a las funciones públicas, ya que, cuando a un cargo representativo se le niega ese derecho de información, se le impide el legítimo desempeño de

su función que, de acuerdo con la Ley, forma parte de los derechos fundamentales tutelados por el artículo 23 de la Constitución», sin que sirva para impedir su efectividad la circunstancia de haber sido tratados los asuntos en cuestión previamente: «el hecho de que los temas correspondientes hubieran sido tratados en las Comisiones Informativas competentes no dispensa al Alcalde de facilitar la consulta específica de los expedientes, que los Concejales estimaban necesario para el desempeño de sus funciones con un conocimiento más completo de los documentos en cuestión». En la Sentencia de 10 de marzo de 1.997 (RA 3095) se reitera la misma interpretación, en un asunto consistente en la solicitud, por algunos Concejales, de acceder a los expedientes de las licencias urbanísticas solicitadas, y concedidas o denegadas, en los últimos tres años; el Tribunal Supremo confirma el criterio del de instancia, que declaró la lesión del artículo 23 CE al haberse obstaculizado la información solicitada, «cuando podía haber facilitado sin mayor esfuerzo el acceso directo a tales expedientes, ya que no se había probado la existencia de un colapso en la tarea burocrática del Ayuntamiento, por la ausencia de complejidad, sin que dicha infracción constitucional resultara desvirtuada por la alegación (en vía administrativa) de la Corporación en el sentido de que las resoluciones recaídas en los diferentes expedientes habían sido leídas en las sesiones plenarias, pues, concluye la sentencia recurrida, para que se cumpla con la información no basta la lectura, dado que directo es para examen, análisis, estudio, etc. (STC de 3 de noviembre de 1989)». Es ilustrativa, igualmente, la Sentencia TS de 12 de mayo de 1997 (RA 3912) en la que se declara la lesión del derecho fundamental protegido por el artículo 23.1 CE, al denegar el Alcalde de Arafo la información solicitada por cuatro Concejales sobre un viaje efectuado por miembros de la Corporación, y sobre si el Ayuntamiento colaboró o no en el pago de los gastos de personas no pertenecientes a la Corporación.

2. Existe también una inequívoca relación con la libertad de información. La Sentencia TC 12/82, de 31 de marzo, ha señalado que el artículo 20.1 de la Constitución «significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático. El artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y los pensamientos y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre».

En particular, respecto al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, ha declarado que incluye dos derechos distintos pero íntimamente ligados. De un lado, el derecho a comunicar, que es el «derecho del que gozan también sin duda todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva sobre todo de salvaguarda a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la

información su profesión específica; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embargo, en el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social» (Sentencia TC de 16 de marzo de 1981). Por tanto, no es difícil convenir en que el derecho de acceso puede resultar de particular utilidad como presupuesto del ejercicio de la libertad indicada, contribuyendo, también por este cauce, a la formación de una opinión pública libre.

3. Entendido el derecho de acceso a registros y archivos administrativos como un derecho instrumental, que coadyuva a la formación de una opinión pública libre, al mantenimiento del principio de transparencia administrativa y, en fin, a posibilitar el efectivo control de la actuación administrativa, es difícil convenir en que la negativa al ejercicio del mismo pueda determinar una correlativa vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que es distinto al estricto derecho de audiencia.

Lo que sucede es que con motivo de la denegación —o del reconocimiento— de la posibilidad de conocer documentos incorporados a expedientes administrativos, es posible apreciar la existencia de vulneraciones al derecho que venimos analizando; la cuestión se plantea en los siguientes términos: si el derecho a la tutela judicial incorpora el derecho a acceder sin trabas injustificadas a la Jurisdicción, y, eventualmente, (si se observan los presupuestos y requisitos procesales de admisibilidad) el de obtener una resolución fundada en derecho, sobre el fondo, es preciso que los Jueces —y las partes, a fin de respetar el principio de **contradicción**— puedan conocer todos los extremos relevantes para la resolución de la cuestión sometida a la Jurisdicción.

En estos casos, es difícilmente discutible, apreciando la normativa vigente, que la Administración puede negarse a facilitar los documentos que custodie, incluso en el supuesto de que se trate de aquellos de difusión restringida o limitada, porque de ordinario la legislación exime a los Jueces de las limitaciones que pudieran establecerse con carácter general. Así resulta, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 41.2 de la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General, cuando dispone que «queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, *a excepción de los que se soliciten por conducto judicial*».

