

# ACCESIBILIDAD A LOS DOCUMENTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

ELENA F. PÉREZ CARRILLO\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD EN LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA.
  1. ACCESO DEL PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS INSTITUCIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA.
  2. LA SEGURIDAD EUROPEA.
  3. DEFINICIONES.
- III. EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS INTERNOS DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS.
  1. RÉGIMEN GENERAL DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS INTERNOS DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS.
  2. ACCESIBILIDAD.
  3. LIMITES.
- IV. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS DOCUMENTOS EUROPEOS, SENSIBLES POR RAZÓN DE SEGURIDAD.
  1. CLASIFICACIÓN Y MARCADO.
  2. ACCESIBILIDAD.
  3. SEGURIDAD E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SENSIBLE CON ORGANISMOS INTERNACIONALES Y CON TERCEROS ESTADOS.
- V. EL FUTURO DEL EQUILIBRIO ENTRE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD.

## I. INTRODUCCIÓN

El acceso del público a la información interna de las instituciones comunitarias —particularmente en lo referente a documentación que sustenta los distintos procesos de adopción de decisiones—; y la protección de la

---

\* Doctora en Derecho, Profesora Asociada de Derecho Mercantil. Centro de Documentación Europea. Universidad de Santiago de Compostela.

Seguridad Europea son aspectos complementarios de una misma realidad y es por eso que desde las diversas Instituciones y organismos de la Unión europea se han llevado a cabo esfuerzos para reforzar ambos<sup>1</sup>.

La relevancia del acceso a la documentación interna de aquellos centros de poder público donde se adoptan decisiones para los ciudadanos es un importante instrumento de transparencia administrativa y política y por ello en diversos ámbitos geográficos y políticos se encuentran normas que lo garantizan<sup>2</sup>.

La sociedad civil siempre ha estado presente en el proceso de integración europea actual, si bien inicialmente, los aspectos relativos al progreso económico como fundamento de un proyecto de paz, alcanzaron preponderancia frente al resto. El jamás ratificado pero muy influyente Proyecto de Tratado de Unión Europea (Proyecto *Spinelli*) ya preveía que los ciudadanos constituyen la piedra clave del edificio europeo, recomendando fortalecer su derecho de información. En la actualidad el derecho del público a acceder a los documentos que obran en poder de las Instituciones y organismos de la Unión Europea ha sido puesto como modelo de eficacia y transparencia para algunas administraciones nacionales<sup>3</sup>. Es una regla

---

<sup>1</sup> FENSTER, «The opacity of transparency», *Iowa Law Review*, núm 91 marzo 2006, pp. 885-949.

<sup>2</sup> Sobre la situación en Europa, veremos diversos ejemplos a lo largo de este trabajo. Vaya ahora por delante, la Recomendación Rec(2002)2 de 21 de febrero de 2002 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa (784ª reunión) sobre el acceso a los documentos oficiales de los Estados miembros, para asentar un «un estándar europeo» de transparencia. En este texto el acceso adquiere el nivel de «principio general» cuya materialización práctica está sometida a límites. En la actualidad, el Consejo de Europa está en proceso de elaborar un Convenio Internacional sobre acceso a los documentos. En otras latitudes destaca la Ley estadounidense de Libertad de información, con planteamientos activos respecto a la documentación del sector público. Fue modificada en 1996 con la Ley de libertad de información electrónica, que garantiza el acceso electrónico público a la información administrativa federal. Completan este panorama otras leyes como la de Simplificación de la tramitación burocrática de 1995 que señala que cada organismo deberá garantizar que el público tenga un acceso oportuno y equitativo a la información pública de dicho organismo. Otros ejemplos de la aspiración de respeto de la transparencia los encontramos en la Declaración de La Habana de 1999 (que directamente tuvo el título de «Nuevas tecnologías, eficiencia, transparencia y control ciudadano del Estado» o en la Declaración de Panamá de 2000; así como en numerosos Códigos de Ética pública la transparencia adquiere una importancia evidente en Colombia, México, Perú, Ecuador, y Argentina, entre otros.

<sup>3</sup> MANGAS MARTÍN, en «Prologo», en GONZÁLEZ ALONSO, *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, p. 12. Recuerda en primera persona las dificultades para obtener de la Administración española determinada documen-

de Derecho comunitario, cada vez más consolidada<sup>4</sup>. Forma parte de los derechos de ciudadanía reconocidos tanto en el marco del Derecho Primario (artículo 255 TCE introducido con el Tratado de Ámsterdam futuro art. 16.3.A del Tratado de Reforma) como del derecho secundario (fundamentalmente a partir de la aprobación del reglamento 1049/2001, actualmente pendiente de una revisión como consecuencia del libro verde de la comisión de 2007), y se articula en los reglamentos internos de las Instituciones y Organismos de la Unión.

50 años transcurridos desde la firma del Tratado de Roma, la Unión Europea sigue transformándose para aprovechar las oportunidades y responder a sus desafíos. En una Unión mayor y diversa, transparencia y seguridad forman parte del sofisticado entorno en el que las Instituciones deben producir resultados constatables por los ciudadanos. Es por ello que en la Unión Europea se ha procedido en los últimos años a fortalecer medidas que apoyan tanto la transparencia como la seguridad<sup>5</sup>.

El acceso a los documentos es un Derecho reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (proclamada en diciembre de 2000 y en diciembre de 2007) y se recogía en el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa rechazado por los *referenda* francés y holandés de 2004. El Consejo Europeo de Bruselas celebrado los días 21 y 22 de junio de 2007, que acordó convocar una Conferencia Intergubernamental para la elaboración de un Tratado de Reforma, sobre la base de un mandato bastante preciso<sup>6</sup> previó el cambio en la ubi-

tación que ya había sido publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas con anterioridad a la adhesión de España. Añade (en relación con la administración comunitaria) que, no siendo «un modelo absoluto,... la transparencia y calidad de su gestión ante la ciudadanía es eficaz y visible».

<sup>4</sup> La doctrina se ha planteado si nos encontramos ante un principio general del Derecho Comunitario. Coincidimos con Broberg, en que, si bien en vías de consolidación, se trata en la actualidad de una regla en sentido jurídico estricto restringido. Ver M. BROBERG, «Access to documents: a general principle of Community Law?», *European Law Review*, vol. 27, núm. 2, pp. 194-205. Señala este autor (p. 197) que el art. 255 TCE no fue insertado al efecto de «crear» un Principio General, dando cuenta de diversas sentencias que a su juicio apuntalan esa postura. Añade, no obstante (p. 204) que de mantenerse el grado de desarrollo verificado por el Derecho de Acceso en la última década; la consolidación del acceso como principio general será una cuestión de tiempo.

<sup>5</sup> Sobre estas reflexiones ver COMISIÓN EUROPEA, «Comunicar sobre Europa en Asociación». Comunicación de la Comisión. 3.10.2007, COM (2007) 569 final; también COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, 4 diciembre 2007, Documento interno 16034/07 (INF 152-JUR 443).

