

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE (*)

Por
MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN
Catedrático de
Derecho Administrativo
Universidad de
Alcalá de Henares

SUMARIO: 1. Transparencia administrativa y modalidades de difusión y acceso a la información.—2. El derecho de acceso a los documentos administrativos: antecedentes y legislación vigente.—3. La información en el Derecho del medio ambiente.—4. El derecho de acceso a la información ambiental en la Directiva 90/313/CEE.—5. Sobre la trasposición de la Directiva 90/313/CEE al ordenamiento español.

1. TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA Y MODALIDADES DE DIFUSIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

La información al ciudadano sobre las actividades de la Administración y sobre los datos y documentos que ésta posee y que pueden afectar a sus derechos e intereses legítimos o a las condiciones en que se desenvuelve su vida es una exigencia elemental del Estado democrático de Derecho. Pero precisamente por eso, el acceso a la información no es un derecho natural o un presupuesto del orden jurídico en cuanto tal, sino una conquista histórica, como la democracia y como el Estado de Derecho. Es más, se trata de una conquista relativamente reciente y que todavía debe perfeccionarse.

Pues lo cierto es que, hasta tiempos no muy lejanos, la regla general del funcionamiento administrativo y de las relaciones entre la Administración y el ciudadano ha sido la reserva, el secreto y la opacidad. Estos sí, presupuestos de aquel modelo burocrático clásico, descrito y teorizado por Max WEBER, que tan difícil resulta superar por completo (1). En el contexto de este modelo de Administración,

(*) Una primera versión de este trabajo fue presentada como Ponencia en el I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, celebrado en Sevilla del 19 al 21 de abril de 1995. Presentado en ese mismo Congreso por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Vivienda el texto del Proyecto de Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, que acababa de aprobar el Gobierno, he completado mi trabajo originario con algunas referencias generales a dicho Proyecto.

(1) Véase en particular el estudio que Max WEBER dedica a lo que denomina «la do-

estrictamente jerarquizada y cerrada sobre sí misma, el dominio de la información se concibe tan sólo como una fuente de poder, que es necesario reservar celosamente en manos de unos pocos.

Sólo en la medida en que la Administración ha asumido un nuevo talante de apertura al medio social y de servicio al ciudadano, en vez de situarse al servicio exclusivo de un Estado separado de la sociedad, en la medida en que ha desarrollado una actividad prestacional y de intervención en la economía al lado del tradicional ejercicio de autoridad y en la medida en que el Derecho reconoce a los particulares su condición activa de ciudadanos en vez de la de meros súbditos o administrados, la regla general ha empezado a invertirse. Al menos en el plano de la teoría jurídica y de las normas de cabecera del ordenamiento, empezando por las internacionales y las constitucionales, se propugna hoy la difusión de la información y se establece lo que podríamos sintetizar como un principio de transparencia administrativa. La confidencialidad y el secreto, que en ciertos casos deben preservarse por razones prevalentes de interés público o para proteger derechos de terceros, constituyen la excepción.

Ahora bien, entre las referencias a la información administrativa que contienen dichas normas y las que las desarrollan, es preciso distinguir al menos cuatro perspectivas distintas.

Un primer conjunto de normas establecen deberes de información recíproca entre distintas Administraciones públicas o, en el plano internacional y supranacional, entre distintos Estados. Estas normas son, por un lado, consecuencia de la descentralización interna de los Estados y de la necesidad de articular la coordinación de todas las instancias administrativas por razones de eficacia y en garantía de la lealtad constitucional (2). Por otro, en el ámbito europeo, son un presupuesto de la formulación de las políticas comunes y un instrumento de control del cumplimiento del Derecho comunitario. Finalmente, constituyen un mecanismo de colaboración entre los Estados y las organizaciones internacionales.

minación burocrática», en *Economía y Sociedad*, II, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, págs. 716 y ss. En palabras del autor, «toda burocracia procura incrementar esta superioridad del saber profesional [propio] por medio del *secreto* de sus conocimientos e intenciones. El gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad» (pág. 744; la cursiva es del propio WEBER). Más adelante añade: «El concepto de "secreto del cargo" es su descubrimiento específico [de la burocracia] y nada es defendido por ella con tal fanatismo como esta actitud que no puede ser motivada de un modo puramente objetivo fuera de aquellas esferas específicamente cualificadas» (pág. 745).

(2) En este sentido, como se recordará, el artículo 4.1.c) de la LRJPAC impone a todas las Administraciones públicas el deber de «facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias», a efectos de lo cual, según el artículo 4.2, «las Administraciones públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del Ente al que dirijan la solicitud».

Un segundo grupo es el que se refiere a las obligaciones de los Gobiernos y Administraciones públicas de informar a los Parlamentos y Asambleas representativas y a otros órganos especializados de supervisión y control, tales como los Jueces y Tribunales, Tribunales de Cuentas, *ombudsmen* e instituciones equivalentes. En estos casos, la información es un requisito para el control político o jurídico que corresponde ejercer a todas esas instituciones.

Hay en tercer lugar otras normas y, con mayor extensión, determinadas prácticas administrativas que tienen como finalidad organizar la difusión de informaciones de carácter general desde la Administración hacia el público. Aparte de la relativa a la publicidad oficial de normas y actos, este tipo de actividad es una necesidad de toda Administración moderna, que desea por su propia iniciativa comunicar regularmente sus actividades y los problemas a los que se enfrenta y explicar sus puntos de vista a la ciudadanía, en búsqueda de su comprensión y colaboración. De ahí la proliferación de gabinetes de prensa, oficinas de información, portavoces, conferencias y ruedas de prensa, boletines y revistas, intervenciones en medios de comunicación de los responsables políticos y administrativos, etc. Estas formas de información se inscriben en un concepto más amplio de relaciones públicas de la Administración, que, a imagen de la empresa privada, debe cuidar y convencer a su «clientela». Por eso es también una consecuencia de la traslación de técnicas y actitudes empresariales al sector público, que desde hace décadas viene teniendo lugar. Pero, como ocurre en el campo de la empresa privada, no siempre es fácil diferenciar hasta dónde llega la información cumplida y objetiva y desde dónde empieza la propaganda.

Por último —y es lo que aquí nos interesa—, algunas normas reconocen y regulan un derecho subjetivo de los particulares a requerir y obtener informaciones de las que disponen las Administraciones públicas y que no difunden de oficio (al menos, con carácter de información general al público). Dichas normas cumplen tres funciones complementarias en el ordenamiento jurídico. Primero, pretenden satisfacer el interés individual de los titulares del derecho a obtener una información que les puede afectar o que desean conocer, cualesquiera que sean las razones de su iniciativa. Desde este punto de vista, las normas que sancionan el acceso a la información contemplan un derecho subjetivo de carácter sustantivo, conectado con el derecho a recibir información veraz, aunque no se confunda con él. Sin embargo, este derecho, como casi todos, tiene también una dimensión objetiva, ya que repercute directamente sobre el modo de funcionamiento de la Administración, constriñéndola a aumentar su

transparencia (3). Esta, por lo demás, no es un fin en sí mismo, sino una forma de evidenciar la responsabilidad de la Administración y de sus agentes, por lo que indirectamente estimula su eficacia y la corrección (no sólo jurídica) de su actuación. En tercer término, el acceso a la información permite al particular adquirir elementos de conocimiento o de juicio que pueden ser convenientes para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, ya sea en la vía administrativa o en la judicial. Desde este último enfoque, los derechos de acceso a la información tienen un significado instrumental, ya que constituyen un requisito o presupuesto para el ejercicio de derechos de participación, de intervención en el procedimiento administrativo o de derechos reaccionales, es decir, para la eventual preparación de acciones y recursos (4).

