

## **FRANCIA: EL SECRETO ADMINISTRATIVO**

(Informe del Comité número 3 de la Comisión de Coordinación de la Documentación Administrativa que forma parte del volumen «La Coordination Documentaire. L'accès du public aux documents administratifs». **La Documentation Française**, 1975.)

*Sumario:* INTRODUCCIÓN.—PRIMERA PARTE: RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO A LA INFORMACIÓN.—I. Fundamentos y alcance de la práctica del secreto de la Administración.—II. Fundamentos de un derecho a la comunicación.—SEGUNDA PARTE: REGULACIÓN DE SU EJERCICIO.—I. Condiciones para la mejor circulación de los documentos de difusión limitada en el seno de la Administración.—II. El Parlamento, como eslabón de información entre la Administración y el público.—III. Condiciones para la ampliación del derecho del público a la información.—ANEXO 3: ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

NOTA DEL TRADUCTOR.—Con la presente publicación se trata de iniciar una reflexión sobre el tema del secreto administrativo. (No confundir con la censura sobre materias específicas a que en nuestro país se llama «secreto oficial»).

El secreto administrativo hace referencia al sistema de prácticas, algunas, pocas, basadas en preceptos legales y las más en simples costumbres, cuya función consiste en ocultar el funcionamiento y la información de que dispone la Administración a los ciudadanos.

El secreto como práctica general e indiscriminada es uno de los mecanismos del poder para escapar a la fiscalización, y como tal su supresión es una de las metas de cualquier intento de control democrático de las instituciones públicas.

Pero, además, como de hecho la Administración no es neutral, hay grupos que tienen acceso a las informaciones «secretas» y las utilizan en su beneficio propio.

Parece, pues, necesario abordar la transparencia de la Administración, con las excepciones precisas, en virtud de los principios del control democrático y de la igualdad de los ciudadanos ante el poder.

La gran mayoría de las Administraciones tienen el secreto como regla general de actuación, y la publicidad como excepción. Solamente los países escandinavos, Austria y, desde 1967, Estados Unidos han logrado imponer la norma contraria.

Dado el paralelismo entre el modelo de Administración francesa y el de nuestro país, estimamos útil publicar la presente traducción, que ofrece un buen resumen del debate sobre la cuestión. Se completa con un resumen de otras legislaciones y una visión externa a la Administración del funcionamiento real de la ley de libertad de información en Estados Unidos.

Es inevitable hacer referencia aquí al excelente *dossier* sobre el tema que con el título *Le secret administratif dans les pays développés*, ha publicado este año el Institut International des Sciences Administratives, y que recoge la situación legal y real del tema en distintos países.—*Francisco Santaolalla*.

## INTRODUCCION

Con ocasión de la creación recientemente de la Delegación para la Información, el ministro de Información, abordando la cuestión del secreto en la Administración, formulaba la declaración siguiente: «La naturaleza del secreto se ha extendido abusivamente a la actividad cotidiana e incluso a la actuación administrativa en general. Esto da lugar a las legítimas protestas de los elegidos, de los periodistas y del público. La manía del secreto es un estado de ánimo que no puede continuar.»

Esta preocupación por una mayor apertura de la Administración, tan vigorosamente recordada, constituye el motivo de una de las misiones encomendadas a la Comisión de coordinación de la documentación administrativa por el decreto de 13 de julio de 1971.

El artículo 4, párrafo 3, de este texto encargaba a la Comisión la búsqueda de «los medios precisos para asegurar la conservación y consulta de los documentos que, aun sin estar cubiertos por el secreto, no pueden ser objeto de difusión».

La propia ambigüedad de esta declaración muestra bien las dificultades para la delimitación de su campo de aplicación.

¿Cómo se puede distinguir un documento secreto de otro que sin ser secreto no puede tampoco ser objeto de difusión, cuando la no difusión es precisamente un elemento del secreto?, y por otra parte, ¿cómo se puede organizar la consulta de documentos que no pueden ser objeto de difusión cuando la consulta es un elemento de difusión?

En realidad no resulta fácil trazar el límite entre una zona de secreto establecida por el derecho positivo, un espacio de confidencialidad variable en función de la práctica y el espacio de información pública. Este límite además es variable en el tiempo y en el espacio, lo secreto de ayer ya es hoy sólo confidencial y puede que mañana aparezca en la primera plana de los periódicos.

Algo que sí parece claro, sin embargo, es la exclusión del campo de investigación de la Comisión de los documentos cuyo carácter secreto esté definido y protegido penalmente por un texto legislativo.

Así, el artículo 378 del Código penal, en cuyos términos las personas «por estado o profesión, o por funciones temporales o permanentes, depositarias de los secretos que se les confía, que, salvo en los casos en que la ley les obliga o les autoriza a denunciar, revelen estos secretos serán castigadas con prisión de uno a seis meses y la multa de 500 a 3.000 F.».

Aplicado a los agentes del Estado, este texto ha sido interpretado por la jurisprudencia como dirigido a proteger el secreto del administrado, no el del servicio público. (Affaire Aston, 25 de marzo de 1896.)

Una serie de disposiciones específicas han incluido en las disposiciones del artículo 378 a determinadas profesiones y, más particularmente, a ciertos cuerpos de funcionarios.

De ellas conviene mencionar expresamente la ley de 7 de junio de 1951 sobre encuestas estadísticas cuyo artículo 6 prevé

que «los agentes de los servicios públicos y las organizaciones encargadas de servir de intermediarios en la realización de encuestas están obligados al secreto profesional en los términos del artículo 378 del Código penal». El mismo artículo prohíbe la comunicación por el servicio depositario de las informaciones individuales contenidas en los cuestionarios referentes a la vida personal y familiar y de forma general a los hechos y comportamientos de orden privado.

Igualmente prohíbe la utilización de estas informaciones para fines de control fiscal o de represión económica.

El conjunto de estas disposiciones que se refieren al derecho al secreto de las personas privadas no entra en la esfera de competencia de la Comisión.

Igualmente parece excluido del ámbito de la Comisión el campo cubierto por el artículo 72 y siguientes del Código penal, que protege las informaciones de orden militar, diplomático, económico e industrial que por su naturaleza no deben ser conocidas más que por las personas autorizadas a conservarlas y deben permanecer secretos respecto a los demás en interés de la defensa nacional.

Puede ocurrir, sin embargo, que una interpretación demasiado extensiva de los artículos 72 y siguientes del Código penal reduzca sensiblemente las posibilidades de ampliación del derecho de acceso a las informaciones de que dispone la Administración.

Por el contrario cae de lleno en el campo de la investigación de la Comisión la zona de secreto no definida en textos legales, la que resulta de la práctica y de la costumbre administrativa, la que, excluido el sector de la defensa nacional, se refiere a los «secretos de la Administración».

La Comisión ha tratado también de delimitar su competencia precisando la noción de documento; según la definición de Littré, documentos son «todas aquellas cosas que informan o enseñan». Retener esta definición tan amplia llevaría a someter a investigación todos los «registros escritos» y los datos fácticos inherentes a la vida cotidiana de la Administración.

La Comisión ha estimado más realista considerar documento a los fines de la investigación encomendada sólo a aquellos que

contienen una información que haya sido objeto de un tratamiento o de una organización.

Esta definición permite excluir, en concreto, la correspondencia administrativa, excepto cuando contenga una interpretación del derecho positivo, independientemente de que esté sometida al dispositivo puesto en práctica en Francia para la conservación de archivos y su apertura al público tras ciertos plazos.

Los documentos que parecen entrar en el ámbito del encargo a la Comisión, excepto los datos secretos que puedan eventualmente contener, son los siguientes:

Instrucciones y circulares que contengan doctrina administrativa.

Informes de inspección e investigación.

Informes de Comisiones importantes.

Estudios de conjunto, sean obra de la propia Administración o encargados a organizaciones externas.

Trabajos de las Comisiones consultivas.

Informes de actividad de los servicios.

Esta lista no es exhaustiva. No contiene los *dossiers* preparatorios a la elaboración de textos de alcance general, aunque, una vez tomadas las decisiones, estos *dossiers* deberán poder ser consultados en ciertas condiciones, sin embargo permite concretar el contenido de lo que habitualmente se engloba en el concepto de la literatura subterránea.

La lista sirve de ilustración de la clase de documentos que la Comisión considera deberían ser objeto de un derecho a la información, según las modalidades y en las condiciones que este informe tratará de precisar.

## PRIMERA PARTE

### RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO A LA INFORMACION

Aparte de los casos previstos por las leyes o impuestos por la jurisprudencia, la Administración en la actualidad no está obligada a comunicar al exterior los documentos que posee. La regla es la no difusión, la excepción, la comunicación.

Conviene, sin embargo, señalar que para una parte no despreciable el secreto de hecho es en gran medida involuntario y se deriva de la imposibilidad por parte de la Administración de suministrar información sobre su documentación. El esfuerzo de inventario y clasificación sobre el que el informe se pronuncia más adelante permitiría revitalizar una masa de informaciones que actualmente están más perdidas en el olvido que en el secreto.

También hay que subrayar que la confidencialidad no ha sido nunca objeto de una definición en la Administración. Varía en amplitud según ministerios, según servicios e incluso según funcionarios. Fluctuante e imprecisa, se define tanto en función de los temperamentos que de las necesidades de la acción administrativa.

Por último, la visión de una Administración defensora de la información frente a un público siempre interesado en conseguirla sería falsa. Las relaciones son más complejas. Con la excepción de cierta prensa que comercia precisamente con la divulgación de informaciones inéditas, y que, por lo tanto, tiene interés en el mantenimiento del secreto, muchos grupos no tienen el menor interés en que la Administración publique las informaciones de que dispone. La actitud del sector turístico ante las informaciones meteorológicas varía según éstas. Tampoco es evidente el entusiasmo de muchos sectores industriales por la difusión de las informaciones de que dispone el Instituto Nacional del Consumo.

De hecho es frecuente el establecimiento de una conjura del silencio entre la Administración y los grupos que desean que su situación permanezca escasamente conocida por el público. El límite de la confidencialidad no sólo expresa divergencias de interés entre la Administración y los grupos, sino entre éstos mismos.

Para tratar de deducir una doctrina, conviene examinar el fundamento y alcance de la práctica del secreto en la Administración, así como las razones en favor de su supresión.

## I. Fundamentos y alcance de la práctica del secreto de la Administración

Aquí veremos cómo esta práctica del secreto, cuyas bases jurídicas son imprecisas, aparece discutible en sus fundamentos y nefasta en sus efectos.

### 1. UNA PRÁCTICA CON BASES JURÍDICAS IMPRECISAS

Conviene apuntar de entrada que en Francia no existe ningún texto general que defina el derecho de la Administración al secreto.

