

# LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA EN PORTUGAL

## Una referencia para el Derecho Administrativo español

Por

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Cádiz

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL: 2.1. *Los sujetos activos del derecho de acceso.* 2.2. *Los sujetos pasivos del derecho de acceso.*—3. EL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO COMO OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO: 3.1. *La noción de documento administrativo a efectos del derecho de acceso.* 3.2. *Especial referencia a los llamados documentos preparatorios.*—4. LOS LÍMITES DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL: 4.1. *Los límites del derecho de acceso en general.* 4.2. *Especial referencia a la noción de documento nominativo.* 4.3. *El acceso a los documentos nominativos:* 4.3.1. El acceso por los propios titulares de los datos personales. 4.3.2. El acceso por tercero con autorización del titular. 4.3.3. El acceso por tercero sin autorización del titular: los supuestos de «interés directo, personal y legítimo». 4.3.4. El acceso a documentos nominativos por parte de entidades públicas.—5. LAS REMISIONES DE LA LEY 65/1993 A LEYES ESPECÍFICAS: 5.1. *El acceso a los datos personales informatizados.* 5.2. *El acceso a los documentos de archivo.*—6. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL: 6.1. *El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso.* 6.2. *Las modalidades de ejercicio del derecho de acceso.*—7. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL.—8. CONCLUSIONES SOBRE EL MODELO PORTUGUÉS DE TRANSPARENCIA.

### 1. INTRODUCCIÓN

La revisión de la Constitución de la República Portuguesa efectuada en 1989 proclamó el llamado principio de «Administración abierta», conforme al cual los «ciudadanos tienen el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley en materias relativas a la seguridad interna y externa, a la investigación criminal y a la intimidad de las personas» —art. 268.2—. Se trata, como puede verse, de un precepto claramente inspirado en el artículo 105.b) de la Constitución española de 1978, pero con una diferencia trascendental: en el ordenamiento portugués se considera el derecho de acceso a la documentación administrativa como un derecho fundamental de los ciudadanos, por lo que, en los términos del artículo 18 de la Constitución, es un derecho de aplicación directa que vincula a las entidades públicas, y sólo puede ser restringido en los casos expresamente previstos por la Constitución, debiendo dichas restricciones limitarse a los indis-

pensable para salvaguardar otros intereses y derechos constitucionalmente protegidos (1).

A la necesidad de desarrollar la ordenación de este derecho constitucional se unió el deber, común al resto de los países miembros de la Comunidad Europea, de incorporar al Derecho interno la Directiva del Consejo 90/313/CEE, sobre libertad de acceso a la información medioambiental. Así, después de largos e intensos debates, y en contraposición a la dualidad de textos legales seguida en otros países, como Italia y España, la Asamblea de la República Portuguesa aprobó la Ley núm. 65/1993, de 26 de agosto, de acceso a los documentos de la Administración, la cual cumple la doble finalidad de desarrollar el derecho proclamado en la Constitución y de servir de norma de transposición de la Directiva comunitaria —art. 2.1— (2). Como se verá, la Ley 65/1993 se inspiró fundamentalmente en la Ley francesa núm. 78-753, de 17 de julio de 1978, si bien introdujo algunas variaciones relevantes. Por lo demás, la Ley 65/1993 fue modificada parcialmente por Leyes núms. 8/1995, de 29 de marzo, y 94/1999, de 16 de julio, y completada por el Decreto-Ley núm. 134/1994, de 20 de mayo.

## 2. LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL

### 2.1. *Los sujetos activos del derecho de acceso*

Aun cuando la Constitución portuguesa refiere el derecho de acceso a los «ciudadanos», la Ley 65/1993 —art. 7.1—, con buen sentido y de conformidad con la mencionada Directiva comunitaria, declara titulares del derecho a «todos», incluyendo tanto a las personas singulares como a las colectivas. Ciertamente, la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (en adelante, CADA) reconoce que los casos de pretensiones de acceso formuladas por una entidad pública no son una concreción práctica del principio de Administración abierta a los particulares, plasmado en la Constitución portuguesa, sino que pertenecen al ámbito de las relaciones interinstitucionales, presididas por el deber de colaboración. Sin embargo, a partir de la atribución a la CADA, tras la reforma de la Ley 94/1999, de la competencia para decidir sobre la comunicación de documentos nominativos entre organismos públicos, la Comisión viene admitiendo el ejercicio del derecho por parte de entidades públicas (3).

(1) Por el contrario, debe recordarse que en nuestro ordenamiento ha prevalecido la consideración del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, consagrado en el artículo 105.b) Constitución, como un derecho no fundamental, un derecho constitucional pero de configuración legal (SSTS 30.1.1989, RJ 1989/405; 30.3.1999, RJ 1999/3246).

(2) No es casual que tanto España, con la Ley 48/1995, de 12 de diciembre, como Italia, con el D. Leg. núm. 39, de 24 de febrero de 1997, se vieran obligadas a aprobar un texto legal específico de transposición de la Directiva 90/313/CEE, relativa a la libertad de acceso a la información en materia ambiental, pues sus respectivas normas generales en materia de acceso (la Ley 30/1992 en España y la Ley 241/1990 en Italia) no superaron la prueba de conformidad con la disposición comunitaria.

(3) CADA, 28/2000, *Instituto de Comunicações de Portugal*; 10/2001, *Ordem de*

Además, del término «todos» se deduce que, en relación con los «documentos meramente administrativos», el derecho de acceso es independiente de la existencia de un interés directo, pues asiste a cualquier persona, con independencia de que sea o no parte interesada en un procedimiento administrativo y, por tanto, sin necesidad de motivar o justificar su solicitud o de explicar para qué pretende la información solicitada (4).

Ahora bien, la Ley 65/1993 deja claro que el acceso a los expedientes administrativos específicamente por parte de aquellos que tengan la condición de interesados en los mismos tiene su ordenación propia en la legislación sobre procedimiento administrativo. Asimismo, debe significarse que este derecho informativo tiene un expreso fundamento en la Constitución portuguesa, tras la reforma de 1982, según la cual los ciudadanos tienen derecho a ser informados por la Administración, siempre que lo requieran, sobre el estado de los procedimientos en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que sobre los mismos sean adoptadas —art. 268.1—. De este modo, en Derecho portugués, la información administrativa se divide en dos categorías: la llamada información procedimental —art. 268.1 Constitución— y la información no procedimental —art. 268.1 Constitución— (5).

El acceso a la información no procedimental —una vez concluido el procedimiento— es reconocido a todos los ciudadanos, con los límites legales y en el marco de su objeto institucional, que no es otro que el control de los actos de la Administración Pública, y ello aunque sea usado para otros objetivos, pues los administrados actúan como «garantía funcional» para la defensa del Estado de Derecho democrático. Así se ha declarado que los documentos no nominativos tienen utilidad para quien los quiera conocer, y es el propio interesado —y sólo él— quien juzga ese interés, sin que la Administración pueda conocer ni valorar las intenciones del solicitante.

De este modo, el sistema portugués coincide plenamente con el modelo francés, en el cual el solicitante no está obligado a justificar su interés ni a precisar los motivos por los que solicita la comunicación del documento, y,

---

*Médicos*; 12/2002, *Estrutura de Apoio Técnico do Programa Operacional Agricultura e Desenvolvimento Rural*. La tendencia a reconducir las pretensiones de acceso a la información formuladas por otras entidades públicas al ámbito de las relaciones institucionales está explícita en el Proyecto de Ley 1281 de reforma de la Ley italiana 241-1990, al referir el derecho a los «sujetos privados», remitiendo la adquisición de documentos administrativos por parte de los sujetos públicos al ámbito de las relaciones interadministrativas, presididas por el principio de leal cooperación institucional.

(4) A. DE CASTRO MARTINS, «Acesso à informação do sector publico». Y tal como tiene establecido reiteradamente la CADA. Sin embargo, debe señalarse que cuando lo que se pretende es obtener fotocopias del original de un documento con fines pre-contentiosos, el mismísimo Tribunal Constitucional (*acórdao* núm. 239/1998, de 4 de marzo) ha entendido que el interesado debe indicar dicha finalidad, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 82 de la Ley del Proceso en los Tribunales Administrativos y Fiscales, pues tal carga concretiza un deber de colaboración de los ciudadanos y «la exigencia constitucional y legal de titularidad de interés legítimo en el acceso al archivo abierto» (!).

(5) Artículos 61 a 64 del Código de Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto-Ley núm. 442/1991, de 15 de noviembre. Vid. Raquel CARVALHO, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Universidade Católica, Porto, 1999.

al mismo tiempo, se separa del modelo italiano, que requiere que la persona que reclama información tenga interés en la tutela de «situaciones jurídicamente relevantes», legitimación ésta que condiciona notablemente el alcance de la institución en el ordenamiento italiano, alejándola de su significado profundo de mecanismo de control democrático (6). Más aún, en el modelo portugués, no sólo basta el interés en apreciar la regularidad de la actuación administrativa, sino que se añade que a la propia Administración Pública le interesa que sus actos sean reconocidamente legales, sin sombra de sospecha (7).

Finalmente, debe señalarse que, aun cuando el Estatuto de los Electos Locales —Ley 29/1987, de 30 de junio— no contempló un reconocimiento expreso del derecho de acceso de los electos locales a la documentación de las «autarquías» locales, como sí existe en el ordenamiento español (art. 77 de la Ley Básica de Régimen Local), la CADA no ha tenido dificultad alguna para inferir dicho derecho a partir de la función de la Asamblea de fiscalizar la actividad de la Junta, deduciendo de esta función del órgano un derecho de cada uno de sus miembros, pues no tendría sentido subordinar la actividad de fiscalización a la voluntad mayoritaria del órgano colegial (8). Más aún, la CADA tiene establecido que el derecho de acceso regulado en la Ley 65/1993 puede ejercitarse perfectamente por los electos locales, pues éstos no pierden por ello su condición de ciudadanos, sino que, en todo caso, la cualidad de electo confiere frente a los electos locales *derechos más amplios*, inclusive en este campo (9).

## 2.2. Los sujetos pasivos del derecho de acceso

La Ley 65/1993 —art. 3.1— se aplica a los documentos que tienen su origen o sean detentados por órganos del Estado y de las Regiones Autónomas «que ejerzan funciones administrativas», órganos de institutos públi-

(6) Así, la CADA francesa (2.8.1990, *Préfet de la Moselle*) ha declarado que la Administración no puede reclamar al solicitante la indicación de los motivos de su solicitud ni el uso que pretende dar a los documentos solicitados. En cambio, en Derecho italiano, la jurisprudencia tiene declarado que no es suficiente para ejercer el derecho de acceso el interés genérico de todo ciudadano en el control de la legalidad de la actividad de la Administración Pública, o el interés genérico en la transparencia o *buon andamento* de la Administración (Consejo de Estado, Sez. VI, 1.3.2000; Sez. IV, 29.4.2002; Sez. VI, 22.10.2002).

(7) CADA, 02/2002, *Ministro das Finanças*.

(8) CADA, 23/2001, *Junta de Freguesia da Nazaré*; 32/2001, *Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia*; 44/2001, *Junta de Freguesia de São João de Rei*.

(9) CADA, 29/2002, *Câmara Municipal de Paiva*; 49/2002, *Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto*. Así, como se señalará más adelante, la CADA ha entendido que los electos locales pueden acceder a los documentos preparatorios. Por el contrario, en nuestro país, el específico reconocimiento legal del artículo 77 LBRL ha llevado a alguna jurisprudencia a declarar la no aplicabilidad a los concejales del régimen general de acceso previsto en la Ley 30/1992, con resultados sorprendentes, como el negar a los concejales el derecho a obtener copias de la documentación facilitada, a pesar de que se trata de un derecho reconocido en el régimen general. Vid., sobre ello, S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Los concejales y el acceso a la información*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2003.

cos y de «asociaciones públicas» (10) y órganos de las «autarquías» (autonomías) locales, sus asociaciones y federaciones «y otras entidades en ejercicio de poderes de autoridad». En la interpretación dada por la CADA a este precepto se diferencian dos tipos de entidades.

De un lado, todas las entidades públicas están sometidas sin exclusión a la Ley, y la condición de «órganos del Estado y de las Regiones Autónomas que ejerzan funciones administrativas» tiene por objeto exclusivamente excluir las actividades del Gobierno en ejercicio de funciones políticas (11). Más explícitamente, se considera dentro del ámbito de aplicación de la Ley a los documentos relativos a actuaciones sujetas a Derecho Privado, y que tantas discusiones ha generado en Derecho francés (12). Según la CADA, en el caso de entidades públicas no se subordina la sujeción a la Ley a los supuestos de «ejercicio de poderes de autoridad», pues en este ámbito carece de relevancia la dicotomía gestión pública/gestión privada como criterio de subordinación a la Ley. Más aún, la CADA ha llegado a declarar que un acto de gestión privada justifica tanta, o más, atención por parte de los ciudadanos que quieren fiscalizar la actuación de la Administración Pública y utilizar la Ley 65/1993 como instrumento adecuado para garantizar la regularidad y corrección de sus actividades (13).

De otro lado, las entidades privadas, tales como los concesionarios, únicamente estarán subordinadas a la Ley en la medida en que colaboren en la función administrativa, emitiendo actos o reglamentos administrativos (14).