<sup>6</sup> Consejo de la UE Mandato a CIG de 2007, documento 11218/07, Bruselas, 26 de junio de 2007.

cación sistemática del Art. 255TCE que pasaría a situarse en la segunda parte del nuevo Tratado de la Unión (disposiciones relativas a los principios democráticos), así como la introducción de reglas específicas a la protección de datos personales en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común y de la Cooperación Policial y Judicial<sup>7</sup>. El Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos en él aludida mantienen la tendencia a reforzar este derecho. Adicionalmente, y de manera sostenida, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha ido haciendo públicas sentencias diversas basándose en los preceptos sobre acceso del público a los documentos<sup>8</sup>.

Junto a la relevancia de fortalecer la transparencia, y también como medida de protección de la ciudadanía, las exigencias de reforzar la seguridad son cada vez más evidentes. Las Instituciones Europeas, en particular el Tribunal de Justicia, vienen definiendo la seguridad de un modo amplio inclusivo de la defensa de los sistemas políticos democráticos, violaciones de los derechos humanos, discriminaciones arbitrarias contra ciudadanos, variados factores sociales, medioambientales, de desestructuración de Estados, etc.<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> «Transparencia de los trabajos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión (artículo 255, trasladado a la segunda parte)»; «En el artículo 286 (protección de datos de carácter personal), modificado en la CIG de 2004, se incluirá un párrafo que indique que las normas adoptadas en virtud de ese artículo no afectarán a las adoptadas en virtud de las bases jurídicas específicas que, sobre este tema, figurarán en el título dedicado a la PESC (la CIG también adoptará una declaración sobre la protección de datos de carácter personal en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal, así como, cuando proceda, referencias específicas en los Protocolos pertinentes sobre la posición de los diversos Estados miembros en los que se aclara su aplicabilidad a este respecto)» ver Consejo de la UE *Mandato a CIG de 2007, documento 11218/07*, Bruselas, 26 de junio de 2007, pp. 17 y 7. En el momento de escribir estas líneas la previsión es que el art. 255 TCE pase a ser el 16.A.3 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (ver *DO C 306*).

<sup>8</sup> Para un repaso de esta jurisprudencia ver PÉREZ CARRILLO, «La reforma del derecho de acceso del público a los documentos en la Unión Europea», *Revista General de Derecho*, 675, diciembre 2000. también y en relación con las primeras sentencias recaídas ver SOBRIDO PRIETO, M., «El acceso público a los documentos internos de la Comisión (Comentario a la Sentencia del TPI del 5-III- 1997, WWF UK/Comisión, T-105/95)». *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 2, (1998), pp. 723-736.

<sup>9</sup> La jurisprudencia del Tribunal de Justicia establece que el concepto de seguridad no tiene un único significado, sino que se refiere tanto a la seguridad interior de un Estado miembro como a su seguridad exterior (Sentencia de 17 de octubre de 1995, *Werner*, C70/94, Rec. p. I -3189, apartado 25), así como a muchas otras circunstancias como la

Desde la perspectiva de la seguridad, la transparencia debe orientarse en varias direcciones. Por un lado a favorecer la colaboración entre autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley en los Estados miembros. Por otro lado, a alcanzar un alto nivel de eficacia en la utilización de la información con el fin de salvaguardar intereses públicos esenciales como la seguridad nacional, la prevención, detección, y la persecución de delitos. Incluso en materia de seguridad es conveniente articular medidas que favorezcan cierta transparencia, ya que la Unión Europea ha asumido responsabilidad sobre misiones exteriores, incluidas misiones militares supranacionales, cuyo impacto sobre la opinión pública europea podría ser demoledor. El ocultismo sólo empeorará el grado de aceptación de estas misiones; mientras que la comunicación e información veraz sobre su contenido, y sobre su carácter instrumental para la defensa de los valores como los Derechos Fundamentales y la Libertad pueden facilitar la construcción de una política de defensa<sup>10</sup>.

## II. TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD EN LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

El presente y el futuro inmediatos de muchas acciones de la Unión Europea están presididos por la dicotomía entre la transparencia propia de los sistemas liberales y democráticos; y seguridad, como necesidad frente a las amenazas externas e internas.

---

interrupción del abastecimiento de productos esenciales, como los productos petrolíferos y los riesgos que de ello resultan para la existencia de un Estado (Sentencia de 10 de julio de 1984, *Campus Oil*, C72/83, Rec. p. I 2727, apartado 34). Puede asimismo aludir a las situaciones en las que el acceso del público a determinados documentos obstaculizaría directamente los esfuerzos de las autoridades conducentes a evitar actividades criminales Sentencia de 17 de junio de 1998, *Svenska Journalistförbundet/Consejo*, T174/95, Rec. p II 2289, apartado 121.

<sup>10</sup> La información favorece la comprensión y facilita la aceptación de la Política Exterior y de Defensa y su protección por parte de militares, en ese sentido ver WAGNER, «The democratic legitimacy of European Security and Defence Policy», *Institute for Security Studies*, Occasional Paper, n.º 57, abril 2005, en especial pp. 5 y 13.

## 1. ACCESO DEL PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS INSTITUCIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tratado de la Comunidad Económica Europea firmado en Roma en 1957 contemplaba la obligatoriedad de publicar determinados actos legislativos de las Instituciones que estaban naciendo en el actual Art. 254 Tratado de la Comunidad Europea, TCE antiguo (191 Tratado de la Comunidad Económica Europea) y exigía la motivación de los actos de las instituciones (antiguo Art. 190TCEE, actual Art. 253 TCE). En esa misma línea una de las primeras Decisiones del Consejo constituyó la base jurídica del Diario Oficial de las Comunidades Europeas, instrumento básico de transparencia informativa. Además, el Reglamento 1 del Consejo de la Comunidad Económica Europea estableció un régimen lingüístico que facilita la comprensión del proceso de integración por parte de todos los europeos al margen de su nacionalidad<sup>11</sup>.

En 1983 se aprobó el reglamento de los Archivos Históricos de las Comunidades Europeas, en el que se estableció que ciertos documentos administrativos serían inaccesibles durante 30 años, y sólo después serán puestos a disposición del público para ser objeto de consultas<sup>12</sup>.

El fallido «Proyecto Spinelli» de los años 80 pretendió introducir medidas de mayor cercanía y ya con el Tratado de Maastricht a comienzos de la década de los años 1990 se formula explícitamente la necesidad de que la Comunidad se «acerque a sus ciudadanos»<sup>13</sup>. Poco antes, la Conferencia

---

<sup>11</sup> Existen varias categorías de transparencia. El acceso a los documentos de las instituciones puede considerarse como una de ellas. (En este sentido DYRBERG, «El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 2, julio-diciembre 1997, pp. 377-411).