Ello no obstante, es posible que existan limitaciones a esta cláusula general de enjuiciamiento, derivadas del mantenimiento rígido del régimen establecido de secreto en relación a determinados documentos, con lo que se produce una peculiar limitación del ámbito efectivo del derecho a la tutela judicial efectiva, justificado en el mantenimiento de otras finalidades dignas de protección. Es posible apreciar este tipo de circunstancias en supuestos

como el del secreto comercial o industrial. Este tipo de excepciones, tanto al régimen general de publicidad y acceso a archivos y registros administrativos, como desde esta perspectiva al derecho a la tutela judicial efectiva, son suficientemente conocidos en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo: al más alto nivel, el artículo 47 del Tratado CEEA garantiza el respeto al mismo con carácter general: la regla general es que «la Alta Autoridad podrá recabar las informaciones necesarias para el cumplimiento de su misión», cuyos datos, que puedan ser útiles a los Gobiernos o a cualquiera otros interesados, deberá publicar; ello no obstante, «estará obligada a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes». Y si incumple esta obligación, surge el derecho a ejercer una acción de indemnización (art. 47 *in fine*).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se ha preocupado de articular el secreto comercial con la tutela judicial efectiva, y en particular con el principio de contradicción y de igualdad entre las partes. En los *Arrêts* de 10 de junio de 1986 (recaídos en los asuntos *Bélgica/Comisión*) tuvo ocasión de señalar que «cuando la persona afectada no ha tenido ocasión de comentar documentos que contienen informaciones cubiertas por el secreto comercial, la Comisión no puede incluir dichas informaciones en su Decisión». Así resulta del reconocimiento del derecho de defensa, que «exige que a la persona contra la que la Comisión ha iniciado un procedimiento administrativo se le haya dado la ocasión, durante dicho procedimiento, de manifestar debidamente su punto de vista sobre la realidad y la oportunidad de los hechos y circunstancias alegadas, y sobre los documentos admitidos por la Comisión, en apoyo de su alegación sobre la existencia de una infracción del derecho comunitario».

En nuestro derecho, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incorpora una previsión realmente sus efectos, que no conoce parangón en la ordenación de las facultades y competencias de los órganos judiciales. A efectos de permitir una decisión plenamente fundada del asunto que se le someta, el artículo 88.2 establece que «el Tribunal dispondrá las medidas necesarias para preservar el secreto que legalmente afecte a determinada documentación y el que por decisión motivada acuerde para determinadas actuaciones». Con lo que nuestro Legislador ha estimado conveniente que el Tribunal tenga un conocimiento pleno del supuesto de hecho, intentando garantizar, a la par, el respeto al secreto comercial.

A similares conclusiones puede llegarse tras el análisis de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, a quien se le encomienda la competencia para supervisar la actividad de la Administración (art. 1). Para el cumplimiento de las finalidades atribuidas, la Ley Orgánica establece que «no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación adminis-

trativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 22 de esta Ley» (art. 20.3). La remisión al artículo 22 no es baladí, porque en este precepto se contiene el régimen de actuación para el supuesto de que sea preciso que el Defensor del Pueblo acceda a archivos o registros en los que se contengan documentos declarados secretos. En tales casos, la Ley ha optado porque prevalezca la finalidad encomendada, abatiendo el régimen propio de los documentos secretos, bien que pretendiendo que se garantice. De esta forma, tiene la posibilidad de inspeccionar tal documentación, salvo en el caso de que el Consejo de Ministros lo deniegue (art. 22.1); en otro caso, «las investigaciones que realice el Defensor del Pueblo y el personal dependiente del mismo, así como los trámites procedimentales, se verificarán dentro de la más absoluta reserva, tanto con respecto a los particulares como a las dependencias y demás organismos públicos, sin perjuicio de las consideraciones que el Defensor del Pueblo considere oportuno incluir en sus informes a las Cortes Generales. Se dispondrán medidas especiales de protección en relación con los documentos clasificados como secretos».

En estos términos, por lo tanto, puede afrontarse la vinculación entre el derecho de acceso a archivos y registros administrativos y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Que cuenta, además, con una vertiente añadida, de la que, en mi criterio, no debe prescindirse. Que el ciudadano pueda conocer, sin acudir necesariamente a la Jurisdicción, el contenido de una determinada actuación administrativa, cerciorándose de si resulta correcta en Derecho, puede constituir, además, una eficaz medida preventiva del ejercicio de acciones judiciales. Si la actuación administrativa es, como exige el ordenamiento, ajustada a la legalidad, y satisface las exigencias de la motivación (entre otras, como ha declarado de forma unívoca la jurisprudencia, interna y comunitaria, la de facilitar al ciudadano una explicación razonable acerca de la decisión adoptada) es eventualmente posible que el interés del ciudadano quede satisfecho con el conocimiento de la actuación en cuestión. Desde otra perspectiva, es fácil comprender que el ejercicio de este derecho puede contribuir a la efectividad de la tutela judicial efectiva, cuando, por ejemplo, se encuentre comprometido el principio de igualdad, facilitando al interesado el conocimiento de eventuales términos de comparación.

III. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO

1. Aunque con antecedentes concretos en las Directivas 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, y en la Directiva de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamien-

to de aguas residuales urbanas, puede identificarse la confirmación decidida de este principio en el orden comunitario a partir de la Declaración número 17, relativa al derecho de acceso a la información, aneja al Acta Final del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992; en ella se indica que «la Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la Administración. La Conferencia recomienda, por consiguiente, que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las instituciones».