Conviene distinguir, en todo caso, dos modalidades de derechos de acceso a la información. La primera de ellas es la que tiene lugar en el marco de un procedimiento administrativo en curso. Esta información puede ser general y abierta al público, sobre todos o algunos extremos del expediente. Estamos entonces en presencia de ese trámite que en nuestro Derecho se denomina de información pública, en el que cualquier persona física o jurídica puede intervenir, como establece con carácter general el artículo 86.2 de la LRJPAC, examinando el expediente o la parte del mismo que se haga pública, con el fin de exponer sus alegaciones. Pero, como es sabido, dicho trámite sólo existe en algunos tipos de procedimiento. Por el contrario, quien tenga la condición de parte o de interesado en cualquier procedimiento administrativo tiene derecho a conocer en cualquier momento el estado de su tramitación y a obtener copias de los documentos que contenga —art. 35.a) LRJPAC—.

Cosa distinta es el derecho de acceso a la información administrativa que se puede ejercer al margen de un procedimiento administrativo, que suele denominarse con más precisión derecho de acceso a los documentos o, como dice el artículo 105.b) de nuestra Constitución, a los archivos y registros administrativos. Lo característico de este derecho, tal como se entiende en general en el Derecho comparado y por la doctrina jurídica, no es que se ejercite una vez con-

(3) Sobre este aspecto de la cuestión yo mismo he insistido con anterioridad en *El control de las Administraciones públicas y sus problemas*, Madrid, Instituto de España/Espasa-Calpe, 1991, págs. 74 y ss. También lo destaca A. EMBID IRUJO, *El ciudadano y la Administración*, Madrid, MAP, 1994, pág. 88.

(4) Sobre la estrecha relación entre derechos de información y participación ciudadana, me remito a lo que ya expuse en *La participación del ciudadano en la Administración pública*, Madrid, CEC, 1980. Últimamente subraya esta conexión R. MARTÍN MATEO, *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, Trivium, 1994, págs. 166-167, quien ratifica su opinión sobre el carácter instrumental del derecho (pág. 171).

cluido un procedimiento sobre los documentos que forman parte del mismo, sino que puede ejercerse con independencia de cualquier procedimiento que se siga o se haya seguido en el pasado, ya sea sobre documentos o informaciones que figuren en un expediente o que estén en poder o a disposición de la Administración por cualquier otra razón. A este derecho de acceso, en lo relativo a la información sobre el medio ambiente, se ciñe este estudio.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS: ANTECEDENTES Y LEGISLACIÓN VIGENTE

Pero antes de centrarnos en la materia ambiental, conviene profundizar un poco sobre el contenido del derecho de acceso y su regulación general en nuestro Derecho (5).

Este derecho tiene su antecedente más remoto y conocido en la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa sueca de 1766 (6). Sin em-

(5) La bibliografía española sobre este derecho es bastante amplia. Hay ya referencias en algún estudio anterior a la Constitución: E. GÓMEZ-REINO, *El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de los secretos oficiales*, «REDA», 8, 1976. Pero la mayoría son estudios posteriores: M. ALVAREZ RICO, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, «DA», 183, 1979; F. SAINZ MORENO, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, «REDA», 24, 1980, y, más extensamente, «Secreto e información en el Derecho público», en *Estudios sobre la Constitución española (Homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA)*, III, Madrid, Cívitas, 1991, págs. 2863 y ss.; M.^o C. SÁEZ LORENZO, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Madrid, Presidencia del Gobierno, 1982; J. M. CASTELLS ARTECHE, *El derecho de acceso a la documentación de la Administración pública*, «RVAP», 10, 1984; J. BERMEJO VERA, *El secreto de las Administraciones públicas. Principios básicos y regulaciones específicas del ordenamiento jurídico español*, «REDA», 57, 1988; L. A. POMED SÁNCHEZ, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, MAP, 1989. El estudio del tema se ha revitalizado con la promulgación de la LRJPAC: J. F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Cívitas, 1993; y en los comentarios a dicha Ley, entre los que hay que destacar las aportaciones de A. EMBID IRUJO, «El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 99 y ss., después recogido en *El ciudadano y la Administración*, cit.; F. J. SANCHO CUESTA, «El derecho de acceso a los archivos y registros conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en AA.VV., *Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, MAP, 1993, págs. 73 y ss.; J. C. DA SILVA OCHOA, «Derecho de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros», en B. PENDAS GARCÍA (dir.), *Administraciones públicas y ciudadanos*, Madrid, Praxis, 1993, págs. 297 y ss.; J. SANTAMARÍA PASTOR, en AA.VV., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, págs. 139 y ss. Últimamente, M. ALVAREZ RICO e I. ALVAREZ RICO, *Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, núm. 135 de esta REVISTA, 1994.

(6) En general, sobre los aspectos de Derecho comparado, M.^o C. SÁEZ LORENZO, *op. cit.*, págs. 11 y ss., y L. A. POMED, *op. cit.*, págs. 25 y ss.

bargo, su reconocimiento por los países democráticos sólo empieza a extenderse a partir del formidable impulso renovador de los años sesenta y setenta. Primero en los Estados Unidos, a través de la *Freedom of Information Act* de 1966. Después en los países escandinavos: en Dinamarca y Noruega por sendas Leyes de 10 y 19 de junio de 1970, mientras que en Finlandia el derecho estaba reconocido desde 1951 y en Suecia se aprueba una reforma más garantista en 1974. Más adelante, el derecho toma carta de naturaleza en ordenamientos administrativos históricamente basados en el principio del secreto. En Francia, desde los años 1978-79, en virtud sobre todo de la Ley de 17 de julio de 1978. En Gran Bretaña, en aplicación de las recomendaciones de la Comisión *Franks* de 1972 y, más tarde, mediante la reforma de la Ley de Secretos Oficiales que tuvo lugar en 1989, si bien el área cubierta por el deber de secreto y el de confidencialidad sigue siendo muy amplia (7). En Italia, en fin, por Ley de 7 de agosto de 1990 (8).

En nuestro país, como es sabido, el artículo 105.b) de la Constitución de 1978 ordenó al legislador («la ley regulará...», dice taxativamente) regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos con la salvedad de «lo que afecte» a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. De esta manera venía a introducir un criterio general de transparencia administrativa, quebrando la regla opuesta hasta entonces prevalente. Ya que, si bien desde 1968 existía una Ley sobre Secretos Oficiales (Ley 9/1968, de 5 de abril) que proclamaba (y proclama) un principio general de publicidad salvo para las materias expresamente «clasificadas», no por ello podía entenderse que las informaciones excluidas de su ámbito de protección quedaban al libre alcance de los particulares. Antes bien, la legislación de funcionarios (Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1965) ordenaba a los agentes públicos «guardar un sigilo riguroso» respecto de los asuntos que conocieran por razón de su cargo (art. 80), deber tanto más extendido por cuanto ninguna norma establecía medio jurídico efectivo alguno para recabar formalmente información de la Administración (9). Dicho sea con la salvedad de los reducidos supuestos de información pública previstos por las leyes y del derecho de los interesados en un procedimiento (concepto que entonces tenía un significado mucho más restrictivo que en la actualidad) a conocer el contenido del expediente en el trámite de audiencia.

(7) Sobre ello, S. PALMER, *La Ley británica de secretos oficiales de 1989* (trad. de J. C. DA SILVA), núm. 126 de esta REVISTA, 1991.