<sup>12</sup> Reglamento (CEE, Euratom) 354/83 relativo a la apertura al público de los archivos históricos. Este Reglamento fue modificado por el Reglamento 1700/2003 de 22 de septiembre de 2003 (DO L 243) de 27. 9. 2003. Las disposiciones del Reglamento 354/83 que excluyen determinadas categorías de documentos de la apertura al público han sido sustituidas por disposiciones que permiten aplicar más allá de un periodo de 30 años, las excepciones de acceso relativas a la protección de la vida privada y la integridad del individuo, a la protección de los intereses comerciales, al régimen especial relativo a los documentos sensibles. Además, el ámbito de aplicación institucional se ha ampliado al Comité Económico y Social, al Comité de las Regiones y a las agencias y órganos similares creados por el legislador comunitario.

<sup>13</sup> La Declaración 17 anexa a dicho Tratado señala que «la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la administración». Sobre esta declaración y sobre las primeras normas internas

que había elaborado ese Tratado, solicitó a la Comisión un informe sobre las posibles medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las Instituciones<sup>14</sup>. Los Consejos Europeos celebrados durante la Presidencia Británica de aquella época<sup>15</sup> insistieron en la necesidad de dotar de más transparencia a la Unión Europea. El rechazo de Dinamarca en el Referéndum convocado en relación la aprobación y ratificación del entonces nuevo Tratado de la Unión Europea de 1992 dejó patente que no es posible avanzar en el proceso de creación de Europa sin contar con el apoyo de la opinión pública y que ésta se basa en la información a los ciudadanos sobre las decisiones que se estaban adoptando<sup>16</sup>.

---

de las instituciones que constituyen el antecedente de la normativa actual ver CERRILLO I MARTÍNEZ, *La transparencia administrativa: Unión Europea y Medio Ambiente*, Tirant, Valencia 1998, pp. 21 y siguientes; PÉREZ CARRILLO, «La transparencia en el funcionamiento de la Unión Europea: El acceso público a los documentos de sus instituciones y órganos», *Revista Vasca de Administración Pública*, 56 (enero-abril 2000), pp. 349-385. También y más recientemente WAGNER, «The democratic legitimacy of European Security and Defence Policy», *Institute for Security Studies*, Occasional Paper, n.º 57, abril 2005, en especial p. 12.

<sup>14</sup> Difícilmente puede hablarse de transparencia si no está plenamente reconocido un derecho de acceso a los documentos en poder de las administraciones públicas, ver FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons 1997, pp. 19 a 24. Sobre esta evolución en el acceso a documentos de las Instituciones y organismos europeos ver MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «El acceso a los documentos del Consejo de la Unión Europea: últimos desarrollos», *Gaceta Jurídica de la UE*, B-120, enero-febrero 1997, pp. 5-18, y más recientemente GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, pp. 27 y siguientes.

<sup>15</sup> El Consejo Europeo de Birmingham se celebró en octubre de 1992. La declaración sobre «Una comunidad cercana a sus ciudadanos» puede consultarse en el *Boletín de la Comunidad Europea* número 10 de 1992, página 9. El Consejo Europeo de Edimburgo se celebró Diciembre de 1992. Ver PIRIS, «¿Son las Instituciones comunitarias más eficaces, más democráticas y más transparentes después de Maastricht?», en *Gaceta Jurídica de la C.E.* 1994, serie D, pp. 45 y siguientes.

<sup>16</sup> La crisis de confianza que se inicia en torno al momento de firma y ratificación del Maastricht o primer Tratado de la Unión Europea, y su relación con la introducción de normas explícitas y progresivamente más vinculantes a favor de la transparencia puede enmarcarse en lo que algunos autores han considerado como la búsqueda de nuevos modelos como consecuencia de las crisis de las formas clásicas de relación entre la administración y los administradores. En el plano comunitario, no sólo estamos ante una transformación o desgaste de un sistema, sino ante una organización supranacional que cada vez adquiere mayores y más relevantes competencias, y que sin embargo se sigue percibiendo como lejana. Sobre estas cuestiones ver CHEVALIER, «Le mythe de la transparence

En 1993 se aprobó un Código de Conducta Interinstitucional en el que se fijaban las normas voluntarias para poner a disposición del público la mayoría de la documentación administrativa o interna Europea<sup>17</sup>.

En 1995 tiene lugar una nueva ampliación de la Unión Europea, esta vez para integrar a Suecia, Austria y Finlandia<sup>18</sup>. Estas incorporaciones de países con larga tradición democrática y aperturista contribuyeron a ir creando una *cultura favorable al acceso*<sup>19</sup>. Algo después, la aprobación del Tratado de Ámsterdam supone un nuevo empuje a la transparencia, según se reconoce expresamente en su preámbulo «*El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible*». El artículo 255 TCE introducido en ese Tratado significó incluir el acceso en el Derecho Primario: «*1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión...*»

Los Consejos Europeos del momento ponen de manifiesto el interés de los Estados por ahondar en la transparencia. En concreto, así queda reflejado en las conclusiones de los Consejos de *Cardiff* de 16 de junio de 1993: «*Administrative*», AAVV, *Information et transparence administratives*, Paris, 1988, pp. 241 y ss. También y explicando la primera jurisprudencia europea en la materia ver *European Law Review* 1999, 24(2), 157-170, 1999.

<sup>17</sup> DOCE L 340 de 31 de diciembre de 1993.

<sup>18</sup> OSTERDAHL, I., «Openness v., Secrecy: Public Access to documents in Sweden and the E.U.», *European Law Review*, 1998, 23 (4), páginas 336 y siguientes. Fue particularmente importante el ingreso de Suecia, país que había reconocido el derecho de los ciudadanos al acceso a los documentos que obren en poder de las administraciones públicas como derecho constitucional desde la aprobación de la ley de Libertad de Prensa de 1766 modificada en 1949 y 1976, y en la ley de Secretos Oficiales de 1980. En Suecia se reconoce el acceso sólo a «documentos oficiales». Ahora bien, la definición de «Oficial» es muy amplia pues se extiende a cualquiera que haya sido elaborado o que esté en posesión de las autoridades. No obstante la definición de «documento oficial» no alcanza a documentos o notas «internas» incluso si se encuentran archivadas en un expediente administrativo. Sobre esta cuestión Ver EUROPEAN COMMISSION, SECRETARIAT GENERAL DIRECTORATE B, SG/616/03/EN.

<sup>19</sup> Sobre la importancia de los elementos culturales sobre la «constitucionalización» de los derechos ver por todos, RUIZ MIGUEL, C., «El Constitucionalismo Cultural», *Cuestiones Constitucionales*, n.º 9, julio-diciembre 2003, n.º 9, julio-diciembre, 201 a 216. También, del mismo autor «Libertad Religiosa, constitución y cultura», *Cuestiones Constitucionales*, n.º 10, enero-junio 2004. pp. 228 a 243.

1998<sup>20</sup>, de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999<sup>21</sup>; y de Helsinki de 11 y 12 de diciembre de 2000<sup>22</sup>. En efecto, la transparencia y el derecho de acceder a la documentación institucional se percibe tanto como exigencia de la buena administración, como principio democrático<sup>23</sup>. La Carta de Derechos Fundamentales proclamada en el Consejo Europeo de Niza de Diciembre de 2000 incluye expresamente el Derecho al Acceso del público a los documentos en su artículo 42 dentro del capítulo V dedicado a los derechos de ciudadanía<sup>24</sup>.