2. El 6 de diciembre de 1993 el Consejo y la Comisión aprobaron un «código de conducta, relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión» (DOCE n.º L 340, de 31 de diciembre de 1993); previamente, el Parlamento Europeo, en sesión de 17 de noviembre de 1993 (DOCE n.º L 329, de 6 de diciembre de 1993) aprobó la Declaración interinstitucional sobre la democracia, la transparencia y la subsidiariedad, en la que el Presidente, el Consejo y la Comisión «reafirman su empeño en que las Instituciones apliquen la transparencia»; el Consejo declaró, entre otras, su decisión de «dar acceso a sus archivos»; y la Comisión manifestó que ha adoptado o está en proceso de adoptar medidas, entre otras, referidas a «la creación de un mejor acceso público a los documentos en poder de la Comisión, a partir del 1 de enero de 1994».

El Código de Conducta del Consejo y la Comisión (que se preocupa por especificar que no afecta a «las disposiciones aplicables al acceso a los expedientes por parte de personas con interés específico en los mismos», ni supone «una modificación de las prácticas existentes ni de las obligaciones de los Gobiernos de los Estados miembros con respecto a sus Parlamentos», y que debe aplicarse «dentro del estricto cumplimiento de las disposiciones relativas a las informaciones clasificadas») sienta un principio general: «el público tendrá el mayor acceso posible a los documentos que posean la Comisión y el Consejo» (entendiendo, a tales efectos, por documento «todo escrito, sea cual fuere su soporte, que contenga datos existentes y que esté en poder del Consejo o de la Comisión»). Aunque se establece la prohibición de acceso respecto a los documentos «cuya divulgación pueda suponer un perjuicio para: la protección del interés público (seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procedimientos judiciales, actividades de inspección e investigación); la protección del individuo y de la intimidad; la protección del secreto en materia comercial e industrial; la protección de los intereses financieros de la Comunidad; la protección de la confidencialidad que haya solicitado la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o que requiera la legislación del Estado miembro que haya proporcionado la información». Y añade que las Instituciones podrán denegar el

acceso al documento «a fin de salvaguardar el interés de las mismas en mantener el secreto de sus deliberaciones».

Completan la regulación otras reglas añadidas: la necesidad de identificar el objeto de la información («la solicitud de acceso a un documento deberá formularse por escrito con la suficiente claridad; deberá contener en particular una serie de elementos que sirvan para identificar el documento o los documentos de que se trate»), las formas de ejecutar el derecho (se efectuará «bien mediante consulta *in situ*, bien mediante entrega de una copia, que pagará el solicitante y cuya tasa no excederá de un importe razonable»), los límites posibles de la información (la Institución «podrá disponer que la persona a la que se entregue el documento no pueda reproducirlo, difundirlo o utilizarlo con fines comerciales, mediante venta directa sin su autorización previa») y el régimen de la tramitación de las solicitudes (donde se especifica que la decisión debe producirse en el plazo de un mes; aquella puede ser estimatoria, o bien puede consistir en proponer la denegación, supuesto éste en el que el interesado dispone de la posibilidad de presentar, en plazo de un mes, una «solicitud confirmativa a la Institución», que, si no prospera, determina la denegación de la petición, que debe producirse, igualmente, en plazo de un mes, y de forma motivada, con indicación de las vías de recurso).

Mediante Decisión 93/731/CEE, de 20 de diciembre de 1993 (*DOCE* n.º L 340, de 31 de diciembre de 1993), «relativa al acceso del público a los documentos del Consejo» (3), éste instrumentó el desarrollo del Código de

(3) La corrección jurídica de esta Decisión fue declarada por el TJCE en la Sentencia de 30 de abril de 1996 (*Reino de los Países Bajos/Consejo*), en la que resolvió el recurso de anulación formulado frente a ella así como frente al artículo 22 del Reglamento interno del Consejo, y del Código de Conducta, al que más adelante se alude. La parte recurrente imputaba, básicamente, que la regulación afrontada no era meramente organizativa, sino que, al tratarse de un derecho fundamental, debía rodearse de las garantías necesarias, excediendo de las facultades de autoorganización empleadas. El Tribunal no acoge esta argumentación, señalando que la normativa interna de la mayoría de los Estados miembros consagra actualmente de manera general, con carácter de principio constitucional o legislativo, el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas y que, en el ámbito comunitario, la importancia de dicho derecho ha sido corroborada en repetidas ocasiones, y especialmente en la Declaración relativa al derecho de acceso a la información, que figura en el Anexo (número 7) al Acta Final del Tratado de la Unión Europea, que vincula este derecho al carácter democrático de las Instituciones, habiendo el Consejo de Europa instado varias veces al Consejo y a la Comisión a poner en práctica este derecho. En consecuencia, sostiene la validez de la Decisión, porque «mientras que el Legislador comunitario no haya adoptado una normativa general sobre el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las Instituciones comunitarias, éstas deben adoptar las medidas que tengan por objeto la tramitación de tales solicitudes, en virtud de su facultad de organización interna, que las habilita para adoptar medidas apropiadas con vistas a garantizar su funcionamiento interno en interés de una buena administración». En conclusión, el Tribunal señaló que, en el estado actual del derecho comunitario, el Consejo está habilitado para adoptar

