

Comentarios Monográficos

EL DERECHO A LA INFORMACION Y EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Alberto Blanco-Urbe Quintero
Abogado

I. EN FRANCIA

Antes de 1978 se encontraba en plena vigencia el llamado secreto administrativo, es decir, la obligación de discreción profesional a cargo de los funcionarios públicos. Así, según el principio en vigor, no existía ningún derecho a la comunicación de los documentos administrativos, salvo disposición legal expresa en contrario, y salvo en los casos en que el secreto perjudicase el derecho a la defensa.

Posteriormente el Legislador francés, con el objetivo democrático de asegurar al máximo la transparencia de la actividad administrativa, facilitando así su control, dictó la Ley Nº 78-753 del 17 de julio de 1978 "para el mejoramiento de las relaciones entre la Administración y el público", modificada por la Ley Nº 79-587 del 11 de julio de 1979 sobre la motivación de los actos administrativos.

De acuerdo al nuevo texto de 1978, toda persona tiene libre acceso a los documentos administrativos que no revistan carácter nominativo, vale decir, que no estén dirigidos o que no se refieran a uno o varios administrados en concreto. Para conocer el contenido de los documentos nominativos se requiere un interés personal, legítimo y directo, el cual ha sido legislativa y jurisprudencialmente reconocido a los terceros que actúan en defensa del ambiente y de la calidad de la vida, en materia de estudio de impacto ambiental, de ordenación del territorio y de planificación y ejecución urbana.

Se consagró de esta forma, un derecho general de acceso, una nueva libertad pública de la tercera generación, que persigue la transparencia y democratización de la actividad administrativa. Al contrario de lo que ocurría antes, el secreto es la excepción.

Veamos ahora el régimen jurídico de este nuevo derecho:

1) Los titulares o beneficiarios de este derecho son los administrados, es decir, los ciudadanos, los extranjeros (incluso los no residentes, en los casos de cooperación transfronteriza), las personas jurídicas y las otras administraciones públicas (nacional, departamental, comunal, establecimientos públicos, etc., según los casos).

2) Como quiera que no se trata de un derecho a la concertación previa o a la co-decisión, sino de un derecho a la información, no todos los documentos administrativos son comunicables. En efecto, para poder conocer el contenido de un documento en particular que, como sabemos, forma parte necesariamente de un procedimiento administrativo, es indispensable que el mismo haya concluido, dando origen a una decisión definitiva. Llegados a este punto, todo simple interesado puede pedir comunicación de todo expediente, incluyendo estadísticas, estudios, reportes, informes, experticias, testimonios, consultas, deliberaciones, instrucciones, etc., y obviamente la decisión en cuestión, cuya motivación es una fuente de información relativa a los demás documentos en que se fundamenta.

3) Modalidades de acceso a los documentos:

a. Solicitud de comunicación: la solicitud no puede ser abstracta ni general; ella debe identificar o precisar el o los documentos en cuestión, e indicar si se hará la con-

sulta directamente en los registros o archivos de la Administración, lo cual será gratuito; o, si se desea obtener copia del expediente, debiendo pagarse la tasa legal.

b. La notificación por razones de eficacia de los actos administrativos de efectos particulares.

c. La publicación de ciertos documentos administrativos: por razones de eficacia o de política, algunos documentos, en especial los actos administrativos de efectos generales, son publicados en diarios, boletines o carteleras oficiales: reglamentos, decretos, resoluciones, directivas, circulares, instrucciones internas, etc. Incluso, por disposición expresa de leyes especiales, hay documentos preparatorios, que aún no han dado lugar a una decisión definitiva, que deben ser publicados, como los proyectos de planes de urbanismo y los estudios de impacto ambiental.

4) Las excepciones a este derecho son de dos órdenes:

a. Los actos protegidos en interés de terceros: aseguran la discreción sobre los documentos administrativos de carácter nominativo a fin de salvaguardar la vida privada, los datos familiares y médicos, todo lo relativo a los informes comerciales, a la propiedad industrial y a la propiedad intelectual.

b. Los secretos protegidos en beneficio del interés público: en materia de orden público, seguridad del Estado, salud pública...