En respuesta al mandato de Ámsterdam, el 28 de enero de 2000 se hizo pública la Propuesta de Reglamento de desarrollo del artículo 255TCE<sup>25</sup>,

<sup>20</sup> Añade una referencia expresa a la importancia de contar con las nuevas tecnologías y en concreto con Internet para facilitar el acceso de los ciudadanos a documentos e informaciones elaborados o en posesión de las Instituciones.

<sup>21</sup> Recuerda que la integración europea está enraizada en la libertad y que ésta sólo puede ejercerse si los ciudadanos están bien informados y cuentan con un régimen justo de acceso.

<sup>22</sup> Insiste en la transparencia como instrumento para acercar las Instituciones a los ciudadanos y para mejorar su eficacia.

<sup>23</sup> L. N. GONZÁLEZ ALONSO, *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002, pp. 33 a 50.

<sup>24</sup> Su texto literal reza del siguiente modo: «Derecho de acceso a los documentos. Todo ciudadano de la Unión, o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene Derecho a Acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.» El reconocimiento en la Carta da pie a que se plantee si nos encontramos ante un Principio General consolidado en el Derecho comunitario. En contra de esa conclusión ver BROBERG, «Access to documents: A general Principle of Community Law?», *European Law Review*, 2002, 27(2), 194-205, quien no obstante concluye que se ha avanzado mucho desde su inicial formulación no hace muchos años. La versión del art. 42 de la Carta, proclamada en 2007 cambia la referencia a Parlamento, Consejo y Comisión; por una fórmula más amplia que alude a todas las Instituciones, órganos y organismos comunitarios.

<sup>25</sup> La propuesta inicial se contiene en COM (2000) 30 final. La propuesta modificada en Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE), en COM (2001) 299 final. Un primer comentario sobre esta propuesta y el debate que suscitó de inmediato puede consultarse en E. PÉREZ CARRILLO, «La transparencia en el funcionamiento de la Unión Europea: El acceso público a los documentos de sus instituciones y órganos», *loc. cit.*, pp. 349-385. También L. COTINO HUESO, *Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea ¿De «valor en alza» a derecho fundamental?*, Comunicación presentada en las IV Jornadas Internacionales sobre «Derechos y Libertades Fundamentales» Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

aprobándose el Reglamento 1049/2001<sup>26</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo el 30 de mayo de 2001. Este texto relativo al acceso del público a los documentos de las tres Instituciones entró en vigor el 3 de diciembre de 2001, y obliga a las tres a adaptar sus normas internas de funcionamiento para asegurar la transparencia. En la práctica y como consecuencia de un Acuerdo Interinstitucional todos las Instituciones y organismos europeos, incluyendo los que están más directamente relacionados con la seguridad han adaptado sus normas de funcionamiento interno a lo dispuesto en el Reglamento 1049/2001<sup>27</sup>. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa recoge el enunciado anterior, pero amplía el Derecho de acceso a los documentos de «las instituciones, organismos y agencias de la Unión», y especifica que este derecho alcanza a cualquiera de las formas en la que estén elaborados». En 2007 se está llevando a cabo una revisión de dicho reglamento a través de un libro verde de la Comisión<sup>28</sup>, y a través del Tratado de Reforma o Tratado de Lisboa<sup>29</sup>.

## 2. LA SEGURIDAD EUROPEA

En el plano de la seguridad, y de la necesidad de garantizar determinados espacios de «secreto», también existen importantes trabajos que se ubican en las propias raíces del actual sistema europeo de integración. Así, el Reglamento 3 EURATOM instauró un sistema de protección de determinados secretos y de las informaciones y documentos en ellos contenidos<sup>30</sup> (documentos e informaciones elaborados en el marco del Tratado EURATOM). Es decir,

<sup>26</sup> DOCE L 145 de 31 de mayo de 2001.

<sup>27</sup> Las tres Instituciones afectadas directamente se comprometieron a procurar la adaptación al Reglamento de Acceso, de otros Organismos y Agencias comunitarios, ver Declaración conjunta relativa al Reglamento (CE) no 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, publicada en el DO L 173 de 2001

<sup>28</sup> El libro Verde, Documento COM (2007) 185 final de 18 de abril de 2007 puede consultarse en [http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/gp_es.pdf); En el momento de escribir estas notas ya están disponibles la respuestas a dicho libro Verde en [http://ec.europa.eu/transparency/revision/contributions\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transparency/revision/contributions_en.htm), Dentro de estas aportaciones destacamos la efectuada desde España por la Red de Centros de Documentación Europea de España disponible en <http://ec.europa.eu/transparency/revision/docs/contributions/>

<sup>29</sup> Para más datos ver Consejo de la UE *Mandato a CIG de 2007, documento 11218/07*, Bruselas, 26 de junio de 2007, pp. 17 y 7.

<sup>30</sup> Reglamento n.º 3, relativo a la aplicación del artículo 24 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

desde los inicios de la andadura europea se identifica la necesidad de que las instituciones cuenten con espacio, o un área en el que sus miembros van a poder deliberar sin necesidad de dar cuentas de lo que se está tratando.

El concepto de seguridad europea y de medidas relacionadas con su mantenimiento y consecución han variado a lo largo de los años, a la vez que se producen cambios en el entorno. El siglo XX conoció en su primera mitad dos grandes Guerras Mundiales de proporciones y consecuencias sin precedentes. A partir de los años 1950, se abre otro periodo en la historia europea, esta vez predominando la paz, estabilidad y crecimiento, con una duración e intensidad que no habían sido hasta entonces sino meros ideales. En Europa occidental, la configuración de unas Comunidades Europeas (CEE y CECA), primero y de una Unión Europea, después, fueron un factor esencial de una evolución que transformó las relaciones entre países y pueblos asentando unas bases, estructuras e instituciones para facilitar la paz duradera, incluso en el contexto de un mundo dividido en dos grandes bloques. La caída del telón de acero y las condiciones socio-económicas de fin de siglo hicieron necesario introducir cambios importantes en el proceso integrador y, por primera vez, la necesidad de garantizar la seguridad europea se hizo más intensa y más patente no sólo para ciertas elites intelectuales y políticas, sino para la opinión pública en general<sup>31</sup>.

Las amenazas a la seguridad se han intensificado a comienzos del siglo XXI, impactando necesariamente sobre la concepción y las exigencias de la transparencia, y sobre la determinación de sus límites. En la actualidad, las amenazas son dinámicas y obligan a incorporar cambiantes medidas activas y preventivas. Europa es objetivo del terrorismo internacional<sup>32</sup>. La posibi-

---

<sup>31</sup> Declaración conjunta del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión sobre la política de desarrollo de la Unión Europea titulada El consenso europeo sobre desarrollo *DOC* 40 de 2006.