Los textos mencionados en la introducción no resuelven la cuestión en tanto que se limitan a asegurar el derecho de las personas privadas al secreto (artículo 378 del Código penal y ley de 7 de junio de 1951) o se refieren a una función particular del Estado (artículo 72 para el secreto de la defensa nacional).

Resulta así que el derecho de la Administración al secreto se basa en la ausencia de un texto que reconozca de forma general el derecho de los individuos a la información. Esta laguna es bastante característica de nuestro régimen de libertades públicas, que pone más énfasis en su reconocimiento formal que en las medidas para su ejercicio efectivo.

En otros términos nuestro derecho positivo garantiza las libertades de opinión y expresión, pero no se preocupa de las condiciones de acceso a la información necesaria para su ejercicio.

En relación con la Administración, el juzgador administrativo ha reconocido esta ausencia de derecho de los administrados a la información, considerando que, salvo mandato legal, la Administración no estaba obligada a suministrar los elementos que hubieran servido de base a sus decisiones (C. E. de 12 de marzo de 1954, Gauthier, y de junio de 1953, Botlon).

Sin embargo, es forzoso reconocer que esta ausencia de obligación de informar no juega solamente para las personas de derecho público, sino también para las personas físicas o jurídicas de derecho privado que no están obligadas a suministrar información más que en caso de obligación legal.

Si la práctica del secreto no encuentra fundamento en ningún texto legal, sin embargo sí que aparece jurídicamente protegida. En efecto, en los términos del artículo 10 de la Ordenanza de 4 de febrero de 1959, que contiene el estatuto general de los funcionarios, «independientemente de las reglas del Código penal en materia de secreto profesional, todo funcionario está obligado a la discreción profesional en todo lo que se refiere a hechos e informaciones de que tenga conocimiento en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones. Se prohíbe formalmente cualquier filtración o comunicación de documentos de servicio a terceras personas contraria a los reglamentos. Salvo en los casos expresamente previstos en la legislación en vigor, los funcionarios no pueden ser relevados de la obligación de discreción ni de la prohibición contenida en el párrafo anterior más que por autorización del ministro de quien depende».

Estas disposiciones protectoras del secreto de la Administración condenan a los funcionarios al mutismo como regla general y reservan el poder de afirmar a los ministros, poder cuyo ejercicio más o menos liberal permite hacer variar el ámbito cubierto por la obligación de discreción profesional.

De este modo, fundada sobre la «ausencia» de un derecho a la información y sobre la imprecisa noción de discreción más que en textos legales, la práctica del secreto resulta además frágil en sus motivos y atacable en sus efectos.

## 2. UNA PRÁCTICA FRÁGIL EN SUS MOTIVOS Y ATACABLE EN SUS EFECTOS

### 2.1 *Motivación frágil*

Una primera serie de argumentos de defensa de la práctica del secreto gira en torno a la preocupación por la eficacia y la independencia. La Administración alega: que la confidencialidad de sus *dossiers* garantiza su libertad de acción, que una información excesiva desencadenaría presiones preventivas que pudieran llegar a hacer abortar ciertos proyectos y que el factor sorpresa es a veces una condición de eficacia.

A estos argumentos se puede responder: que el abandono de ciertos proyectos por presiones previas es menos dañoso para la

autoridad del Estado que la reconsideración a posteriori de las decisiones ya tomadas. En segundo lugar, que el factor sorpresa será cada vez menos un método de gobierno, y, por fin, que la Administración el día de mañana deberá menos sorprender que convencer.

Es cierto que la información no es un bien neutro y que juega un papel en la estrategia de los grupos en relación con el Estado. Es también evidente que las mayores facilidades para el acceso a la información administrativa contribuiría a reforzar las posibilidades de control y de crítica de los ciudadanos. Lo que hay que preguntarse es si el Estado, que en un régimen liberal no puede escapar a un esquema conflictivo, no tiene interés en que los conflictos se desarrollen sobre bases más claras, entre interlocutores mejor informados y con la antelación suficiente para evitar reconsideraciones destructoras o decisiones sin aplicación.

Una segunda serie de razones de defensa de la confidencialidad se funda en la salvaguardia de la independencia de quienes contribuyen a la documentación. Se argumenta que los funcionarios o las personalidades consultadas se expresarían con menos libertad e independencia si supiesen que sus dictámenes son publicables.

Al contrario, se puede dudar del alcance de una independencia de espíritu y de una libertad de expresión que no aparecen más que en el secreto de los despachos. Por otra parte, la garantía de confidencialidad favorece la irresponsabilidad de las opiniones.

Aunque se la defiende en virtud de la mayor libertad de maniobra que permite, del temor a la posible explotación de las informaciones difundidas, de la preocupación por salvaguardar el privilegio de las actuaciones previas, la práctica del secreto lo que realmente significa es la duda cuando no la negación de las mayores posibilidades de control producidas por una política de información.

## 2.2 *Efectos atacables*

Conviene advertir de antemano que la reconsideración práctica del secreto no supone entrar en el tema de las informaciones cuyo carácter confidencial está definido y protegido penalmente

por un texto legal ni sería tampoco obstáculo al reconocimiento de excepciones justificadas por el interés general al principio general de accesibilidad lo mismo que actualmente hay numerosas al principio de confidencialidad. Es preciso, sin embargo, prestar atención para que los casos en que la conservación de la confidencialidad resulta legítima no se utilicen en apoyo de su secreto como norma general.

Hecha esta advertencia, parece que la práctica del secreto resulta peligrosa en sus efectos y discriminatoria en sus consecuencias.

2.2.1 *Práctica peligrosa en alguno de sus aspectos.*—Aunque se le presenta como protector de la Administración, el principio de confidencialidad parece a menudo volverse en su contra. Parece que el Estado estaría interesado a veces en informar más abiertamente sobre sus *dossiers*. Al aferrarse al principio del secreto el Estado favorece la sospecha. Lo que se mantiene secreto se presume automáticamente inconfesable y resulta difícil conceder confianza a una estructura que tiene tanto que esconder. Así como resulta prolijo sobre el éxito de sus actuaciones, con sus silencios parece encubrir errores, fracasos o incertidumbres. Al ocultar demasiado se retira a la noción del secreto lo que tiene de legítimo cuando sirve para salvaguardar la vida privada de los individuos o algunos intereses de la colectividad.

2.2.2 *Práctica discriminatoria en sus consecuencias.*—La confidencialidad provoca una desigualdad ante el acceso a las informaciones guardadas por la Administración, porque los grupos que disponen de relaciones personales o de intereses comunes en el aparato administrativo consiguen el acceso a una información negada a otros y que explotan en su propio beneficio. En general puede decirse que un documento de circulación restringida será comunicado por su depositario al azar de las relaciones personales.

Llevando las cosas hasta el final, se asiste al desarrollo de cierta prensa que tiene una audiencia asegurada por su capacidad para difundir lo que la Administración tiene por secreto. Una reciente publicidad de «La Lettre de l'Expansion» se fundaba en las posibilidades de esta hoja informativa de difundir antes

que otras publicaciones las deliberaciones administrativas. Del mismo modo ciertas sociedades de estudios revenden a la Administración o al sector privado el producto del pillaje de estudios confidenciales financiados por el Estado.

Resulta así que el Estado, al querer ocultar demasiadas cosas, da origen a auténticas rentas de situación en beneficio de quienes disponen de relaciones privilegiadas con los servicios.

## II. Fundamentos de un derecho a la comunicación

Estos fundamentos son los mismos que ya han servido de base para algunas de las disposiciones que, como excepción a la práctica del secreto, imponen a la Administración obligaciones de información. Se trata, pues, más de una ampliación que de una innovación, más de sistematizar que de trastocar.

El reconocimiento de un derecho a la información permitiría mejorar la autoprotección de la Administración, contrapesar sus prerrogativas y llevar hasta sus últimas consecuencias el derecho de ciudadanía.

### 1. MEJORAR LA AUTOPROTECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

El secreto es propicio al desarrollo de las tentaciones, a la institucionalización de las presiones, a la multiplicación de los privilegios.

A la inversa, la publicidad de la actuación sirve de garantía de su rectitud. En el derecho positivo, la intención de proteger a la Administración contra sí misma por medio de la publicidad de sus actuaciones ya se viene aplicando en la reglamentación de los contratos públicos y en la de las oposiciones para ingreso en la función pública; especialmente las intervenciones económicas merecerían una mayor publicidad de su gestión.

### 2. CONTRAPESO DE SUS PRERROGATIVAS

Esta idea también se ha concretado en textos legales. Por ejemplo, los afectados por una operación de expropiación pueden obtener la comunicación de los documentos referentes a los objetivos

de la empresa, a la planificación de las obras y a la previsión de gastos. También la legislación de urbanismo prevé procedimientos de información pública.

La filosofía de los textos que establecen estas excepciones al secreto está clara: se trata de reforzar las posibilidades de defensa de los ciudadanos frente al poder de la Administración, de concederles elementos de discusión, de crítica y eventualmente de ataque. Pero aún existen numerosas situaciones análogas a éstas que justificarían una extensión del derecho a la información frente a las decisiones unilaterales de la Administración.

### 3. MEJORA DEL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

No es preciso recordar aquí que no existe Administración eficaz sin control ni control sin información. Frente a una Administración que interviene en todos los aspectos de la vida del ciudadano no basta con el control jerárquico para garantizar la legitimidad de la actuación de los servicios. Por otra parte, el control parlamentario, aunque susceptible de ampliación, no puede ejercerse más que sobre las grandes orientaciones. Esta idea de control por parte del público ya ha servido de base para ciertas obligaciones de información, cuyo ejemplo más significativo es la publicación del informe del Tribunal de Cuentas.

La investigación de los motivos y fundamentos de la acción administrativa constituye una de las mejores garantías contra la inercia, la arbitrariedad o la irresponsabilidad, que encuentran un medio ambiente favorable en el secreto de los despachos.

Finalmente, la forma que el día de mañana vaya a adoptar el inevitable control por parte de los usuarios dependerá de la capacidad de la Administración para explicar sus motivos y sus intenciones. Admitir este control debería conducir a adoptar como norma general la comunicabilidad de todos los documentos necesarios para su ejercicio. Incluso en la actualidad la Administración debe ceder frecuentemente ante las presiones de asociaciones de usuarios para que suministre informaciones sobre las razones y los criterios de su actuación.

A menudo, a esta idea de control «por la base» se contraponen el principio jerárquico que otorga a la autoridad ministerial la

potestad de entregar o de denegar la información. En tal sistema, sólo la puesta en juego de la responsabilidad ministerial por parte del Parlamento puede en última instancia obligar a la autoridad ministerial a comunicar una información. Hipótesis por otra parte meramente teórica en un sistema mayoritario y que además resultaría un medio desproporcionado a su fin.

En cualquier caso, convendría disipar la ambigüedad de la noción de poder jerárquico que bajo la apariencia de una técnica jurídica protege a los Gobiernos. Es preciso también preguntarse si frente al fenómeno de la información no conviene recordar la distinción entre Estado y Gobierno.

#### 4. LLEVAR A SUS ÚLTIMAS CONSECUENCIAS EL DERECHO DE CIUDADANÍA

El artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 prevé que «la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su administración a todo agente público». Este principio ha tenido poca aplicación. Tal vez la tenga en el futuro. Algunos textos ya han sacado consecuencias de este principio en el campo de la información. Por ejemplo, el artículo 58 de la Ley Municipal prevé que todo habitante de un municipio puede tener acceso a las actas de los consejos, a las cuentas municipales y a los informes utilizados como respaldo de las deliberaciones del Consejo municipal. Esto, que se reconoce al ciudadano en sus relaciones con el municipio, podría aplicarse a sus relaciones con el Estado.

Una senténcia del Consejo de Estado (*Rousselot*, del 17 de diciembre de 1971) esboza esta idea del derecho a la información vinculado a una pertenencia. En este caso, el Juzgado administrativo hace derivarse de una pertenencia—en este caso, a una asociación sindical—un derecho a la información que no estaba reconocido expresamente. La idea es fecunda. Podría conducir a estimar que la calidad de ciudadano da derecho a obtener la comunicación de todos los documentos útiles para su ejercicio.

Al fin de este análisis sobre los motivos de discusión del secreto administrativo parece que ya existen vías que es preciso ampliar. Sería paradójico que mientras el Estado impone a las personas privadas obligaciones de información cada vez más

numerosas, tanto frente a él (encuestas, cuestionarios, sondeos) como frente a terceros (obligación de las empresas de informar a consumidores y accionistas), por su parte rechazará aumentar sus propias obligaciones de información. Es preciso concebir la información como un intercambio. El público, profusamente sondeado y preguntado, tiene derecho a esperar una devolución de información. Tampoco resulta aceptable que la extensión de la potestad reglamentaria coincida con un empobrecimiento de la información ofrecida al público mientras, que en el siglo XIX los grandes informes parlamentarios que fundamentaban las reformas recibían gran publicidad.

El conjunto de estas consideraciones conduce a la Comisión a proponer que se instaure a favor de los ciudadanos un auténtico derecho a la información, cuyos principios fundamentales deberían ser objeto de una definición por el legislador, porque solamente la intervención de éste producirá el impacto suficiente para el cambio de tan arraigados hábitos administrativos.

La aprobación de una ley sobre el derecho de información con respecto a la Administración coincidiría con las actuaciones en el mismo sentido ya emprendidas por otros países liberales, como los Estados Unidos, los escandinavos y Canadá.

Una vez que la Comisión se ha pronunciado a favor del reconocimiento de un derecho a la información, queda por regular las modalidades de su ejercicio.

## SEGUNDA PARTE

### REGULACION DE SU EJERCICIO

Aunque, en conjunto, la reconsideración de la práctica del secreto parezca deseable, sin embargo, plantea algunos problemas.

Conviene, para empezar, examinar la situación de la información dentro de la Administración. Es evidente que la apertura de un derecho de acceso del público implicaría una mejor explotación y circulación de la información en el seno de la propia Administración. La Comisión opina que estas mejoras no constituyen requisitos previos, sino que resultan inherentes a

los cambios propuestos. Incluso se puede sostener que solamente la presión de una demanda de información exterior podrá provocar la reorganización interna.

En segundo término, en el examen de las condiciones de apertura hacia el exterior, debe otorgarse prioridad al estudio del papel del Parlamento como eslabón de la información entre la Administración y el público.

Por último, se examinarán las condiciones para la extensión de los derechos de información del público.

### **I. Condiciones para la mejor circulación de los documentos de difusión limitada en el seno de la Administración**

En el plano de los principios, la circulación interna no debería plantear graves problemas. Bien es verdad que la obligación de discreción profesional prevista en el artículo 10 de la Ordenanza de 4 de febrero de 1959 no sólo juega en relación con el público, sino también entre funcionarios. Normalmente, no están autorizados para conocer una información interna a la Administración más que los funcionarios competentes en función de sus atribuciones en el servicio. En virtud del mismo texto, solamente el ministro es competente para decidir la circulación horizontal de la información. Parece, sin embargo, posible y necesario hacer prevalecer sobre la noción de poder jerárquico la de unidad del Estado y consagrar el principio del libre intercambio de información entre departamentos ministeriales, con algunas excepciones netamente delimitadas.

En realidad, este principio aparece difícil de poner en práctica, debido tanto a la situación actual de los documentos de difusión restringida como a las prácticas seguidas.

#### **1. UNA SITUACIÓN DE HECHO QUE ES PRECISO CONSEGUIR**

Los testimonios recibidos por el Comité permiten plantear un panorama preocupante de la situación de la documentación de circulación restringida que se caracteriza por pérdidas de información, retención y estructuras precarias de circulación.

## 1.1 *Pérdidas de información*

1.1.1 *Pérdidas debidas a la no materialización.*—Este fenómeno se debe al retroceso en la utilización del procedimiento escrito en la instrucción de los expedientes. El aumento de las consultas por teléfono y del procedimiento oral tiende a reducir en proporciones importantes el contenido informativo de los *dossiers*.

1.1.2 *Pérdidas originadas en la movilidad de ciertas estructuras administrativas.*—Estas se producen a nivel de gabinetes ministeriales y de las administraciones de misión.

En los gabinetes ministeriales, en el momento de cambio de titulares, la documentación no es depositada en el archivo. Una parte queda en el servicio, otra se destruye y, por fin, otra se la llevan los miembros del gabinete, que tienden a considerar algunos documentos como de su propiedad.

Un peligro semejante de dispersión aparece en las administraciones de misión, cuando se suprime la estructura administrativa que les sirve de base.

A estos fenómenos, propios de ciertas estructuras administrativas, se añade como factor de destrucción de información la tendencia de muchos servicios a no conservar, después de adoptar una decisión, los *dossiers* que le han servido de base.

La ausencia de sensibilidad para la conservación de la información vinculada a problemas de espacio se traduce a menudo en pérdidas perjudiciales a la conservación de una buena memoria administrativa.

Por ejemplo, la colección de actas de elección de la III República y la correspondencia con los prefectos relacionada con ellos permaneció intacta durante la ocupación y fue destruida en 1945 por orden expresa del ministro del Interior del momento.

1.1.3 *Pérdidas debidas a ausencia de información sobre la información.*—La confidencialidad no debe ocultar una situación en que el secreto procede en buena parte del olvido.

Por falta de medios o de tiempo, muchos departamentos no han iniciado todavía la búsqueda y censo sistemático de toda

la información de que disponen. Es significativo que muchos ministerios aún no disponen de un fichero de los estudios que han encargado.

La información sobre estos estudios queda frecuentemente limitada al funcionario que los utiliza, y no es objeto de agrupamiento. Incluso cuando se realiza un censo sólo se hace a nivel de servicio, sin una auténtica coordinación.

De hecho, resulta aparente que una importante proporción de la información no puede circular en el seno de la Administración por el simple hecho de que no está censada.

## 1.2 *Retenciones de información*

La confidencialidad sirve a menudo de coartada a retenciones voluntarias de la información. Este fenómeno procede de que la información es considerada a menudo fuente de poder o de prestigio, o se debe a rivalidades administrativas o a la importancia que la exclusividad confiere al documento o al que lo detenta.

## 1.3 *Estructuras de circulación precarias*

La información que no ha sido destruida ni olvidada, ni retenida, circula en el seno de la Administración, pero por canales que no garantizan su utilización al máximo.

Estos canales suelen estar marcados por la estructura piramidal, todavía dominante en la situación actual; surge un fenómeno de aspiración hacia arriba y se difunde poco horizontalmente. Esto explica la dificultad en que se encuentran los servicios interministeriales para recibir la información de que disponen los órganos que tratan de coordinar.

La circulación horizontal, por su parte, sólo funciona a través de la red de relaciones personales, que por naturaleza resultan móviles e inciertas. Las solidaridades de cuerpo, de título universitario o las vinculaciones profesionales establecidas a lo largo de la carrera constituyen los factores determinantes de la circulación horizontal de la información en la Administración.

## 2. MEDIDAS CORRECTORAS

La mejora de la circulación de los documentos de difusión restringida en el seno de la Administración precisa una preocupación por la conservación, refuerzo de los medios de clasificación, establecimiento de una información sobre la información y creación de órganos de explotación de la información.

### 2.1 *Desarrollar la preocupación por la conservación*

La obligación de conservar los documentos administrativos útiles para la actuación futura establecida en el Decreto sobre Archivos de 21 de julio de 1936 debe ser recordada. Este decreto obliga a los organismos administrativos a no destruir ningún documento antes de que haya una decisión sobre la utilidad de su conservación. Su observación debería poner fin a la práctica de las destrucciones indiscriminadas. Por otra parte, los documentos cuya conservación no juzguen precisa los archivos deberían ofrecerse a los centros de investigación interesados antes de ser destruidos. Convendría asimismo precisar que los *dossiers* de los gabinetes ministeriales también están sometidos a la reglamentación sobre los archivos, eventualmente con particularidades de aplicación referentes a la posibilidad de conservación en los mismos servicios.

También el respeto escrupuloso de las reglas sobre depósito legal se traduciría en una mejor conservación. En virtud de la Ley de 21 de junio de 1943, quedan sometidas a la obligación del depósito legal todas las publicaciones impresas o reproducidas por cualquier procedimiento gráfico ofrecidas públicamente en venta, en alquiler, en distribución, o cedidas para reproducción.

Una carta del jefe del Gobierno de 4 de noviembre de 1943 precisa las condiciones de aplicación de esta regla a la Administración, mencionando que quedan sometidas al depósito legal todas las obras publicadas o editadas por ella, tanto si se ponen en circulación pública como si no tienen más que difusión restringida. No están obligadas a depósito las circulares que tengan por objeto las necesidades del servicio. Sería de desear que

la interpretación de la regla de depósito legal aplicable a la Administración sea objeto de adaptación y precisión en función de la evolución de las técnicas de reproducción y, en concreto, que se defina la noción de impreso.

La complejidad de los sistemas, su solapamiento parcial, la frecuente confusión entre depósito legal y reglamentación de los archivos justifican que se recuerde por circular las principales obligaciones que estos dos regímenes de conservación imponen a la Administración. La Comisión de coordinación de la documentación administrativa, en relación con los archivos y la Biblioteca Nacional, podría recibir el encargo de un proyecto de circular sobre esta cuestión.

## 2.2 *Mejorar los medios de clasificación*

Las funciones de clasificación y ordenación se realizan todavía frecuentemente por personal subalterno. Los deficientes medios personales y la pobreza de los créditos impiden su correcto desempeño. La mejora de esta situación supone la formación de un personal cualificado y bien integrado en los servicios.

2.2.1 *Formación de personal.*—Con base en el decreto de 21 de julio de 1936, que prevé la organización de visitas por archiveros de los archivos nacionales, ha sido posible asegurar la conservación de los archivos de los organismos que no entregan sus fondos a los servicios centrales por medio de archiveros en comisión de servicio. Actualmente existen seis conservadores en misión (Interior, Educación Nacional, Equipamiento, Aviación Civil, Juventud y Deportes, Academia de París) y dos *detachés* (Justicia y Finanzas). Otros ministerios están dotados por misiones temporales: servicios del primer ministro, Asuntos Culturales, Agricultura, Antiguos Combatientes, Trabajo y Sanidad.

Esta fórmula ofrece la gran ventaja de permitir a los servicios clasificar y censar sus documentos sin tener que desprenderse de los mismos. Además, la existencia de un prearchivo en cada organismo permitiría precisar las reglas de comunicabilidad, estableciendo una clasificación según una escala de confidencialidad, cuyo contenido se precisará más adelante en este informe.

Esta experiencia, que donde se desarrolla da buenos resultados en general, merecería ser estudiada e intensificada. Con este fin, convendría dotar a todos los ministerios y a las estructuras interministeriales de uno o varios archivistas en misión, según el volumen de documentación a escoger y clasificar.

2.2.2 *Buena integración en el servicio.*—Dotar a los organismos de un centro de archivo no resulta suficiente si este órgano recibe una posición marginal con relación a los servicios.

La experiencia en Educación Nacional muestra que la buena interpretación de la misión archivo está condicionada por la sensibilización de los jefes de los servicios y de los gabinetes a los problemas de búsqueda y conservación, porque es en colaboración con ellos como deberán definirse los criterios de conservación y clasificación.

Por otro lado, en la práctica, la única forma de lograr un conocimiento casi exhaustivo de la documentación producida en el seno de la Administración es vincular directamente el o los servicios de reproducción y fotocopia al servicio de archivos, de forma que éste reciba automáticamente los documentos reproducidos.

Por último, la conservación de la documentación plantea un problema de espacio que no debe minimizarse. Desgraciadamente, la solución es costosa; además, la experiencia muestra que frecuentemente las indicaciones esenciales se suprimen en el momento del registro (por ejemplo, los registros en banda magnética de los permisos de construcción no resultan útiles, porque los nombres de propietarios y constructores son suprimidos y los certificados de conformidad no se adjuntan).

### 2.3 *Desarrollar la información sobre la información*

Para facilitar el acceso de los diferentes departamentos ministeriales a los documentos de difusión restringida, podrían utilizarse tres sistemas: circulación sistemática, agrupación de la información en un solo centro y desarrollo de la información sobre lo existente.

La solución de la circulación sistemática debe descartarse por demasiado costosa y demasiado lenta, y tampoco responde a la

selectividad que condiciona la eficacia de toda operación de información.

También conviene abandonar las tentativas de agrupamiento de los documentos, salvo en temas muy especializados, en que existe una estructura interministerial, porque chocarían con el legítimo interés de los servicios de conservar sus fuentes documentales.

Resulta así que la solución más adaptada parece ser el desarrollo de la información sobre lo existente. A estos efectos, cada departamento ministerial debería emitir periódicamente un boletín signaléctico de las principales categorías de documentos de difusión restringida de que dispone, y este boletín sería objeto de difusión interministerial.

La elaboración de este boletín sería la ocasión para que cada estructura jerárquica definiera las categorías de documentos que puedan ser comunicados a petición de otros servicios y los que precisan autorización ministerial para su comunicación.

Dado que la elaboración de estos boletines podría ser un proceso largo, debería darse prioridad a la elaboración de un boletín signaléctico sobre los estudios. Para ello convendría, al menos, imponer a cada ministerio la obligación de mantener un fichero de los estudios realizados por su encargo y bajo su control. No es aceptable que perdure la situación actual caracterizada por la retención de la información de los estudios por los servicios que los encargan. Esta situación, frecuentemente denunciada, conduce a costosas duplicaciones y a una subutilización general de los resultados.

El mantenimiento de un fichero central en cada departamento sobre los estudios que encarga constituiría un sensible avance en cuanto a la información de la propia Administración sobre los estudios que encarga y ofrecería los primeros instrumentos de una cierta coordinación. La explotación de estos ficheros ofrecería la posibilidad de constituir boletines signalécticos que mencionen el contenido de los estudios emprendidos o realizados y el organismo que los ejecute, y estos boletines, una vez agrupados, podrían ser objeto de difusión interministerial.

En la práctica, la constitución de ficheros y la elaboración de boletines podrían apoyarse sobre los informes realizados en aplicación del artículo 31 de la Ley de Finanzas, rectificativa para 1967, que obliga a la Administración a comunicar cada dos años a las comisiones de finanzas de las dos asambleas la lista de los organismos de carácter privado que realizan estudios por cuenta de la Administración, así como el montante de las sumas pagadas a cada uno. La consulta de estos informes muestra, sin embargo, la dificultad de censar correctamente los estudios contratados. Frecuentemente, el estudio está fichado bajo una rúbrica que, por su generalidad, no permite conocer su contenido exacto (estudio económico, estudio urbano...). Además, el título originario no siempre corresponde al estudio que se realizará efectivamente, y, por último, no hay certeza de que la lista sea exhaustiva, dado que la investigación por medio de las imputaciones presupuestarias resulta aleatoria, debido a la diversidad de los créditos utilizados para financiar estudios.

Sería también deseable que cada departamento ministerial dispusiera de un índice signaléctico de los informes de las comisiones, comités y grupos de trabajo que constituya en su seno con la participación eventual de personas externas al departamento. También en este caso la ausencia de información interadministrativa sobre esta categoría de documentos conduce a un derroche de medios y a la subutilización de los resultados.

#### *2.4 Poner en funcionamiento células de síntesis y de evaluación de la información*

En materia de información aparece sistemáticamente la situación contradictoria en que los distintos agentes disponen de una información al mismo tiempo insuficiente con relación a sus necesidades y demasiado abundante para su capacidad de tratamiento. En estas condiciones, toda mejora en la circulación de la información que no se acompañe de la correspondiente de los medios de tratamiento puede resultar en buena parte estéril. En efecto, la circulación de informaciones en bruto no es suficiente para mejorar el grado de información de la red por la que circulan.

En estas condiciones, parece preciso prever la creación de unidades de síntesis y evaluación adjuntas a los servicios de archivo y documentación. La calidad de la información exige que estas unidades posean un alto grado de autonomía respecto a los órganos de gestión, pero su vinculación con ellos debe permitirles reaccionar rápidamente a sus necesidades y conocer su opinión sobre la información suministrada. Estas unidades sólo serán realmente eficientes si se muestran ante todo preocupadas por prestar servicio a los órganos de decisión.

El esfuerzo de conservación, clasificación y circulación de los documentos de difusión restringida en el seno de la Administración constituye un requisito previo a la ampliación y mejora de las condiciones de acceso al público a esta clase de documentos. La Administración no puede, en efecto, plantearse la apertura de sus *dossiers* sin haberlos puesto antes en orden. Pero esta condición previa no debe utilizarse para retardar la reflexión sobre la apertura al exterior, porque además ocurre que la presión de la demanda exterior puede contribuir a acelerar el proceso interno de puesta en orden.

## II. El Parlamento como eslabón de información entre la Administración y el público

Es evidente que en su investigación sobre el posible derecho de acceso de los ciudadanos a las informaciones de que dispone la Administración la Comisión no podía ignorar el papel del Parlamento, que resulta capital, porque dispone de derechos muy importantes a la información de la Administración, que le han sido reconocidos por los textos legales y por la práctica.

El juego de este conjunto de derechos y costumbres convierte al Parlamento en el lugar de concentración de una información actualmente dispersa en los diferentes departamentos ministeriales.

Ocurre además que, con excepción de ciertas informaciones suministradas a los instructores generales o especiales, los documentos comunicados a los parlamentarios en virtud de una

obligación legislativa o reglamentaria tienen carácter público, aunque la difusión que se les pueda dar varíe, según los casos.

Lógicamente, el problema de la extensión al público de las informaciones recibidas y su rol como eslabón entre el ciudadano y la Administración son cuestiones que competen al propio Parlamento. Sin embargo, aquí podemos plantearnos la ayuda que en este tema puede prestar la Administración a los servicios competentes de las asambleas parlamentarias.

Sin pretender examinar el tema de forma exhaustiva, podemos partir de un caso concreto, el de las respuestas a las cuestiones escritas.

De 1968 a 1972, los parlamentarios han presentado 23.423 cuestiones escritas y han recibido 20.642 respuestas. El bloque de información obtenida de los ministerios por esta vía es considerable. Se evoca cualquier tema, desde casos personales hasta cuestiones generales, desde la situación personal de un contribuyente que no se beneficia de un derecho de reducción hasta la aplicación del Informe Nora a las empresas públicas, desde la elección de reactores en la política nacional de la energía atómica hasta denegación de la plaza a una maestra.

Las respuestas a las cuestiones son una fuente extraordinaria, un verdadero yacimiento de información. Hay verdaderos hallazgos entre estos filones extraordinariamente ramificados, información de todo tipo. Lo que hace falta es poder explotarlo, y parece que la explotación es escasa, en contraste con la importancia de los medios movilizados para suministrar algunas de las informaciones.

En este caso deberían examinarse las posibilidades de elaboración de publicaciones periódicas que recogieran una síntesis de las informaciones; a esta tarea podría contribuir útilmente la Administración. Esto implicaría un desarrollo previo de los medios de tratamiento de la información que se pongan a disposición de todos los servicios de documentación.

Aquí nos encontramos con un tema ya abordado. En el caso de los parlamentarios, es particularmente aparente el contraste entre la masa de documentos que se les suministra y la pobreza de los medios de que disponen para explotarlos. Resulta que una

inundación de informaciones refuerza el sentimiento de impotencia. De aquí el interés de las síntesis de que se acaba de hablar. Ocurre además que, frecuentemente, lo que se necesita no es un flujo sistemático de información, sino la posibilidad de disponer de la misma cuando se precise.

Por esta razón, la Comisión, que ya ha establecido relaciones muy útiles con la división de informaciones parlamentarias y administrativas de la Asamblea Nacional y con el servicio de documentación del Senado, vería con satisfacción el refuerzo de esta colaboración y su ampliación a los servicios de otros organismos. De esta forma, los parlamentarios estarán en disposición de transmitir a sus corresponsales una información más amplia y más útil.

### III. Condiciones para la ampliación del derecho del público a la información

Ante este tema caben dos posturas: La primera, que aparentemente es la más realista, propone modificaciones progresivas. Pero, de hecho, el intento de perforar el muro del secreto en puntos concretos está condenado al fracaso en cuanto choca con las tradiciones administrativas más asentadas, aunque no por ello mejor justificadas.

La segunda, más ambiciosa, propone el reconocimiento de un verdadero derecho a la comunicación, único capaz de producir un cambio de mentalidad y costumbres.

Como decíamos anteriormente, la Comisión se ha pronunciado en favor de la segunda solución. Pero, a fin de presentarla en toda su amplitud, expondrá primero las modificaciones parciales que preconiza. En efecto, aunque estas medidas por sí solas no pueden constituir más que una solución subsidiaria, que resultaría insuficiente, son las únicas que permitirán pasar rápida y específicamente del enunciado de una regla general a su puesta en práctica.

## 1. MODIFICACIONES PARCIALES

Antes de proponer una ampliación del derecho de acceso del público, convendría que los textos que actualmente reconocen un derecho a la información fueran aplicados de forma más adecuada a las necesidades del público.

Cualquiera que haya estudiado un *dossier* de encuesta previa a la declaración de utilidad pública se da cuenta de que la Administración tiene un concepto muy restringido de sus obligaciones de información. La tecnicidad de la presentación del proyecto parece pensada para confundir al no especialista y el carácter muy aproximado de las valoraciones les priva de todo significado. A quien haya intentado alguna vez obtener una copia de un permiso de construcción, cuando no se le ha opuesto de entrada el secreto profesional se le habrá explicado que si bien el reglamento prevé la posibilidad de obtener copia de un permiso de construcción debía entenderse que se trataba de copia manuscrita realizada por el peticionario y que no era posible obtener una copia autorizada ni menos recurrir a la fotocopidora del servicio, si la hay, porque las reglas de contabilidad pública prohíben recibir directamente el precio de la prestación suministrada...

En estas condiciones quien intenta utilizar los derechos de información que le reconoce la legislación actual debe poseer condiciones de copista medieval.

La ampliación del derecho de acceso del público a la documentación administrativa, debería dar ocasión de revisar las condiciones en que la Administración asume sus actuales obligaciones de información.

Si se limitasen las reformas a una modificación de la práctica del secreto, esta solución al menos debería significar la implantación de un dispositivo concreto de comunicación de documentos secretos garantizada según criterios de naturaleza del documento, antigüedad o calidad del peticionario. Estos tres criterios podrían constituir la base para una escala de confidencialidad.

Las proposiciones que siguen tratan de las condiciones de elaboración de tal escala.

## 1.1 *Confidencialidad y naturaleza de los documentos*

1.1.1 *Instrucciones administrativas.*—Este concepto engloba las circulares, directivas, decisiones, notas y las respuestas ministeriales que contienen una interpretación del derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos. Actualmente se publican sólo las que definen en fondo o en forma la doctrina administrativa. Esta situación contribuye a reforzar la desigualdad de los ciudadanos frente a la interpretación administrativa del derecho positivo.

En efecto, si la aplicación de una interpretación restrictiva del derecho positivo puede ser censurada por el juez, éste resulta impotente frente a la desigual aplicación de interpretaciones favorables. Así, pues, las posibilidades de distribución desigual de favores se refuerzan cuando la doctrina administrativa que les sirve de fundamento no recibe publicación. Es verdad que a pesar de la publicación la Administración podría hacer prevalecer el vigor del texto sobre su interpretación favorable pero al menos esta desviación de la doctrina administrativa se produciría bajo el control de los interesados.

El principio de que en Francia la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento debe tener como contrapartida la obligación de publicación de la interpretación que de ellas hace la Administración. Por eso se propone publicar las instrucciones administrativas, que podrá hacerse en los boletines oficiales de los departamentos para no sobrecargar el *Journal Officiel*.

1.1.2 *Estudios contratados.*—También este tipo de estudios debería ser comunicable al público. Al menos parece necesario que en el momento de encargarlo se tenga en cuenta por el organismo que lo hace la posible difusión de sus resultados y que una vez terminado se fije la postura respecto a su comunicabilidad. A este respecto podrían darse tres categorías:

- Los que deben ser confidenciales. (La clasificación en este grupo debería ser excepcional y motivada.)
- Los que serán accesibles en el plazo determinado que se fije.
- Los inmediatamente accesibles.

Los organismos que los encarguen deberían en todo caso tener esta lista clasificatoria a disposición del público. El hecho de que los estudios pudieran ser valorados no sólo por el organismo que hace el encargo sino por el público en general incitaría a algunos de los servicios que los realizan a mayor rigor en sus análisis y mayor claridad en sus formulaciones. La calidad del estudio no debería tenerse en cuenta a efectos de su comunicabilidad, primero porque no es fácil de apreciar y además porque el control del público no será totalmente eficaz más que si la comunicabilidad se extiende a todos los estudios.

1.1.3 *Informes de las grandes comisiones.*—Son aproximadamente 6.000 las comisiones que gravitan alrededor de la Administración. De todas ellas es difícil dilucidar las que pueden considerarse importantes, se trataría de aquellas de tipo «comisión real».

La confidencialidad de los informes de las grandes comisiones varía según la actitud del ministro que ha pedido su constitución. Generalmente esta confidencialidad es precaria. En efecto, cuando las comisiones recurren a personalidades ajenas a la Administración es difícil pedirles que guarden el secreto sobre los resultados de los trabajos en que hayan participado; por otra parte, el hecho de que estos informes sean reproducidos generalmente en muchos ejemplares y distribuidos a los miembros de las comisiones hace bastante ilusoria su confidencialidad.

La negativa a publicar estos informes se puede motivar en el temor de la Administración a que se consideren sus conclusiones como la postura oficial. También se teme que la publicidad de las conclusiones pueda dar lugar a una serie de presiones tanto a favor como en contra de su aplicación. En el primer caso la Administración podría aclarar que las conclusiones sólo competen a los miembros de la comisión (como por ejemplo se hace en los informes de las comisiones del Plan).

El segundo tema nos lleva al papel de la información con relación a los grupos de presión. Parece claro que es preferible la exposición total de las conclusiones que su conocimiento imperfecto y parcial generador de polémicas.

Por otro lado el destino que han recibido demasiados informes de grandes comisiones los convierte en uno de los más bellos

cementerios de la reflexión administrativa. El sentimiento de participar en un trabajo de consecuencias inciertas no puede decirse que sea un acicate para sus miembros. Y por último, la escasa difusión que reciben sus conclusiones no incita a los organismos a aplicarlas cuando contradicen los hábitos o la rutina administrativa.

En estas condiciones la Comisión propone que se declare el carácter de accesibles para todos los informes de las grandes comisiones eventualmente con un plazo de espera que no debería sobrepasar un año, cuando los informes propongan medidas que la Administración no desee hacer públicas antes de que se tomen.

La publicación sistemática como norma general parece preferible a un sistema de publicación según los casos que siempre expresaría una opción y que, por tanto, no garantizaría una separación clara entre la postura de la Administración y las conclusiones de los informes.

También debemos interrogarnos sobre el destino que reciben por un lado los documentos intermedios que pueden señalar las etapas del trabajo y por otro los documentos anexos. La comunicación de los documentos intermedios debería reservarse a los investigadores, en todo caso debería esperarse a la terminación del trabajo, y quedaría para el público la del documento final.

Respecto a los anexos la cuestión es más delicada porque si se publicara solamente el informe de síntesis podría surgir la tentación de ofrecer los elementos más importantes en los anexos. Parece que la comunicación de éstos debería quedar a discreción del presidente de la comisión, limitada a los casos en que resulte necesaria para la ilustración del informe principal.

1.1.4 *Dictámenes de organismos consultivos.*—La ausencia de publicidad de estos dictámenes que es la norma general reduce la consulta muchas veces a una mera formalidad. La Administración gusta de rodearse de dictámenes consultivos de los que hace uso abundante cuando coinciden con sus puntos de vista pero que silencia cuando son contrarios a sus proyectos. Por otra parte el secreto sobre sus dictámenes parece poco compatible con las obligaciones del mandato de los miembros de los organismos consultivos que representan a grupos sociales.

Si se quiere volver a conceder todo su sentido a la función consultiva es necesario asegurarle cierta publicidad. La Administración debe aceptar publicar las críticas y las reservas que se hagan a sus proyectos para que los administrados tengan una visión más completa de los diferentes puntos de vista que se han expresado sobre un asunto.

Para organizar la publicidad de los dictámenes la comisión de coordinación de la documentación administrativa podría recibir el encargo de elaborar la lista de los organismos consultivos permanentes cuyas actas se pondrían a disposición del público. La apertura al público implicaría también la creación en los ministerios de secretariados permanentes de los órganos consultivos, una de cuyas funciones sería la clasificación y conservación de las actas.

1.1.5 *Informes de actividad, inspección y control.*—El grado de publicidad que estos informes reciben es en la actualidad muy vario según los servicios, reflejando así más la ausencia de una norma general que una opción clara en función de la naturaleza y contenido de los documentos.

Por lo que se refiere a los informes de la Inspección de Finanzas no se publican (si bien el «boletín azul» del Ministerio de Finanzas analiza los informes que se están llevando a cabo) mientras que la Inspección General de Asuntos Sociales ofrece la síntesis anual de las observaciones efectuadas en el curso de sus misiones.

El informe anual del Tribunal de Cuentas, tras haber recibido una publicidad variable según el grado de liberalismo de los diferentes regímenes políticos se viene publicando en el *Journal Officiel* desde 1938 con la interrupción del gobierno de Vichy y restablecido de nuevo en la Liberación.

Por el contrario, el informe del Consejo de Estado cuyo contenido es menos crítico, no se hace público.

En algunos casos una publicidad limitada permite a personas ajenas a la Administración un acceso bastante amplio. Por ejemplo el informe general del Comité Central de investigación que periódicamente expone su actividad, recomendaciones y conclu-

siones generales que derivan de sus trabajos. Este informe se dirige a los miembros del Parlamento.

A veces la publicidad de los informes se prevé en el texto constitutivo del organismo generalmente para otorgarle mayor audiencia, como en el caso del Consejo Nacional de Impuestos. También puede ser establecida por un texto posterior o por la práctica. Generalmente sólo se publican los informes de conjunto y no los particulares, por ejemplo, en el caso de la Comisión de cuentas de las empresas públicas.

Lo que se deduce de este examen superficial es que no hay criterios claros sobre la publicidad de este tipo de documentos y que parece necesario proponer una serie de reglas.

La primera debiera ser la de coherencia. No se deberían considerar confidenciales los documentos reproducidos en gran número de ejemplares que de hecho rompa el secreto. El mejor ejemplo es el informe del Consejo de Estado, del que se imprimen 400 ejemplares y sigue siendo formalmente secreto.

En segundo lugar los informes de control o de inspección, cuando contienen una crítica de la Administración deberían publicarse junto con las observaciones de los órganos concernidos.

En tercer lugar, cuando la Administración, por razones de oportunidad no desee que se publiquen determinados informes, debería preverse la elaboración por los órganos de control o por los cuerpos de inspección, de síntesis anuales que agrupen las observaciones de principio de los estudios particulares accesibles al público.

Es evidente que en caso de referencias a personas concretas la ocultación de su identidad sería requisito previo a la publicación.

La confidencialidad de esta categoría de documentos se justifica en general por las críticas que contienen sobre el funcionamiento de los servicios y el comportamiento de los funcionarios, así como por sus proposiciones de reforma. La Administración prefiere así ver desarrollarse una crítica exterior, a menudo injusta, antes que entregar al público la propia autocrítica que manifieste su voluntad de reforma.

Sin desconocer las razones que puedan justificar el que ciertos informes permanezcan confidenciales, conviene subrayar que muchos de los proyectos de reforma que contienen no llegan a materializarse por falta justamente de la presión externa de los administrados. En este caso la confidencialidad hace el juego a la inercia de las estructuras administrativas.

1.1.6 *Trabajos preparatorios de las decisiones.*—Decisiones de alcance general:

Antes de plantear el problema de su accesibilidad, la comisión cree que sería preciso fortalecer el contenido de los *dossiers* preparatorios que resultan frecuentemente flojos y decepcionantes.

El refuerzo de las exposiciones de motivos de los textos permitiría paliar la ausencia de comunicabilidad que a muchos les parece difícil de organizar.

En cualquier caso el acceso a los *dossiers* preparatorios, que puede resultar particularmente útil a los investigadores, no puede plantearse más que una vez que se haya tomado la decisión.

Decisiones de alcance individual:

Los interesados aspiran legítimamente a conocer los fundamentos y criterios sobre los que se basa la Administración para tomar su decisión. El reconocimiento de un derecho de acceso al *dossier* de instrucción parece sin embargo difícil de organizar y resultaría frecuentemente decepcionante para los interesados a la vista de la pobreza de los *dossiers*.

De hecho la comisión debe subrayar que el verdadero problema es el de la motivación de las decisiones administrativas individuales. Actualmente, salvo prescripción expresa, la Administración no está obligada a motivar sus decisiones. Los administrados están más interesados en la comunicación de los motivos que en la apertura de los *dossiers*. La motivación tiene la ventaja de imponer un estudio real del *dossier*, de proteger contra las discriminaciones y los abusos de poder, en la medida en que exige motivaciones confesables y refuerza la posibilidad de control. Además, en el plano de las relaciones entre Administración y público sustituye la imagen autoritaria del Estado por una Administración preocupada de informar y explicar. Se recibe mejor una decisión desfavorable cuando se acompaña de una motiva-

ción suficiente, que una denegación pura y simple sin explicación, que aunque esté justificada, aparecerá como arbitraria.

La competencia de la comisión no se extiende a proponer medidas sobre la motivación de las decisiones administrativas, por eso se limita a expresar su deseo de que el tema sea objeto de un próximo estudio y a constatar que en su opinión no parece excesivo exigir que todo ciudadano que recibe una denegación pueda conocer las razones sin necesidad de recurrir al juez como en la actualidad.

## 1.2 *Confidencialidad y clases de solicitantes*

Resulta difícil proponer variaciones en las reglas de confidencialidad en función de las personas, primero porque instaure una desigualdad difícil de justificar, además porque es difícil garantizar que la información reservada a un público determinado no se extienda a otras personas ajenas.

Sin embargo resulta que las relaciones entre Administración y público son generalmente mediatizadas y que algunas categorías de solicitantes tienen necesariamente relaciones privilegiadas con la Administración.

Hay tres categorías de posibles interesados que deben ser objeto de un examen particular:

Los periodistas.

Los representantes de grupos sociales.

Los investigadores.

1.2.1 *Los periodistas.*—El debate que se produjo con ocasión de la creación de la Delegación para la Información muestra las dificultades para crear una estructura de información específica para los periodistas. La Delegación fue definida por su titular como instrumento a disposición de todos los periodistas para suministrarles en todo momento documentos estadísticos y referencias sobre cuestiones de actualidad y actividad de los ministerios. La puesta en marcha de este sistema significa una amplia brecha en la práctica del secreto. Para lograrlo, sin embargo, la Delegación deberá vencer el temor de los periodistas a ser utilizados. También convendría evitar que se convierta en un intermediario forzoso en la comunicación de información, porque los periodis-

tas deben conservar el derecho a la investigación que les permita acudir a la propia fuente. La Delegación no debería en ningún caso constituir una pantalla entre el Estado y la prensa.

1.2.2 *Los representantes de grupos sociales.*—En el campo de la información deben reflejarse todas las consecuencias de la participación de estos representantes en numerosas comisiones o comités consultivos. Esto significa que se les debe reconocer el derecho de acceso a la documentación necesaria para sus informes. También deberá resolver la contradicción entre la práctica del secreto y la representación que implica la obligación de dar cuentas a los representados.

1.2.3 *Los investigadores.*—Las relaciones entre investigadores y Administración son objeto de estudio particular por un comité constituido por la Comisión de coordinación, así, pues, aquí nos limitaremos a presentar los temas esenciales sobre los que el comité debería centrar su examen.

Los investigadores gozan generalmente de una tolerancia para el acceso juzgada por la Administración como un favor que debe llevar como contrapartida una actitud de reconocimiento que se traduzca en la ausencia o al menos la moderación de los juicios críticos. El investigador que rompe esta regla no escrita puede ver cerrarse sus fuentes de información.

Tanto los investigadores como sus informados en la Administración consultados por la Comisión han manifestado el deseo unánime de que se fije un código de deontología profesional precisando las relaciones entre la Administración y quienes tienen vocación de estudiarla.

.....

### 1.3 *Confidencialidad y antigüedad del documento*

La fijación de un plazo de secreto al fin del cual el documento se hace publicable ha sido frecuentemente solicitada. Es cierto que la moción de confidencialidad tiene una dimensión temporal que debería estudiarse. Los plazos existentes en la actualidad podrían reducirse por medio de reglas generales de acceso a los Archivos Nacionales y por una precisión de las reglas de derogación del plazo de secreto.

1.3.1 *Plazo de acceso a los Archivos Nacionales.*—La Ley de 1887 establece la regla general de los cincuenta años con excepciones referentes a los *dossiers* de personal y judiciales que no pueden ser accesibles más que a partir de los cien años de la fecha de nacimiento de los interesados o del día de la sentencia, incluso para los *dossiers* de personal en guerra el plazo se amplía a ciento veinte años.

Estos plazos han sufrido algunas reducciones. Por ejemplo, el Decreto de 19 de noviembre de 1970 ha abierto los archivos hasta el 10 de julio de 1940, reduciendo a treinta años el plazo normal.

.....

1.3.2 *Reglas de derogación.*—Los plazos pueden ser modificados por decisión conjunta del ministro de Asuntos Culturales y el ministro interesado. Con el fin de que la rapidez de la obtención de la derogación no dependa de las relaciones personales del interesado, convendría que el proceso a seguir y la autoridad competente estén determinados claramente y que el demandante disponga de un recurso en caso de negativa u olvido de su petición.

.....

### 1.3.3 *Armonización entre depósito legal y archivos*

.....

## 2. DETERMINACIÓN POR EL LEGISLADOR DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE UN DERECHO A LA COMUNICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Hay tres razones esenciales que justifican la decisión de la Comisión de proponer esta solución, sin duda más radical pero también más realista si se quiere efectivamente reducir la práctica del secreto.

En primer lugar, es poco probable que la Administración acepte, en base a ciertos principios fijados por la línea jerárquica, lo que considera como una injerencia del ciudadano en su dominio privativo. La Administración sólo abrirá sus *dossiers* si el legislador se lo impone expresamente.

En segundo lugar los funcionarios deben poder referirse a normas claras de derecho positivo para saber en qué condiciones es posible acceder a las demandas de información del público.

Antes de proceder a la enumeración de estas reglas conviene hacer una observación general: cualquiera que sea su formulación, la mera existencia de una legislación que reconozca este derecho tendrá como efecto invertir la carga de la prueba y esto es capital.

En la actualidad dado que la regla general es el secreto, es el ciudadano quien tiene que demostrar que en algunos casos dispone de un derecho a la información; en el caso que proponemos es la Administración quien deberá demostrar la excepción.

También es preciso señalar que el reconocimiento en Francia de un derecho a la información estará en la línea de renovación de las legislaciones de la mayoría de las democracias occidentales en esta materia.

El informe se limitará a presentar el esquema general de un derecho de comunicación y las consecuencias que su admisión produciría en la Administración.

## 2.1 *Esquema general de un proyecto de ley que establezca un derecho a la información*

2.1.1 *Principio de accesibilidad a las informaciones.*—Tal proyecto debería establecer el principio de accesibilidad a las informaciones conservadas por la Administración, a salvo de lo establecido en el Código Penal en la Ley de 7 de junio de 1951 y en el propio texto.

2.1.2 *Definir las excepciones.*—Estas pueden estar derivadas de la naturaleza del documento (si su conocimiento puede provocar comportamientos especulativos, por ejemplo) o de las circunstancias del momento (casos de excepción).

Para redactar la lista de las excepciones conviene, por un lado, tomar las disposiciones referentes al secreto de las personas y completarla tomando en cuenta los legítimos secretos de la Administración.

Esto llevaría a las siguientes clases de excepciones:

- Documentos que contienen indicaciones nominativas, salvo que éstas se hayan suprimido previamente.
- Referentes a la defensa nacional y a política exterior.
- Informaciones confidenciales de naturaleza comercial y fiscal.
- Referentes a gestión de personal.
- Instrucciones sobre la persecución de infracciones a la ley.
- Documentos preparatorios hasta la toma de decisión.
- Informaciones referentes a los intereses económicos legítimos del Estado.

Esta lista no pretende ser exclusiva y debería ser ampliamente debatida. También es claro que las excepciones deberán quedar claramente delimitadas.

2.1.3 *Precisar las condiciones de acceso.*—Caben dos sistemas: la publicación general y la comunicación previa petición.

Debido a su pesadez y al coste, el recurso a la publicación sistemática parece debe ser de aplicación limitada. Sin embargo, el sistema de comunicación previa petición debería rodearse de una serie de precauciones en razón de los inconvenientes que presenta. La comunicación facilita, en efecto, las reproducciones truncadas, parciales o deformadas; para cortar los abusos, la Administración debería poder publicar rectificaciones o el documento original íntegro. Este riesgo hace patente la necesidad de rodear todo el sistema de difusión de «precauciones de contexto» que permitan situar el documento, señalar su alcance y sus límites.

La ley deberá clasificar los documentos en los que deban ser publicados y los que únicamente deban ser tenidos a disposición del público.

Según la Comisión, en la primera categoría deberían incluirse las instrucciones administrativas que contengan una interpretación del derecho positivo o una descripción de procedimientos. Para los otros la fórmula de difusión debería dejarse a discreción de los servicios y reservarse la publicación normalmente para los de alcance general.