Pero, además, la CADA portuguesa, siguiendo un criterio similar al del «haz de indicios» establecido por su homónima francesa y los tribunales de este país (15), tiene declarado que las reglas de transparencia y de con-

---

(10) Dentro de la noción de «asociaciones públicas», como entidades de Derecho Público, se incluyen en el ordenamiento portugués entidades como las Ordenes de profesionales (los colegios oficiales profesionales del ordenamiento español) y las agrupaciones voluntarias de municipios (las mancomunidades del ordenamiento español).

(11) De modo similar, cabe recordar que, en el ordenamiento español, el artículo 37.5 de la Ley 30/1992 excluye del derecho de acceso a los documentos 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».

(12) Como es sabido, el Consejo de Estado francés, en una doctrina controvertida y en contra del parecer de la CADA, ha vinculado la noción de documento administrativo comunicable a la naturaleza y régimen jurídico de la actividad en el curso de la cual el documento fue generado, lo que permite excluir del derecho de acceso la documentación generada por las autoridades administrativas en sus relaciones jurídico-privadas. En cambio, en Italia se ha impuesto la consideración de que deben reputarse documentos administrativos, en cuanto potenciales objeto del legítimo ejercicio del derecho de acceso, no sólo aquellos referentes a actos que sean expresión de poderes de autoridad, sino también aquellos referentes a actos de Derecho Privado (Consejo de Estado, Sez. V, 15.6.1998; *adunanza plenaria*, 22.4.1999).

(13) CADA, 39/2002, *Junta de Freguesia de Lazarim*.

(14) A. DE CASTRO MARTINS, «Acesso à informação do sector publico». P. ej., CADA, 18/2001, *Administração do Porto de Lisboa SA*, según la cual está sujeta a la Ley una sociedad anónima de capital exclusivamente público y dotada de poderes de autoridad.

(15) La doctrina del «haz de indicios» combina un conjunto de criterios, como el objeto estatutario de la entidad y la naturaleza de las actividades encomendadas, el origen y naturaleza de sus recursos y la composición de sus órganos de dirección (Consejo de Esta-

trol por parte de los ciudadanos contribuyentes, constitucionalmente impuestas a la Administración Pública, son extensivas a las varias especies de entidades y empresas que, financiadas con capital público, prestan servicios públicos, aun cuando no se trate propiamente de actos de autoridad (16).

### 3. EL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO COMO OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO

#### 3.1. *La noción de documento administrativo a efectos del derecho de acceso*

Aun cuando la Constitución portuguesa, siguiendo —como se ha señalado— la pauta de la española, refiere el derecho de acceso a los «archivos y registros administrativos», con mayor acierto, la Ley 65/1993 centra el objeto del derecho en la noción de documento administrativo, que define de un modo amplio como cualesquiera soportes de información gráficos, sonoros, visuales, informáticos o registros de otra naturaleza *elaborados o detentados* por la Administración Pública, y, particularmente, procedimientos, estudios, informes, dictámenes, actas, circulares, órdenes de servicio, despachos normativos internos, instrucciones y orientaciones de interpretación legal...

Con carácter previo, y como es inherente a los sistemas de acceso, la CADA tiene establecido que excede del objeto de la Ley 65/1993 el conocimiento de meros hechos o informaciones verbales que, por su naturaleza inmaterial, no están plasmados en un documento, puesto que el derecho de acceso se circunscribe a los hechos o informaciones en relación con los cuales exista un soporte documental (17). Por la misma razón, tampoco está obligada la Administración a producir documentos no existentes ni realizar, *ex professo*, cualquier trabajo de composición, de síntesis o de elaboración a partir de otros documentos (18). Y ello ni siquiera en aquellos casos en los que la Administración está obligada, por disposición legal expresa, a confeccionar un documento (19). Con todo, la Ley —art. 7.2— obliga a la Administración a informar al interesado sobre la existencia del

---

do, *arrêt* de 20.7.1990, *Ville de Melun et Association «Melun Culture Loisirs»*, «Recueil Dalloz», 1990, 32, pág. 211). Asimismo, en Italia se ha llegado a una solución similar: véase, p. ej., CADA italiana, *parere* 27.2.2003, *Comune de Bordano*, en relación con una sociedad mixta dedicada al desarrollo local en el marco de los programas de la Comunidad Europea.

(16) CADA, 164/2001, 34/2002, *Resioeste-Tratamento de Resíduos Sólidos SA*. Así, la CADA ha estimado que los centros privados de enseñanza superior están sujetos a la Ley, pues el hecho de que la actividad sea asumida por una entidad privada no supone perder su naturaleza de servicio público (CADA, 39/2001, *Cooperativa de Ensino Universidade Lusíada*).

(17) CADA, 29/2001, *Câmara Municipal de Lagos*; 16/2002, *Direcção Regional do Ambiente*; 44/2002, *Instituto de Comunicações de Portugal*.

(18) CADA, 27/2000, *Direcção Geral dos Serviços Prisionais*; 44/2001, *Junta de Freguesia de São João de Rei*; 6/2002, *IFADAP*; 8/2002, *Inspecção-Geral da Administração do Território*.

(19) CADA, 17/2000, *Câmara Municipal de Proença-a-Nova*. En este caso se solicitó el acceso al inventario de bienes muebles del Municipio, pero ante la alegación del Presidente de la entidad de que no existía tal inventario, la CADA se limitó a declarar que, no existiendo el documento, no puede ser facultada su consulta, sin que corresponda a la CADA velar por el cumplimiento de la norma que obliga a la Administración a elaborar dicho inventario.

documento solicitado (20). No obstante, en este punto merece anotarse que, en Derecho francés, la reforma efectuada por la Ley 200-321, al permitir el acceso a los documentos «que puedan obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente», quebró parcialmente la regla tradicional de la preexistencia del documento, pues ahora la Administración puede verse obligada a extraer un cierto número de informaciones que figuren en sus bases de datos, creando, en cierto modo, un documento que como tal no existía a la fecha de la solicitud (21).

De otro lado, la expresa mención de la Ley portuguesa a los documentos *elaborados o detentados* por la Administración deja claro que ésta debe comunicar no sólo los documentos que genera, sino también los que posee, aun cuando hayan sido producidos por otra entidad. Así, a diferencia de las vicisitudes acaecidas en el ordenamiento francés hasta la reforma del 2000 (22), la CADA portuguesa no ha tenido dificultad alguna en admitir el acceso a las memorias y cuentas que las ONGs presentan a la Administración (23), o a informes detentados por una Administración diferente a la que los elaboró (24).

Ahora bien, este criterio conocería una excepción, pues la CADA portuguesa, al parecer, ha acogido un supuesto de exclusión de la Ley consagrado expresamente en Francia tras la reforma operada por la Ley de 12 de abril de 2000: se trata de los documentos realizados por una Administración en el marco de un contrato de prestación de servicios por cuenta de un tercero que los adquiere mediante un precio. Se estima que en estos casos la Administración que elaboró el documento por encargo no está legitimada para comunicarlo a un tercero, sin autorización del propietario del documento, pues en tal caso incumpliría sus obligaciones contractuales (25).

---

(20) CADA, 45/2001, *Câmara Municipal de Espinho*.

(21) Así, se ha admitido la obtención por un sindicato de una lista de empleados clasificados por departamento, categoría y situación administrativa (CADA, *avis* de 29.5.2000, *France Telecom*).

(22) En Francia, la utilización por la Ley 78-753 del verbo «emanar» condujo a algunas interpretaciones restrictivas. Así, el Consejo de Estado (*arrêt* 26.9.1986, *Union des caisses centrales de la mutualité agricole*) entendió, separándose del criterio de la CADA, que cuando una autoridad posee un documento emanado por una entidad pública distinta, la primera no está autorizada para disponer del documento ante terceros, salvo acuerdo específico. En cambio, la Ley 2000-321 deja por fin terminantemente claro que las autoridades sujetas a la Ley 78-753 están obligadas a comunicar los documentos administrativos que poseen a las personas que los solicitan. Por su parte, en Italia se ha admitido el acceso a determinada documentación producida por otra Administración y detentada en el ejercicio de funciones de control interadministrativo, sobre la base del principio de leal colaboración entre Administraciones Públicas (CADA, *parere* 10.12.2002, *Ministero per i Beni Culturali*), y el Proyecto de Ley 1281 se refiere ya exclusivamente al criterio de la posesión del documento, como factor determinante del deber de comunicación.

(23) CADA, 32/2000, *Comissão Nacional de Lutta Contra a Sida*.

(24) CADA, 26/2001, *Instituto Português do Património Arquitectónico*, en relación con un informe emitido por un Ayuntamiento, pese a que el Instituto había considerado que el asunto era de exclusiva competencia de la entidad local. Igualmente, CADA, 5/2002, *Junta de Freguesia de Santa Iria de Azoia*.

(25) CADA, 39/2002, *Junta de Freguesia de Lazarim*, en relación con determinados informes elaborados por el Laboratorio Nacional de Ingeniería Civil relativos al estado de determinadas construcciones. Ahora bien, dado que el cliente por cuenta del cual fue confec-

De otro lado, la Ley 65/1993, de modo similar a la doctrina del Consejo de Estado italiano, excluye de la noción de documento administrativo los llamados documentos personales del funcionario: como las notas personales, esbozos, apuntes y otros registros de naturaleza similar —art. 4.2—. A este respecto, se ha planteado la cuestión de si deben calificarse como notas personales o esbozos las grabaciones que efectúa el Secretario de una «Autarquía» Local con objeto de redactar el acta de la sesión. Tras recordar que la Ley no impone la grabación de las sesiones de los órganos locales, la CADA entiende que, desde el mismo momento en que la Administración realiza y conserva la grabación, está atribuyéndole la cualidad de documento administrativo sujeto al régimen de acceso, y que al constituir un «registro vivo» de lo que sucedió en la reunión es un documento relevante ante una eventual corrección de errores y mejor comprensión de los fundamentos de las decisiones contenidas en las actas. No obstante, la CADA parece conceder que la grabación puede constituir un documento preparatorio para la redacción final del correspondiente acta, con la consecuencia de que el acceso no será posible hasta la aprobación de ésta (26).

### 3.2. Especial referencia a los llamados documentos preparatorios

La Ley 65/1993 —art. 7.4— dispone que, en relación con los documentos preparatorios de una decisión o documentos referentes a procedimientos en curso de tramitación, el acceso será diferido hasta que haya sido tomada la decisión, archivado el procedimiento o haya transcurrido un año desde la elaboración del documento, salvo que sea de aplicación el Código de Procedimiento Administrativo. En este punto, la Ley 65/1993 parece tomar al mismo tiempo soluciones del ordenamiento francés y del español. En efecto, en Derecho francés las autoridades administrativas no están obligadas a comunicar documentos conclusos pero preparatorios de una decisión —tales como informes y proyectos que se enmarcan en un procedimiento decisorio—, criterio que permitiría a las autoridades administrativas definirse serenamente, sin presiones exteriores, si bien el documento será libremente accesible cuando el proceso decisorio en el cual se enmarca haya finalizado (27). Por su parte, en el ordenamiento español se exige que la solicitud de acceso recaiga sobre expedientes que correspondan a

---

cionado el documento en cuestión era una entidad sujeta a la Ley 65/1993 (una «asociación» de municipios, mancomunidad en nuestro ordenamiento), la CADA dejó abierta la posibilidad de dirigir la solicitud a dicha entidad.

(26) CADA, 49/2002, *Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto*. Curiosamente, en el ordenamiento italiano, la CADA de este país ha llegado a una solución idéntica ante el mismo problema (CADA, 12.10.2002, *Prefettura di Belluno*).

(27) La Ley 2000-321 vino a sancionar esta doctrina de la CADA y de la jurisprudencia galas. No obstante, debe precisarse que la CADA había introducido un añadido: los documentos preparatorios pierden este carácter cuando sea adoptada la decisión que preparan «o bien en el momento en que sea evidente que ninguna decisión será adoptada» (CADA, 9.7.1998, *Maire de Le Temple-sur-Lot*), o bien cuando haya vencido el plazo legal para adoptar la decisión (CADA, 18.12.1998, *Rebattu*).



procedimientos terminados en la fecha de la solicitud (art. 37.1 Ley 30/1992). La Ley 65/1993 utiliza indistintamente ambos criterios —«documento preparatorio» y «procedimiento abierto»—, aun cuando no son totalmente coincidentes (28).

En todo caso, se trata de una cláusula de validez temporal, pues una vez adoptada la decisión o archivado el procedimiento (p. ej., porque haya caducado) no cabe diferir el acceso (29). Pero, además, la Ley 65/1993 introdujo una cláusula de certidumbre jurídica de un año máximo (30). De otra parte, debe mencionarse que, a diferencia del ordenamiento francés y a semejanza del italiano, la Ley no trata esta cuestión en sede de noción de documento administrativo, sino de los límites al ejercicio del derecho. Y, a este respecto, constituye doctrina pacífica de la CADA el criterio según el cual la Administración no está «obligada» a facultar el acceso a los documentos insertos en procedimientos pendientes, por lo que la Administración podría autorizar dicho acceso (31). De este modo, esta facultad de «moratoria» sería sustancialmente similar a la existente en el ordenamiento italiano, si bien en este caso se exige al menos la motivación de la «suspensión» del acceso (32).