<sup>32</sup> La colisión entre los intereses de la transparencia en alguna de sus formas y de la seguridad ha sido objeto de abundantes debates en los últimos años en particular a raíz de los grandes atentados islamistas del siglo XXI, ver DONOHUE, L. K., «Terrorist Speech and the future of Free expression» *Cardozo Law Review*, Octubre 2005, pp. 233-340, señala en p. 235 Using... public source[s] openly and without resorting to illegal means, it is possible to gather at least 80 % of information about the enemy. The percentage varies depending on the government's policy on freedom of the press and publication. It is possible to gather information through newspapers, magazines, books, periodicals, official publications, and enemy broadcasts».

lidad de una carrera armamentística centrada en las armas de destrucción masiva, sobre todo en Oriente Próximo se hace cada día más palpable. Los progresos de las ciencias biológicas incrementan y hacen más evidentes los riesgos<sup>33</sup>. Los cambios medioambientales y geográficos también forman parte del nuevo escenario, así por ejemplo, la competencia por los recursos naturales como el agua puede dar lugar a movimientos migratorios que afectan a la seguridad exterior (e interior) de Europa. Otro motivo de inquietud para Europa es la dependencia energética, pues somos el mayor importador de petróleo y de gas del mundo<sup>34</sup>, procediendo la mayor parte de estas importaciones de áreas con altos índices de riesgo geopolítico como son el Golfo Pérsico, Rusia o el Norte de África<sup>35</sup>.

Las amenazas contra la seguridad socavan la tolerancia de nuestras sociedades. Hacerlas frente a través de una combinación estructurada de los medios de los que disponen los Estados de Derecho constituye uno de los principales retos planteados en la Europa actual. En efecto, la Unión Europea precisa de una sólida justificación y legitimación tanto jurídica como de opinión pública para hacer frente a posibles crisis que puedan surgir. La transparencia y la posibilidad del público de conocer lo que se está decidiendo son elementos necesarios para dotar a las Políticas europeas de Seguridad (internas y externas) de una justificación y aceptación ciudadana plena.

La cooperación entre los Estados europeos en materia de seguridad no es nueva. El Convenio de Nápoles de 1967 sobre la asistencia mutua entre las autoridades aduaneras constituyó un primer marco de intercambios entre los Estados miembros. A partir de 1975 se fue creando poco a poco

<sup>33</sup> DONOHUE, L. K., «Terrorist Speech and the future of Free expression» *Cardozo Law Review*, Octubre 2005. pp. 233-340, en pp. 239 y 274 se refiere a los riesgos de que la información sensible en materia biotecnológica, junto con los avances científicos fácilmente reproducibles pueden constituir graves riesgos.

<sup>34</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Situación y perspectivas de las fuentes de energía tradicionales (carbón, petróleo y gas natural) en la futura combinación energética» (DOC 28 de 2006). Esta dependencia energética, que puede dar lugar a crisis, motiva que (según está previsto) el Tratado de Reforma incluirá una referencia al espíritu de solidaridad entre Estados miembros, al fomento de la interconexión de las redes energéticas y a acciones de solidaridad específicas como consecuencia de fallos en la provisión de energía. Ver Consejo de la UE Mandato a CIG de 2007, documento 11218/07 (y su anexo 2 en relación con la cláusula de solidaridad), Bruselas, 26 de junio de 2007.

<sup>35</sup> Las importaciones suministran cerca del 50 % de la energía consumida actualmente. En 2030 ascenderán al 70 %. Consejo de la Unión Europea. *Estrategia Europea de Seguridad*, Bruselas, 12 diciembre 2003.

una cooperación intergubernamental fuera del marco jurídico de las Comunidades Europeas, en los ámbitos de la inmigración, el asilo y la cooperación policial y judicial. Surgieron iniciativas para el intercambio informal de experiencias, información y conocimientos técnicos, así como redes para facilitar estos intercambios entre los Estados miembros; y grupos de trabajo de funcionarios estatales para la lucha contra el terrorismo y la seguridad interior, la inmigración ilegal y la delincuencia organizada. La Cooperación para la seguridad en materia penal lleva consigo de forma irremediable que los Estados y las Instituciones pongan en común información y documentación. En la actualidad, el llamado «Programa de la Haya»<sup>36</sup> o el Tratado de Prüm<sup>37</sup>, son sólo algunos ejemplos de la cooperación europea para la seguridad interior. La cooperación en materia de Justicia e Interior (JAI, el tercer pilar de la Unión según la configuración establecida en los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y de Niza en vías de superarse con el Tratado de Reforma) prevé instrumentos jurídicos, también de orden intergubernamental cuya elaboración y desarrollo genera documentación e implica el tratamiento de información. Todos ellos, por tanto, están afectados por la dicotomía entre la posibilidad de que el público y la ciudadanía accedan a información y la necesidad de salvaguardar datos y documentos sensibles.

Los riesgos del terrorismo internacional, de los comercios ilícitos, de la utilización y desarrollo de las nuevas tecnologías por parte de movimientos desestabilizadores, así como los grandes movimientos migratorios amenazan la seguridad interior, y por ello cada vez es más importante la cooperación judicial y policial entre los Estados miembros como elemento de establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

En el plano de las relaciones internacionales, las nuevas necesidades han obligado a los Estados miembros de las Comunidades Europeas a dotarse de un instrumento como la política Exterior y de Seguridad Co-

---

<sup>36</sup> Compartir las responsabilidades y velar por la solidaridad, garantizar un auténtico espacio europeo de justicia. Uno de los objetivos del Programa de la Haya es alcanzar un equilibrio entre la protección de la vida privada y la seguridad, especialmente en las acciones que impliquen compartir información entre las autoridades competentes para el mantenimiento de la seguridad.

<sup>37</sup> Tratado concluido entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República de Austria relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en la lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, Prüm, Alemania, 27 de mayo de 2005.

mún (PESC) aprobado con el Tratado de Maastricht que se contempla en el título V de Tratado de la Unión Europea, el llamado «segundo pilar de la Unión», cuyos procedimientos de adopción de decisiones son intergubernamentales, de forma que las Instituciones (Comisión, Parlamento y Tribunal) juegan sólo un papel reducido<sup>38</sup>. El Tratado de Ámsterdam reforzó el carácter operativo de la PESC<sup>39</sup>, cuyos instrumentos y procedimientos de adopción de decisiones generan documentación, sometida al debate entre apertura y confidencialidad.

### 3. DEFINICIONES

Ni la Carta ni el Tratado realizan una definición de documento. Si que la aporta el artículo 3 a) del Reglamento 1049/2001 al referirse a documento como a «*todo contenido sea cual fuere su soporte*»<sup>40</sup>, es decir, aportando una concepción amplia.