Conducta. La Comisión se comportó en la misma forma, según resulta de la Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom, de 8 de febrero de 1994 (*DOCE* n.º L 46, de 18 de febrero de 1994), «sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión». Ambas decisiones vienen a reiterar el contenido del Código de Conducta, añadiendo únicamente —la de la Comisión— que el transcurso del plazo de un mes previsto para la resolución determinará la desestimación presunta de la petición, y que el coste de la copia de cada hoja de papel, en los documentos que excedan de 30 páginas, se fija en 0,036 ecus, cobrándose una tarifa general de 10 ecus; y especificando la del Consejo que también la falta de resolución en el plazo de un mes determina la desestimación presunta de la petición, y que «los Servicios competentes de la Secretaría general tratarán de hallar una solución equitativa para dar curso a las solicitudes reiteradas y a las que se refieran a documentos voluminosos». Estas reglas fueron recogidas en la Comunicación (94/C67/03) de la Comisión sobre mejora del acceso a los documentos (*DOCE* n.º C 67, de 4 de marzo de 1994).

Posteriormente, dio cuenta de la importancia que en el orden comunitario tiene el acceso de los ciudadanos a los documentos la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de abril de 1994 (*DOCE* n.º C 128, de 9 de mayo de 1994), sobre la transparencia en la Comunidad. Anticipó entonces el Parlamento que la transparencia consiste «en primer lugar en el acceso de los ciudadanos a las decisiones de las autoridades de la Unión Europea, a sus trabajos preparatorios o relacionados con ellas y, en general, al conjunto de las documentaciones de que disponen dichas autoridades» (4), aunque desta-

medidas destinadas a tramitar solicitudes de acceso a documentos que obran en su poder, en el marco de sus facultades de **autoorganización**: «la circunstancia de que la Decisión 93/731 produzca efectos jurídicos con respecto a terceros no puede cuestionar su calificación como medida de orden interno. En efecto, nada se opone a que una normativa relativa a la organización interna de la actividad de una institución genere tales efectos». Parece que, en este extremo, el Tribunal convino con el criterio del Abogado General G. Tesouro, que en sus conclusiones puso de manifiesto que el derecho de acceso preexiste a aquella concreta regulación, y que, por ello, «los actos impugnados se han limitado a organizar el funcionamiento de la institución teniendo en cuenta aquél derecho». Así pues, la eficacia del derecho no deriva del contenido de aquellos actos: «en otras palabras, deberá considerarse ilegal una decisión del Consejo, aunque se adopte respetando plenamente las normas autoimpuestas en materia de publicidad, que signifique de hecho una negación del contenido esencial del derecho de información».

(4) Como complemento a esta declaración formula una llamada de atención respecto a la regulación de los grupos de intereses, cuya identificación constituye un elemento añadido a la transparencia: «se debería desarrollar la colaboración de la Comisión y del Parlamento Europeo en lo relativo al establecimiento de un repertorio único de los grupos de intereses, con o sin fines de lucro, y sin que dicho repertorio implique reconocimiento o privilegio de acceso alguno; es deseable idéntica colaboración en lo relativo al establecimiento de un banco de datos sobre los grupos en cuestión, en el que precisará si son directos o indirectos, y en este último caso, los intereses a los que representan y en qué medida los representan».

cando «que la transparencia de las distintas instituciones es insuficiente si el conjunto del sistema comunitario permanece opaco para los ciudadanos». En su parte dispositiva la Resolución explícita el criterio del Parlamento respecto a la situación satisfactoria de la regulación, y afirma que «los debates y las votaciones de las autoridades legislativas deberían ser públicos y, por consiguiente, objeto de una publicación regular rápida, tanto por parte del Consejo, en su función de Legislador, como por parte del Parlamento Europeo».

3. Por su parte, la Jurisdicción comunitaria ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de este derecho. Su doctrina ha sido, en mi criterio, inequívocamente favorable a la efectividad de aquél, contribuyendo a su afianzamiento.