Ahora bien, en relación con los documentos relativos a procedimientos en curso de tramitación debe tenerse en cuenta el específico derecho a la llamada información procedimental, esto es, conforme al Código de Procedimiento Administrativo (CPA), cuya aplicación salva la propia Ley 65/1993. En efecto, el CPA —arts. 61 a 63— confiere un amplio derecho de acceso a las personas directamente interesadas en el procedimiento (33); y, además, el CPA —art. 64— reconoce a terceros, es decir, personas que no

(28) Así, hay procedimientos complejos, que integran varias etapas sucesivas, en los cuales la CADA francesa ha admitido la comunicación anticipada de determinados documentos. Es el caso de los planes de ocupación del suelo (planes urbanísticos), en relación con los cuales, a partir de la adopción del proyecto por el consejo municipal, numerosos documentos relacionados con la elaboración del proyecto son ya comunicables (CADA, 17.12.1998, *Bricaud/Association des propriétaires du lotissement du Couloubrier*).

(29) Así, la CADA (16/2002, *Direção Regional do Ambiente*) señala que, una vez aprobada la licencia de obra, no cabe utilizar la moratoria prevista en la Ley.

(30) Es doctrina de la CADA que el plazo anual debe contarse en relación con cada documento individualmente considerado (CADA, 326/2000; 24/2001, *Câmara Municipal de Lisboa*).

(31) CADA, 47/2002, *Alta Autoridade para a Comunicação Social*.

(32) En Italia, la Ley 241/1990 —art. 24.6— se limita a facultar a los sujetos pasivos a suspender el acceso a los documentos preparatorios «mientras su conocimiento pueda impedir u obstaculizar gravemente el ejercicio de la acción administrativa». No obstante, debe observarse que en la práctica se viene entendiendo que esta facultad de suspensión del acceso es discrecional para la Administración (Consejo de Estado, Sez. IV, n. 412 de 5.6.1995). Con todo, la CADA italiana, aun cuando califica expresamente esta potestad de discrecional (el llamado *differimento discrezionale*), tiene declarado que la denegación del acceso a los actos procedimentales no definitivos debe ser adecuadamente motivada, no siendo suficiente declarar que no es consentido el acceso a los actos en un procedimiento en curso. CADA, Direttiva de 26 de marzo de 1997, n. 4541, *Differimento dell'accesso ai documenti amministrativi*.

(33) Se entiende por tales las personas cuya esfera jurídica resulte alterada por la instrucción del procedimiento o que sean o puedan ser probablemente beneficiadas o desfavorecidas por la decisión final. Vid. Sérvulo CORREIA, *O direito dos interessados à informação*, «Cadernos de Justiça Administrativa», 1997-5.

son partes o interesados directos en un concreto procedimiento administrativo, el derecho a acceder a la información en él contenida, siempre que demuestren ser titulares de un interés legítimo para el conocimiento de los elementos pretendidos (34).

Y ambos tipos de sujetos, personas directamente interesadas y titulares de un interés legítimo, pueden acceder al expediente en cualquier momento del procedimiento (35). Se trataría, pues, de un acceso privilegiado a los documentos procedimentales por parte de los interesados que, por responder a una fundamentación objetiva, no conculcaría el principio de igualdad sancionado en el artículo 13 de la Constitución de la República Portuguesa.

El problema ha sido que, en virtud de la remisión contenida en el artículo 2.2 de la Ley 65/1993 al CPA, la CADA se ha declarado incompetente en estos casos de informaciones procedimentales cuando aún no ha concluido el procedimiento (36). Sin embargo, esta orientación ha sido objeto de revisión. Con una argumentación impecable, se ha señalado que conculcaría el principio de igualdad el que una norma confiriese al ciudadano común un derecho de acceso procedimental que, sustantiva o adjetivamente, fuese más intenso o más rico que el reconocido a los interesados en el correspondiente procedimiento administrativo. Por ello, el artículo 2.2 de la Ley 65/1993 violaría dicho principio constitucional si se interpretase en el sentido de negar a los interesados en un procedimiento administrativo el derecho a formular una queja a la CADA por la denegación, expresa o presunta, del acceso a los documentos administrativos; pues, en verdad, el ciudadano común sería incomprensible e injustificadamente privilegiado en relación con el interesado en el procedimiento, a quien le sería impues-to acudir directamente al tribunal, sin darle la oportunidad de escoger, si se le antojase más ventajosa, la vía de la queja ante la CADA antes del recurso al tribunal administrativo, y con interrupción del plazo para formular el recurso ante el mismo (37).

Por último, la CADA ha entendido que la excepción de documento preparatorio no es aplicable al supuesto específico de los electos locales, pues en tal caso la pretensión de acceso no la ejerce cualquier ciudadano, sino que el derecho de acceso está vinculado al derecho y deber del electo local de ejercicio de las funciones para cuyo desempeño fue elegido, funciones que incluyen la fiscalización de la actividad de la Junta (38).

(34) Este acceso procedimental sería aparentemente más amplio que el previsto en la Ley 30/1992, la cual reserva el acceso a los expedientes en curso de tramitación exclusivamente a los interesados en el procedimiento —art. 35.a) Ley 30/1992—. Pero, en realidad, la diferencia entre el ordenamiento portugués y el español no es tan nítida, si se tiene presente el concepto amplio de interés legítimo para adquirir la condición de interesado en un procedimiento administrativo que rige en el Derecho español (art. 31 Ley 30/1992).

(35) CADA, 22/2002, *Escola Secundária do Porto*; 28/2002, *Região Autónoma da Madeira*, así como el voto particular del Sr. De Castro Martins al parecer 47/2002, *Alta Autoridade para a Comunicação Social*; CADA, parecer núm. 26/2003, sobre acceso a actas de inspección.

(36) CADA, 3/2000, *Inspeção-Geral de Trábalo*; 6/2000, *Elsa Henriques Rita dos Santos*.

(37) Voto particular del Sr. De Castro Martins al parecer CADA, 47/2002, *Alta Autoridade para a Comunicação*

(38) CADA, 2/2001 y 44/2001, *Junta de Freguesia de São Joao de Rei*.

#### 4. LOS LÍMITES DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL

##### 4.1. *Los límites del derecho de acceso en general*

En general, la Ley 65/1993 recoge los límites comunes en esta materia (39). Así, los documentos que contengan informaciones cuyo conocimiento pueda poner en riesgo o causar daño a la seguridad interna o externa del Estado están excluidos del derecho de acceso, eso sí, «durante el tiempo estrictamente necesario», a través de la clasificación. En este sentido, la Ley 6/1994, de 7 de abril, de Secreto de Estado, establece que la interdicción del acceso a las informaciones clasificadas nunca es automática, pues es siempre necesario un acto concreto y motivado de clasificación, el cual tiene una validez temporal no superior a cuatro años, si bien puede ser prorrogada a través de nuevos actos por idénticos períodos de cuatro años. Más aún, merece destacarse que la Ley 65/1993 —art. 5.2— admite que los documentos clasificados podrán ser libremente consultados, no sólo tras su desclasificación, sino también por el vencimiento del plazo de validez del acto de clasificación, de modo que se admite una desclasificación automática, sin necesidad de que recaiga un acto expreso de desclasificación, medida ésta no contemplada en el Derecho español (40).

De otro lado, al igual que en otros ordenamientos, la Ley 65/1993 —art. 4.2— excluye del acceso a los documentos relativos a las reuniones del Consejo de Ministros y Secretarios de Estado, y que tiene por objeto evidente proteger el carácter confidencial de estas reuniones (41). Asimismo, la Ley 65/1993 —art. 6— remite a su legislación propia el acceso a documentos relativos a materias sujetas al secreto judicial, pues en tal caso corresponde a la autoridad judicial decidir las peticiones. No obstante, la CADA tiene establecido que una simple denuncia al Ministerio Fiscal no determina por sí sola la sujeción de la materia denunciada al régimen del secreto judicial, hasta tanto la denuncia no dé origen a un proceso criminal (42).

De otra parte, al igual que en el resto de los modelos, la Ley 65/1993 —art. 10.1— excluye el acceso a los documentos que puedan vulnerar el secreto comercial, industrial o la vida interna de las empresas, y que tiene

(39) El propio Tribunal Constitucional —acuerdo de 4 de mayo de 1999— ha reconocido que el artículo 268.2 de la Constitución portuguesa abre el camino a la posibilidad de, por Ley, definir límites al derecho de acceso cuando tuvieren por fundamento «materia de secretos de Estado, secretos de instrucción criminal y la intimidad de las personas».

(40) La Ley 6/1994 dispuso —art. 15— que las clasificaciones de documentos como secreto de estado anteriores al 25 de abril de 1974 continuarían vigentes si eran objeto de revisión en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, so pena de caducidad. Y, así, la CADA ha tenido ocasión de declarar la caducidad de documentos clasificados en su día como confidenciales (CADA, 33/2000, *Gobernador Civil de Braga*).

(41) De modo similar, la Ley francesa excepciona del derecho de acceso al secreto de las deliberaciones del Gobierno, pero extiende la exclusión a otras «autoridades responsables del poder ejecutivo», lo cual ha dado lugar a ciertas incertidumbres que no existirían en el Derecho portugués.

(42) CADA, 33/2002, *Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola*.

por finalidad proteger el interés competitivo de los operadores económicos, con objeto de no falsear las reglas de la competencia, así como de preservar la propia capacidad de la Administración para obtener información de las empresas, pues, en caso contrario, las empresas que negocian con la Administración correrían el riesgo de verse después defraudadas en su legítima confianza (43).

Asimismo, la CADA reconoce que la noción de secretos comerciales e industriales es de difícil concreción, de modo que debe analizarse caso por caso, si bien se suelen considerar cubiertos por esta cláusula, entre otros datos, los estudios de viabilidad económica, los elementos relativos a los procesos de producción (*know-how*), la forma de gestión empresarial, la estrategia comercial y la contabilidad (44). Ahora bien, la CADA ha precisado que esta exclusión no tiene un alcance absoluto, sino que debe ser objeto de una adecuada ponderación frente al interés público en la transparencia de la Administración. Y esta ponderación debe ser efectuada por la Administración también según el principio de transparencia, esto es, motivando las razones por las que la Administración se decanta en un sentido u otro (45).

Finalmente, la Ley 65/1993 —art. 7.6— ordena la comunicación parcial siempre que sea posible expurgar la información relativa a la materia reservada y con objeto de proteger el principio de competencia. Esta consagración expresa de la técnica de la comunicación parcial, no contenida explícitamente en la legislación francesa ni en la italiana pero consagrada por la jurisprudencia, se debe sin duda a la transposición de la Directiva comunitaria 90/313/CEE. En cualquier caso, la CADA realiza un uso abundante de la misma, sobre todo en el caso de documentos que contengan datos personales confidenciales (46). Más aún, la CADA ha expresado que, en la operación de expurgo, la Administración debe proceder a efectuar una composición del conflicto de intereses conforme al principio de Administración abierta (47).

#### 4.2. Especial referencia a la noción de documento nominativo

Pero, sobre todo, la Ley 65/1993 sigue la estructura del Derecho francés anterior a la reforma del 2000, la cual hacía pivotar el acceso sobre noción

(43) CADA, 18/2001, *Administração do Porto de Lisboa SA*; 44/2002, *Instituto de Comunicações de Portugal*. Debe observarse que el Código de Propiedad Industrial, aprobado por Decreto-Ley núm. 16/1995, de 24 de enero, considera como prácticas de competencia desleal los actos de utilización o divulgación de los secretos de industria y comercio de otro —art. 260—.

(44) CADA, 31/2001, *Directora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa*; 33/2001, *Direcção de Estradas do Distrito de Lisboa*; 43/2001, *Câmara Municipal de Mafra*.

(45) Así, la CADA (*parecer* 10/2003) ha declarado que el acceso a las actas de inspección que revelan procesos de producción o métodos de fabricación incide sobre el secreto industrial. En cambio, nada impide acceder al documento de comprobación de que determinada empresa tiene licencia industrial legalizada (*parecer* 17/2003).

(46) Ej., CADA, 17/2001, *Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho*.

(47) CADA, 2/2002, *Ministro das Finanças*.

de documento nominativo. En efecto, la Ley 65/1993 —art. 7.1— reconoce el derecho, en principio incondicionado, generalizado y libre, de todos al acceso a los documentos «no nominativos», sin necesidad de justificar la finalidad, al tiempo que reserva el acceso a los documentos «nominativos» a los titulares de los datos —art. 8.1—. Así, el *modus operandi* de la CADA consiste en determinar si el documento es o no nominativo: si es calificado como «no nominativo», será de acceso libre, salvo que sea de aplicación alguno de los límites previstos en la Ley; pero si el documento es calificado de «nominativo», el principio general será el opuesto, es decir, la exclusión de terceros, con las salvedades que se señalarán más adelante. Y de aquí la relevancia que esta noción presenta en el régimen del derecho de acceso.

A este respecto, debe decirse que la noción de documento nominativo de la Ley portuguesa es claramente tributaria del Derecho francés, al entenderse por tal todo documento que contenga informaciones sobre una persona, identificada o identificable (48), que constituyan apreciaciones, juicios de valor (perjudiciales para su imagen, consideración o dignidad) o que atañen a la intimidad de la vida privada (como los datos referentes a la salud, las convicciones políticas, religiosas o ideológicas) (49). Y en esta tarea de identificación de los documentos como nominativos o no nominativos debe reconocerse que la doctrina de la CADA se caracteriza por una interpretación estricta de la noción de documento nominativo, tal vez más estricta incluso que la establecida por la Comisión francesa.