La planificación, desarrollo y ejecución de medidas relativas a la Seguridad europea se plasman y generan documentación, sobre la que tampoco existe una definición general de «documento de seguridad», por lo que vamos a tomar como referencia las delimitaciones conceptuales de «documento secreto». Según el Reglamento 3 aprobado en relación con el Art. 24 del Tratado EURATOM son documentos (secretos) de EURATOM las informaciones, datos, documentos, objetos, medios de reproducción y materias que tengan relación con conocimientos a los que se refiere el secreto. Las Normas de Seguridad del Consejo definen documento como todo escrito, nota, acta, informe, memorando, señal/mensaje, dibujo, fotografía, diapositiva, película, mapa, carta de navegación, plano, cuaderno,

---

<sup>38</sup> La Comisión puede presentar propuestas legislativas y ejecutar el presupuesto, de modo que goza de cierta influencia en la formulación y la coordinación de esta política a caballo entre distintos pilares. El Parlamento puede dirigir preguntas y recomendaciones al Consejo, y desarrolla un amplio debate anual sobre la aplicación de la PESC. El Consejo puede imponer sanciones económicas en nombre de la UE.

<sup>39</sup> En Ámsterdam se admite el voto por mayoría cualificada gracias a la doble garantía que representa la abstención constructiva y la posibilidad de enviar de nuevo una decisión al Consejo Europeo en caso de veto excepcional de un Estado miembro. Además se introdujo la Estrategia Común para garantizar la coherencia de las relaciones exteriores

<sup>40</sup> Ver DRIESSEN, B., «The Council of the European Union and access to documents», *European Law Review*, 2005 (30), vol. 5, pp. 675 a 696 y en particular pp. 679. El autor detalla algunas de las siglas e iniciales identificativas de documentos comunitarios, muy útiles para el ejercicio práctico de este derecho.

plantilla, papel, carbón, máquina de escribir o cinta mecanográfica, cinta magnetofónica, casete, disco de ordenador, CD ROM u otro medio físico en que se haya registrado información. Se añade a continuación que es «material» todo «documento» como se ha definido y además todo artículo de equipo o armamento producido o en proceso de producción. Vemos que nos encontramos ante un amplísimo elenco; y es que, en efecto, la seguridad puede verse afectada desde campos muy diversos y en relación con operaciones muy distintas cuyos detalles estarán reflejados materialmente de una u otra forma en documentos. Por ello, se hace preciso verificar el régimen general de acceso a los documentos de las Instituciones y Organismos de la Unión Europea. El carácter particularmente sensible de algunas políticas comunitarias recomienda centrarnos en la documentación relacionada con la defensa y seguridad exterior (en el marco de la PESC), así como con la documentación relativa a la cooperación en los ámbitos de justicia e interior.

### III. EL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS INTERNOS DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS

#### 1. RÉGIMEN GENERAL DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS INTERNOS DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS

El Derecho de Acceso a los documentos de las Instituciones de la Unión Europea abarca tanto los documentos en papel, como en almacenamiento electrónico, los contenidos tipo texto escrito, la grabación sonora visual o audiovisual, etc. Alcanza a los documentos del Consejo, de la Comisión y del Parlamento Europeo generados en el marco de la Comunidad Europea, ya que la base jurídica del Reglamento 1049/2001 es precisamente el artículo 255 TCE.

La accesibilidad de los documentos CECA y EURATOM está sujeta a otros matices. En virtud de la declaración 41 del Tratado de Ámsterdam, cuando las Instituciones comunitarias actúen en el marco de la CECA y del EURATOM deben inspirarse por los mismos principios establecidos en el TCE<sup>41</sup>. La ubicación sistemática del artículo 255 TCE indicaría, en

---

<sup>41</sup> La Conferencia de Representantes reunida para aprobar el Tratado de Ámsterdam adoptó una serie de declaraciones que constituyen anexos al Acta final. La número 41 dice «La Conferencia considera que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, cuando actúan a título del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero

principio, que los documentos relativos a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y a la Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior (JAI) no están incluidos en el derecho subjetivo de acceso, si no fuera porque los artículos 28.1 y 41 del TUE señalan que el artículo 255 TCE resulta de aplicación a la PESC y los Asuntos de Justicia e Interior, es decir, amplían el ámbito del derecho de acceso a los documentos del segundo y tercer pilares. Ahora bien, el Reglamento de Acceso 1049/2001 está aprobado exclusivamente en relación con la Comunidad Europea, y su única referencia a PESC y a la cooperación en Asuntos de Justicia e Interior se encuentra en el apartado 7 del Preámbulo, cuyo valor jurídico vinculante es cuando menos dudoso.

Dado el carácter frecuentemente sensible de los documentos tanto en el plano de la PESC como en el de la cooperación en Asuntos de Justicia e Interior, estos se encuentran sometidos a procedimientos de tratamiento especiales, que hacen preciso concluir pactos y acuerdos interinstitucionales para delimitar las condiciones de comunicación y circulación internas que les son aplicables. En relación con la PESC, el Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento y el Consejo relativo al acceso del Parlamento Europeo a la información sensible del Consejo en el ámbito de la Política de Seguridad y de Defensa<sup>42</sup> y la Decisión del Parlamento Europeo de 23 de octubre de 2002 sobre la aplicación de tal acuerdo<sup>43</sup> fijan la obligación del Consejo de comunicarlos al Parlamento, pero no de una forma general y abierta, sino sólo a un Comité Parlamentario Especial cuyos miembros están sujetos a una obligación de secreto profesional, como lo están los funcionarios del Parlamento que por el desempeño de sus funciones deban tener acceso a ellos.

Por lo que se refiere a los documentos relacionados con la cooperación en Asuntos de Justicia e Interior, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también ha reconocido el derecho de Acceso del Público. En una de sus primeras decisiones sobre esta cuestión, *Carvel y Guardian Newspapers* contra *Consejo*<sup>44</sup> se permitió el acceso a documentos relacionados con la

---

y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, deberían inspirarse en las disposiciones en materia de transparencia, de acceso a los documentos y de lucha contra el fraude vigentes en el marco del Tratado constitutivo de la Unión Europea». La referencia a la CECA debe entenderse en el marco de su expiración y correspondiente régimen.

<sup>42</sup> DOCE C 298 de 2002.

<sup>43</sup> DOCE C 298 de 2002.

<sup>44</sup> Sentencia de 19 de octubre de 1995, *Carvel-Guardian Newspapers/ Consejo*, T 194/94, Rec. p. II-2765.

Justicia e Interior, sin que a lo largo del proceso se planteara la incompetencia del Tribunal. Esta circunstancia se hace aún más evidente en otra jurisprudencia europea posterior como en el caso *Svenska Journalistförbundet* contra Consejo<sup>45</sup>. La sentencia recaída dirimía dudas planteadas precisamente relacionadas con el derecho de acceso a documentos elaborados en el marco de la cooperación en Asuntos de Justicia e Interior. El Consejo opuso la falta de competencia del Tribunal de Justicia, pero éste se declaró competente para intervenir, pues aún reconociendo que efectivamente no tiene competencia para decidir en asuntos intergubernamentales señaló que ello «no obsta a su competencia para pronunciarse en materia de acceso del público a dichos datos». Su decisión final fue, además, favorable a la apertura de la mayoría de los documentos que habían sido solicitados pues, pese a tratarse de textos elaborados en el marco de la JAI, sus contenidos no cumplían los requisitos para ser confidenciales en el sentido técnico del término (*vid infra*).