5) Garantías al nuevo derecho de acceso:

Si la Administración se rehúsa expresa o tácitamente a comunicar el contenido de un documento dado, el administrado puede intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación; pero como el juez, en caso de anular la decisión impugnada, no cuenta con el poder de dar órdenes a la Administración, debe limitarse a formular una simple invitación a comunicar el contenido requerido. Es cierto que el juez podría multar al funcionario en caso de desacato, pero el documento continuaría siendo desconocido.

Es por ello que se ha instituido un recurso administrativo previo y opcional que se ejerce por ante una autoridad administrativa independiente (que sólo está sujeta al control jurisdiccional), llamada Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos. Este recurso debe ser intentado dentro del lapso (dos meses) que se tiene para incoar el recurso contencioso-administrativo. La ventaja reside en que el órgano administrativo está obligado a comunicar el documento a la Comisión, la cual, de comprobar la ausencia de las excepciones indicadas, pone al administrado en conocimiento de su contenido, y en caso contrario, siempre queda la posibilidad de recurrir al juez competente.

II. EN VENEZUELA

La situación actual es parecida a la vigente en Francia antes de 1978. En efecto, según el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Administración Central (LOAC), "los Archivos de la Administración Pública Nacional son por su naturaleza reservados para el servicio oficial. Para la consulta de los mismos por otros funcionarios o particulares, deberá recaer autorización especial y concreta del órgano superior respectivo". El artículo 55 (encabezamiento) *ejusdem* dispone que "no se podrá ordenar la exhibición o inspección general de los archivos de ninguna de las Dependencias de la Administración Pública Nacional sino por los organismos a los cuales la ley atribuye específicamente tal función".

Asimismo, el artículo 17 *ejusdem* declara que "las deliberaciones del Consejo de Ministros son secretas. El Presidente de la República podrá declarar reservada alguna de las decisiones tomadas en Consejo de Ministros"; y, el artículo 56 *ejusdem*, "prohi-

be a los funcionarios y empleados públicos conservar para sí papel alguno de los archivos y tomar o publicar copia de ellos sin autorización del órgano superior respectivo. Les está prohibido asimismo, revelar el secreto sobre los asuntos que se tramiten o se hayan tramitado en sus respectivas oficinas”.

Por lo demás, si bien es cierto que, de acuerdo al artículo 58 *ejusdem*, todo aquel que presentare petición o solicitud ante la Administración, tendrá derecho a que se le expida copia certificada de dicha solicitud, de los documentos acompañados y de la providencia que hubiere recaído, tal derecho no existe en relación a los informes, exposiciones y opiniones de los funcionarios u organismos que hubieren intervenido en la tramitación del asunto, ni a los recaudos que la dependencia oficial hubiere agregado. En el mismo orden de ideas, el artículo 60 *ejusdem*. “prohíbe la expedición de certificaciones de mera relación, es decir, aquellas que sólo tengan por objeto hacer constar el testimonio u opinión del funcionario declarante sobre algún hecho o dato de su conocimiento de los contenidos en los expedientes archivados o en curso o de aquellos asuntos que hubiere presenciado con motivo de sus funciones. Sin embargo, podrán expedirse certificados sobre datos de carácter estadístico, no reservados, que consten en expedientes o registros oficiales que no hayan sido publicados y siempre que no exista prohibición al respecto”.

Cabe destacar que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) contiene una importante excepción al principio del secreto de los documentos administrativos, ya que su artículo 59 expresa que “los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado”. Claro que este incipiente principio de publicidad se refiere a documentos de carácter nominativo, por lo que se exige un interés personal, legítimo y directo, pero es un comienzo trascendental.

Resulta curioso que el artículo 54 *ejusdem* señale que el interesado podrá pedir a la autoridad administrativa, que solicite a otros organismos los documentos, informes o antecedentes que estime convenientes, indicando la oficina donde curse la documentación. Evidentemente, siendo el secreto el principio, resulta obvio que esta disposición alude a las excepciones legales.