(8) Trad. y notas de A. FANLO LORAS, en el núm. 124 de esta REVISTA, 1991.

(9) Sobre el particular, F. SAINZ MORENO, *Secreto e información...*, cit., págs. 2890 y ss.

De hecho, el arraigo de la «cultura del secreto» en nuestra Administración ha sido (y es) muy profundo y eso explica (aunque no justifica) que el mandato del artículo 105.b) haya sido uno de los últimos preceptos constitucionales que han sido objeto de desarrollo legislativo. También explica que, cuando finalmente se ha aprobado, la legislación general que regula el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos no se distinga precisamente por su amplitud de miras. Y explica, por último, las resistencias que parecen haber existido para dar exacto (ya que no puntual) cumplimiento al deber de regular con mayor extensión el acceso a la información en materia de medio ambiente, que impone la normativa comunitaria.

Pero vayamos por partes. Hasta 1992 el legislador español no reguló el derecho de acceso a la información en poder de la Administración. Antes de esa fecha sólo existen algunas referencias tímidas y parciales en la legislación postconstitucional. Las más interesantes se encuentran en la legislación de régimen local (art. 70.3 de la Ley de Bases del Régimen Local de 1985 y art. 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986). Por cierto que la elaboración de la Ley de Bases constituyó una ocasión conscientemente desaprovechada para el reconocimiento y regulación del derecho en la esfera local, pues, modificando el texto del Anteproyecto, la redacción definitiva del artículo 70.3 lo remitió «a lo que disponga» la legislación de desarrollo del artículo 105.b) de la Constitución. Las demás referencias, contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (art. 41), en la Ley General de Sanidad (art. 10.3), en la Ley de la Función Pública Estadística (art. 13), en la Ley General Tributaria (art. 111), en la Ley del Patrimonio Histórico Español (art. 27) y en la Ley Orgánica de la Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), son muy sectoriales y la mayoría de ellas más que regular en positivo establecen límites específicos del derecho de acceso para salvaguardar la confidencialidad de datos personales (10).

También alguna opinión doctrinal postuló inicialmente una interpretación del artículo 105.b) favorable a la aplicación directa de este precepto, por considerar que contiene un verdadero derecho subjetivo (11). Pero una STS de 16 de octubre de 1979 descartó dicha interpretación. La cuestión carece hoy del interés que pudo tener hace unos años ante la inactividad del legislador. Pero, si se tiene en cuenta la literalidad del precepto, es necesario concordar con aquella par-

(10) Véase, en general, F. SAINZ MORENO, *op. ult. cit.*, págs. 2895 y ss., y A. EMBID IRUJO, *El ciudadano...*, cit., págs. 108 y ss.

(11) Así, F. SAINZ MORENO, *El acceso...*, cit. Posteriormente ha seguido sosteniendo esta tesis J. F. MESTRE DELGADO, *op. cit.*, en general y especialmente en pág. 66.

te de la doctrina que considera que el derecho de acceso es de configuración legal y que, si bien tiene relación con algunos derechos fundamentales, no se identifica ni se subsume en ellos (12).

En fin, ha sido la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la que ha regulado este derecho con carácter general en su artículo 37, regulación que hoy por hoy también resulta aplicable en materia de medio ambiente, mientras no exista una legislación especial y a reserva de las puntualizaciones que más adelante se harán.

Sucede, sin embargo, que estamos ante una regulación particularmente restrictiva, si tenemos en cuenta el Derecho comparado, y que no establece garantías suficientes para asegurar la efectividad del derecho de acceso a la información administrativa. Si a ello se unen las resistencias que el aparato administrativo sigue ofreciendo a transmitir informaciones que no desea hacer públicas, puede pronosticarse que esta Ley no va a ser el remedio oportuno frente a la falta de transparencia.

El carácter restrictivo de la Ley no deriva de los supuestos excluidos del Derecho, contenidos en el artículo 37.5. En realidad, todas estas exclusiones son lógicas y se encuentran también en otras legislaciones y, aunque amplían de alguna manera las excepciones contenidas en el artículo 105.b) de la Constitución, no por eso deben reputarse inconstitucionales en cuanto al exceso, pues la Constitución no establece un *numerus clausus* de materias o supuestos excluidos (13). Sin embargo, sobre estas exclusiones, en la medida en que afectan a la información sobre el medio ambiente, nos detendremos más adelante. La crítica negativa debe centrarse, más bien, sobre la regulación de los requisitos subjetivos, objetivos y formales que condicionan el ejercicio del Derecho.

Por de pronto, la Ley no reconoce el derecho de acceso a cualquier persona, sino sólo a los «ciudadanos» (art. 37.1). Es verdad que el artículo 105.b) de la Constitución sólo se refiere a ellos. Pero nada impedía al legislador ser más generoso en este punto con los nacionales de otros Estados, sobre todo si se tiene en cuenta la integración de España en la UE y, en particular, la Directiva 90/313/CEE, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, que extiende el derecho a cualquier persona física o jurídica que lo solicite. La Ley española también limita el acceso a los documentos que contengan datos sobre la intimidad de las personas a éstas

(12) Así, A. EMBID, *op. ult. cit.*; R. MARTIN MATEO, *op. cit.*, pág. 171, y L. A. POMED, *op. cit.*, págs. 129 y ss.

(13) En tal sentido, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pág. 142; A. EMBID, *op. ult. cit.*, pág. 119, y J. F. MESTRE DELGADO, *op. cit.*, pág. 125.

(art. 37.2), lo que además de razonable es una exigencia constitucional, restricción de la legitimación que parece extenderse (no obstante la imprecisa dicción legal) a los expedientes de carácter sancionador o disciplinario (art. 37.3). Pero lo grave es que restringe el acceso a los demás documentos «de carácter nominativo» a los terceros que acrediten un interés legítimo y directo y siempre que los datos que contengan puedan hacerse valer para el ejercicio de sus derechos (art. 37.3). Si por documento de carácter nominativo se entiende cualquiera que contenga referencias nominales a una persona o grupo de personas o, como se ha propuesto con mayor extensión, el que permite, de forma directa o indirecta, la identificación de las personas (14), el recorte de la legitimación para el ejercicio del derecho que de este precepto resulta es muy sensible. La Ley 30/1992 recupera a estos efectos un concepto de interés directo que parecía superado en nuestro Derecho por el más amplio de interés legítimo. Es más, aunque el concepto en sí tiene un margen de indeterminación, lo que parece haberse pretendido es excluir de la titularidad del derecho en tales casos a los portadores de intereses colectivos o difusos y, en especial (aparte de a los profesionales de la información), a asociaciones y organizaciones sociales, restricción que en materia de medio ambiente tiene una gran importancia. Como veremos, sin embargo, dicha restricción es totalmente contraria a la citada Directiva 90/313, que debe prevalecer.

La definición del objeto material sobre el que recae el derecho de información es también limitativa. No porque se refiera sólo a los documentos, concepto éste susceptible de una interpretación muy amplia. De hecho, según el artículo 49 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, por tal hay que entender «toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos», definición de la que viene a participar el artículo 37.1 de la LRJPAC. Pero, conforme a esta Ley, los documentos a los que puede accederse deben obrar en un archivo (15) y, lo que es más reductivo, deben formar parte de un expediente, que corresponda además a un procedimiento terminado en la fecha de la solicitud de acceso.

Ahora bien, no todos los documentos o datos en poder de la Administración se integran en un expediente, máxime si se acepta la definición que de expediente se contiene en el artículo 164 del Regla-

(14) F. J. SANCHO CUESTA, *op. cit.*, pág. 82.