Un primer análisis está efectuado en la Sentencia, del Tribunal de Primera Instancia, de 19 de octubre de 1995 (John Carvel y Guardian Newspapers Ltd./Consejo), en la que se enjuiciaron varios acuerdos del Consejo que, en definitiva, denegaron el acceso a determinados documentos, que habían solicitado los demandantes. Se trataba, en particular, de los documentos relativos al Consejo de «Justicia» de 29 y 30 de noviembre de 1993, del de «Agricultura» de 24 y 25 de enero de 1994 y a los informes preparatorios, actas y registro de votos del de «Asuntos Sociales» de 12 de octubre y 23 de noviembre de 1993. El Consejo denegó la petición sosteniendo que era preciso proteger el secreto de sus deliberaciones, ya que «los documentos de que se trata contienen informaciones confidenciales relativas a la postura adoptada por los miembros del Consejo durante sus deliberaciones» (aunque los documentos relativos a «Asuntos Sociales» finalmente fueron entregados, indicando la Comisión en el proceso que fue por un error administrativo). Según explicó en sus alegaciones, «trabaja en el marco de un proceso de negociaciones y de compromisos, durante el cual los miembros expresan libremente sus preocupaciones y sus posturas nacionales. Es esencial que estas posturas sigan siendo confidenciales, en especial, si los miembros se ven obligados a dejarlas de lado para que se pueda llegar a un acuerdo, en ocasiones hasta el punto de no seguir las instrucciones que les han sido dadas en el ámbito nacional sobre un determinado aspecto. Este proceso de negociaciones y de compromiso es vital para la adopción de la Legislación comunitaria y se pone en peligro si las delegaciones han de tener en cuenta permanentemente el hecho de que sus posturas, tal y como figuran en las actas del Consejo, pueden hacerse públicas en cualquier momento debido a la posibilidad de acceso a dichos documentos, haya concedido o no el Consejo una autorización al efecto».

El Tribunal estimó el recurso, y anuló las decisiones del Consejo que denegaron el acceso a los documentos; recordó, para ello, que a tenor del art. 4.2 de la Decisión 93/731 (que le atribuye «una facultad de apreciación que le permite denegar, en su caso, una solicitud de acceso a unos documentos relacionados con sus deliberaciones») el Consejo «debe ponderar realmente,

por una parte, el interés del ciudadano en obtener un acceso a sus documentos, y, por otra, su posible interés en preservar el secreto de sus deliberaciones». De donde se sigue, además, que «no puede privar a los ciudadanos, absteniéndose de ejercitar la facultad que le confiere el apartado 1 del artículo 5 de su Reglamento interno, de los derechos que éstos derivan del apartado 2 del artículo 4 de la Decisión 93/731».

En el caso enjuiciado, el Tribunal declaró incorrecta la denegación del acceso, ya que el Consejo no efectuó la imprescindible ponderación de intereses, al considerar que la excepción consistente en proteger el secreto de las deliberaciones era de aplicación automática, lo que constituye una incorrecta interpretación de la norma. Conclusión que se ratifica al considerar que en el proceso el Consejo «no ha invocado ningún elemento concreto que pudiera .../... probar que sí efectuó una evaluación de los intereses específicos en juego».

Por otra parte, el derecho de acceso fue analizado por la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 1997 (WWF UK World Wide Fund for Nature-/Comisión), en la que se enjuició la decisión de la Comisión de 2 de febrero de 1995, que denegó el acceso a los documentos relativos al examen del proyecto de construcción de un centro de observación de la naturaleza en Mullaghmore (Irlanda) y, en particular, a los documentos relativos a la cuestión de saber si los fondos estructurales podían ser utilizados para financiar aquel proyecto. Las autoridades comunitarias denegaron el acceso a aquellos documentos por entender que estaban excluidos del ámbito de aplicación del derecho en cuestión, en particular por la necesidad de proteger el interés público y el secreto de las deliberaciones de la Comisión. El Tribunal estimó el recurso y anuló la decisión denegatoria; recordó, para ello, que la Decisión 94/90 es un acto susceptible de conferir a terceros los derechos que la Comisión está obligada a respetar, incluso si recogiese obligaciones que se hubiese impuesto a sí misma, de forma voluntaria, la Comisión en ejercicio de sus competencias de organización interna (5).

En la Decisión se sienta la regla general del derecho de acceso, y las excepciones que se contemplan deben ser interpretadas de forma restrictiva; en particular, la aplicación de las excepciones no puede hacerse de forma tal que se haga imposible la realización del objetivo de transparencia. Aunque existen, según declara el Tribunal, dos clases distintas de excepciones: la

(5) El Tribunal señaló que la Decisión 94/90 constituye la respuesta de la Comisión a las peticiones del Consejo de reflejar a nivel comunitario el derecho de los ciudadanos, reconocido en la mayor parte de las legislaciones de los Estados miembros, de tener acceso a los documentos que se encuentren en manos de las autoridades públicas. Aunque el legislador comunitario no haya adoptado la reglamentación general relativa a este derecho, las instituciones comunitarias están obligadas a adoptar, en virtud de su poder de organización interna, las medidas necesarias para resolver las peticiones de acceso a los documentos de manera que responda a los intereses de una buena administración.

primera tiene un carácter imperativo, y engloba los motivos previstos en el apartado 1 del art. 4 de la Decisión 93/731; cuando concurra alguno de ellos la Comisión está obligada a denegar el acceso a los documentos. En este supuesto, se protegen los intereses de terceros o del público en general, en los casos en que la divulgación de ciertos documentos por la institución afectada pueda causar perjuicios a quienes podrían denegar legítimamente el acceso a los mismos si estuvieran en su posesión. La segunda está delimitada en términos facultativos (la Comisión puede denegar el acceso para asegurar la protección del interés de la institución relativo al secreto de sus deliberaciones), y su aplicación exige, necesariamente, que se ejerza el poder de apreciación balanceando, realmente, el interés del ciudadano por obtener el acceso a los documentos con el interés eventual de la institución en preservar el secreto de sus deliberaciones. En este caso, el interés protegido es, únicamente, el propio de la institución.