Con carácter general, la CADA tiene declarado que no constituyen datos personales la identidad, profesión y residencia oficial u otros elementos susceptibles de obtención a través de publicaciones oficiales. El nombre de una persona no está protegido por la confidencialidad de la intimidad de la vida privada, puesto que, amén de servir para que el titular afirme su identidad, permite al resto identificar a la persona a la que se refiere (50). Tampoco el domicilio de un sujeto, por sí solo, constituye información no-

(48) Así, la CADA (41/2002, *Instituto Nacional de Emergência Médica*) ha señalado que las llamadas realizadas a través del número nacional de socorro (112) permiten identificar a la persona siniestrada, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo que los registros de tales llamadas, al contener datos de salud de personas «identificables», tienen el carácter de documentos nominativos.

(49) El paralelismo con la noción de documento administrativo en Derecho francés es evidente: documentos que contengan una apreciación o un juicio de valor sobre una persona física nominalmente designada o fácilmente identificable, así como los que comportaran informaciones de orden personal, o que se refirieran al comportamiento de personas físicas concretas y que, de un modo u otro, la divulgación de dicho comportamiento podría causar un perjuicio. Y esta noción elaborada por la CADA y la jurisprudencia fue adoptada por la Ley 200-321, aun cuando eliminó la expresión documento «de carácter no nominativo». Por lo demás, estas nociones estrictas de documento nominativo nada tienen que ver con la que parece inferirse del artículo 37.3 de Ley española 30/1992.

(50) CADA, 47/2000, *Hospital Garcia de Orta*, en el cual se admitió la comunicación del nombre del médico que atendió en urgencias a un pariente cercano. Y, de modo similar, CADA, 39/2000, *Director Regional de Agricultura de Trás-os-Montes*, en el cual se informó favorablemente la comunicación a una Asociación de Caza del nombre de los guardias auxiliares de una concreta zona de caza. También, CADA, 54/2001, *Gabinete de Chefe do Estado Mayor da Força Aérea*, sobre acceso a los nombres y domicilio de determinados militares por parte de otros militares, con objeto de comprobar el respeto del principio de igualdad de trato.

minativa, pues no supone un juicio de valor sobre la persona ni nada dice sobre el contenido de su vida personal, relaciones, situaciones o actitudes de las personas (51).

Asimismo, la Comisión, en una doctrina constante, tiene declarado que las actas de las sesiones de los órganos colegiados no son, en principio, documentos nominativos, incluso cuando expresan posiciones u opiniones personales, y, en todo caso, si un acta contiene datos personales de terceros, el acceso debe ser facultado siempre que sea viable la ocultación de los mismos, pero no cabe un rechazo absoluto de la solicitud (52). Igualmente, el mero hecho de que aparezca el nombre de un ciudadano en el contenido de las decisiones administrativas —como es el caso de las licencias municipales de obras, de las autorizaciones de apertura y funcionamiento de establecimientos públicos o de las concesiones de servicios públicos— no las convierte, por este solo hecho, en documentos nominativos, sino que son «meros documentos administrativos» (53). Como tampoco pueden calificarse, por naturaleza, como documentos nominativos los expedientes y cuentas de las ONGs que perciben subvenciones públicas (54).

Además, y en frontal oposición al modelo italiano, la Comisión ha declarado que los documentos referentes a procedimientos de selección y promoción de empleados públicos (una vez concluidos) no tienen, en principio, carácter nominativo, por lo que pueden ser comunicados no sólo a los participantes en los mismos, que desde luego son titulares de un interés directo, personal y legítimo, sino a cualquiera, justificando esta posición en el valor mismo de la transparencia administrativa (55). Así, en el caso de un procedimiento de selección de profesores universitarios, la CADA ha declarado que «la accesibilidad por los ciudadanos tiende a reforzar la

---

(51) CADA, 45/2000, *Comissão Regional de Reserva Agrícola*; 4/2001, *Instituto do Consumidor*; 8/2003.

(52) Los asuntos parecen afectar principalmente a los órganos colegiales de las Administraciones locales y de los centros públicos de enseñanza: CADA, 23/2001, *Junta de Freguesia da Nazaré*; 47/2001, *Escola Básica de Arganil*; 49/2001, *Junta de Freguesia da Damaia*; 7/2002, *Escola Profissional Agrícola Conde de S. Bento-Sto Tirso*; 22/2002, *Escola Secundária de Alexandre Herculano do Porto*; 32/2002, *Conselho Executivo do Agrupamento de Escolas de Alter do Chão*; 2/2003, 23/2003, 35/2003, entre otros muchos dictámenes. Asimismo, los documentos que contienen valoraciones y juicios de valor emitidos sobre la diligencia en la actuación de un órgano colegiado, dado que la actuación del mismo no es reducible a la suma de los individuos que lo componen, tampoco son considerados documentos nominativos (CADA, 50/2002, *Inspeção-Geral de Finanças*).

(53) Entre otros muchos dictámenes, CADA, 30/2000, *Câmara Municipal de Lagos*; 34/2000, *Câmara Municipal de Sta. Maria da Feira*; 46/2000, *Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso*; 12/2001, *Câmara Municipal de Santarém*; 31/2001, *Directora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa*; 18/2002, *Câmara Municipal de Torres Vedras*, donde se llega a afirmar que no es plausible la existencia de datos concernientes a la vida privada en un procedimiento de licencia de obras y, por tanto, ni siquiera es de prever como legítima su ocultación. Asimismo, CADA, 45/2002, *Câmara Municipal de Póvoa de Lanhoso*.

(54) CADA, 32/2000, *Comissão Nacional de Lutta Contra a Sida*.

(55) CADA, 41/2000, *Câmara Municipal de Praia da Vitória*. Así, ante la petición de una profesora de certificación del tiempo de servicios y forma de provisión de otra profesora, a efectos de promoción, consideró que el documento solicitado, exceptuando la primera página del registro biográfico, no era nominativo (CADA, 25/2001, *Escola Secundária de Oliveira Martins-Porto*).

confianza pública en la cualificación y competencia de los docentes públicos, y, entre los propios docentes, esta libre circulación de los datos básicos sobre méritos permite un mejor conocimiento recíproco y una saludable relación entre pares» (56).

Más aún, la CADA portuguesa, yendo más lejos que la Comisión francesa, ha calificado como documentos no nominativos, por lo que son de acceso generalizado, las retribuciones de un concreto funcionario, con la salvedad de los hechos relativos a la esfera de la vida privada —p. ej., des-cuentos por abono de pensión en caso de separación— (57). Igualmente, la CADA ha reputado como documentos no nominativos los *currícula* presentados en el marco de procedimientos administrativos cerrados (58) o las calificaciones oficiales obtenidas por un alumno universitario (59).

Mención aparte debe realizarse de los datos fiscales, sobre los que pende la regla de confidencialidad ordenada en la legislación tributaria (60). A este respecto, la CADA tiene establecido que la Ley 65/1993 posibilita el acceso a los datos fiscales no personales, siempre que no permitan deducir la capacidad contributiva de terceros (61).

#### 4.3. *El acceso a los documentos nominativos*

Una vez calificado un documento como nominativo, el principio general es el de la inaccesibilidad. Ahora bien, la Ley contempla varios supuestos de acceso a estos documentos.

(56) CADA, 4/2000, *Instituto Superior de Engenharia de Lisboa*.

(57) CADA, 28/2000, *Instituto de Comunicações de Portugal*.

(58) Caso de los *currícula* profesionales de los miembros de los órganos de dirección de una empresa adjudicataria de un procedimiento de privatización (CADA, 2/2002, *Ministério das Finanças*). Igualmente, se ha considerado que los *currícula* científicos y pedagógicos de determinados profesores de un centro público de enseñanza (solicitados por el padre de un alumno) no son documentos nominativos, pues únicamente contienen una síntesis de hechos, desprovista de valoraciones (CADA, 10/2002, *Escola Secundária Sebastião e Silva*).

(59) CADA, 39/2001, *Cooperativa de Ensino Universidade Lusitana*. En este caso, el padre del alumno solicitó acceder a las notas con objeto de plantear una acción de extinción de la obligación de prestar alimentos al hijo, pero la CADA no tuvo ni siquiera que plantear la cuestión de la existencia de un interés legítimo, personal y directo, pues reputó dichos documentos como no nominativos.

(60) Así, la Ley General Tributaria, aprobada por Decreto-Ley núm. 398/1998, de 17 de diciembre, establece —art. 64.1— que los funcionarios de la Administración tributaria están obligados a guardar sigilo sobre los datos recogidos sobre la situación tributaria de los contribuyentes y los elementos de naturaleza personal que conozcan. El paralelismo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria —art. 113— del ordenamiento español es también evidente.

(61) Así, la CADA, 19/2001, 3.<sup>a</sup> *Repartição de Finanças de Oeiras*, ha considerado que las informaciones sobre el proceso de liquidación del impuesto de sucesiones y la identificación de los herederos del fallecido no integran el concepto de confidencialidad fiscal, pues tales datos no permiten inferir la capacidad contributiva de sus titulares ni constituyen informaciones protegidas por la reserva de la intimidad de la vida privada. De modo similar, CADA, 3 y 4/2002, *Serviço de Finanças*. No obstante, debe observarse que, en relación con un supuesto muy similar, la posición del Tribunal Supremo Administrativo (*Acórdão* de 20.5.2003) ha sido mucho más restrictiva.

#### 4.3.1. *El acceso por los propios titulares de los datos personales.*

Como es lógico, nada impide el acceso a la información por parte del propio titular de la misma, o, como ha señalado la CADA, por sus representantes legales, actuando en su nombre, de tal modo que no pueden reputarse terceros y, por consiguiente, no precisan invocar interés o motivo específico que justifique el acceso (62). Un caso específico es el del acceso por parte de los denunciados al contenido de las denuncias. A este respecto, la CADA admite que las denuncias, al contener apreciaciones negativas de la conducta del denunciado, pueden constituir documentos nominativos desde la perspectiva de denunciado, pero ha negado el carácter de documento nominativo desde el punto de vista del denunciante, de tal modo que el denunciado, como titular de los datos personales, puede acceder al contenido de la denuncia (63).

#### 4.3.2. *El acceso por tercero con autorización del titular.*

La Ley prevé expresamente que el titular puede disponer de su derecho a la confidencialidad, autorizando por escrito el acceso a un tercero, siendo el supuesto más común el del letrado del titular (64). Más aún, la CADA ha admitido también que el derecho a la confidencialidad puede cesar por iniciativa del propio interesado que, a través de publicación, por declaración pública o por cualquier otro medio, divulga la información, siendo así notoria su voluntad de prescindir del derecho de reserva (65).

#### 4.3.3. *El acceso por tercero sin autorización del titular: los supuestos de «interés directo, personal y legítimo».*

Pero, sobre todo, la Ley 65/1993 —art. 8.2— admite la posibilidad de acceso a documentos nominativos por parte de terceros, sin contar con la autorización del titular e, incluso, pese a la oposición del mismo, en el supuesto de que demuestren un «interés directo, personal y legítimo», para lo cual se requiere el informe favorable de la CADA. Se trata, pues, de una doble originalidad en relación con el modelo franco, pues, por un lado, se

(62) CADA, 14/2001, *Escola Básica da Cidade de Castelo Branco*, en relación con la solicitud de los padres de datos escolares; CADA, 46/2002, *Centro de Saúde da Amadora*, sobre la petición de los padres de la ficha clínica de un hijo.

(63) CADA, 20/2001, *Câmara Municipal de Sintra*; 22/2001, *Centro de Saúde do Barreiro*; 52/2001, *Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado*. Por el contrario, debe recordarse que múltiples normas sectoriales de nuestro ordenamiento garantizan la confidencialidad de dicha información, con objeto de evitar represalias.

(64) CADA, 15/2000, *Inspecção-Geral das Actividades Económicas*, donde se especifica que incluso el letrado del titular de los datos personales debe contar con autorización escrita para no ser considerado un tercero. Igualmente, CADA, 13/2001, *Hospital Egas Moniz*.

(65) CADA, 33/2000, *Governador Civil de Braga*.



prevén con mayor precisión los supuestos de acceso por terceros —puesto que la Ley francesa tras la reforma del 2000 se refiere, de un modo vago y genérico, a «interesados»— (66) y, además, se impone en este caso el carácter vinculante del dictamen de la Comisión. El dictamen puede ser solicitado directamente a la CADA por el interesado o, en caso contrario, debe la Administración solicitarlo, informando de esta actuación al interesado —art. 15.2 Ley—. Y, en todo caso, esta intervención de la CADA está permitiendo un juego similar al de la tutela y defensa de los intereses propios en el Derecho italiano (67).

Con carácter general, la CADA exige que el interesado explique adecuadamente la finalidad para la que pretende acceder a la información, y que justifique la quiebra de la privacidad, en relación con los datos estrictamente necesarios para alcanzar dicha finalidad (68). Y, en términos también generales, puede decirse que la CADA considera que existe un interés directo, personal y legítimo por parte de un tercero cuando del acceso a ciertas informaciones dependa la definición de derechos o deberes lícitos con proyección inmediata en su esfera jurídica —p. ej., cuando el acceso sea preciso para determinar la existencia de una deuda y sus términos—, pero debiéndose ponderar en cada caso ese interés del tercero con el derecho a la confidencialidad del titular de los datos personales, también consagrado como derecho fundamental por la Constitución de la República Portuguesa —art. 26—. De este modo, la CADA considera las circunstancias de cada caso y las finalidades de la solicitud (69).