(15) Sobre el concepto de archivo como «conjunto orgánico de documentos», véase el artículo 59.1 de la Ley del Patrimonio Histórico Español.

mento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (la única en nuestro derecho positivo) como «conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y argumento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla». La Administración dispone además de estudios, informes, valoraciones, datos que no están finalizados a la adopción o ejecución de ninguna resolución concreta, pero que contienen informaciones de interés. Tampoco está justificado que el procedimiento en que el documento se integra deba estar ya terminado en su totalidad cuando la información se solicita, pues no siempre el acceso por terceros a un documento perjudica el buen fin de la instrucción, reserva esta última que sí sería lógica. En cambio, la necesidad de esperar a la terminación del procedimiento podría mermar la utilidad del ejercicio del derecho de acceso.

En cuanto a la forma de ejercitarlo, tampoco la Ley brinda muchas facilidades. Bien está que deba preservarse la eficacia administrativa y que, por esta razón, no se admitan salvo excepción solicitudes genéricas referidas a una materia o conjunto de materias. Pero exigir que se formule «petición individualizada» de los documentos que se desee consultar resulta excesivo, pues muchas veces el interesado no tendrá elementos para identificar por adelantado el documento que exactamente le importa, sino que necesitará consultar uno o varios expedientes concretos, en su totalidad o en parte (16).

En fin, por no extendernos demasiado, es preciso hacer notar que el artículo 37.4 completa todas esas limitaciones con una cláusula general de cierre, que permite a la Administración denegar la solicitud de información «cuando prevalezcan razones de interés público» o «por intereses de terceros más dignos de protección». A la vista de los antecedentes y del espíritu cicatero del legislador, la indeterminación de esta causa de exclusión es preocupante. Nada aporta, por lo demás, que la Ley precise que «en estos casos» el órgano competente deberá dictar resolución motivada, porque en realidad la motivación es exigible siempre que se desestime una solicitud de acceso a los documentos administrativos, de acuerdo con la regla general del artículo 54.1.a) de la propia LRJPAC.

Para terminar, también hay que recalcar que frente a una eventual denegación de información formulada por esta vía no cabe un remedio ágil y rápido, a diferencia de lo que se establece en otros ordenamientos, que han previsto recursos o quejas ante comisiones in-

(16) Muy crítico con esta exigencia, A. GARCÍA URETA, *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*, pág. 299.

dependientes, capaces de solucionarlas en breve plazo (17). En el nuestro sólo cabe interponer el recurso administrativo o contencioso-administrativo que proceda, conforme a las reglas generales. Habida cuenta de la escasa funcionalidad del recurso administrativo ordinario y de la lentitud de los procesos judiciales, mucho es de temer que el reconocimiento del derecho carezca, hoy por hoy, de garantías efectivas en la práctica. Sobre todo porque el ejercicio del derecho de acceso suele tener una finalidad instrumental, imposible de alcanzar la mayoría de las veces si la información no se obtiene a tiempo.

La regulación general en vigor es, por tanto, decepcionante. No obstante, por lo que se refiere a la información en materia de medio ambiente, el Estado está obligado a dictar una legislación especial bastante más avanzada.

3. LA INFORMACIÓN EN EL DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

En efecto, como sucede con otras técnicas de intervención y de garantía, el Derecho ambiental constituye un sector puntero en lo que se refiere a la difusión y el acceso a la información. Por cierto que —todo hay que decirlo— el carácter avanzado de esta rama del ordenamiento, que se manifiesta en numerosísimas normas, no se corresponde con el grado de aplicación efectiva de las mismas. Pero ésta es otra cuestión, que nunca hay que olvidar, pero sobre la que no es posible detenerse ahora.

Centrándonos en nuestro tema, son también numerosas las normas que imponen deberes de información, sobre todo en el ámbito internacional. Para constatarlo podríamos remontarnos a las obligaciones que impusieron a los Estados firmantes algunos de los tratados de protección ambiental que podríamos llamar «de la primera generación», como el Convenio de Londres de 1972 sobre prevención de la contaminación marina, o el de Oslo del mismo año sobre prevención de la contaminación del mar por vertidos desde buques y aeronaves, o el Convenio de Washington de 1973 sobre el comercio internacional de especies amenazadas (18).

Posteriormente, y en buena parte por reacción frente a las consecuencias de los grandes accidentes ambientales de nuestra época, los deberes de información ambiental se han venido generalizando y detallando cada vez más. Baste hacer referencia, en el Derecho interna-

(17) En especial, sobre la solución francesa, J. F. MESTRE DELGADO, *op. cit.*, págs. 175 y ss.

(18) Información adicional en R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pág. 187.

cional, a Convenios como el de Viena, de 1989, de notificación inmediata de accidentes nucleares (respuesta directa al de Chernobyl); de Basilea, de 1989, sobre el transporte transfronterizo de residuos peligrosos; de Helsinki, de 1992, sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, y a los últimos Convenios sobre la diversidad biológica (Río de Janeiro, 1992) y sobre el cambio climático (Nueva York, 1992). También los Principios 18 y 19 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo recogen el deber de los Estados de notificar a los demás los desastres naturales que puedan afectar a su medio ambiente y a proporcionar información a otros Estados sobre las actividades que puedan tener considerables efectos nocivos transfronterizos. De manera que puede afirmarse que el deber de información ambiental entre los Estados constituye ya un principio general del Derecho internacional del medio ambiente (19).

En el ámbito de la Unión Europea los deberes de información ambiental y la preocupación por su difusión son más estrictos, y de ahí la creación de la Agencia Europea del Medio Ambiente y de la red EURONET por el Reglamento 90/1210/CEE (20), cuyo cometido es «la recogida, el tratamiento y el análisis de los datos sobre el medio ambiente a escala europea», para «proporcionar información objetiva, fiable y comparable que permita a la Comunidad y a los Estados miembros adoptar las medidas indispensables para la protección del medio ambiente, evaluar su aplicación y garantizar una buena información al público sobre la situación del medio ambiente».

Pero hasta aquí estamos en el marco del intercambio de información entre Estados y organizaciones internacionales o supranacionales o, a lo sumo, de la capacidad que unos y otras tienen y los compromisos que, en su caso, asumen, para facilitar información general a la población sobre el estado del medio ambiente y las actividades que se llevan a cabo para protegerlo. Ahora nos interesa más centrarnos en el derecho subjetivo de los particulares de acceder a la información ambiental.

También este derecho ha tenido reflejo en algún Convenio inter-

(19) Así lo viene a entender F. MARINO MENÉNDEZ, en M. DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, I, 10.^ª, Madrid, 1994, pág. 589.

(20) Precedentes de esta normativa son las Decisiones 75/441 y 82/459, sobre intercambio de informaciones relativas a la contaminación atmosférica, el Programa CORINE, aprobado por Decisión 85/338/CEE, de 27 de junio, y, en otro orden de cosas, la llamada Directiva «Seveso» 82/501/CEE, de 24 de junio, destinada a la prevención de accidentes industriales. Después otras Directivas, como la 91/271, sobre tratamiento de aguas residuales urbanas; la 91/692, que armoniza la regulación de los informes periódicos de los Estados a la Comisión sobre el medio ambiente; la 92/43, sobre *hábitats* naturales, o la más reciente de 5 de diciembre de 1994 sobre envases y residuos de envases, imponen y regulan obligaciones de información.

nacional reciente, como el del Consejo de Europa sobre responsabilidad por daños al ambiente (Lugano, 1993), que le dedica un capítulo específico, y en la Declaración de Río. El Principio 10 de esta Declaración lo vincula a la participación de los ciudadanos interesados, que es, según señala, el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales. Para ello proclama que «en el plano nacional toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades». Cabe destacar, sin embargo, que el derecho de acceso se proclama *en el plano nacional*, lo que excluye su reconocimiento, aun con el reducido valor jurídico de la Declaración, en el ámbito internacional.