En lo que hace el concreto asunto suscitado, la Sentencia afronta separadamente los dos aspectos que centraron el recurso. Por una parte, el de determinar si pueden considerarse incluidos en la excepción del derecho de acceso (protección del interés público) los documentos obtenidos en la investigación sobre un eventual incumplimiento del derecho comunitario, que pudiera eventualmente permitir la iniciación de un procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado CEE. El Tribunal considera que en tal supuesto puede concurrir la excepción indicada, aunque precisando que sería imprescindible que la Comisión justificase la vinculación de los documentos (al menos, de cada categoría de documentos) con la apertura del procedimiento de incumplimiento. Con lo que el Tribunal destaca la necesidad de motivar la decisión de denegar el acceso, que se erige en un requisito esencial para valorar la legalidad de la decisión.

Es aquí donde se incorpora el análisis del segundo aspecto planteado, referido a la protección del secreto de las deliberaciones, que es objeto de enjuiciamiento conjunto, al hilo del requisito de la motivación. Este sirve, según una reiterada jurisprudencia, a un doble objetivo: permitir a los interesados que conozcan la justificación de la decisión para defender sus derechos, y facilitar al juez comunitario ejercer su control sobre la legalidad de la decisión. Aplicando este criterio al supuesto suscitado, el Tribunal declaró el incumplimiento del deber de motivar en las decisiones enjuiciadas, que anuló; no es suficiente para entender motivado un acto invocar, formalmente, la causa prevista en la norma que justificaría la decisión, sin explicar la razón que reclame su aplicación en el caso. Aspecto que es fundamental para una correcta aplicación del derecho en cuestión, que debe estar presidida por el principio general, explicitado en el orden comunitario, de facilitar en la mayor medida posible el acceso a los documentos por parte de los ciudadanos.

En fin, es preciso destacar que el proceso de construcción comunitaria del principio de transparencia se ha visto finalmente consolidado con la promulgación del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, ya que ha recogido el derecho que nos viene ocupando; en el artículo 255.1 del Tratado CE se ha establecido que «todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3». Estos señalan que el Consejo «determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam», y que «cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos».

IV. EL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. Las regulaciones más importantes, de alcance general, producidas en nuestro Derecho interno del acceso a los archivos y registros administrativos son, en mi criterio, las contenidas, por una parte, en la Ley 7/85, reguladora de las Bases del Régimen Local (que ha establecido, de forma expresa —como, por otra parte, no podía ser de otra forma— *el derecho de los vecinos «a ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución» —artículo 18.1.e)*—; ha añadido, en su artículo 69.1, que «las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local») (6). Por otra, en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (que reconoce el derecho en su artículo 35.h, y afronta su regulación general en su art. 37, bien que, como se indica más adelante, con un talante marcadamente restrictivo).

El reconocimiento expreso del principio de transparencia, obligado en mi criterio desde la promulgación de la Constitución, se ha producido con carácter general prácticamente veinte años después de la vigencia de aquella. La

(6) J. F. MESTRE DELGADO, «*El derecho de acceso a archivos y registros administrativos (análisis del artículo 105.b de la Constitución)*», Civitas, 2.^a edición, Madrid 1998.

Exposición de Motivos de la Ley 6/97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (que ha incluido, en su artículo los principios conforme a los que debe actuar aquella Administración, los de «objetividad y transparencia de la actuación administrativa») refleja en buena medida una justificación de este principio: «el servicio a los ciudadanos y a los intereses generales debe estar caracterizado, como ha dispuesto la Constitución, por la objetividad. Es decir, la transparencia en la actividad administrativa debe ser, no sólo una garantía para los ciudadanos, sino un criterio de actuación general del aparato público. Los titulares de los diferentes órganos administrativos no son más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, por lo que deben rendir cuentas de su gestión ante los ciudadanos».

2. La instrumentación normativa general, que se contiene —como se ha indicado— en el artículo 37 de la Ley 30/92, requiere analizar los siguientes extremos.

A) En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, identificado por los archivos y registros administrativos, es claro que comprende, sin ningún género de dudas, a las Administraciones Públicas territoriales. Basta para acreditarlo con recordar que, en los términos del artículo 2.1 de la misma Ley, «se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las entidades que integran la Administración Local» (7).