No obstante lo anterior, la Comisión ha ido definiendo varios supuestos

---

(66) Ciertamente, la CADA francesa ha precisado que la noción de persona «interesada», en oposición a tercero, no se ciñe exclusivamente a la persona en consideración a la cual el documento fue elaborado, pero la cláusula de la Ley portuguesa parece más próxima al interés «legítimo y directo» exigido por el artículo 37.3 de la Ley española 30/1992 para el acceso a los documentos nominativos. Por su parte, la Ley italiana 241/1990, tras excluir el libre acceso respecto a los documentos que puedan afectar a la intimidad de personas, grupos o empresas —art. 24.2—, garantiza, no obstante, a los interesados la vista de los actos relativos a los procedimientos administrativos «cuyo conocimiento sea necesario para velar o para defender sus intereses jurídicos», cláusula ésta que está dando lugar a una casuística similar a la de la Ley portuguesa.

(67) Así, en el *parecer* núm. 1/2002, al que se hace referencia más adelante, *Serviços Municipalizados de Água e Saneamento da Câmara Municipal de Tomar*, el Sr. De Castro Martins, a la sazón presidente de la CADA, expresó un criterio perfectamente ponderado: entre la tesitura de considerar, por un lado, al documento simplemente como no nominativo y comunicable sin más a cualquiera, sin tener presente legitimación alguna por parte del solicitante (como había entendido la mayoría de la CADA), o, por otro lado, considerar que el documento en ningún caso era comunicable por contener datos personales automatizados (como consideró un voto particular), el indicado miembro de la CADA se centró en la titularidad de un interés directo, personal y legítimo por parte del solicitante. Criterio que coincide plenamente con el tratamiento que habría tenido el asunto en el ordenamiento italiano.

(68) CADA, 27/2001, *António Alves Cotas*; 37/2001, *Companhia de Seguros Imperio e José Vaz*.

(69) CADA, 31/2000, *Hospital de S. Francisco Xavier*, donde se precisa que en el caso de que el acceso sea necesario para esclarecer la verificación de cláusulas contractuales de las cuales dependa la exigibilidad de derechos u obligaciones, ha de tratarse de cláusulas contractuales lícitas pues, como es lógico, las cláusulas ilegales no pueden servir de justificación para el acceso a los datos personales de un tercero.

típicos de interés directo, personal y legítimo. El primero y más común es el interés de los familiares próximos de una persona fallecida para el acceso a los datos clínicos de ésta, con objeto de conocer, con la mayor certeza posible, la causa de su muerte y las circunstancias en que el fallecimiento tuvo lugar (70), legitimación que la CADA ha extendido a la pareja de hecho (71). Comúnmente, los datos clínicos contenidos en el documento al que se pretenda acceder se destinan para hacer valer —judicial o extrajudicialmente— derechos o cumplir obligaciones eventualmente derivadas del fallecimiento de la persona a la cual se refieren, si bien la CADA tiene declarado que no es imprescindible invocar beneficios materiales ligados al acceso, sino que puede bastar el interés en esclarecer las causas y circunstancias del fallecimiento en situaciones en las que existan fundadas dudas, p. ej., sobre la calidad de los cuidados médicos prestados (72).

En segundo lugar, otro interés tipificado por la CADA es el interés de carácter científico de una investigación, ya sea histórica, médica o de otro tipo (73). En el caso de documentos referentes a personas fallecidas, la valoración de este interés ha permitido excepcionar los plazos generales de acceso previstos en la legislación de archivos, de modo similar al criterio seguido en Francia desde la reforma del 2000 (74). Pero en el caso de do-

(70) CADA, 7/2000, *Maria Helena Carvalho*; 9/2000, *António Pereira*; 10/2000, *Maria Eugénia Teixeira*; 11/2000, *Maria Olinda Pereira*; 20/2000, *Natalia Dias Pereira*; 22/2000, *Manuel Marques*; 35/2000, *Vitor Manuel Barreto e Silva*; 48/2000, *Aurora da Costa e Silva*; 49/2000, *João Fernando Lemos*; 50/2000, *Zulmira Maria Rosa da Silva Oliveira*; 7/2001, *António F. Leal Sequeira* y hermanos; 24/2002, *Hospital do Santo Espiritu de Angra*, entre otros muchos.

(71) CADA, 8/2000, *Mariana da Graça Periquito*. En este caso, la solicitante pretendía acceder a la información clínica con objeto de hacer valer los derechos derivados del seguro de vida. Igualmente, CADA, 8/2001, *João A. Ferreira Tomé*.

(72) CADA, 10/2000, *Maria Eugénia Teixeira*; 25/2002, *Instituto Nacional de Emergência Médica*. En otros casos se deseaba conocer con profundidad la dolencia que causó el fallecimiento para determinar si era de transmisión genética y, en tal caso, prevenir los riesgos o iniciar los tratamientos en relación con los descendientes (CADA, 38/2000, *Dina Teresa Rodriguez Cristino*). Y en otros se trata de emprender acciones judiciales (CADA, 5/2001, *Graça Pedro*; 6/2001, *Ana Cristina dos Santos Ribeiro*, ambos en supuestos de accidentados de tráfico). Por lo demás, la Comisión Nacional de Protección de Datos también ha admitido el acceso de los familiares a los datos clínicos de los fallecidos (*Deliberação* núm. 51/2001).

(73) Así, p. ej., la CADA (*parecer* 34/2003) ha declarado que el interés de una investigación científica puede justificar el acceso, con determinadas condiciones, a las fichas clínicas. O el interés de una investigación histórica puede permitir el acceso a determinados procedimientos disciplinarios (CADA, *parecer* 17/2002, *Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa*).

(74) Tras la reforma de la Ley de 12 de abril de 2000, corresponde a la CADA francesa conocer las denegaciones de solicitudes de «derogaciones singulares» (dispensas) por parte de investigadores de comunicación de documentos de archivo antes del vencimiento de los plazos legales. Para ello, la Comisión se esfuerza, caso por caso, por ponderar los costes y ventajas de la solicitud de dispensa, teniendo en cuenta, de una parte, el objeto de la demanda y las motivaciones del solicitante —investigación científica, curiosidad personal, interés familiar— y, de otra parte, el grado de perjuicio a los intereses protegidos por la Ley. Así, la CADA se inclina a informar favorablemente las solicitudes que acreditan un interés científico serio y referentes a documentos relativamente antiguos y, por el contrario, el informe es desfavorable en el caso de solicitudes motivadas por razones puramente personales o por simple curiosidad. Vid. CADA, *Rapport d'activité de l'année 2000*, «Le régime d'accès aux documents administratifs un an après l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000», págs. 35-37.

cumentos referentes a situaciones actuales (en particular, sobre menores tutelados), la CADA portuguesa ha impuesto un conjunto, plenamente razonable, de requisitos y condiciones. Así, se tiene presente, de un lado, la seriedad y solvencia del estudio o investigación —metodología del proyecto, avales académicos...— y, de otro lado, la acreditación de que el acceso pretendido es estrictamente necesario para satisfacer dicho interés (75). Asimismo, se imponen varias condiciones: primera, que la consulta de la documentación tenga lugar en las oficinas donde se encuentre; segunda, que el interesado suscriba un documento en el que se identifiquen todos los documentos a los que tenga acceso; tercera, que el interesado suscriba un documento por el que se comprometa a despersionar los datos en todos los documentos que elabore el interesado, desde los trabajos preparatorios, de recogida y tratamiento de la información hasta su divulgación por cualquier medio; y cuarta, que el interesado se comprometa por escrito a no utilizar los datos personales obtenidos para fines diversos a los autorizados, tal como ordena la Ley 65/1993 (76).

En tercer lugar, otro supuesto de interés directo, personal y legítimo definido en la doctrina de la CADA es el de los participantes en procedimientos de selección de empleados públicos. En estos supuestos se considera que, aun cuando puedan existir documentos inequívocamente nominativos —como los exámenes médicos, la entrevista profesional o los exámenes psicológicos—, dada la naturaleza y finalidad de estos procedimientos selectivos, en los cuales deben ser confrontados los distintos datos personales con objeto de obtener una calificación preferente, tales documentos no pueden sustraerse del conocimiento del resto de los candidatos que pretendan fiscalizar las decisiones adoptadas en el procedimiento, con vista a decidir sobre su impugnación (77). En este punto, el sistema portugués se aproxima, en cambio, al modelo italiano (78).

(75) No obstante, en otros casos basta el interés (cultural, histórico o informativo), en sí mismo, del proyecto: CADA, 3/2001, *Instituto da Cooperação Portuguesa*, en el cual una productora cinematográfica solicitó acceder a un conjunto de expedientes de expoliados en la antigua Ultramar Portuguesa, con objeto de realizar un documental.

(76) CADA, 32/2000, *Comissão Nacional de Lutta Contra a Sida*; 301/2000, *Instituto de Reinserção Social*; 3/2001, *Instituto da Cooperação Portuguesa*. Con todo, en algún caso de informaciones hipersensibles, la CADA ha optado por declarar la primacía del derecho a la privacidad: CADA, 33/2000, *Governador Civil de Braga*, en el cual se solicitaba el acceso al archivo del Gobernador Civil de Braga con objeto de obtener informaciones depositadas sobre personas en relación con su filiación política, religión, estilo de vida, «idoneidad» moral..., elaboradas por los servicios policiales durante la II Guerra Mundial. No obstante, incluso en este caso, la CADA admitió la técnica del expurgo.

(77) CADA, 4/2001, *Instituto do Consumo*; 42/2002, *Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho*. Debe significarse que, de acuerdo con el Decreto-Ley 204/1998, de 11 de julio, los interesados tienen acceso a las actas y los documentos que contienen las deliberaciones del tribunal.

(78) Así, en el ordenamiento italiano se ha declarado que los candidatos participantes en un procedimiento concursal o paraconcursal son titulares del derecho a acceder a los documentos del mismo, comprendidas las pruebas de examen de los otros candidatos y el acta del órgano juzgador, en cuanto son portadores de un interés diferenciado, al genérico de la regularidad del procedimiento mismo, en función de su posición como participantes en los exámenes (Consejo de Estado, Sez. IV, 31.10.1997). En cambio, en nuestro ordenamiento, la jurisprudencia parece inclinarse por denegar el acceso a la documentación pre-

En cuarto lugar, debe mencionarse la legitimación de las compañías aseguradoras en casos de accidentes de trabajo y de circulación para acceder a la información necesaria para la determinación del importe de los gastos de los servicios sanitarios dispensados al beneficiario (79). Por lo demás, existen muchos otros supuestos en los que se trata de ejercer un derecho por parte del interesado (80).

Y, en cualquier caso, el grado de acceso debe tener en cuenta la naturaleza de las informaciones contenidas en el documento al que se pretende acceder, así como la finalidad del acceso, de modo que el acceso debe ser proporcionado y adecuado a tal fin, y, por ello, la Administración deberá expurgar la información relativa a la vida privada del difunto que no sea relevante para el caso (81). Además, la Ley —art. 10.3, en la redacción dada por la Ley 94/1999— ordena que los datos personales comunicados a terceros no pueden ser utilizados para fines diversos de los que determinaron el acceso, bajo pena de responsabilidad por daños y perjuicios, precepto que se encarga la CADA de recordar en sus dictámenes.

Por último, en relación con los datos fiscales, ya se indicó antes que la Ley General Tributaria —art. 64.1— impone la confidencialidad de los datos referentes a la situación tributaria de los contribuyentes, pero debe añadirse ahora que la misma Ley General Tributaria —art. 59.3— establece que la colaboración de la Administración tributaria con los contribuyentes comprende, en particular, el acceso, a título personal o mediante representante, a los propios procedimientos personales, y el acceso a aquellos otros sobre

---

sentada por los competidores por considerar que «pueden afectar a la intimidad de la persona la revelación de datos relativos a su expediente académico, currículum vitae, etc.» (STSJ de Cantabria 2.2.2000, RJCA 2000/473; STSJ de Madrid 12.4.2000, *Actualidad Adm.*, BD119427/2001).

(79) CADA, 19/2000, *Companhia de Seguros Fidelidade*; 36/2000, *Companhia de Seguros Tranquilidade*; 44/2000, *Companhia de Seguros Império*, donde se precisa que las facturas no deben contener más que los datos de salud indispensables del beneficiario del seguro de salud. Igualmente, CADA, 31/2000, *Hospital de S. Francisco Xavier*, donde se declara que la Ley 65/1993 no veda, ni podría vedar, el derecho de una persona a quien se exija una deuda de comprobar si existen los presupuestos de dicha deuda. Igualmente, CADA, 27/2001, *António Alves Cotas*; 28/2001, *Condar Lda*. Asimismo, la Comisión Nacional de Protección de Datos también ha admitido el acceso de las aseguradoras a los datos clínicos estrictamente necesarios para facturar los cuidados prestados (*Deliberação* núm. 51/2001).

(80) Así, en el caso del dictamen 2/2000, *Coordenadora do Centro da Área Educativa da Lezíria*, la CADA reconoció la legitimidad del interés de un padre divorciado, que no tiene la custodia del hijo, en conocer los documentos presentados por la madre para justificar la inasistencia del hijo al centro, y ello por considerar que el Código Civil —art. 1906— declara que el progenitor que no ejerza la patria potestad tiene derecho a vigilar la educación y condiciones de vida de su hijo. O también se ha reconocido el acceso por parte de una Congregación religiosa a la información clínica de una antigua miembro ya fallecida, con objeto de utilizar la información en un proceso de canonización (CADA, 40/2000, *Maria Alice Isabel*; en este caso se tuvo en cuenta para conceder el acceso tanto la pertenencia de la fallecida a la Congregación como el tiempo transcurrido —37 años— desde la fecha del fallecimiento).

(81) CADA, 7/2000, *Maria Helena Carvalho*; 10/2000, *Maria Eugénia Teixeira*; 12/2000, *Constança Albertina Santana*; 13/2000, *Maria de Fátima Rodríguez*; 14/2000, *Maria Emilia Silva Rosa*; 24/2000, *Ricardo Caetano Lima Castro*; 25/2000, *António José da Rocha Pardal*; 44/2000, *Companhia de Seguros Imperio*, ente otros muchos.

los que se tenga *interés directo, personal y legítimo*, cláusula que concuerda con la de la Ley 65/1993. Y, en este sentido, el Tribunal Supremo Administrativo ha declarado que en estos supuestos este acceso por parte de tercero prevalece sobre el principio de confidencialidad fiscal (82).

#### 4.3.4. *El acceso a documentos nominativos por parte de entidades públicas*

Mención aparte merece el supuesto de acceso a documentos nominativos por parte de entidades de Derecho Público. A este respecto, la CADA tiene establecido, en particular en relación con las peticiones de comunicación de documentos clínicos formuladas por la entidad competente para instruir un procedimiento disciplinario, que deben cumplirse, cumulativamente, las condiciones siguientes: los datos personales pretendidos deben tener conexión directa con el objeto del procedimiento; los datos han de ser imprescindibles para el fin del procedimiento, por lo que deberá expurgarse toda la información no relevante; y no deberá ocasionarse una invasión innecesaria o desproporcionada de la intimidad del titular de los datos personales (83).

## 5. LAS REMISIONES DE LA LEY 65/1993 A LEYES ESPECÍFICAS

### 5.1. *El acceso a los datos personales informatizados*

La Ley 65/1993 —art. 7.7— establece que el acceso a los documentos referentes a datos personales con tratamiento automatizado se rige por su legislación propia. A este respecto, debe señalarse que la revisión de la Constitución de la República Portuguesa de 1997 consagró el derecho a la protección de los datos personales informatizados, prohibiendo «el acceso a los datos personales de terceros, salvo en los casos especiales previstos en la Ley» —art. 35.4—, y añadiendo idéntica protección para «los datos personales contenidos en ficheros manuales, en los términos que fije la Ley» —art. 35.7—.

En desarrollo de estos preceptos y, al mismo tiempo, como instrumento de transposición al ordenamiento interno de la Directiva 95/46/CE del

---

(82) *Acórdão* del STA de 20 de mayo de 2003 (JSTA0002405). No obstante, debe señalarse que el Alto Tribunal impone un criterio muy estricto para admitir esta vía de acceso. Así, en el caso de dicha sentencia se negó la existencia de interés directo a una heredera que deseaba acceder al acta de inspección tributaria sobre el negocio de compra-venta de un inmueble que habían efectuado sus padres, con objeto de conocer el precio real de la venta para, en su caso, determinar el alcance de sus derechos hereditarios. Para el Tribunal, no podía hablarse de interés «directo» pues la solicitante no es parte de la relación jurídica tributaria, de la que exclusivamente lo son la Administración tributaria y el sujeto inspeccionado. De este modo, se corta de raíz la posibilidad misma de que un tercero pueda acceder a los datos tributarios, a pesar del tenor de la Ley.

(83) CADA, 10/2001, *Ordem de Médicos*.

Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, se promulgó la Ley 67/1998, de 26 de octubre, de Protección de Datos Personales, la cual se declara aplicable al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero automatizado —art. 4.1— (84). Asimismo, la Ley 67/1998 —art. 3— entiende por «datos personales» cualquier información relativa a una persona singular (física), identificada o identificable, incluyendo un amplio conjunto de informaciones de diversa naturaleza, desde aquellas que, aunque directamente relacionadas con su titular, son perfectamente públicas (como el nombre), no suscitando problema alguno en la esfera de la intimidad, hasta aquellas otras informaciones que, por su carácter personalísimo, son objeto de especial protección —los llamados «datos sensibles»— (85).

De acuerdo con la Ley 67/1998, el gestor de ficheros de datos personales sujetos a la misma, ya sea público o privado, no puede ceder o comunicar los datos personales sin previa autorización de la Comisión Nacional de Protección de Datos (86). Así, en estos casos, aun cuando la CADA considere que el documento en cuestión no es nominativo en el sentido de la Ley 65/1993, basta que el documento sea automatizado y contenga datos personales en el sentido amplísimo de la Ley 67/1998 para que sea precisa la autorización de la Comisión Nacional de Protección de Datos, cuya posición en relación con la solicitud de acceso por parte de un tercero puede ser bien diversa a la de la CADA (87), pues en la economía de la Ley 67/1998 la autorización de la Comisión Nacional de Protección de Datos tiene un carácter marcadamente excepcional (88).

De este modo, esta confluencia parcial de Leyes y órganos de garantía con finalidades no ya diversas, sino frontalmente opuestas, está determinando problemas de integración entre ambas instituciones y da lugar a soluciones contradictorias, pues una misma información puede seguir, en función de su modo o formato de presentación, un régimen opuesto: si se trataba de un documento de papel puede ser libremente accesible en apli-

---

(84) La Ley 67/1998 considera «tratamiento de datos personales» a cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, efectuadas con o sin medios automatizados, tales como la consulta, utilización, transmisión o difusión —art. 3—.

(85) La Ley 67/1998 define los «datos sensibles» como aquellos datos personales relativos a las convicciones ideológicas o políticas, filiación política o sindical, fe religiosa, vida privada y origen racial o étnico, así como los datos relativos a la salud y a la vida sexual, incluidos los datos genéticos —art. 7.1—.

(86) En concreto, corresponde a esta Comisión autorizar excepcionalmente la utilización de datos personales para finalidades no determinantes de la recogida, y con respeto a los principios de calidad de los datos y legitimidad de su tratamiento —art. 23.1.c) Ley 67/1998—.

(87) CADA, 29/2000, *Instituto de Comunicações de Portugal*; 38/2001, *Direcção Geral de Viação*; 53/2001, procesos acumulados sobre acceso a datos clínicos en posesión de diversos hospitales.

(88) P. ej., Comisión Nacional de Protección de Datos, *parecer* núm. 22/2001, sobre acceso a la Base de Datos del Censo Electoral.

cación de la Ley 65/1993, pero si consta en una base de datos informatizada el acceso se considera reservado a los titulares de las informaciones, en aplicación de la Ley 67/1998 (89). Ni que decir tiene que esta disparidad está llamada a ser cada vez más evidente, debido a la generalización del uso de la informática por parte de las Administraciones, a lo que se añade que la mayor parte de los datos relativos a personas físicas identificables tienen el carácter de «datos personales» en el sentido de la Ley 67/1998. De este modo, un número cada vez más creciente de informaciones escapan del campo de aplicación de la Ley 65/1993.

En este punto, puede señalarse que una situación similar de conflicto de textos legales sobre «Administración abierta» y «protección de los datos personales» en Derecho francés fue resuelta por la reforma del 2000: la Ley 2000-321 —art. 7— incluyó dentro del campo de aplicación de la Ley 78-753 a los documentos contenidos en un soporte informático, y cualquiera que sea la naturaleza de las informaciones en ellos contenidas, esto es, nominativas o no. De este modo, el acceso a los documentos administrativos es en principio regido por la Ley 78-753, cualquiera que sea el modo de elaboración del documento y la naturaleza de las informaciones que contenga (90).

## 5.2. *El acceso a los documentos de archivo*

La Ley 65/1993 —art. 7.7— remite a la legislación específica también en relación con los documentos depositados en archivos históricos, legislación contenida en los Decretos-Leyes núms. 16/1993, de 23 de enero, y 14/1994, de 11 de mayo, modificados ambos por la Ley 107/2001, de 8 de septiembre. En este punto, conviene señalar que en el sistema portugués de archivos se fijan tres fases en la vida de los documentos: la del *archivo corriente*, en la que los documentos son necesarios prioritariamente para la actividad del organismo que los produce o recibe; la del *archivo intermedio*, en la que los documentos son todavía ocasionalmente utiliza-

---

(89) En este sentido, es expresivo el asunto del *parecer* núm. 1/2002, *Serviços Municipalizados de Água e Saneamento da Câmara Municipal de Tomar*. En este caso, un Ayuntamiento solicitó a los Servicios Municipalizados de Agua de otro municipio los datos de consumo de un particular, con objeto de entablar una posible demanda. La mayoría de la CADA se limitó a juzgar que el documento solicitado era administrativo y no nominativo, dictaminando favorablemente la comunicación del mismo. En cambio, en el voto particular se puso de manifiesto que, al tratarse de datos personales automatizados, la comunicación del documento podía constituir infracción de la Ley 67/1998.

(90) Paralelamente, la Ley 2000-321 —art. 6— introdujo un precepto en la Ley 78-17, según el cual las disposiciones de esta Ley no son obstáculo para la aplicación, en beneficio de terceros, de las disposiciones de la Ley 78-753. En consecuencia, no puede ser considerado como un tercero no interesado, en el sentido de la Ley 78-17, el titular de un derecho de acceso a los documentos administrativos y a los archivos públicos ejercido conforme a las Leyes 78-753 y 79-18. De este modo, el régimen de acceso previsto en la Ley 78-17 únicamente se aplicará en el caso de que el acceso a las informaciones nominativas contenidas en un fichero sea solicitado no por un tercero, sino por el propio titular de las informaciones.

dos, en virtud de su interés administrativo; y la de *archivo definitivo* o *histórico*, en la que los documentos, habiendo perdido utilidad administrativa, son considerados de conservación permanente, para fines probatorios, informativos o de investigación (91). Asimismo, el sistema archivístico portugués está razonablemente organizado, pues cuenta con un organismo de gestión (el Instituto de Archivos Nacionales) y un órgano consultivo (el Consejo Superior de Archivos) (92), si bien la situación real de los archivos no está exenta, como en casi cualquier otro país, de problemas (93).

Ahora bien, la Ley 65/1993 tuvo la precaución de establecer —art. 7.3—, anticipándose a la reforma del 2000 de la Ley francesa, que el depósito de los documentos administrativos en archivos no perjudica el ejercicio, durante todo el tiempo, del derecho de acceso a los referidos documentos (94). De este modo, la articulación de la Ley 65/1993 con la legislación de archivos sería la siguiente: la interdicción del acceso a los datos personales de tercero caduca a los 50 años del fallecimiento del titular, y si la fecha es desconocida, a los 75 años de la elaboración del documento —art. 17 Decreto-Ley 16/1993— (95). Pero antes del vencimiento de estos plazos el ac-

---

(91) Con la salvedad de la adición en nuestro ordenamiento de los llamados archivos centrales (entre los de oficina y los intermedios), y que constituye un artificio de dudosa justificación, el paralelismo es, nuevamente, evidente. Asimismo, la Ley de Patrimonio Histórico Español —art. 55.2— establece que bajo ningún concepto se podrán destruir los documentos en tanto subsista su valor probatorio de derechos y obligaciones de las personas o los entes públicos.

(92) El Instituto de Archivos Nacionales/*Torre do Tombo* es un organismo público de ámbito nacional, dependiente del Ministerio de Cultura, dotado de personalidad jurídica propia (Decreto-Ley 60/1997, de 20 de marzo). Ejerce simultáneamente funciones de Archivo Histórico, en la medida en que integra el Archivo Nacional y la casi totalidad de los Archivos de Distrito (los equivalentes a nuestros Archivos Históricos Provinciales), y ejerce también funciones de coordinación técnica de la Red Nacional de Archivos, correspondiéndole la ejecución de la política archivística nacional definida por el Gobierno. Por su parte, el Consejo Superior de Archivos es un órgano consultivo dependiente directamente del Ministerio de Cultura (Decreto-Ley 372/1998, de 23 de noviembre), debiendo subrayarse que uno de sus miembros es el presidente de la CADA.

(93) El propio Consejo Superior de Archivos («Diagnóstico de la situación de los archivos de la Administración central», aprobado el 4 de enero de 2002, CSA/Doc.06/2001) ha señalado algunas disfunciones, como la acumulación indiscriminada de la documentación generada en la mayor parte de los Ministerios, la proliferación de depósitos de archivo intermedio y definitivo (con la creación de servicios de archivo histórico en algunos Ministerios), y cuyo alcance exacto es desconocido.

(94) En efecto, en Francia, la Ley 2000-321 —art. 7— extendió las competencias de la CADA a la aplicación de la Ley 79-18 de Archivos, armonizando ambos textos legales: la Ley 78-753 se aplicará a los documentos administrativos aun cuando se encuentren en el archivo, si bien los documentos no comunicables en virtud de la Ley 78-753 podrán serlo cuando expiren los plazos previstos en la Ley 79-18 de Archivos —que oscilan de treinta a cien años—. Como puede verse, la solución es muy similar a la adoptada por el legislador portugués.

(95) En concreto, el artículo 17.2 de la Ley 16/1993 consagra el principio según el cual «no son comunicables los documentos que contengan datos personales de carácter judicial, policial o sanitario, así como los que contengan datos personales que no sean públicos, o de cualquier otra índole que pueda a la seguridad de las personas, a su honra o intimidad de la vida privada y familiar y a su propia imagen, salvo si los datos personales pudiesen ser expurgados del documento que los contienen, sin peligro de fácil identificación, sin tener consentimiento unánime de los titulares de los intereses legítimos a salvaguardar o desde que transcurridos 50 años desde la fecha de la muerte de la persona a la



ceso a los documentos administrativos, aunque estén depositados en archivos históricos, se rige por la Ley 65/1993.

## 6. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL

### 6.1. *El procedimiento de ejercicio del derecho de acceso*

La Ley 65/1993 —art. 13— exige que el acceso sea solicitado por escrito, debiendo constar los elementos esenciales de identificación del documento (96). A estos efectos, la Ley 65/1993 —art. 7.2— incorpora una importante previsión, al establecer que el derecho de acceso a los documentos administrativos comprende no sólo el derecho a obtener su reproducción, sino también el derecho a ser informado sobre su existencia y contenido. Y, desde el punto de vista organizativo, merece destacarse que la Ley 65/1993 —art. 14— ordena que en cada Departamento ministerial, secretaría regional, entidad local, instituto o asociación pública exista un responsable del cumplimiento de la Ley.

No obstante, la CADA tiene declarado que no es exigible a la Administración atender las solicitudes excesivamente genéricas, hasta que se proceda a la debida especificación, pues la Administración no está obligada a realizar, en sustitución del interesado, los trabajos de delimitación de la solicitud (97). Con todo, al igual que otros modelos —como el francés y el italiano—, la Ley impone la publicación semestral de determinados documentos, si bien se limita a aquellos que dirijan la actividad administrativa o que comporten la interpretación del derecho positivo o descripción de procedimientos administrativos, tales como circulares, despachos normativos internos y orientaciones, con una periodicidad máxima de seis meses. Por ello se entiende que una identificación insuficiente del documento no justifica la inadmisión de la solicitud, sobre todo en aquellos ámbitos en los que la Administración no haya cumplido el deber de publicación semestral (98).

De otro lado, si se trata de meros documentos administrativos, como nos consta, al tratarse de un acceso libre e incondicionado, el interesado no está obligado a justificar o fundamentar su solicitud. Por el contrario, si

---

que refieren los documentos o, no siendo esa fecha conocida, transcurridos 75 años desde la fecha de los documentos». Como puede comprobarse, la redacción del precepto está claramente inspirada en el artículo 57.1.c) de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, con la variación de los plazos, que en la Ley portuguesa se amplían veinticinco años, y con la novedad de la posibilidad de facilitar la información expurgada.

(96) Se ha suscitado ya la posibilidad de solicitar el acceso por vía telemática, una vez que se definan los mecanismos de la firma digital o electrónica que permitan identificar al autor de un documento electrónico (CADA, 38/2001, *Direcção Geral de Viação*).

(97) CADA, 31/2002, *Assembleia de Freguesia de S. Joao de Rei*.

(98) A. DE CASTRO MARTINS, «Acesso à informação do sector publico». Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el reglamento interno de la CADA, compete a ésta pronunciarse sobre el cumplimiento de estas obligaciones de publicación (CADA, 17/2000, *Câmara Municipal de Proença-a-Nova*).

se trata de un documento nominativo, el interesado deberá acreditar, como también nos consta, que el interés subyacente a la pretensión de conocimiento del documento es un interés legítimo, directo y personal (99).

Por su parte, la Administración a la que se ha dirigido la solicitud debe, en un plazo de 10 días (100), realizar alguna de las siguientes actuaciones: *a)* comunicar la fecha, lugar y modo de comunicación del documento; *b)* indicar las razones por las que rechaza, total o parcialmente, el acceso al documento pretendido; *c)* informar que no posee el documento y, si tiene conocimiento de ello, cuál es la entidad que efectivamente lo detenta, y enviar a la misma la solicitud (101); *d)* solicitar a la CADA su dictamen sobre las posibilidades de acceso a la información contenida en el documento solicitado, y enviar al solicitante una copia de la consulta remitida a la CADA. En efecto, la Ley 65/1993 —art. 15.3— prevé que cuando la Administración a la que se ha solicitado el acceso albergue dudas sobre la calificación del documento, sobre la naturaleza de los datos a comunicar o sobre las posibilidades de su revelación, puede formular la consulta a la CADA. Y esta consulta es preceptiva en aquellos casos en los que se solicite el acceso a documentos nominativos. De este modo, y a diferencia de la Comisión francesa, que se pronuncia generalmente con motivo de la reclamación formulada por el interesado, la CADA portuguesa se pronuncia con frecuencia de un modo preventivo, a instancia de la Administración requerida y antes de que ésta adopte su decisión.

Asimismo, destaca la brevedad del plazo fijado para atender las solicitudes, muy por debajo del plazo mensual de los modelos francés e italiano, y que parece inspirarse en el sistema norteamericano, si bien debe observarse que con cierta frecuencia la Administración no lleva a cabo ninguna de las cuatro opciones previstas en la Ley, limitándose a una mera pasividad, en ocasiones censurada por la CADA, pero sin mayor trascendencia (102).

## 6.2. *Las modalidades de ejercicio del derecho de acceso*

La Ley 65/1993 —art. 12.1— contempla las dos modalidades tradicionales de acceso a los documentos: esto es, la consulta del documento en el propio servicio que lo posea y la reproducción por fotocopia o por cualquier otro medio técnico, particularmente visual o sonoro (103). Además,

(99) CADA, 9/2001, *Câmara Municipal de Almada*.

(100) El plazo de 10 días se cuenta en los términos del artículo 72 del CPA, es decir, sin contar los sábados, domingos y feriados.

(101) Así, se entiende que si la Administración requerida no detenta el documento, no está obligada a realizar diligencia alguna para obtener el documento que no posee (CADA, 43/2001, *Câmara Municipal de Mafra*).

(102) Ej., CADA, 21/2000, *Miguel Saraiva*.

(103) Así, la CADA, *parecer* 11/2002, *Brigada de Trânsito da GNR*, tiene declarado que la Administración no está obligada a adquirir *software* o a reformular una aplicación informática existente para producir los resultados con la configuración pretendida. En el caso los datos se encontraban en soporte magnético y no podía imprimirse el documento en soporte de papel, de modo que la solicitante debía consultarlos localmente por visualización del monitor.

separándose de los modelos francés e italiano y de modo similar al ordenamiento español (art. 37.8 Ley 30/1992), la Ley incluye entre las modalidades de acceso la emisión de certificado por los servicios de la Administración, y que, en puridad, supone añadir una actividad prestacional —de constatación de la veracidad— a la mera actividad de intermediación propia del derecho de acceso a la documentación. En cualquier caso, la CADA tiene declarado que la elección de una u otra modalidad de acceso no es una facultad de la Administración, sino del interesado, salvo que peligre la integridad del propio documento (104).

Asimismo, y tal como se establecía en el Derecho francés anterior a la reforma de 2002 (105), la Ley portuguesa establece que el acceso a la información clínica por el afectado debe realizarse mediante intermediación de facultativo, que podrá ser designado por el propio interesado (106). Esta intermediación médica, que se extiende a los datos genéticos, tiene por objeto la salvaguarda de la salud psicológica y física de la persona afectada. Ahora bien, la reforma efectuada por la Ley 94/1999 eliminó esta intermediación en el caso de acceso por parte de terceros, incluidos familiares o abogados (107).

De otro lado, en relación con los costes, la Ley 65/1993 —art. 12.2— sigue los criterios dominantes en Europa, según los cuales la consulta directa es gratuita, mientras que la reproducción del documento está sujeta al pago de los costes de los materiales usados o del servicio prestado, mediante tasas fijadas por la Presidencia del Consejo de Ministros. Y, a este respecto, se ha establecido con buen criterio que los importes de la reproducción de documentos, correspondientes al coste de los materiales utilizados y del servicio prestado, no podrán exceder el importe medio practicado en el mercado por un servicio equivalente (108). Asimismo, por normas reglamentarias se han fijado las contraprestaciones económicas, en función de varios factores (número de páginas, formato de las fotocopias...), si bien debe observarse que la reproducción es gratuita para los ciudadanos que, por falta de medios económicos, tengan derecho a la justicia gratuita, y la reproducción de la información contenida en ficheros informáticos es gratuita si el interesado aporta un soporte —disquete, CD-Rom...— (109).

(104) CADA, 8/2002, *Inspecção-Geral da Administração do Território*; 33/2002, *Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola*, en el cual la Administración negó la expedición de certificación, admitiendo únicamente la emisión de una copia simple. Con todo, la CADA tiene establecido que la petición de certificados debe ser utilizada con moderación, para que no resulte perjudicado, por un desmesurado volumen de pedidos de certificaciones, el normal funcionamiento del servicio (CADA, 23/2001, *Junta de Freguesia da Nazaré*).

(105) La Ley francesa de 2 de marzo de 2002, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema de salud, reorganiza las condiciones de acceso a la historia clínica, permitiendo el acceso directo, sin intermediación de facultativo.

(106) CADA, 21/2001, *Hospital de Santa Maria*.

(107) CADA, 23/2000, *Ana Rita Canada*; 36/2001, *Hospital Condes de Castro Guimarães*.

(108) Decreto-Ley del Consejo de Ministros núm. 134/1994, de 20 de junio —art. 3—.

(109) Despacho núm. 8617/2002 del Ministerio de Finanzas, de desarrollo del Decreto-Ley núm. 134/1994. Con todo, algunos aspectos de las tarifas fijadas son objeto de controversia. Así, se cuestiona que la tarifa sea más baja cuanto mayor sea la cantidad de fotoco-

Ahora bien, debe señalarse que esta tabla de tarifas únicamente vincula a la Administración central, teniendo un valor meramente orientativo para las Administraciones locales, lo cual ha propiciado una cierta disparidad en este ámbito. No obstante, utilizando el parámetro del importe medio practicado en el mercado, la CADA ha considerado, en ocasiones, que una tarifa excesiva supone una violación del derecho constitucional de acceso a los documentos administrativos, en la medida en que puede inhibir o dificultar su ejercicio, si bien la CADA admite su incompetencia para revisar, con carácter general, la potestad reglamentaria de las entidades locales —art. 241 Constitución de la República— (110).

De otro lado, y de nuevo inspirada en el modelo francés, la Ley 65/1993 —art. 10.2— prohíbe la utilización de las informaciones obtenidas con vulneración de los derechos de autor y de los derechos de propiedad industrial, así como la reproducción, difusión y utilización de documentos que puedan constituir prácticas de competencia desleal. Ahora bien, como quiera que la normativa admite la reproducción de una obra (en este caso de un documento que encaje en la noción de obra protegida), para uso exclusivamente privado, sin fines de comunicación pública o comercialización (111), esta cláusula legal no puede ser aplicada a título preventivo, como límite adicional al derecho de acceso, sino que se emplea, en la práctica, a título de recordatorio, tal como sucede también en el sistema francés (112).

## 7. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE ACCESO EN PORTUGAL

En el caso de denegación expresa, o falta de decisión en el plazo señalado de 10 días o decisión limitadora del ejercicio del derecho, el interesado puede dirigirse en queja a la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (CADA) en el plazo de 20 días. Por su parte, la CADA dispone de un plazo de 30 días para elaborar y aprobar en sesión plenaria el correspondiente dictamen, pudiendo la Administración afectada hacerse representar ante la CADA para defender su posición antes de la discusión y vo-

---

pias emitidas al mismo solicitante por el mismo documento, pues no estaría en el espíritu de la Ley que el acceso se haga mediante la entrega de más de un ejemplar del mismo documento a un mismo solicitante. Además, este criterio estaría en contra de la lógica del servicio público, pues estimula la petición de documentos voluminosos que sobrecargan a los servicios administrativos (CADA, 38/2002, *Secretário de Estado do Orçamento*).

(110) CADA, 16/2000, *Câmara Municipal de Mirandela*; 34/2001, *Câmara Municipal de Miranda do Corvo*.

(111) Siempre que, además, esta utilización privada no atente a la explotación normal de la obra ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor (Código de Derechos de Autor y Derechos Anexos —art. 81—).

(112) P. ej., CADA, 27/2002, *Câmara Municipal de Porto*, en relación con determinados diseños de arquitectura empleados en obras ya realizadas. De modo similar, debe recordarse que en Francia la CADA ha mantenido que la autoridad administrativa no puede denegar la comunicación del documento basándose en simples sospechas sobre la utilización del mismo, debiendo limitarse a recordar al solicitante la prohibición legal (CADA, avis de 21.9.2000, *Office de Tourisme de Lourdes*).

tación final. Tras ésta, la CADA remite sus conclusiones a los interesados y a la Administración. Recibido el dictamen, la Administración debe comunicar al interesado su decisión final, motivada, en el plazo de 15 días.