La regulación que más nos interesa, por su concreción y su eficacia jurídica y por el paso adelante que supone en relación con la legislación general española antes comentada, es la del Derecho comunitario europeo. Según esta regulación, el derecho de acceso puede ejercerse tanto ante las instituciones comunitarias, en concreto ante la Agencia Europea del Medio Ambiente, como ante las Administraciones de los Estados miembros. Al primer aspecto alude muy sucintamente el Reglamento 90/1210/CEE, según el cual «los datos relativos al medio ambiente proporcionados a la Agencia o comunicados por la misma (...) serán accesibles al público siempre que sean conformes a las normas de la Comisión y de los Estados miembros sobre la difusión de la información, en particular en lo que se refiere a la confidencialidad». En consecuencia, puede entenderse que hay aquí una remisión a las normas comunes sobre acceso a la información ambiental en los Estados de la Unión Europea. Estas normas comunes son las que pretende promover la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente.

4. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL EN LA DIRECTIVA 90/313/CEE

La citada Directiva merece un comentario detenido, pues regula con precisión los aspectos fundamentales del derecho de acceso y debe ser trasladada necesariamente —debería haberlo sido ya— a nuestro ordenamiento. Conviene indicar, no obstante, que la Directiva no regula los derechos de información en el seno de los procedimientos administrativos en curso, sino lo que antes hemos llamado el derecho general de acceso a los documentos administrativos sobre

medio ambiente. Por eso no es incompatible con aquellos otros derechos —informaciones públicas, derecho de audiencia— regulados tanto por normas comunitarias (por ejemplo, sobre evaluación de impacto ambiental) como de Derecho interno (21). Por cierto que cada vez son más numerosos los procedimientos relacionados con el medio ambiente en los que se establece un trámite de información pública, lo que unido a la legitimación de las organizaciones representativas de intereses sociales para intervenir como parte en los procedimientos en defensa de los intereses colectivos ha ampliado también el acceso a la información por esta vía. Pero sobre esta cuestión no vamos a profundizar ahora.

Volviendo a la Directiva 90/313, es necesario advertir también que no establece una regulación completa del ejercicio del derecho de acceso, por lo que, si la legislación específica de trasposición no lo remedia, será menester para integrar sus lagunas acudir a lo dispuesto en la legislación general, que en nuestro Derecho se contiene en el comentado artículo 37 de la LRJPAC. Lógicamente, en la medida en que no sea incompatible con el contenido de la propia Directiva y de la ley que la trasponga.

La Directiva persigue garantizar la libertad de acceso y la difusión de la información sobre el medio ambiente que esté en poder de las «autoridades públicas» (art. 1). En consecuencia, establece unas «condiciones básicas en que se pondrá a disposición dicha información».

Por lo que se refiere a los sujetos activos de este derecho, el artículo 3 obliga a poner la información a disposición «de cualquier persona física o jurídica que lo solicite y sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado». La Directiva supera, pues, las limitaciones que, en cuanto a legitimación activa, establece la LRJPAC para acceder a ciertos tipos de documentos o expedientes (22). Pero no sólo eso. Como vimos, la LRJPAC reserva el derecho de acceso a la información a los «ciudadanos». En cambio, la Directiva lo extiende a cualquier persona física o jurídica, sin mayor cualificación. Por tanto, la correcta aplicación de la Directiva exige no excluir a ninguna persona de la titularidad del derecho en los Estados miembros por razón de su nacionalidad, de su residencia o de otras circunstancias personales o sociales, que no sean las relativas a su capacidad jurídica para actuar ante la Administración (23). Tampoco sería lícito someter el reconocimiento del derecho a condiciones de reciprocidad con otros

(21) En tal sentido, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pág. 189.

(22) En el mismo sentido, A. EMBID, *op. ult. cit.*, pág. 101.

(23) En el mismo sentido, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pág. 195.

Estados, aunque no pertenezcan a la Unión Europea, pues la Directiva no lo permite. La dimensión internacional que muchas de las informaciones relativas al medio ambiente pueden tener justifica que no se establezcan restricciones de este tipo e invalida las que pudieran pretenderse introducir por vía aplicativa o interpretativa.

También es importante que la Directiva haga mención expresa de las personas jurídicas, pues, como ocurre con otros derechos relacionados con el medio ambiente, de participación o reaccionales, lo normal es que sean las organizaciones sociales defensoras de intereses colectivos o las empresas las que ejerciten el derecho de acceso. Tampoco en cuanto a ellas permite la Directiva establecer diferencias de trato por razón de sus características, salvo que se trate de asociaciones o entidades ilegales, de acuerdo con las normas de Derecho interno. Menos aún permite condicionar su derecho a la concurrencia de algún tipo de interés del que sean titulares. En cambio, debe entenderse que la Directiva no se refiere a las personas jurídicas públicas (24), pues sus facultades de acceso a la información ambiental en poder de otras entidades públicas se canaliza a través de las reglas que imponen deberes recíprocos de intercambio de informaciones, es decir, a través de lo que en nuestro Derecho se denominan relaciones interadministrativas o relaciones entre Administraciones públicas.

Está claro, asimismo, que la Directiva se refiere estrictamente a la «información administrativa», esto es, a la que está a disposición de lo que se pueden considerar *lato sensu* autoridades administrativas o Administraciones públicas. Sobre este punto hay que precisar algunas cosas. Por autoridades públicas obligadas a suministrar la información, la Directiva entiende «cualquier Administración pública a nivel nacional, regional o local, que tenga responsabilidades y posea información relativa al medio ambiente, con excepción de los organismos que actúan en el ejercicio de poderes judiciales o legislativos». En nuestro Derecho este criterio conduce a la aplicación de las normas que definen lo que se entiende por Administración pública (particularmente a efectos procedimentales), que hoy se contienen en el artículo 2 de la LRJPAC. Conviene recordar que este precepto no sólo se refiere a las Administraciones territoriales, sino también a las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de aquéllas. El concepto incluye también a las denominadas Administraciones independientes y entre ellas, significativamente por lo que atañe al medio ambiente, al Consejo de Seguridad Nuclear.

(24) En el mismo sentido, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pág. 195.

De una manera más genérica, inevitable en el Derecho comunitario, la Directiva incluye también entre los obligados a proporcionar la información que se solicite a los «organismos con responsabilidades públicas en materia de medio ambiente y bajo control de las autoridades públicas». Bajo este concepto es fácil entender que se han querido incluir cualesquiera organismos, con personalidad pública o privada, siempre que ejerzan y en la medida en que ejerzan actividades que son materialmente públicas y lo hagan bajo control de una Administración, incluso a título de socio mayoritario. En estos casos, como ocurre en otros sectores del Derecho comunitario (típicamente el de la contratación pública) (25), la adopción de una forma privada de gestión de un servicio o actividad pública no excluye la observancia de las obligaciones impuestas al conjunto de las autoridades administrativas. Ahora bien, en tales casos la Directiva permite a los Estados optar por dos soluciones: que se pueda recabar la información del propio organismo o de la Administración matriz. Incluso sería legítimo extender esta segunda opción a los organismos de Derecho público dotados de personalidad propia.

Otra cuestión que se plantea es si la obligación de suministrar información ambiental alcanza a las empresas privadas que gestionan servicios públicos por concesión u otro tipo de contrato administrativo y a los contratistas de obras públicas. No parece que el artículo 6 de la Directiva se refiera a este supuesto. Pero eso no quiere decir que los Estados miembros no puedan imponer a estas empresas el deber de facilitar información sobre el medio ambiente afectado por sus actividades, sea directamente al público, sea a la Administración.

En cuanto al objeto del derecho, la Directiva (art. 2) lo refiere a «cualquier información disponible en forma escrita, visual, oral o en forma de base de datos sobre el estado de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, las tierras y los espacios naturales, y sobre las actividades (incluidas las que ocasionan molestias como el ruido) o medidas que les afecten o puedan afectarles, y sobre las actividades y medidas destinadas a protegerlas, incluidas las medidas administrativas y los programas de gestión del medio ambiente». El objeto es, por tanto, muy amplio y cubre toda la información relativa al medio ambiente natural o urbano que obre en poder de la Administración, en cualquier tipo de soporte material y por cualquier causa.

(25) Véase la Directiva 93/38, de 14 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, procedimientos que se aplican no sólo a los poderes públicos y a las empresas públicas, sino también a las entidades que, sin serlo, ejerzan algunas de las actividades afectadas por la Directiva y gocen de «derechos especiales o exclusivos concedidos por una autoridad competente de un Estado miembro» (art. 2.1).

No se requiere, por tanto, que los datos o documentos figuren en un expediente administrativo (en sentido técnico) ni que correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud. Imponer estas condiciones para el acceso no es conforme al mandato de la Directiva. Esta permite que se pueda denegar una solicitud de información cuando implique el suministro de «documentos o datos inconclusos o de comunicaciones internas» (art. 3.3). Por ejemplo, un estudio no terminado, un informe no definitivo, un borrador o anteproyecto de norma, plan u otras medidas administrativas. Pero en procedimientos no acabados pueden figurar ya datos o documentos completos (por ejemplo, informes, dictámenes, actas de inspección, datos suministrados por particulares) que, en términos generales y salvo que medie otra de las causas justificadas previstas, no tienen por qué ser vedados al público.

Sin embargo, como es lógico, la Directiva establece también algunas posibles exclusiones del derecho de acceso, exclusiones que la legislación de los Estados debe concretar e incluso puede reducir, aunque no ampliar. Muchas de ellas coinciden sustancialmente con las que ya establece con carácter general en nuestro Derecho la LJPAC. Veámoslas brevemente.

Se pueden denegar las informaciones que afecten a la confidencialidad de las deliberaciones de las autoridades públicas, de las relaciones internacionales y de la defensa nacional. El supuesto contemplado es bastante extenso, aunque no se refiere a áreas materiales completas, como las relaciones exteriores o la defensa, ya que el criterio a tener en cuenta es el de la confidencialidad de las informaciones que se refieran a estas materias y también a las deliberaciones de las autoridades públicas en cualesquiera otras. En nuestro Derecho esta exclusión conduce, por un lado, a tener en cuenta las materias clasificadas en virtud de la Ley de Secretos Oficiales. No sólo a las que tengan carácter secreto, sino también reservado, pues el concepto de confidencialidad es, en este contexto, más amplio que el de secreto en sentido estricto. Por otra parte, también resultan excluidas del derecho de acceso las actas de las deliberaciones de aquellos órganos colegiados que tienen carácter secreto, como son no sólo el Consejo de Ministros y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, sino también la Comisión de Gobierno de las Entidades locales y otros muchos órganos. Ahora bien, la exclusión se extiende en este caso a las deliberaciones de tales órganos y no a los documentos que figuren en los expedientes que les corresponda resolver. Sin embargo, no parece contrario a la Directiva excluir también del derecho de acceso los documentos que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado y de los Go-

biernos autonómicos en el ejercicio de sus competencias no sujetas a Derecho administrativo, exclusión prevista con carácter general por el artículo 37.5 de la LRJPAC, por la sencilla razón de que la Directiva limita el derecho de acceso a los datos, documentos y medidas de carácter administrativo y aquí estamos en el caso de los llamados «actos políticos» (26).

La exclusión de las informaciones que afecten a la seguridad pública debe entenderse, en nuestro Derecho, a la luz del artículo 1.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, según la cual esta materia comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en la Ley que tengan por finalidad asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y servicios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas. El secreto y la reserva de este tipo de informaciones está también protegido por la Ley de Secretos Oficiales, que se basa en la defensa de intereses públicos fundamentales.

La Directiva permite también excluir del derecho de acceso «los asuntos que se encuentren *sub iudice* o lo hayan sido en el pasado, o sean objeto de pesquisas (incluidas las investigaciones disciplinarias), o de investigación preliminar». La fórmula, en lo que se refiere a los asuntos tramitados por los órganos judiciales, es más amplia que la que se contiene en nuestro Derecho, que limita la exclusión a los casos en que «pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando» —art. 37.5.c) LRJPAC—. De todas formas, debe recordarse que tanto la Directiva europea como la LRJPAC se refieren a la información que esté en poder de la Administración, no a la que posean los órganos judiciales, pues a ésta no se extiende el derecho de acceso.

En lo que se refiere a los procedimientos sancionadores (a los que parece referirse la Directiva bajo el término de «investigaciones disciplinarias», no obstante la deficiente traducción), debería aplicarse en nuestro Derecho la misma regla, aunque es lógico que en estos casos se mantenga en general la reserva mientras se tramita el expediente, pues de lo contrario podrían peligrar derechos personales como el derecho al honor o a la propia imagen y legítimos intereses comerciales.

(26) Sobre la licitud de esta exclusión, A. EMBID, *op. cit.*, pág. 119; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pág. 142; J. F. MESTRE DELGADO, *op. cit.*, págs. 144 y ss., y M. e I. ALVAREZ RICO, *op. cit.*, pág. 490. Críticamente, J. C. DA SILVA OCHOA, *op. cit.*, pág. 337. No es éste el momento de adentrarse en la polémica cuestión de los «actos políticos», aunque hay que decir que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo aceptan, con unos u otros nombres y matices, la categoría y que para la mayoría de la doctrina jurídica la cuestión no estriba en si existe o no, sino en cuál es su alcance y sus efectos.

Este último motivo es el que justifica la exclusión de los secretos comerciales e industriales, incluida la propiedad intelectual. Nuestro Derecho se refiere sólo a las materias protegidas por el secreto comercial e industrial. Ciertamente, no son muchos los documentos administrativos que contienen este tipo de información, pero sí existen algunos. Por ejemplo, las solicitudes de patentes y las patentes secretas, a que alude la Ley 11/1986, de 20 de marzo, para excluir su publicidad. También informaciones que la Administración podría requerir de las empresas en procedimientos sancionadores, de contratación, de concesión de ayudas, etc. El objetivo de la exclusión es proteger las reglas de la libre competencia. Pero tampoco éste es un fin absoluto ni puede llevar a rodear toda la actividad de la empresa de un cerco de secreto, porque hay muchas actividades empresariales que pueden ser lesivas para el medio ambiente y la protección de este bien jurídico puede exigir la información al público. Por eso será necesario en cada caso sopesar unos y otros fines jurídicos, a la luz de las circunstancias, para facilitar o denegar la información solicitada.

Por lo que atañe a la confidencialidad de los datos y expedientes personales, el tenor legal de la Directiva no permite excluir el acceso de cualquier persona a los expedientes «nominativos». Sólo a los que contengan datos confidenciales. Por tal hay que entender, desde luego, los que afecten a la intimidad de las personas físicas y, si se prefiere, a una esfera más amplia de la intimidad en sentido estricto, que podríamos definir con el término anglosajón de *privacy* (27). Algunas normas de Derecho interno ayudan a delimitarla. El artículo 7 de la LORTAD incluye como datos personales especialmente protegidos los relativos a la ideología, religión, creencias, y al origen racial, la salud y la vida sexual, así como los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas (28). El artículo 10.3 de la Ley General de Sanidad establece la confidencialidad de toda la información relacionada con el proceso y estancia de las personas en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público. El artículo 41.2 de la LOREG prohíbe el acceso particularizado a los datos personales que constan en el censo electoral. El artículo 118 del Código Penal excluye la publicidad del Registro central de Penados y Rebeldes. El artículo 111 de la Ley General Tributaria obliga a las autoridades y funcionarios que conozcan datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria «al más

(27) En el mismo sentido, F. J. SANCHO CUESTA, *op. cit.*, pág. 81.

(28) Sobre ello, P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «La protección de los datos personales ante el uso de la informática en el Derecho español», en *Estudios de Jurisprudencia*, 3 y 4, 1992-1993.

estricto y completo sigilo respecto de ellos». Todas estas referencias no agotan, sin duda, el ámbito al que se extiende la confidencialidad de los datos personales, pero proporcionan elementos interpretativos para definirla también en otros supuestos (29).

La Directiva 90/313 también permite excluir del derecho de acceso los datos proporcionados por un tercero sin que éste esté obligado jurídicamente a facilitarlos. Exclusión que parece lógica, salvo que el afectado autorice su difusión, pero que sobre todo permite confirmar que sí son objeto del derecho de acceso, salvo que medien otras causas de denegación, los datos y documentos relativos al medio ambiente y a su protección que los terceros transmiten obligatoriamente a la Administración. Esta conclusión es importantísima, porque impide aplicar en materia de medio ambiente las restricciones subjetivas que nuestra legislación general contempla para los llamados expedientes nominativos.

Por último, la Directiva también incluye una cláusula de cierre, que permite a la Administración denegar el acceso a «los datos cuya divulgación pudiera perjudicar al medio ambiente a que se refieren». Naturalmente, esta posibilidad no puede quedar a la libre valoración de la Administración ni utilizarse como excusa indeterminada para no facilitar información. De ahí que siempre se deban indicar las razones de la denegación de la solicitud. Esta última exigencia nos lleva a recordar la obligación de motivar los actos administrativos que limiten derechos subjetivos, que existe en nuestro Derecho, sobre cuyo alcance y efectos no es el momento de tratar (30).

Por lo que se refiere a la forma de ejercicio del derecho de acceso, basta señalar que la Directiva europea permite denegar la solicitud de información que «sea manifiestamente abusiva o que esté formulada de forma demasiado general». Pero entre este límite y la exigencia de identificar de forma «individualizada» los documentos que se quieren consultar media un largo trecho. Tampoco en este aspecto la restrictiva norma de la LRJPAC se adapta a las exigencias de la Directiva, que además obliga a facilitar información parcial cuando sea posible separarla de alguna de las causas de exclusión examinadas.

Lo mismo puede decirse del plazo máximo para responder a la solicitud, que según la Directiva es de dos meses, lo que obliga a va-

(29) Véase, por ejemplo, el que enjuicia la STC 142/1993, de 22 de abril, comentada por A. EMBID, *op. cit.*, págs. 97 y ss. Como este autor señala, por relación a esta y otras causas de exclusión, la interpretación de cada una de ellas sólo podrá establecerse a través de un proceso de reflexión doctrinal y jurisprudencial, si bien es conveniente que el legislador establezca criterios claros en la medida de lo posible.

(30) Me remito, por todos, al estudio de M. FERNANDO PABLO, *La motivación del acto administrativo*, Madrid, Tecnos, 1993.

riar el criterio de la LRJPAC, que se atiende implícitamente al plazo general de tres meses (art. 42.2). En cambio, la precisión de que la cantidad que pueda cobrarse por el suministro de la información no exceda de un costo razonable (art. 5 de la Directiva) poco añade a lo previsto por la LRJPAC, interpretada conforme a los principios generales de nuestro ordenamiento, en particular el de proporcionalidad.

5. SOBRE LA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 90/313/CEE AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Como se deduce de lo expuesto, la legislación española general vigente, contenida en el artículo 37 de la LRJPAC, no cubre en muchos aspectos las obligaciones que impone la Directiva 90/313. Así lo ha puesto de relieve la doctrina jurídica española (31). La propia Directiva obligaba a los Estados a trasponerla al Derecho interno a más tardar el 31 de diciembre de 1992, por lo que es claro el incumplimiento del Derecho comunitario por España en este punto. La Comisión Europea ha mantenido este mismo criterio, rechazando las alegaciones del Estado español, que pretendía haber dado cumplimiento a la Directiva con la aprobación de la LRJPAC. De ahí que la Comisión haya instruido en marzo de 1994 un procedimiento de infracción contra el Estado español por el incumplimiento del Derecho comunitario en este punto (32).

Incluso podría plantearse si, en alguna medida, la Directiva 90/313 tiene ya un «efecto directo» en nuestro ordenamiento (33). Como es sabido, el Tribunal de Justicia viene entendiendo (desde la Sentencia *Ratti*, de 5 de abril de 1979, al menos) que los particulares pueden oponer frente a los Estados miembros los derechos que una directiva europea les reconoce una vez transcurrido el plazo para la trasposición al Derecho interno sin que se haya producido, siempre

(31) Sobre ello, R. MARTÍN MATEO, *op. cit.*, págs. 197-199.

(32) Por lo que se refiere a los demás Estados de la Unión Europea (excluidos los tres recientemente incorporados, Austria, Suecia y Finlandia, que cuentan con una legislación general de acceso a la información administrativa bastante generosa), tan sólo Italia y Grecia no han notificado norma interna de trasposición. Bélgica (Ordenanzas de las Regiones de Bruselas y Valonia de 29 de agosto y 13 de junio de 1991, respectivamente), Alemania (Ley de 8 de julio de 1994), Dinamarca (Ley de 27 de abril de 1994), Irlanda (Reglamento de 20 de mayo de 1993), Luxemburgo (Ley de 10 de agosto de 1992) y el Reino Unido (Reglamento de 18 de diciembre de 1992) han aprobado normas específicas de trasposición de la Directiva 90/313. Holanda las contempla en su Ley general de Protección Ambiental de 1994, mientras que en el caso de Francia (Ley de 17 de julio de 1978) y Portugal (Ley de 28 de agosto de 1993) se aplica la legislación general de acceso a los documentos administrativos, con pequeñas adaptaciones (Fuente: Dirección General de Política Ambiental, abril de 1995).

(33) Así lo plantea A. GARCÍA URETA, *op. cit.*, pág. 303.

que las obligaciones correlativas que la directiva imponga a los Estados sean «incondicionales y suficientemente precisas». En el caso de la Directiva 90/313 me parece que la regulación del sujeto, del objeto y de las exclusiones del derecho de acceso a la información ambiental es suficientemente precisa y no admite una aplicación condicionada por parte de los Estados. Además, la regulación de otros aspectos de detalle en la LRJPAC permite ejercitar perfectamente el derecho de acceso en aquellos términos. En consecuencia, no creo aventurado afirmar que la citada Directiva puede desplegar ya su «efecto directo» en nuestro ordenamiento, si bien la última palabra corresponde a los Tribunales.