Pero considerando la finalidad constitucional a la que sirve el derecho de acceso, que no se agota en su simple ejercicio, sino que sirve de medio para obtener otras finalidades dignas de protección constitucional, es preciso suscitar su eventual aplicación a otras Administraciones. En mi criterio, es posible sostener que comprende, también a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica (en los términos del art. 2.2 de la Ley 30/92, «tendrán asimismo la consideración de Administración Pública», rigiéndose por las reglas de la Ley cuando ejerzan «potestades administrativas»); a los Colegios Profesionales, en cuanto ejercen potestades públicas (aunque la Ley 30/92 no los identifique expresamente) e incluso al gestor del servicio público, en tanto en cuanto actúa en ejercicio de las funciones públicas encomendadas, y nunca, por tanto, cuando consideramos su posición como sujeto jurídico-privado, esto es, como empresario privado: las decisiones que afecten a la

(7) En el mismo sentido se pronuncia la Ley 8/87, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, que ha recogido el derecho de los vecinos a ser informados (arts. 41.1.e y 43.d), la obligación de las Corporaciones de facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local (art. 139.1).

gestión del servicio en su acepción estricta **jurídico-pública** recaen en el ámbito de aplicación del derecho, pero no, por ejemplo, el detalle de su régimen económico privado, con independencia de la necesidad de someterse, en su caso, a auditorías y remitir su resultado al titular del servicio, lo que producirá otro tipo de efectos. Esta conclusión cuenta en nuestro Derecho con un apoyo interpretativo de importancia, además del que presta la propia posición institucional del derecho de acceso; me refiero a la previsión contenida en el artículo 49.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, con motivo de establecer las categorías de documentos que forman parte del Patrimonio Documental: «los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter **público**, por las personas jurídicas en cuyo capital participe **mayoritariamente** el Estado u otras entidades públicas, y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos, en lo relacionado con la gestión de dichos servicios».

B) Por lo que se refiere a los documentos comprendidos en el ámbito de aplicación del derecho, la descripción general es suficientemente amplia. En los términos del artículo 37.1 de la Ley 30/92, afecta a «los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

C) Las modalidades de acceso son, como fácilmente se comprende, tanto el acceso directo a los documentos en cuestión, como la obtención de copias y certificaciones (cfr. art. 37.8 de la Ley 30/92).

D) En cuanto a las materias excluidas del derecho de acceso, la Constitución contempla expresamente tres supuestos: la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos, y la intimidad de las personas. No son, como he explicado en otro lugar (8) los únicos supuestos, ya que pueden establecerse otros límites, por el Legislador, en la medida en que tiendan a proteger otros bienes o derechos dignos de protección constitucional. Lo que es fácil de comprender si se recuerda que los derechos que la Constitución establece no son compartimentos estancos, sino que deben integrarse y **compatibilizarse** recíprocamente. Esta es la razón que justifica que la Ley 30/92 haya ampliado las causas de exclusión del derecho de acceso, más allá de lo que explícitamente indica el art. 105.b) de la Constitución. Lo que no significa, en mi criterio, que todas las prevenciones y limitaciones que adornan el texto del artículo 37 de la Ley 30/92 resulten ajustadas a las exigencias cons-

(8) J. F. MESTRE, «*El derecho de acceso...*», op. cit.

titucionales. En su apartado 5 ha añadido los expedientes «que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo», «los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial» y «los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria». Este listado, en todo caso, tampoco es completo, porque existen regulaciones específicas que impiden el ejercicio del derecho de acceso de los ciudadanos, por ejemplo, a los ficheros policiales, o a los gastos reservados (cfr. Ley 11/95, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados).

Además, no debe perderse de vista que en otras materias existe una regulación específica: la mayor parte se citan en el art. 37.6 de la Ley 30/92 (materias clasificadas, datos sanitarios, régimen electoral, función estadística pública, Registro Civil, Registro Central de Penados y Rebeldes, otros registros públicos específicos, Archivos Históricos, y las singularidades del ejercicio del derecho por parte de representantes populares) aunque existen otros ámbitos con regulación específica (baste con aludir, para ello, a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, por la que se regula el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente; o a las especificidades del acceso a los datos, informes o antecedentes de que dispongan las Administraciones tributarias).

E) Por lo que se refiere a la forma de ejercer el derecho, la regulación que contiene la Ley 30/92 demuestra una cierta dosis de desconfianza y limitación, frente a lo que razonablemente deriva de la ordenación y significación constitucional del derecho en cuestión.

Pueden destacarse, en este sentido, dos aspectos ciertamente singulares: por una parte, la Ley prevé que debe «formularse petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias» (art. 37.7). Prevención que trata de justificarse en la protección de «la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos»; previsiblemente, intentando evitar comportamientos absurdos que produzcan el efecto de colapsar el funcionamiento ordinario de una dependencia administrativa por la necesidad de atender a algún ciudadano (la hipótesis podría ser, por ejemplo, que un ciudadano pretendiese acceder a todos los expedientes que se tramitan, u obtener miles de fotocopias). Lo que el precepto en cuestión posibilita, por el contrario, es una suerte de restricción al ejercicio del derecho, dependiendo del criterio que se emplee para rellenar de contenido, en cada caso, el concepto («petición individualizada») que emplea la Ley.

El Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de reprobar decisiones administrativas que han efectuado interpretaciones restrictivas: así, la Sentencia de 10 de marzo de 1997 (RA 3095), aunque referida al supuesto específico de

acceso a la documentación por parte de Concejales. El supuesto de hecho allí enjuiciado consistía en la solicitud, por algunos Concejales, de acceso a los expedientes de las licencias urbanísticas solicitadas, y concedidas o denegadas, en los últimos tres años; el Tribunal Supremo confirmó el criterio del de instancia, que declaró la lesión del artículo 23 CE al haberse obstaculizado la información solicitada, «cuando podía haber facilitado sin mayor esfuerzo el acceso directo a tales expedientes, ya que no se había probado la existencia de un colapso en la tarea burocrática del Ayuntamiento, por la ausencia de complejidad». Consideración que ilustra bien a las claras sobre la necesidad de interpretar flexiblemente el criterio de identificación o determinación de la información solicitada; en aquél caso, no puede considerarse que la petición fuese genérica o indeterminada (9).

Por otra parte, la Ley 30/92 añade que el ejercicio del derecho de acceso «podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada» (art. 37.4). Parece posible apreciar un criterio restrictivo en la formulación del precepto; en él se mezclan aspectos de diferente textura, que dificultan la comprensión del mandato: se podrá denegar el acceso cuando lo disponga una Ley, debiendo en tal supuesto motivarse la decisión. Consideración que es obvia, aunque se enturbie cuando se exige en tal caso la motivación (que, inequívocamente, sólo podrá ser la aplicación de la Ley que específicamente prevea la denegación). En cambio, el requisito de la motivación se podría comprender mejor respecto de los dos primeros supuestos que describe el precepto; salvo por la circunstancia de que la apreciación de ambos supuestos sólo corresponde al Legislador, que debe incluirlos, en su caso, en la Ley. La habilitación genérica en favor de las Administraciones Públicas así efectuada resulta particularmente significativa, además de difícilmente aplicable de modo justificado.

F) En lo que hace al procedimiento, resolución y efectos, la propia parquedad de la Ley 30/92 complica abultadamente la eficacia del derecho, desde luego cuando el obligado a facilitar el acceso prefiere evitarlo. Como nada ha especificado el Legislador, parecen aplicables las reglas comunes del procedi-

(9) Al respecto se ha pronunciado L. POMED («El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa», *RAP* n.º 142, enero-abril 1997, p. 463), indicando que «cuando el artículo 37.7 LAP exige la identificación individualizada de los documentos no puede pensarse que el particular deba conocer todos aquellos datos que permitan dicha individualización (ubicación, número de expediente, páginas que comprende el documento...) sino que más bien lo que se excluye es una petición indiscriminada por bloques o conjuntos de materias, de suerte que en la lectura del precepto en cuestión deberá ponerse el acento no tanto en la exigencia de identificación precisa de los documentos cuanto de los expedientes en que figuran».

miento administrativo (salvo en el supuesto de que se pretenda ejercer en la modalidad de acceso directo, en la que bien podría aligerarse el trámite): esto es, que el ciudadano debe formular la correspondiente petición, y la Administración correspondiente resolver de forma expresa, y motivadamente si se deniega (cfr. art. 54 de la Ley 30/92). El plazo máximo para resolver es de tres meses (art. 42.2 de la Ley), transcurrido el cual se produce un acto presunto (de sentido estimatorio: art. 43.2), para cuya eficacia se requiere obtener la correspondiente certificación. Si se produce el acto presunto, la eventual complejidad para su ejecución a nadie se oculta. Si la petición es denegada, será preciso agotar —cuando proceda— la vía administrativa, y acudir finalmente a la Jurisdicción.

Reglas éstas que no facilitan precisamente la efectividad del derecho. Por su parte, la Ley 38/95 (sobre acceso a la información en materia de medio ambiente) ha reducido el plazo de resolución expresa (dos meses: art. 4), pero ha especificado que el acto presunto tiene efecto negativo o desestimatorio. Frente a ello, la regulación comunitaria a la que he aludido precedentemente emplea unos criterios sumamente más favorables para la efectividad del derecho: en el Código de Conducta se fija el plazo máximo para la resolución de las peticiones en un mes.

En mi criterio, ni el plazo para resolver es mínimamente adecuado (note-se, por ejemplo, que el plazo máximo para resolver sobre peticiones de suspensión en vía de recurso ordinario es de treinta días), ni la atribución al acto presunto del sentido desestimatorio es razonable (la regla en la Ley 30/92 para el ejercicio de derechos preexistentes es justamente el silencio positivo). Da la impresión, ciertamente, de que el Legislador ha dejado fluir una suerte de criterio contrario o limitativo del principio de transparencia, que, como se ha indicado, parece penetrar el desarrollo legislativo que se ha afrontado por el artículo 37 de la Ley 30/92.

JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá