

## NOTAS SOBRE LA LEGISLACIÓN FRANCESA RELATIVA AL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LOS ADMINISTRADOS: LAS LEYES DE 17 DE JULIO DE 1978 Y DE 11 DE JULIO DE 1979

“Francia es una República... democrática..., su principio es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, reza el artículo 2 de la Constitución de 4 de octubre de 1958.

Sin embargo, “el ciudadano soberano”,<sup>1</sup> frente a la enorme máquina administrativa, no es sino “un administrado sujeto”, desprovisto y solitario ante las negativas de la administración, la que se muestra renuente a contestar las instancias de los administrados, indicar los motivos de sus decisiones, comunicar los documentos administrativos, dictar los textos necesarios para la aplicación de las leyes, etcétera. Si bien Francia es un país de democracia política, no es aún plenamente un país de democracia administrativa.

### I. EL SECRETO ADMINISTRATIVO

Entre todos los rechazos de la administración, los que frustran al administrado el derecho de ser informado llegaron a sensibilizar hace poco a la opinión pública y al legislador; concretamente, se trata de la negativa de comunicar los documentos de la administración, así como los motivos de derecho y de hecho de sus decisiones.

1. Desde el antiguo régimen (la Monarquía), el secreto en las relaciones administración-administrados era la regla, y el derecho de estar informado la excepción, es decir tan sólo cuando la jurisprudencia o textos especiales exigían que la administración motivara sus decisiones y comunicara el expediente, para asegurar los derechos de la defensa.

Este principio procede del concepto tradicional de una administración de soberanía y mandamiento, jerarquizada y centralizada en extremo, de decisiones unilaterales, imperativas y apremiantes: la administración prohíbe,

<sup>1</sup> Ver Lemasurier, Jeanne, “Vers une démocratie administrative: du refus d’informer au droit d’être informé”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Etranger*, París, núm. 5, septiembre-octubre, 1980, pp. 1239-1269.

ordena, reglamenta, concede o niega sus beneficios, sin nunca dar cuenta a los administrados. La razón es que, hoy en día aún no existe en Francia un código de procedimientos administrativos no contenciosos, a diferencia de otros países.<sup>2</sup>

2. En los Estados Unidos, desde 1946, las relaciones administración-administrados se rigen por un procedimiento contradictorio que ofrece tantas garantías para la defensa de los derechos individuales como el procedimiento contencioso; además, la ley de 4 de julio de 1966, relativa a la libertad de información, establece y regula el derecho de libre acceso de los ciudadanos a los documentos oficiales.

En los países europeos dotados de un código de procedimientos administrativos (Suecia, Austria y Alemania Federal), la motivación obligatoria de los documentos administrativos es la regla, y la no motivación la excepción.

En Alemania Federal, la ley de 25 de mayo de 1976 reconoce a todo ciudadano el derecho de ser informado, y obliga a la administración a indicar los motivos de hecho y de derecho de sus decisiones, así como a comunicar el expediente que corresponda.<sup>3</sup>

3. En Francia, desde fines del siglo pasado, la protección de los ciudadanos se ejerce *a posteriori*, principalmente mediante recursos ante el juez administrativo.

Por una parte, para salvaguardar los derechos de la defensa en el dominio del procedimiento contencioso y no contencioso a la vez, el legislador multiplicó las excepciones a la regla del secreto, pero sin llegar a adoptar el principio general del derecho a ser informado. Por la otra, a partir de los años de 1950, mediante su procedimiento inquisitorial, el Consejo de Estado, durante las instancias, supo obligar a la administración a informar al juez sobre los motivos de sus decisiones, el contenido de sus expedientes y sus normas de comportamiento.

Pero, fuera de las intervenciones del legislador y del juez, la autoridad administrativa se refugiaba tanto más en el secreto cuanto que el estatuto general de la Función Pública (Ordenanza de 4 de febrero de 1959) impone a los funcionarios la obligación de "discreción profesional".

Este sistema resultó tolerable mientras los poderes públicos se limitaron a asegurar los servicios públicos tradicionales; pero, a medida que intervinieron en todos los sectores de la vida económica y social (comercio, industria, profesiones, prestaciones sociales, urbanismo, ambiente, etcétera), la situación se volvió crítica y las tensiones no tardaron a manifestarse abiertamente.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> *Idem*, p. 1241.

<sup>3</sup> *Idem*, pp. 1240-1241.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 1242.

En efecto, específicamente con la V República, el rehusarse a informar se hizo tanto más discutible cuanto que el artículo 34 de la Constitución, al limitar el dominio de la ley, da competencia al reglamento (artículo 37) para dictar numerosas disposiciones —lo que excluye las garantías que presentan los debates contradictorios y públicos del Parlamento.

En fin, *las but no least*, la introducción de la informática en las oficinas administrativas hace más peligroso el negar el acceso a los documentos de la administración. Sin saberlo los interesados, los ficheros automatizados pueden elaborar “perfiles de administrados”, clasificarlos en categorías con los riesgos de errores propios de las computadoras, transformadas en “peligrosas máquinas sociales para rotular a los hombres”.<sup>5</sup> Los ficheros que contienen información constituyen un peligro mayor que el secreto administrativo, pues amenazan directamente el respeto a la vida privada.

En Francia, la emoción que suscitó la computadora y sus aplicaciones en el campo de la información dieron lugar a un movimiento legislativo que se esbozó con la ley de 6 de enero de 1978 relativa a “la informática, los ficheros y las libertades”;<sup>6</sup> esta ley consagra el derecho a la información, reglamenta el uso de los ficheros, instituye y regula el derecho de acceso a ellos.

Poco tiempo después, también a iniciativa del presidente Valéry Giscard d'Estaing, se votaron varios textos que tienden a poner fin al principio del secreto administrativo y consagran el derecho a ser informado. Entre las medidas liberales promovidas, cabe destacar:

a) La ley no. 78-753 de 17 de julio de 1978 “que dicta medidas tendientes a mejorar las relaciones entre la administración y el público...” (*Journal Officiel* de 18 de julio de 1978), da a los administrados acceso a los documentos administrativos, y

b) La ley no. 79-587 de 11 de julio de 1979 “relativa a la motivación de los actos administrativos y tendiente a mejorar las relaciones entre la administración y el público” (*Journal Officiel* de 12 de julio de 1979), impone a la administración la obligación de motivar los actos administrativos individuales.

Estos textos consagran, por una parte, el derecho de los administrados a la información y la libertad de acceso a los documentos administrativos,

<sup>5</sup> Gouallouedec-Gennuys F. y Maisl H., “Le secret des fichiers”, Institut Français des sciences administratives, cahier no. 13, París, Cujas, citado por Lemasurier Jeanne, *op. cit.*, p. 1242.

<sup>6</sup> Ver “La ley francesa no. 78-17 de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los ficheros y las libertades”, *Gaceta Informativa, Legislación y Jurisprudencia*, México, núm. 27, mayo-agosto, 1979, pp. 431-438.

y por otra, el derecho de ser informado sin demora de los motivos de las decisiones administrativas individuales que les son desfavorables.

Al proclamar que la información es la regla y el secreto la excepción, ambas leyes modifican radicalmente el derecho anterior: “suceso considerable que algunos autores estiman ser la Revolución más importante desde 1789, y que otros saludan como el advenimiento de la tercera generación de los derechos humanos: *la del derecho de saber*, después de las de los derechos políticos de 1789 y de los derechos sociales de 1946”.<sup>7</sup>

## II. LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1978: LA LIBERTAD DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

La ley de 17 de julio de 1978 —“que dicta varias medidas tendientes a mejorar las relaciones entre la administración y el público, y varias disposiciones de orden administrativo, social y fiscal”—, en su título I, de trece artículos, consagra el principio general de “la libertad de acceso a los documentos administrativos”, regula el ejercicio de este derecho y fija sus garantías.

### A. *El derecho a la información*

1. *El artículo 1º* “Precisa y garantiza” este derecho a “los administrados” —es decir tanto a los ciudadanos como a los extranjeros residentes—, “en lo concerniente a la libertad de acceso a los documentos administrativos de carácter no nominativos”.

2. *¿Cuáles son los documentos administrativos* susceptibles de ser comunicados? El párrafo 2º del mismo artículo establece la lista correspondiente: “expedientes, informes, estudios . . . , estadísticas, directivas, circulares, notas y respuestas ministeriales que interpretan el derecho positivo . . . , opiniones . . . , previsiones y decisiones en forma de escritos, grabaciones sonoras o visuales y tratamientos informatizados de informaciones no nominativas”.

Ciertamente, la lista es extensa, pero esta misma enumeración parece señalar indirectamente límites al principio del libre acceso, como vamos a ver.

Por otra parte, el artículo 11 de la ley impone a la administración la obligación de “publicar” con regularidad “las directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas ministeriales que comprenden una interpretación del derecho positivo o una descripción de procedimientos administrativos”.

3. *Las excepciones*. El artículo 6 establece excepciones al libre acceso, en nombre del interés público y del interés de los mismos administrados, al dis-

<sup>7</sup> Ver Lemasurier, Jeanne, *op. cit.*, p. 1244.

poner: “Las administraciones que contempla el artículo 2 podrán negarse a que se consulte o comunique un documento administrativo cuando dicha consulta o comunicación atentare contra:

— El secreto de las deliberaciones del gobierno y de las autoridades responsables dependientes del poder ejecutivo; el secreto de la defensa nacional y de la política exterior; la moneda y el crédito público, la seguridad del Estado y la seguridad pública;

— El desarrollo de procedimientos en curso ante las jurisdicciones o trámites preliminares, salvo autorización dada por la autoridad competente; el secreto de la vida privada, de expedientes personales y médicos; el secreto en materia comercial e industrial; la investigación de infracciones aduaneras y fiscales; o, de manera general, contra los secretos protegidos por la ley.”

Para la aplicación de estas disposiciones, el mismo artículo prescribe que las listas de documentos no comunicables se fijarán por *arrêtes* (disposiciones) ministeriales, previa opinión de la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos.

4. *¿Cuáles son las autoridades administrativas que contempla la ley?* El artículo 2 precisa que los documentos administrativos se comunicarán de pleno derecho a las personas que así lo soliciten”, trátase de “administraciones del Estado, colectividades territoriales, establecimientos públicos u organismos, aunque fueran de derecho privado, encargados de la gestión de un servicio público”.

En cuanto a los factores de informaciones nominativas —y con reserva de las disposiciones de ley de 6 de enero de 1978—, “toda persona tiene el derecho de conocer las informaciones que figuran en un documento administrativo cuyas conclusiones se evocan en su contra” puntualiza el artículo 3; además, instituye un derecho de intervención directa en favor del interesado cuyas observaciones a dichas conclusiones “se consignarán obligatoriamente en anexo al documento de que se trate”.

## B *El ejercicio del derecho de acceso*

La ley se esfuerza en conciliar el ejercicio del derecho de acceso reconocido a los administrados con las necesidades del funcionamiento normal de la administración, así como con la preservación de los documentos (artículo 4).

El derecho de acceso a los documentos administrativos se ejerce:

— Mediante consultación gratuita en el mismo lugar, siempre que la preservación del documento así lo permita, y

— Mediante expedición de una copia —un ejemplar— del documento

considerado, siempre que la reproducción no perjudique la conservación del mismo; el consultante deberá asumir los gastos correspondientes.

Por otra parte, el servicio administrativo de que se trate tiene la obligación de expedir la copia solicitada o de notificar su rechazo; no puede invocar “la discreción profesional” del artículo 10 del Estatuto de la Función Pública —precisa el artículo 11 de la ley.

### C. *Las garantías del derecho de acceso*

El legislador instituye dos categorías de garantías: un recurso ante un organismo administrativo específico, y un recurso contencioso ante el juez administrativo —recursos que se ejercerán en este orden obligatoriamente.

1. *El recurso ante la Comisión.* El artículo 5 crea la “Comisión de acceso a los documentos administrativos”, encargada de velar por el respeto a la libertad de acceso a los documentos administrativos; a) Cuando un administrado “tropiece con dificultades para obtener comunicación de un documento”, a la Comisión le compete emitir una “opinión” (*avis*) al respecto; b) Debe aconsejar a las autoridades administrativas en todo lo concerniente al ejercicio del derecho de acceso de los administrados, y c) Propondrá las modificaciones que estimare oportunas a los textos legislativos o reglamentarios relativos a la comunicación de documentos administrativos. Además, establecerá un informe anual que se publicará.

a) La ley prevé que un decreto en Consejo de Estado<sup>8</sup> determinará la composición y el funcionamiento de la Comisión. En efecto —y pese a los frenos que puso obviamente la administración—, conforme al decreto de 6 de diciembre de 1978, la Comisión está integrada por unos diez miembros y su composición es análoga a la de la Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades: magistrados, parlamentarios, etcétera. Pero, a diferencia de la Comisión Nacional, no ejerce poder reglamentario alguno ni puede dirigir mandamientos (*injonctions*) a la administración, como sí lo hace el mediador desde la ley de 24 de diciembre de 1976.

La Comisión es, pues, un organismo de carácter puramente consultivo —lo que limita mucho la eficacia de su misión de “velar por el respeto a

<sup>8</sup> El Consejo de Estado, creado por la Constitución de 22 de Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), es hoy en día la Suprema Corte de Justicia administrativa, a la vez que el consejero del gobierno en materia de elaboración de las leyes, ordenanzas y decretos.

Los decretos son dictados por el presidente de la República o por el primer ministro, dentro del marco que determina la Constitución, y requieren el refrendo de uno a varios ministros. Desde el punto de vista formal, existen varias categorías de decretos; “el decreto en Consejo de Estado” está dictado previa opinión de una “Sección” (o Sala) de la alta jurisdicción. Ver Barraine, Raymond, *Nouveau dictionnaire de droit et de sciences économiques*, París, L.G.D.J., 1974, p. 167.

la libertad de acceso” de los administrados. Por otra parte, es también un organismo único a nivel nacional, sin representación en la provincia; es de preverse que esta centralización no favorecerá el cumplimiento de sus funciones.

b) ¿Cuál es, pues, el papel de la Comisión? En realidad es bastante reducido.

“La negativa de comunicación —reza el artículo 7— se notificará al interesado en forma de decisión escrita y motivada. El defecto de contestación en un plazo mayor de dos meses se entenderá como una decisión de rechazo”. Trátese de rechazo expreso o tácito, la ley prescribe que la Comisión deberá opinar en el plazo de un mes a más tardar a partir de la recepción de la solicitud. Por su parte, la autoridad administrativa competente deberá informar a la Comisión “sobre el curso que dio al asunto, en el plazo de dos meses a partir de la recepción de la referida opinión”. El papel de la Comisión no va más allá: no puede influir la decisión que tome la administración y menos aún darles órdenes. El remedio es poco eficaz.

Además de sus pocas virtudes prácticas, el mecanismo es muy lento; en efecto, en el mejor de los casos, los múltiples plazos que señalamos sumarán seis meses cuando menos... antes de que el solicitante pueda acudir al juez administrativo —si bien el legislador establece al menos que “se prorrogará el plazo del recurso contencioso hasta que se notifique al interesado la contestación de la autoridad competente”.

2. *El recurso contencioso.* Al administrado que tropezó con la negativa de la administración y la falta de poder de la Comisión, el artículo 7, párrafo 3º, le otorga finalmente un recurso contencioso ante el Tribunal Administrativo, el que “deberá fallar en el plazo de seis meses a partir de la inscripción de la demanda”.

En suma, el interesado deberá esperar que transcurran unos doce o catorce meses antes de que se resuelva —sea como fuera— su solicitud relativa al ejercicio de su derecho de “libre acceso a los documentos administrativos”.

### *Conclusión*

En resumen, este derecho, recién instituido, parece sufrir algunas limitaciones, pero su reconocimiento legal representa una etapa muy importante hacia la “democracia administrativa”.

Es preciso recordar que la ley de 17 de julio de 1978 emprende un combate meritorio contra la fortaleza administrativa, y es de preverse —como lo pusieron de manifiesto las resistencias de la burocracia ante la ley “pio-

nera”, la de 6 de enero del mismo año, relativa a la informática y a las libertades— que la administración, lejos de batirse en retirada, acentuará sus reticencias, recurriendo a dilaciones, demoras y silencios antes de aceptar las nuevas reglas del juego.

### III. LA LEY DE 11 DE JULIO DE 1979: LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS

Esta ley, de once artículos, contempla el segundo aspecto del derecho a la información de los administrados: el de conocer los motivos de las decisiones administrativas individuales desfavorables que les interesen.

#### A. *El principio de la motivación*

1. *El artículo 1º* dispone que “las personas físicas o morales tienen el derecho a ser informadas sin demora sobre los motivos de las decisiones administrativas individuales desfavorables que les conciernen”. Al precisar que los titulares son “las personas físicas o morales”, el legislador destaca que este derecho no es exclusivo de los ciudadanos, sino que pertenece asimismo a los extranjeros residentes, como en el caso de la ley de 17 de julio de 1978.

Este principio sufre sin embargo ciertas restricciones, puesto que el mismo artículo (párrafo 2º) establece de manera limitativa la lista de las decisiones que deberán motivarse; son las que:

—Restringen el ejercicio de las libertades públicas o, de manera general, las que constituyen disposiciones de policía; infligen una sanción; subordinan una autorización a condiciones restrictivas o imponen sujeciones; cancelan o abrogan una decisión creadora de derechos; y las que niegan una ventaja cuya atribución constituye un derecho para las personas que cumplen los requisitos legales para obtenerla.

Por su parte, el artículo 2 agrega a la lista anterior una séptima categoría de decisiones que se motivarán obligatoriamente: “las decisiones administrativas individuales que no observan las reglas generales fijadas por la ley o el reglamento”.

2. *Las decisiones administrativas* que deberán motivarse en conformidad con los artículos 1º y 2º, son las que toman las administraciones del Estado, las colectividades territoriales, los establecimientos públicos y las personas morales del derecho privado que asumen la gestión de un servicio

público, como los organismos de la seguridad social (artículo 6), así como las instituciones que contempla el artículo L.351-2 del Código del Trabajo.

Por otra parte, el artículo 7 dispone que, de ser necesario, decretos del Consejo de Estado precisarán las categorías de decisiones que deberán motivarse en los términos de la presente ley.

3. *El artículo 3* establece las condiciones de forma de la motivación que “deberá ser escrita y comportará la enunciación de las consideraciones de derecho y de hecho que fundamentan la decisión”. La exigencia de estos elementos constituyen una garantía de protección para el administrado.

### B. *Las excepciones al principio de la motivación*

La ley instituye tres series de excepciones a la obligación de motivar las decisiones administrativas.

1. *En primer lugar*, no se motivarán las decisiones cuando “textos legislativos prohíban la divulgación o la publicación de hechos protegidos por el secreto” (artículo 4, párrafo 2).

2. *El segundo caso de excepciones* se justifica por “la urgencia absoluta” (artículo 4, párrafo 1º). En efecto, la ley prevé que la ausencia de motivación no hará ilegal la decisión, cuando la urgencia absoluta impida que ésta se motive. Sin embargo —precisa el texto—, cuando la persona interesada solicite conocer los motivos de dicha decisión, la autoridad competente deberá comunicárselos en el plazo de un mes. Notemos que la ley no prevé sanción alguna en caso de silencio de la administración.

3. La tercera serie de excepciones, que establece el artículo 5, se vinculan con el concepto de “decisión implícita de rechazo” (*décision implicite de rejet*).

En efecto, “una decisión implícita de la administración en los casos en que la decisión explícita debiera motivarse, no resultará ilegal por el hecho de carecer de motivación”.

Precisa señalar que el decreto de 2 de noviembre de 1864, así como varios textos posteriores (la ordenanza de 31 de julio de 1945, el decreto de 30 de septiembre de 1953 y la ley de 7 de junio de 1956) consagran la regla según la cual el silencio prolongado de la administración equivale a una negativa: cuando la administración no conteste una solicitud en el plazo de cuatro meses, este silencio prolongado se considerará como “una decisión implícita de rechazo”.

Ahora bien, las decisiones implícitas son numerosas, principalmente en materia de autorizaciones (permisos diversos, habilitaciones, visas, etcétera). En consecuencia, la ley establece que la persona interesada podrá solicitar a la administración “dentro del plazo del recurso contencioso” que le dé a

conocer los motivos de la decisión implícita de rechazo en el término de un mes. En este caso, si el interesado decide impugnar dicha decisión, el referido artículo 5 dispone que el plazo del recurso contencioso “se prorrogará hasta la expiración de dos meses contados a partir del día en que se le comuniquen los motivos”.

En realidad, y de manera general, la sanción de la no motivación debería ser la ilegalidad de la decisión administrativa, pues, fuera del recurso contencioso, el interesado no dispone de medio alguno para obligar a la administración a motivar sus decisiones.

#### CONCLUSIÓN

Dentro del programa general de democratización de la administración —anunciado por el presidente Valéry Giscard d’Estaing desde el 27 de mayo de 1974—, las leyes de 1978 y 1979 se esfuerzan en transformar la condición “administración-administrados”, y tienden a sustituir “las relaciones de mando y sujeción por el diálogo y la concertación”.<sup>9</sup>

Frente a la todopoderosa administración, por reticente que se muestre ésta y por moderado que sea el intento de democratización, *ambas leyes existen* y responden a las aspiraciones unánimes de la opinión pública, del jefe del Estado, del Parlamento, de la doctrina y del mediador, como lo pusieron de manifiesto los numerosos informes que dieron lugar a la elaboración de estos dos ordenamientos.

Al plantear el principio general —y revolucionario— del derecho a la información de la persona frente al privilegio multiseccular del secreto administrativo, el legislador ha dado un paso más hacia “la sociedad de comunicación y participación” de la “democracia francesa”<sup>10</sup> cuya imagen esbozó el presidente de la República desde el principio de su septenio.

Monique LIONS

<sup>9</sup> Lemasurier, Jeanne, *op. cit.*, p. 1268.

<sup>10</sup> Giscard d’Estaing, Valéry, *Démocratie française*, París, Fayard, 1976. Ver la reseña de esta obra en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 36, septiembre-diciembre, 1979, pp. 813-820.