De todas formas, es urgente (y no sólo con objeto de cumplir el Derecho comunitario) que se adopte en nuestro Derecho la legislación específica sobre el acceso a la información ambiental, tarea que corresponde al legislador, habida cuenta de la reserva de ley que establece el artículo 105.b) de la Constitución. Y más en concreto al legislador estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.ª y 23.ª de la Constitución, sin perjuicio de la competencia de las Comunidades Autónomas de establecer especialidades derivadas de su organización propia.

A tal efecto, el Consejo de Ministros acordó, con fecha 31 de marzo de 1995, enviar a las Cortes un Proyecto de Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente (34). El Proyecto, bastante escueto, se ciñe en términos generales al texto de la Directiva europea, cuyo tenor literal reitera en buena parte de su articulado. Hay, sin embargo, pequeñas diferencias que es necesario destacar.

La primera estriba en la restricción del derecho de acceso a las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en alguno de ellos. A las demás personas el derecho de acceso sólo se les reconoce a condición de reciprocidad. Tal restricción resulta difícilmente comprensible, dada la escasa virtualidad práctica que seguramente tendría, y, por las razones antes apuntadas, resulta contraria al tenor literal de la Directiva, que no distingue entre los sujetos del derecho de acceso. En consecuencia, lo procedente sería eliminarla del texto definitivo de la Ley, abriendo el acceso a la información a cualquier persona sin distinciones.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo del derecho, el Proyecto de Ley define las Administraciones públicas por remisión al artículo 2

(34) Días antes, el Grupo Parlamentario de IU/IC había presentado también una Proposición de Ley sobre la misma materia.

de la LRJPAC, lo que parece correcto. Además, incluye también la obligación de los empresarios, «individuales o sociales» (*sic*), que gestionen servicios públicos «bajo cualquiera de las modalidades establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas» de facilitar la información relativa al medio ambiente a la Administración titular del servicio que la solicite, a los efectos de que dicha Administración pueda cumplir con las obligaciones determinadas en la Ley. La intención parece loable y amplía el alcance de la Directiva 90/313. Pero la formulación del precepto no está lograda, pues no se deduce claramente de él si el interesado tiene derecho a recabar dicha información, aunque sea a través de la Administración titular del servicio, o si corresponde a ésta determinar en qué casos va a obligar a las empresas gestoras de servicios públicos a facilitarle la información. De hecho, según el artículo 1 del Proyecto, el derecho de acceso a la información sólo se ejerce sobre la que «esté en poder de la Administración», por lo que, si la Ley no obliga directamente a los empresarios a facilitar información ambiental a la Administración, el interesado no podrá exigir de ésta que le proporcione una información que no posee. Si lo que se quiere, como parece, es que el derecho de información ambiental abarque toda la esfera de los servicios públicos, cualquiera sea la forma jurídica en que se gestionen, el tenor literal del precepto debería modificarse. Por otra parte, sería conveniente aludir a la información en poder de las empresas públicas, para evitar cualquier equívoco, y también a la que posean las empresas contratistas de obras públicas, superando una posible interpretación estricta o restrictiva del concepto de servicios públicos.

En cuanto a las causas de exclusión del derecho de acceso, el Proyecto de Ley introduce pequeñas variaciones sobre el texto de la Directiva. Por remisión al artículo 35.5 de la LRJPAC excluye los expedientes «que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo». Ya se ha señalado que esta exclusión no infringe la Directiva 90/313, pues ésta se refiere sólo a las informaciones de «cualquier Administración pública», siendo así que en tales supuestos los órganos gubernativos no actúan como Administración en sentido propio.

En otro orden de cosas, sorprende que el Proyecto excluya la información (en poder de la Administración) sobre expedientes tramitados para la investigación de los delitos tan sólo «cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos o libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando» —art. 35.5.c) de la LRJPAC, a que se remite el Proyecto de Ley—,

mientras que excluye del derecho de acceso (con desafortunada dicción) «los que hayan estado sujetos (no se sabe qué o quién con exactitud), o lo estén en la actualidad, a algún procedimiento judicial o administrativo sancionador, incluidas las diligencias o actuaciones previas de carácter preliminar». En definitiva, lo que parece querer excluirse es todo tipo de información sobre actuaciones de carácter sancionador, ya sean presentes o pasadas. Esta fórmula tan extensa no se compadece exactamente con el texto de la Directiva europea, que sólo permite excluir las actuaciones pasadas cuando hubieran estado *sub iudice*, mientras que respecto de las actuaciones sancionadoras (que denomina «disciplinarias»), sólo permite excluir las que «sean» (no las que «hayan sido») objeto de pesquisas o de investigación preliminar.

Otras exclusiones poco matizadas que figuran en el Proyecto de Ley son las que aluden a los expedientes que contengan información «que afecte» a la defensa nacional y a las relaciones internacionales o a los documentos que se refieran a las «deliberaciones internas» de las Administraciones públicas. En realidad, la Directiva europea sólo excluye del derecho de acceso tales informaciones cuando tengan carácter confidencial, cosa que no siempre ocurre. Por último, la posibilidad de denegar la solicitud de información que «esté formulada de tal manera que por la generalidad de la petición no sea posible determinar el objeto de lo solicitado» podría dar lugar a abusos si se hace una lectura restrictiva y formalista de esta cláusula.

En cuanto a la forma de ejercicio del derecho de acceso, el Proyecto de Ley se remite con carácter supletorio a la LRJPAC. Lo más novedoso es, aparte del plazo de dos meses para resolver, impuesto por la Directiva 90/313, y del derecho a obtener la información en el soporte disponible que el solicitante haya elegido, el carácter negativo que expresamente se otorga al silencio de la Administración, así como el efecto de agotamiento de la vía administrativa que se atribuye a la resolución.

En definitiva, el texto aprobado por el Gobierno extrema la prudencia en el cumplimiento de la Directiva europea. El criterio es comprensible, pues de hecho la aplicación de esa normativa va a suponer de por sí una ampliación muy sustancial del restringido (y poco utilizado) marco del derecho de acceso a la información contemplado en nuestro ordenamiento. Sin embargo, el Proyecto adolece de algunos defectos «técnicos», como se ha expuesto sucintamente, y podía haber realizado el esfuerzo de clarificar algunos de los términos de la Directiva europea, que derivan de una traducción poco acorde con nuestro lenguaje jurídico habitual, lo que puede generar problemas de interpretación. También se podía haber aprove-

chado la ocasión para introducir precisiones en relación con la forma de ejercicio del derecho de acceso, mejorando la regulación de la LRJPAC. Es de desear que estas carencias se resuelvan durante la tramitación parlamentaria.

Con todo, siempre quedaría un último problema por resolver, que es el de establecer garantías efectivas para el cumplimiento del derecho, sobre el que nada añade la Directiva europea ni el Proyecto de Ley. Creo que sería necesario con este fin prever un recurso administrativo ante algún órgano o comisión independiente de aquellos a los que se refiere el artículo 107.2 de la LRJPAC, que pueda enjuiciar las denegaciones de información de manera imparcial, rápida y poco costosa. En su defecto, habrá que tener también en cuenta la reforma del proceso contencioso-administrativo que se anuncia, en particular por lo que se refiere a la posible introducción de un recurso contra la inactividad administrativa y de medidas cautelares positivas. Pero ésta es ya otra cuestión, que nos llevaría muy lejos y debe quedar para distinta ocasión.