Como un ejemplo de tales excepciones, podemos indicar la que emerge de las disposiciones citadas concordadas de los artículos 54 y 60 de la LOAC, y 14 (numeral 8) y 79 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, toda vez que el interesado podrá acudir al Registro Nacional de Información Urbanística llevado por el Ministerio del Desarrollo Urbano, para entrar en conocimiento de la información y documentación que los empresarios, propietarios o promotores y los profesionales responsables de la ejecución de las obras, están obligados a suministrar a las autoridades administrativas, para el ejercicio de sus facultades de control; y de los resultados de las inspecciones respectivas.

Por otro lado, de acuerdo al aparte único del artículo 55 de la LOAC, “podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia a menos que, por razones de seguridad u oportunidad para el Estado, el órgano superior respectivo resuelva que dicho documento, libro, expediente o registro es de carácter reservado o confidencial”. Igual previsión encontramos en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: “Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Ofici-

na donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta, en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento al archivo a que corresponda, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido". Cabría aquí preguntarse cuál es el alcance del poder del juez para controlar la legalidad y la oportunidad de un acto declaratorio de la confidencialidad de un documento.

También en el ámbito del contencioso-administrativo, el artículo 123 *ejusdem* consagra la posibilidad de solicitar los antecedentes administrativos del caso, pero, si la Administración no da curso a tal pedimento, no existe sanción alguna en su contra capaz de asegurar el conocimiento efectivo del documento requerido.

Otras modalidades de acceso a los documentos administrativos son, por razones de eficacia, la notificación de los actos administrativos de efectos particulares a que alude el artículo 73 de la LOPA; y la publicación a la que están sujetos algunos de estos documentos, en especial los actos administrativos de efectos generales, en la *Gaceta Oficial*, en conformidad con el artículo 72 *ejusdem*. Debemos resaltar que en virtud de leyes especiales, algunos documentos administrativos preparatorios de providencias administrativas definitivas, deben ser publicados antes de la emisión de éstas, para asegurar un proceso de información del público, tendiente a motivar su participación. Tal es el caso de la publicación del proyecto del plan de desarrollo urbano local, en la *Gaceta Municipal*, de acuerdo al parágrafo primero del artículo 42 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Por último, en cuanto a las garantías para el ejercicio de este derecho "excepcional" a la información, podemos citar: el recurso de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para el caso en que la negativa de la Administración se traduzca en la violación de un derecho fundamental, tales como el derecho a la defensa, el derecho a peticionar, etc.; el reclamo establecido en el artículo 3 de la LOPA; las responsabilidades administrativa, civil y penal del funcionario público, a que aluden los artículos 4, 6, 100 y 101 de la LOPA, en conformidad con la Ley de Carrera Administrativa; la responsabilidad civil de la Administración; y, los recursos por abstención o negativa, o el contencioso-administrativo, regulados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

III. CONCLUSION

Habría que hacer una investigación de campo, a fin de determinar la eficiencia de estos dos regímenes jurídicos, en cuanto a la tutela del derecho a la información, en relación a la actividad administrativa.

Teóricamente, el hecho de que Francia reconozca el acceso como el principio, y el secreto como la excepción, mientras que en Venezuela es todo lo contrario, es sin duda muy atractivo, e invita a seguir el ejemplo. Pero, nosotros sabemos que las excepciones pueden generalizarse y extenderse, al grado de producir una inversión en los efectos originalmente concebidos.

Por ello, basta con analizar la aplicación práctica de estas reglas, y verificar el buen funcionamiento de las garantías jurídicas sustantivas y procesales establecidas. Lo importante, en todo caso, es lograr un sano equilibrio entre el derecho a la información, y la protección de los intereses de los terceros y del Estado, para lo cual creemos que el juez es el mejor llamado, dado el rol creativo que debe desempeñar.