Por último, el reconocimiento de un derecho a la comunicación planteará, en razón del costo creciente que supone, el problema de la tarificación del acceso a la información. El principio deberá ser formulado por la propia ley. Por lo que se refiere a la documentación económica esta cuestión ha sido objeto de examen por la Comisión de información económica del IV Plan, que ha presentado algunas propuestas. Actualmente se continúa el estudio del tema en el Consejo Nacional de Estadística.

La Comisión se limita a indicar los principios esenciales por lo que se refiere a informaciones que no precisan tratamiento previo y cuyo usuario sólo tendría que pagar los costes de difusión.

Para las peticiones que requieran un tratamiento de los datos debería facturarse el costo de éste.

Estos dos principios sólo podrían aplicarse si la Administración se dota de un aparato contable que permita deducir el coste de la función de información.

Por último, deberá regularse el caso de las peticiones comerciales. En efecto, algunos estudios o ficheros tienen un valor económico intrínseco que no se reduce a su coste de elaboración; en tales hipótesis el precio de cesión deberá corresponder a su valor de mercado.

2.1.4 *Garantizar el respeto del derecho de acceso.*—Sería posible no establecer garantías particulares y dejar al juez resolver en los casos de denegación, pero parece más deseable organizar un procedimiento administrativo precontencioso creando una Comisión adscrita a cada organismo, encargada de examinar los conflictos entre cada organismo y el particular. También sería una solución confiar al mediador la misión de dictaminar sobre los conflictos relativos al derecho de acceso de los ciudadanos.

## 2.2 *Consecuencias de la adopción de tal texto a nivel de la organización de los servicios*

La adopción no sería posible más que si la Administración estuviese dotada de medios suficientes para responder a las peticiones. Además de las condiciones analizadas en la parte relativa a una mejor circulación interna de la información, convendría:

- Dotar a cada Administración de un servicio de información al público que tomaría las precauciones referentes al contexto de la información.
- Atacar la inaccesibilidad material, tanto aumentando la tirada de ciertos documentos como montando un servicio de fotocopia a disposición del público. Sobre este último tema, los organismos a veces arguyen que no pueden ofrecer fotocopias a los solicitantes por falta de procedimiento para cobrárselas. Parece que el sistema de «regies» de ingresos permitiría resolver la participación del interesado en el coste del servicio prestado. Todavía más sensiblemente, los organismos podrían utilizar la fórmula de los timbres fiscales.

Alguna de estas proposiciones parecerán modestas, pero podrían contribuir a una mejora notable de la situación. Otras parecerán demasiado ambiciosas sobre la base de la situación presente. En un campo en que la decisión es frecuentemente política, el papel de la Comisión era el de ofrecer el más amplio abanico de opciones, si bien manifestando sus preferencias. Conviene también subrayar que el carácter permanente de la Comisión le permite enfrentar con calma una evolución que probablemente será lenta.

El presidente FRANCIS DE BAECQUE

.....

### ANEXO 3

#### ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

Este anexo analiza las legislaciones americana y sueca y da algunas indicaciones sobre las medidas parciales tomadas en otros países para desarrollar el derecho a la comunicación de los documentos administrativos.

## I. En Estados Unidos

Su fundamento se encuentra en la Freedom of Information Act de julio de 1967. En virtud de esta ley la publicidad es la regla, y el secreto, la excepción.

Aquí examinaremos sucesivamente el alcance del derecho a la comunicación, las excepciones y las garantías del mismo.

### 1. ALCANCE DEL DERECHO

La ley distingue entre los documentos que deben ser objeto de publicación sistemática, los que deben ser mantenidos a disposición del público y los que deben ser objeto de petición previa.

#### 1.1 *Documentos que deben publicarse sistemáticamente*

Todos los organismos de la Administración pública están obligados a publicar en el Federal Register:

- Una descripción precisa de su organización, que debe contener la estructura de los servicios a nivel central, las localizaciones correspondientes, la identidad de los funcionarios competentes y los mecanismos a utilizar para conseguir informaciones.
- Una descripción de los procedimientos que siguen los expedientes y de las actuaciones administrativas en la medida que se trata de cuestiones que tienen interés para el público.
- Una descripción de los formularios y reglas de procedimiento.
- Las interpretaciones oficiales de los textos de derecho positivo que tengan alcance general.

Los documentos sujetos a publicación pueden cumplir esta obligación por vía de referencia en la medida en que el texto completo sea fácilmente accesible a la categoría de ciudadanos interesados.

La lista de documentos de publicación obligatoria indica que el legislador americano considera que el ejercicio real del derecho

de comunicación está condicionado por un buen conocimiento de la organización y procedimientos administrativos por parte del ciudadano.

### 1.2 *Documentos que deben conservarse a disposición del público*

La ley los clasifica en dos categorías: por una parte, los que componen lo que podría llamarse jurisprudencia de los servicios federales («opinions» y «orders»), y por otro lado, los archivos («records»).

En los primeros se incluyen: las decisiones definitivas tomadas en resolución de asuntos particulares y las correspondientes exposiciones de motivos, las interpretaciones de textos de alcance no general (las de textos generales deben publicarse en el Federal Register) y las circulares e instrucciones de servicio en cuanto afecten al público (no se consideran que afectan al público las instrucciones relativas a la gestión interna, contabilidad pública y gestión de personal y material).

### 1.3 *Documentos cuya comunicación requiere una petición previa*

Se trata de todos los no comprendidos en las dos primeras categorías (ni en las excepciones).

## 2. EXCEPCIONES

La ley prevé nueve:

- Informaciones que inciden en secretos de la defensa nacional.
- Informaciones confidenciales de naturaleza comercial y financiera.
- Algunas comunicaciones administrativas internas.
- *Dossiers* de instrucciones sobre quebrantamiento de ley.
- Documentos relativos a la gestión interna (personal, instrucciones de servicio).
- Documentos referentes a la vida privada de los individuos.

- Documentos referentes a la tutela de las instituciones financieras.
- Informaciones geológicas y geofísicas referentes a aguas subterráneas.
- Documentos excluidos por ley.

Esta lista de excepciones puede parecer impresionante. Efectivamente, una interpretación extensiva podría limitar considerablemente el derecho a la comunicación, pero de hecho la jurisprudencia ha venido dando interpretaciones restrictivas. Por ejemplo, la organización de antiguos combatientes ha sido obligada a comunicar a la Unión de Consumidores los resultados de pruebas de aparatos contra la sordera que trataba de ocultar invocando la excepción de los secretos comerciales. Respecto a las comunicaciones internas, el organismo encargado de la concesión de subvenciones a la Marina Mercante ha debido entregar íntegramente el informe que sirvió de base para la decisión de hacer devolver la subvención concedida a una compañía de navegación.

En cuanto a la salvaguardia de los secretos referentes a la vida personal privada se entiende que un documento es publicable una vez que se hagan desaparecer los detalles que permitirían la identificación de las personas físicas o morales.

Para terminar con las excepciones, es preciso añadir que, independientemente de su extensión, lo importante es que es la Administración quien soporta la carga de probar el fundamento de sus negativas a la comunicación.

### 3. GARANTÍAS DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA COMUNICACIÓN

El ejercicio de este derecho es facilitado por la obligación impuesta a la Administración de elaborar un índice de todos los documentos de publicación o puesta a disposición del público obligatorios. La obligación de facilitar un documento se considera que comprende la oferta de los instrumentos de reproducción, aunque el coste recaiga en el usuario.

Junto a estos elementos prácticos que facilitan el ejercicio del derecho existen también garantías.

En primer lugar, ningún texto sujeto a la obligación de su comunicación puede utilizarse en contra de una parte si no ha sido previamente incluido en el índice y, en su caso, publicado o puesto a disposición del público.

Además, aparte de los recursos jerárquicos, existe un recurso ante los tribunales contra los organismos que mantienen el secreto de forma ilegal. El Tribunal de distrito federal es competente para ordenar la entrega de los documentos rehusada de forma ilegal y la prueba del fundamento de la denegación corresponde a la Administración.

Es preciso señalar además que desde 1969 el ministro de Justicia ha impuesto la creación en cada departamento ministerial de una Comisión *ad hoc* encargada de examinar los casos dudosos.

Por último, en la Cámara de Representantes un «Subcommittee on Government Information» está encargado de seguir la aplicación de la ley y puede intervenir para evitar ciertas reticencias de la Administración.

## II. El derecho a la comunicación en Suecia

Una regla constitucional en vigor desde 1766 establece que todo ciudadano tiene libre acceso a todos los *dossiers* de asuntos administrativos sin que esté obligado a probar un interés en el asunto.

NOTA DEL TRADUCTOR.—En 1974, 21 de noviembre, fue promulgada una ley de enmienda del capítulo 552, del título 5, del Código de Estados, capítulo que contiene la Freedom of Information Act.

La enmienda precisa algunos puntos de la ley anterior, que habían suscitado interpretaciones divergentes referentes a:

1. La obligación de publicar índices permanentes que ofrezcan al público la posibilidad de encontrar cualquier asunto público a partir de la F. O. I. Act. de 1967.
2. Obligación de facilitar sin más todo documento de archivo en plazos fijos.
3. Obligación de fijar un baremo de precios de la reproducción no excesivos.
4. Facilidades al tribunal para juzgar los casos de litigio.
5. Posibilidad de sanciones disciplinarias contra los funcionarios que hubieran denegado una comunicación de forma arbitraria e injustificada.
6. Reglas de procedimiento de los tribunales en estos casos.
7. Reducción de ciertas excepciones.
8. Obligación de todos los organismos concernidos de elevar un informe anual sobre este tema al presidente de la Cámara de Representantes.

## 1. ALCANCE DEL DERECHO

La obligación de comunicar concierne al conjunto de las autoridades del Estado, agencias y empresas públicas, así como a las colectividades locales y, en general, para todas las personas jurídicas de derecho público.

El derecho se extiende a los «documentos oficiales». Este concepto se refiere a todos los que sean custodiados por el Estado o los entes públicos, aunque el documento no haya sido elaborado por la Administración. Un documento se hace oficial cuando es registrado.

Ante una demanda de comunicación de un documento, la autoridad está obligada a facilitarlo al solicitante sin gastos y tan rápido como sea posible. El solicitante puede consultarlo en el mismo lugar y obtener posteriormente una copia.

El acceso al *dossier* está sometido a un horario fijo, en principio de una hora diaria.

## 2. EXCEPCIONES

Están contenidas en las disposiciones constitucionales y en algunas leyes, como la de 28 de mayo de 1937.

Los documentos preparatorios para una decisión no se consideran oficiales más que tras la adopción de la decisión y sólo son comunicables cuando ya han sido archivados a título permanente en el *dossier* del asunto.

Las otras restricciones al derecho a la comunicación se refieren a la seguridad del Estado, política exterior, actividades de inspección y control, prevención y represión de la criminalidad, protección de los intereses económicos legítimos del Estado, de las comunidades y de los individuos, y a las cuestiones que afectan a la vida privada.