De este modo, el sistema de recurso es sustancialmente idéntico al ordenado en el Derecho francés, con las salvedades de que la queja a la CADA portuguesa parece configurarse como potestativa, en lugar del carácter preceptivo que presenta en el ordenamiento francés, así como la mayor brevedad de los plazos en la Ley portuguesa (113). Por lo demás, la decisión final o la falta de la misma pueden ser impugnadas ante el tribunal administrativo competente, el cual en un proceso de carácter urgente debe decidir si ordena o no a la Administración facilitar el acceso pretendido.

La Ley 65/1993 creó la CADA, a imagen y semejanza de su homónima gala, definiéndola como una «entidad pública» independiente, vinculada a la Asamblea de la República —art. 18.2 Ley 65/1993—, y que tiene por fin velar por el cumplimiento de las disposiciones legales referentes al acceso a la información administrativa. No obstante, debe precisarse que la expresión «entidad pública» no comporta aquí la atribución de personalidad jurídica propia e independiente (114). Pero, en todo caso, la vinculación directa de la CADA a la Asamblea refuerza la independencia de la misma frente al Gobierno (115).

La CADA portuguesa —art. 19.1 Ley 65/1993— está integrada por once miembros: un juez del Tribunal Supremo Administrativo, dos diputados de la Asamblea de la República (uno de ellos designado por la oposición), un profesor de Derecho designado por el Presidente de la Asamblea de la República y dos personalidades designadas por el Gobierno, un representante de cada una de las Regiones Autónomas (Azores y Madeira), una personalidad designada por la Asociación Nacional de Municipios, un abogado designado por el Colegio, y un miembro designado por la Comisión Nacional de Protección de Datos. De este modo, la composición de la CADA es también muy similar a la de la Comisión francesa (116).

(113) En Francia, el plazo de presentación de la queja ante la CADA es de dos meses, por los 20 días fijados en Portugal; el plazo para que la CADA emita su dictamen sí es prácticamente el mismo (un mes en Francia, 30 días en Portugal); y el plazo para que la Administración resuelva definitivamente es en Francia de dos meses desde la presentación de la reclamación a la CADA, y en Portugal de 15 días desde la recepción del dictamen de la CADA por la Administración.

(114) A. DE CASTRO MARTINS, «Acesso dos documentos administrativos: princípios doutrinários». La CADA portuguesa cuenta con un completo sitio en Internet: <http://www.cada.pt/>.

(115) Debe señalarse que la Constitución portuguesa, a partir de la revisión constitucional de 1997, contiene un precepto en virtud del cual se permite expresamente que la Ley pueda crear entidades administrativas independientes —art. 267.3—, zanjando así las dudas sobre la constitucionalidad de este tipo de entidades que escapan a la función de dirección del Gobierno. Así, de modo similar a la CADA, existen en Portugal otras entidades administrativas independientes que funcionan «junto a la Asamblea de la República», como el Proveedor de Justicia, la Comisión Nacional de Protección de Datos o la Alta Autoridad para la Comunicación Social.

(116) Si bien destaca que el profesor de Derecho es designado no por el Gobierno, sino por el Parlamento, acentuando la vinculación de la Comisión al órgano legislativo.

Asimismo, debe observarse que, en el ejercicio de sus funciones, los miembros de la CADA gozan de plena autonomía, sin que los órganos que los han elegido o designado puedan dirigirles órdenes, instrucciones o recomendaciones, o cesarles en su mandato, que es de dos años renovables, sin perjuicio de su cese cuando concluyan las funciones en virtud de las cuales fueron designados —art. 19.3 Ley 65/1993—. A excepción del Presidente, los miembros de la CADA ejercen sus funciones en concurrencia con las funciones propias de sus cargos.

En cuanto a sus funciones, corresponde a la CADA —tal como ha quedado indicado— apreciar las quejas que sean dirigidas por los interesados al amparo de la Ley 65/1993 (117), así como emitir su dictamen cuando sea requerido para ello por una Administración y preceptivamente en el caso de solicitudes de acceso a documentos nominativos, así como vigilar el cumplimiento por parte de las Administraciones del deber de publicar los documentos más arriba indicados y, en general, contribuir a la divulgación del derecho de acceso. Además, la Ley —art. 20.1, tras la modificación introducida por la Ley 94/1999— asigna a la CADA una función de arbitraje entre organismos públicos, cuando se susciten dudas sobre la comunicación de documentos nominativos entre distintas Administraciones (118). Finalmente, al igual que sus homónimas de Francia e Italia, la CADA portuguesa debe elaborar un informe anual sobre la aplicación de la Ley 65/1993 y su actividad, que deberá enviarse a la Asamblea de la República para su publicación y apreciación por el Gobierno.

## 8. CONCLUSIONES SOBRE EL MODELO PORTUGUÉS DE TRANSPARENCIA

Aunque la Constitución de la República Portuguesa consagró el derecho de acceso a los documentos públicos una decena de años después de la Constitución española e inspirada en ésta, la Asamblea portuguesa aprobó casi contemporáneamente a las Cortes españolas la Ley de desarrollo del mismo, inspirada fundamentalmente en el ordenamiento francés y que es, en términos generales, una ordenación muy correcta.

En efecto, al igual que el modelo franco, destaca el carácter universal atribuido al derecho de acceso, la no exigencia de legitimación específica

---

También destaca la preocupación por contar con una representación de las entidades territoriales. Además, es un acierto la integración de un vocal de la Comisión Nacional de Protección de Datos, con la cual la CADA está llamada a coordinarse cada vez más. No obstante, se echa en falta la participación de un representante del sistema archivístico (p. ej., del Instituto de Archivos Nacionales), tal como se ha efectuado en Francia tras la reforma de 2000, sobre todo si se tiene presente que el presidente de la CADA sí está integrado en el Consejo Superior de Archivos.

(117) Debe destacarse que, en el ordenamiento italiano, si bien la Ley 241-1990 no atribuyó a la CADA competencias en materia de reclamaciones de los ciudadanos contra las resoluciones de la Administración en aplicación de la Ley, la reforma de la Ley prevista en el Proyecto 1281 rectifica esta laguna, homologando la Comisión italiana con sus homónimas de Francia y Portugal.

(118) P. ej., CADA, *parecer* 14/2002, *Instituto Nacional de Emergência Médica*; 42/2000, *Hospital da Força Aérea*.

alguna para acceder a los documentos administrativos no nominativos, su extensión a entidades privadas investidas de poder público o encargadas de la gestión de servicios públicos, así como el carácter estricto con que se aborda la noción de documento nominativo, la cual no se reduce a la simple presencia de datos personales. Y, sobre todo, destaca el papel central que la CADA portuguesa, al igual que su homónima francesa, está desempeñando en la labor de conformación de un acervo doctrinal sobre el acceso a los documentos administrativos y de orientación a las Administraciones Públicas en la aplicación de la Ley 65/1993 (119).

Pero, además, el sistema de transparencia portugués contiene características propias y diferenciadas. Entre otras notas propias —como la brevedad de los plazos para el ejercicio del derecho, o la posibilidad de obtener certificaciones de los documentos—, cabe destacar tres aspectos. En primer lugar, en relación con los documentos preparatorios de una decisión, debido a la existencia previa de un Código de Procedimiento Administrativo —texto legal ausente en el ordenamiento francés—, la suspensión del acceso a estos documentos preparatorios no es absoluta, pues no alcanza a los interesados en el procedimiento administrativo, a los que se reconoce el derecho a la información procedimental. En segundo lugar, debe mencionarse que la cláusula de «interés directo, personal y legítimo» permite ponderar, en cada caso, las pretensiones de acceso para hacer valer intereses legítimos frente al derecho a la privacidad, lo que ha posibilitado, entre otras cosas, la anticipación del modelo portugués al sistema francés de dictamen de las solicitudes de dispensa de los plazos legales de archivo a efectos de investigación. De este modo, el sistema portugués presenta una mayor flexibilidad que el modelo galo. Y, en tercer lugar, debe subrayarse la adecuada armonización de la Ley 65/1993 con la legislación de archivos.

Con todo, algunos aspectos del régimen de acceso reclaman una revisión. Entre ellos, debe mencionarse la conveniente actualización de la Ley a las posibilidades abiertas por las nuevas tecnologías de la información —presentación de solicitudes por vía telemática, creación de registros electrónicos de documentos...— y, sobre todo, urge una coordinación entre la Ley 65/1993 y la Ley 67/1998 que armonice adecuadamente los imperativos contradictorios de la transparencia de la actividad administrativa y la tutela de la privacidad de los ciudadanos.

En cuanto a la aplicación de la Ley, debe enfatizarse la orientación explícita en la interpretación de la CADA del derecho de acceso y del principio de Administración abierta como una institución con un doble perfil, participativo y garantista, en el sentido de que constituye, al mismo tiempo, una vía para posibilitar la participación de los ciudadanos en

---

(119) Las Comisiones de Acceso a los Documentos Administrativos se han revelado como un instrumento esencial en los dispositivos de transparencia administrativa, hasta tal punto que puede afirmarse que en ausencia de esta institución no existe propiamente un «sistema» de transparencia. Y esto es lo que sucede, justamente, en nuestro país. Vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información*, «Boletín Mexicano de Derecho Comparado», núm. 105, 2002, págs. 881 y ss.

los asuntos públicos y un medio para crear las condiciones de fiscalización de la actividad administrativa. Esta concepción se traduce en una práctica ampliamente generosa del principio de transparencia, que está permitiendo la accesibilidad de múltiples informaciones de interés público (120).

Asimismo, la Ley está acreditando una innegable efectividad, como prueba el hecho de que el número de consultas elevadas a la CADA no ha dejado de incrementarse cada año (121). Además, aun cuando el dictamen de la CADA, salvo en el caso de documentos nominativos, no vincula jurídicamente a la Administración, son raros los casos en los que la Administración se separa del mismo (122). Y debe subrayarse que son muy escasos los dictámenes de la CADA desfavorables al acceso, pues, en el peor de los casos, impone el acceso parcial. Con todo, no pueden desconocerse algunos aspectos menos satisfactorios, como la alta proporción de casos de inactividad de la Administración, en los cuales ésta, ante una solicitud de acceso, no cumple ninguna de las previsiones contenidas en la Ley.

En todo caso, la mejor prueba del carácter netamente favorable de la ordenación del derecho de acceso portuguesa estriba en el hecho de que apenas se verá afectada por la nueva Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE (123). Y, finalmente, la Ley 65/1993 es una Ley efectiva que,

---

(120) P. ej., el acceso de una asociación de protección del medio ambiente al informe del Gobierno de aplicación de la Directiva comunitaria sobre hábitats (CADA, 26/2000, *Instituto da Conservação da Natureza*); el acceso a las cuentas de las ONGs subvencionadas por la Administración (CADA, 32/2000, *Comissão Nacional de Lutta Contra a Sida*); los horarios de servicios de empleados públicos (CADA, 40/2002, *Departamento de Educação Básica*); las inspecciones sobre una instalación de tratamiento de aguas residuales (CADA, 31/2001, *Directora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa*); el contrato de gestión del fondo de pensiones de empleados públicos (CADA, 41/2001, *Comissão do Fundo de Pensões dos Militares das Forças Armadas*); las cuentas de las fiestas locales (CADA, 42/2001, *Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto*); los nombres de los representantes de la Administración en unas negociaciones con empresas privadas (CADA, 51/2001, *Instituto Nacional da Farmacia e do Medicamento*); las actas de una mesa electoral en las elecciones presidenciales (CADA, 55/2001, *Governador Civil de Bragança*); los registros diarios y por kilómetro de accidentes de tráfico en determinadas carreteras (CADA, 11/2002, *Brigada de Trânsito da GNR*); el expediente de privatización de una empresa pública (CADA, 2/2002, *Ministro das Finanças*); la documentación sobre la financiación de determinadas obras públicas (CADA, 6/2002, *IFADAP*); el acceso de una asociación de estudiantes al contrato de servicio de comedor de una Facultad (CADA, 20/2002, *Universidade Nova de Lisboa*)...

(121) Desde el inicio de sus funciones a fines de 1994, el número de asuntos tratados no ha dejado de incrementarse cada año, pasando de 72 asuntos en 1995 a 514 en el 2001, incrementándose no sólo los recursos formulados en queja por los interesados, sino también las consultas efectuadas de *motu proprio* por la Administración.

(122) A. DE CASTRO MARTINS, «Acesso à informação do sector publico».

(123) La Ley únicamente se ve afectada por aspectos secundarios, como la extensión del derecho de acceso no sólo a la documentación en poder de las autoridades públicas, sino también a la que posean otras entidades en nombre de aquéllas —art. 3.1—, o, en el supuesto de documentos en curso de elaboración, el deber que se impone ahora a las autoridades de informar al interesado del tiempo previsto para terminar la elaboración de dicho material —art. 4.1—.



con independencia de la mejor o peor voluntad por parte de las autoridades administrativas, contiene los resortes jurídicos necesarios para garantizar su cumplimiento, muy lejos de la atonía que ha caracterizado la aplicación del derecho de acceso contenido en nuestro ordenamiento en la Ley 30/1992 (124).

---

(124) Sobre la aplicación del derecho de acceso a la documentación previsto en la Ley 30/1992, vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a la documentación pública en la Administración Local*, «Justicia Administrativa», núm. 17, octubre 2002, págs. 27 y ss.; A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *L'aplicació del dret d'accés a la documentació administrativa de la Generalitat de Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2000.