La mención de secreto sobre un documento debe precisar la disposición legal en cuya virtud se ha impuesto, la autoridad que tomó la decisión y su fecha.

### 3. GARANTÍAS DEL EJERCICIO DEL DERECHO

Existe un recurso contra la denegación de comunicación, primero de reposición y luego de alzada. Por último, el contencioso puede elevarse al Tribunal del Gobierno, que es en Suecia el Tribunal administrativo supremo. El Tribunal puede ordenar la comunicación.

## III. Otros países

### 1. FINLANDIA Y DINAMARCA

Regulación semejante a la de Suecia.

### 2. AUSTRIA

Según la Bundes-ministerium-gesetz de 11 de julio de 1973 los ministerios están obligados a suministrar todas las informaciones de que disponen a los periodistas que lo soliciten. En caso de que rehúsen en virtud del secreto administrativo, están obligados a comunicar por escrito a los solicitantes los fundamentos del secreto.

### 3. FRANCIA (1)

Decreto número 77-127, de 11 de febrero de 1977, que crea una Comisión encargada de favorecer la comunicación al público de los documentos administrativos.

El presidente de la República, a propuesta del primer ministro, previo dictamen del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros, decreta:

Artículo 1.º Se crea una Comisión encargada de favorecer el acceso más amplio del público a los documentos redactados por o para la Administración del Estado.

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—El primer resultado del informe de la Comisión, que se inserta al principio, lo constituye el presente decreto. Como puede apreciarse, no se recogen las conclusiones de la Comisión, y el órgano que se crea es realmente un organismo adscrito al primer ministro.

La Comisión: 1. Establecerá, a reserva de su aprobación por orden del primer ministro, las categorías de documentos, y a reserva de aprobación por orden ministerial los documentos cuya comunicación se hará previa petición. Estas órdenes se publicarán en el *Diario Oficial* y se conservarán a disposición del público en las Prefecturas.

2. Emitirá dictamen cuando sea requerido por un particular que encuentre impedimento para conseguir la comunicación de un documento administrativo. La Comisión transmitirá este dictamen al ministro interesado, que deberá informarla de la solución dada al asunto; una copia de este dictamen se dirigirá al primer ministro.

3. Asesorará a los ministros y a los prefectos sobre toda cuestión relativa a la aplicación del presente decreto.

4. Podrá proponer las modificaciones precisas en los textos legislativos o reglamentarios referentes a la comunicación de documentos administrativos.

La Comisión redactará un informe anual que se hará público.

Art. 2.º La Comisión estará compuesta por:

1. Un actual o antiguo miembro del Consejo de Estado de categoría igual o superior a la de consejero de Estado, como presidente; un actual o antiguo magistrado del Tribunal de Casación y otro del Tribunal de Cuentas, todos ellos nombrados para tres años por decreto a propuesta, respectivamente, del vicepresidente del Consejo de Estado, del primer presidente del Tribunal de Casación y del primer presidente del Tribunal de Cuentas.

2. Un diputado y un senador designados para tres años por los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado, respectivamente.

3. Dos personalidades cualificadas, de las cuales una deberá ser profesor de enseñanza superior, elegidas por los miembros de la Comisión a que se refieren los párrafos 1 y 2.

4. El director de la *Documentación Francesa*.

Para cada uno de los miembros de los apartados 1, 2 y 3 se designará un suplente por los mismos procedimientos que para los titulares.

En las deliberaciones de la Comisión participarán también:

Cuando las deliberaciones se refieran a un departamento ministerial concreto, un representante del primer ministro y otro del ministerio interesado.

Cuando las deliberaciones tengan carácter general, dos representantes del primer ministro.

En las votaciones, en caso de empate, prevalecerá el voto del presidente.

Art. 3.º La Comisión creada en el artículo 1.º podrá designar para su asistencia a instructores elegidos entre magistrados y funcionarios de categoría A.

Los miembros de la Comisión y los instructores que la Comisión designe podrán proceder a cualquier investigación sobre el terreno necesaria para el cumplimiento de las funciones referidas en el artículo 1.º

Las Administraciones del Estado están obligadas a comunicar a la Comisión los documentos e informaciones precisos y a suministrarle la asistencia necesaria para el cumplimiento de su misión.

En caso de impedimentos, la Comisión puede apelar al primer ministro.

Los créditos que la Comisión precise para el cumplimiento de su misión se incluirán en el presupuesto de los servicios del primer ministro.

Art. 4.º La comunicación de los documentos se realizará en los locales designados por la Administración.

El solicitante, sin embargo, podrá pedir la realización y envío de una copia haciéndose cargo de los gastos en que por tal causa incurra la Administración.

Los gastos de copia mencionados en el párrafo anterior se fijarán de acuerdo con las condiciones establecidas por orden del primer ministro y del ministro encargado de la Economía y las Finanzas.

Art. 5.º El primer ministro, el ministro de Estado, Garde des Sceaux, un ministro de Justicia, el ministro de Estado ministro del Interior, el ministro de Estado encargado del Plan y de la Orde-

nación del Territorio, el ministro de Asuntos Exteriores, el ministro delegado ante el primer ministro encargado de la Economía y las Finanzas, el ministro de Defensa, el ministro de Educación, el ministro de Cooperación, el ministro de Equipamiento, el ministro de Agricultura, el ministro de Trabajo, el ministro de Sanidad, el ministro de Industria e Investigación, el ministro de la Calidad de la Vida, el ministro de Comercio y Artesanía, el ministro de Comercio Exterior, el secretario de Estado para Correos y Telecomunicaciones, el secretario de Estado para Antiguos Combatientes, el secretario de Estado para la Cultura y el secretario de Estado para las Universidades se encargarán, cada uno en lo que les corresponda, de la ejecución del presente decreto, que se publicará en el *Diario Oficial* de la República Francesa.

Dado en París el 11 de febrero de 1977.—Por el presidente de la República, VALÉRY GISCARD D'ESTAING.

(Lo firman el primer ministro y todos los ministros y secretarios de Estado incluidos en el artículo 5.º)

*Time*, 19 diciembre 1977

## LA GRAN CACERÍA DE PAPELES DE LA BUROCRACIA

En este momento, en Washington, la industria más floreciente es la originada por la ley de libertad de información. Se traga millones de dólares, utiliza cientos de funcionarios y está volviendo locos a muchos de ellos. La ley ha sacado de los cajones secretos muchos reveladores hechos sobre el Gobierno y sus manejos, pero también ofrece muchas oportunidades al abuso, al mal uso y al uso excesivo en nombre del derecho del público a la información.

Los 30 pies de altura de la pila de documentos sobre el asesinato de J. F. Kennedy, que soltó el FBI la última semana, son un testimonio dramático del esfuerzo necesario para atender las peticiones basadas en la ley. Para la «operación asalto», como se

llamó al proyecto, fue necesario retirar del servicio ordinario a 280 agentes durante el verano. Además hay 379 funcionarios en los servicios centrales del FBI dedicados de forma exclusiva a atender las 16.000 solicitudes de información anuales. En 1977 los gastos por este concepto de este organismo ascendieron a nueve millones de dólares.

En la CIA son 65 los funcionarios que se dedican *full time* a los asuntos de la ley de libertad de información, con un coste de dos mil millones anuales. El Departamento de Defensa atendió en 1976 unas 40.000 peticiones de información, con un *staff* de 90 y un presupuesto de 4,7 millones.

Aunque la primera ley fue promulgada hace once años, el Watergate y las revelaciones sobre los manejos ilegales de la CIA y el FBI produjeron un cambio radical en su utilización.

En 1974, el Congreso, contra el veto presidencial de Gerald Ford, enmendó la ley, que ahora establece plazos fijos para la respuesta, prohíbe tarifas excesivas por copia (el FBI cobra 10 centavos por página) y carga al Gobierno con los gastos del procedimiento judicial en los casos basados en esta ley cuando la sentencia le sea adversa; el attorney general Griffin Bell dio nuevos ánimos a los solicitantes cuando anunció a todos los organismos oficiales que su departamento no asumiría su defensa ante los tribunales en causas para conservar el secreto, excepto en los casos en que la revelación fuera «demostrablemente pernicioso, aunque técnicamente los documentos estuvieran incluidos en las excepciones de la ley».

De este modo cualquier solicitud razonable o estúpida tiene el mismo valor. Alguien a quien perseguían los marcianos solicitó y obtuvo una copia de su correspondencia con el FBI sobre este asunto. Empresas privadas pueden, y de hecho intentan, utilizar los ficheros del Gobierno para sus operaciones de *marketing*. Por ejemplo, una empresa intentó, sin éxito, conseguir todas las direcciones de las personas que habían pagado el impuesto de fabricación casera de vino. La Comisión Federal de Comercio, la Administración para la Alimentación y Productos Farmacéuticos y el Ministerio de Defensa constantemente están rechazando intentos de empresas para conseguir los secretos comerciales de sus

competidores. Barbara Keenn, que se ocupa de las peticiones basadas en la ley de libertad de información, en la Comisión Federal de Comercio declara: «Se trata de una forma de espionaje industrial, sólo que lo hacen legalmente. Recibimos muy pocas peticiones por parte de periodistas o asociaciones de consumidores. Es una pena, porque es a éstos a quienes va dirigida la ley.»

Este espionaje industrial ha producido el fenómeno de la «demanda contraria»: Las partes afectadas acuden a los tribunales para impedir la comunicación de información, especificaciones de productos, fórmulas farmacéuticas, costes de producción, etcétera, que suministraron para obtener contratos administrativos o licencias. En la actualidad ya hay 79 de tales demandas en los tribunales.

También los ciudadanos interrogan al Gobierno sobre lo que sabe sobre ellos. Tras la revelación de los trucos sucios de la CIA y el FBI miles de personas han solicitado información de estas dos agencias. Celebrities como Jane Fonda, Kenneth Galbraith y Eldridge Cleaver utilizaron la ley, dándole gran publicidad.

Los resultados de la ley son, a pesar de todo, valiosos. La CIA, por ejemplo, fue obligada a revelar su ultrasecreto proyecto de MK-Ultra sobre experimentación de drogas en seres humanos. Ralph Nader utilizó la ley para obtener documentos para su lograda campaña contra el carcinógeno Colorante Rojo número 2. El *Washington Post* y el *Wall Street Journal* han logrado cierto éxito en su intento de conseguir los informes sobre 400 empresas que han pagado sobornos, tanto en EE. UU. como en otros países. La mera existencia de la ley hace dudar a los burócratas antes de tomar decisiones que no querrían explicar en público. Pero a medida que aumentan los cazadores de papel en Washington es cada vez más evidente que hay que introducir algunas modificaciones en la ley, porque de otro modo el Gobierno podría ahogarse en su propio material regurgitado.