Las Instituciones y organismos directamente relacionados con el mantenimiento de la Seguridad en Europa, como el Instituto de Estudios de Seguridad<sup>46</sup>; el Centro de Satélites de la UE<sup>47</sup>; EUROPOL<sup>48</sup>, o la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información<sup>49</sup>, también cuentan

---

<sup>45</sup> Sentencia de 17 de junio de 1998, *Svenska Journalistförbundet/Consejo*, T174/95, Rec. p II 2289, apartado 10.

<sup>46</sup> El Art. 18 de la Acción común de creación del Instituto (Acción Común 554/PESC/2001) establece que en su funcionamiento se deben respetar los principios del Reglamento 1049/2001, añadiendo que no le corresponde el tratamiento de material sensible propiamente dicho.

<sup>47</sup> El Centro de Satélites está situado en Torrejón de Ardoz, en España. Es el Sucesor directo del Centro de Satélites de la Unión Europea Occidental. Su infraestructura inicial fue proporcionada por la UEO. El personal del Centro de Satélites se reclutó al menos inicialmente entre el personal original de la UEO.

<sup>48</sup> EUROPOL, con sede en la Haya (Países Bajos) se creó como «Oficina de Policía Europea» a través de un Convenio, o Tratado Internacional entre los Países miembros de la Unión al amparo de las competencias del tercer pilar de asuntos de justicia o interior. El Convenio EUROPOL se firmó al amparo del antiguo Art. K.3, reenumerado en la actualidad como Art. 31 del Tratado de la Unión Europea, sobre cooperación judicial en materia penal. No fue ratificado por todos y cada uno de los Estados hasta 1998, entrando en vigor el 1 de octubre de ese año.

<sup>49</sup> Esta Agencia fue creada por el Reglamento 460/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 (DO L 77 de 2004). Tiene competencias para garantizar la seguridad de redes y de información en aspectos básicamente relacionados con el mercado interior.

en sus reglamentos internos con normas para facilitar el acceso a una parte de sus documentos. Estas disposiciones derivan en último término de la Declaración conjunta relativa al Reglamento (CE) no 1049/2001 efectuada por el Parlamento Europeo y el Consejo de 30 de mayo de 2001<sup>50</sup>. El artículo 16.A del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea y el art. 42 de la Carta de Derechos Fundamentales reformada y reprogramada en 2007, parecen incluir con claridad los documentos de todas las Instituciones, organismos, órganos y agencias comunitarias al margen del ámbito en que se produjeron.

## 2. ACCESIBILIDAD

El Reglamento 1049/2001/CE basa en derecho a acceder a documentos en torno al criterio de la «posesión». Todos los documentos que se encuentren en poder de las instituciones son en principio accesibles, salvo los que están afectados por alguna de las excepciones o limitaciones reconocidas. Establece que las solicitudes de acceso a los documentos se tramitarán con prontitud.

El procedimiento general de tramitación consiste en que una vez realizada la solicitud por escrito (sin necesidad de justificar el interés del solicitante), se le envía un acuse de recibo y en el plazo de 15 días laborables a partir de su registro<sup>51</sup>, la institución autoriza y facilita el acceso al documento solicitado; o bien, por escrito, responde con los motivos de la denegación total o parcial, informando al solicitante de su derecho de presentar una solicitud confirmatoria<sup>52</sup>. La ausencia de respuesta en el plazo establecido abre la vía de presentar una solicitud confirmatoria. En caso de denegación total o parcial de esta segunda solicitud, se informa al peticionario de los recursos de que dispone, a saber, el recurso judicial contra la institución y/o la reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las condiciones previstas en los artículos 230 y 195 del Tratado CE, respectivamente. La ausencia de respuesta de la Institución en el plazo establecido se considera denegatoria y da derecho a interponer recurso judi-

<sup>50</sup> *Diario Oficial* L 173 de 2001

<sup>51</sup> Con carácter excepcional el plazo podrá ampliarse en otros 15 días laborables, explicándose los motivos.

<sup>52</sup> En caso de denegación total o parcial, el solicitante podrá presentar, en el plazo de 15 días laborables una solicitud confirmatoria a la institución con el fin de que ésta reconsidere su postura.

cial contra la institución y/o reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Tratado CE.

### 3. LIMITES

El acceso o conocimiento de documentos de seguridad está afectado por las excepciones contenidas en categorías especificadas en el Reglamento general, las cuales pueden aplicarse a la totalidad o a partes del documento y son operativas únicamente durante el periodo en el que esté justificada la protección en función del contenido del documento, con un máximo de 30 años. Sólo en caso de documentos relativos a la intimidad, a los intereses comerciales, y en el caso de documentos sensibles, la excepción puede prolongarse más allá de ese periodo.

La primera excepción al libre acceso del público a la documentación interna de Instituciones y Organismos comunitarios se basa en la protección del *interés público*: en sus vertientes de *seguridad pública, defensa, asuntos militares, relaciones internacionales*<sup>53</sup>, *política monetaria financiera o económica de la Comunidad o de un Estado*. Se contiene en la primera parte del artículo 4.1 del Reglamento.

El mero hecho de que la documentación se refiera a estos temas no implica necesariamente que estén reservados del acceso público, o que lo estén en su totalidad. Al igual que sucede en el resto de excepciones, es preciso justificar el recurso a las mismas como base jurídica para denegar el acceso<sup>54</sup>. Aunque no se dice expresamente, esta excepción constituye una

---

<sup>53</sup> DE LEEW, «The Regulation on Public Access to on Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents in the European Union: Are Citizens better off?» *European Law Review* 2003, 28(3), p. 333 considera que la lista de exclusiones del Art. 4.1 es cerrada, opinión que parece precisa. Esta es una excepción a la que se recurre con una intensidad creciente, como se constata en los informes anuales de seguimiento, a modo de ejemplo ver COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre la aplicación durante el año 2003 del Reglamento (CE) 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (COM (2004) 347 final).

<sup>54</sup> Las instituciones gozan de una amplia facultad discrecional en el ámbito de las excepciones obligatorias al acceso del público a los documentos que se regulan en el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1049/2001. El control de legalidad que ejerce el Tribunal sobre las decisiones de las instituciones por las que se deniega el acceso a los documentos invocando las excepciones relativas al interés público, establecidas en el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 1049/2001, se limita a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los

fortísima limitación al acceso en los ámbitos de PESC y sobre todo de la JAI<sup>55</sup>, ya que la posibilidad de afectar a la seguridad, defensa y asuntos militares se producirá con mucha probabilidad en estos ámbitos<sup>56</sup>.

La segunda excepción se recoge en el art. 4.1 (b). Se basa en la protección de la *Intimidad e integridad de la persona*<sup>57</sup> y está relacionada con la protección de datos personales<sup>58</sup> que ha de interpretarse de conformidad con la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>59</sup> y la Directiva 2002/58/CE relativa a la protección de datos en el sector de las Telecomunicaciones<sup>60</sup>; así como con el Reglamento 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al

---

hechos, la falta de error manifiesto en la apreciación de los hechos y la inexistencia de desviación de poder (Sentencia de 19 de julio de 1999, *Hautala / Consejo*, T-14/98, Rec. p. II-2489 y Sentencia de 7 de febrero de 2002, *Kuiper / Consejo*, T-211/00, Rec. p. II-485; apartado 53).

<sup>55</sup> El concepto de seguridad pública en la Jurisprudencia Comunitaria no tiene un único significado, y se refiere tanto a la seguridad interior de un Estado como a la Seguridad Exterior según se pone de manifiesto en la Sentencia de 17 de octubre de 1995, *Werner*, C70/94, Rec. p. I -3189, apartado 25, así como a la interrupción del abastecimiento de productos esenciales, como los petrolíferos (Sentencia de 10 de julio de 1984, *Campus Oil y otros*, C72/83 Rec. p. I - 2727, apartado 34).

<sup>56</sup> Sentencia de 17 de junio de 1998, *Svenska Journalistförbundet v Consejo*, T-174/95, Rec. p. II-02289, apartado 120, en relación con el tercer pilar. También Sentencia de 1 de febrero de 2007, *Sison / Consejo*, C-266/05 P (2005/C 243/06); y Sentencia de 13 de abril de 2005 *Denkavit Nederland/ Comisión*, T-20/99, Rec. p. II-3011; apartado 45: (cit. Lit. de esta última: «El hecho de que el documento solicitado se refiera a la seguridad pública no basta por sí sola para justificar la aplicación de la excepción invocada»).

<sup>57</sup> En 2002, un 0,6 de las denegaciones de acceso de la Comisión se basaron en este motivo. Ver COMISIÓN EUROPEA, *Informe de la Comisión relativo a la aplicación durante el año 2002 del Reglamento (CE) 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (COM (2003) 216 final).

<sup>58</sup> Aunque no estamos ante una interpretación unánime, buena parte de nuestra doctrina considera que el derecho a la intimidad o el respeto a la vida privada tiene un contenido amplio en el que se incluyen intereses como el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, el secreto profesional, entre otros, y que alcanza a la protección de datos. Sobre el particular y en este sentido ver RUIZ MIGUEL, C., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva Pluridisciplinar», *Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación*, núm. 2, Herrero de la Fuente, A. (coord.), pp. 173 a 210, en particular p. 193.

<sup>59</sup> DOCE L 281 de 23 de noviembre.

<sup>60</sup> DOCE L 24 de 30 de enero de 1998.

tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de datos<sup>61</sup>; y la competencia del Supervisor Europeo de Protección de Datos<sup>62</sup>. A pesar de la vigencia de la normativa relativa a la protección de datos y de la intimidad e integridad de las personas que complementa esta excepción dotándola de contenido, existen algunas lagunas que podrían afectar a la aplicación de las medidas de protección de datos personales en documentos de seguridad que se encuentran en poder de las Instituciones comunitarias, pues la citada normativa no se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de actividades ajenas al ámbito del Derecho comunitario, por ejemplo los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea<sup>63</sup>. Por otra parte, otras normas que si pudiesen aplicarse como el Convenio 108 del Consejo de Europa<sup>64</sup>, que obliga a todos los miembros de la Unión Europea, no son suficientemente precisas en relación con la transmisión de datos entre autoridades policiales y judiciales<sup>65</sup>.

El desarrollo del Programa de la Haya para la cooperación en materia de seguridad europea trajo consigo la aprobación de normas específicas para garantizar la seguridad de las informaciones que intercambien los Estados, y el mandato del Consejo Europeo de junio de 2007 a la CIG de 2007 incluyó la elaboración de disposiciones específicas sobre protección de datos en relación con la defensa y seguridad.

La protección de datos adopta unas características peculiares en relación con los que se recaban en el ámbito de la prevención de crímenes. Los organismos con acceso a estos datos han de tratarlos imparcialmente, utilizando únicamente los que sean necesarios, adecuados y pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaban. Incluso en muchos casos se utilizan alias para evitar eventuales filtraciones. Se garantiza la confidencialidad del tratamiento, así como el derecho del interesado

---

<sup>61</sup> DOCE L 8 de 12 de enero de 2001.

<sup>62</sup> Habrá que tener en cuenta además la Decisión 1247/2002/CE del Parlamento Europeo del Consejo y de la Comisión de 1 de julio de 2002 relativa al Estatuto y a las condiciones generales de ejercicio de las funciones de Supervisor Europeo de Protección de Datos.

<sup>63</sup> Art. 3.2 de la Directiva 95/46/CE.

<sup>64</sup> Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, 28 enero, 1981.

<sup>65</sup> En el marco del Consejo de Europa resulta también de aplicación la Recomendación R (87) 15 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987 por la que se regula el uso de datos personales en el ámbito policial.

a recibir información sobre sus fines, y sobre la identidad del responsable, así como los derechos de acceso, rectificación, bloqueo y eliminación de sus datos<sup>66</sup>. No obstante y a pesar del reconocerse estos derechos, dado que la protección de datos personales no resulta de interés únicamente para los propios sujetos a los que se refieren, sino que en sí misma contribuye al éxito de muchas operaciones realizadas en el marco de la PESC y de la JAI; esta excepción puede operar incluso frente al titular de tales datos, cuando los mismos afecten a cuestiones esenciales de seguridad pública<sup>67</sup>.

La protección de *intereses comerciales de una persona física o jurídica incluida la propiedad intelectual*<sup>68</sup> constituye otra excepción al acceso, según el Art. 4.2, primer epígrafe y opera a menos que la divulgación revista un interés superior. Además de situarse dentro de las excepciones al régimen general del Reglamento 1049/2001 debe respetar la sección

---

<sup>66</sup> Estas reglas son de aplicación común en relación con los documentos de Seguridad, presentando matices según los distintos organismos. A modo de ejemplo ver los detalles contenidos en las «Normas del Reglamento Interno de EUROJUST relativas al tratamiento y a la protección de Datos Personales (adoptado por unanimidad por el Colegio de Eurojust en su reunión de 21 de octubre de 2004 y aprobado por el Consejo el 24 de febrero de 2005) (DO C 68 de 2005). Ver también el Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal (COM (2005) 475 final) (DOC 47 de 2006); y más recientemente la Decisión de las partes contratantes reunidas en el seno del Consejo de 12 de junio de 2007 por la que se adoptan las normas de aplicación del artículo 6 bis del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio EUROPOL), DO L 153, 2007.

<sup>67</sup> «La eficacia en la lucha contra el terrorismo exige que la información que obra en poder de las autoridades públicas sobre personas o entidades sospechosas de terrorismo se mantenga secreta para que siga siendo relevante y permita una acción eficaz. Por consiguiente, el hecho de hacer público el documento solicitado habría perjudicado forzosamente al interés público referente a la seguridad pública. A este respecto, no procede aceptar la distinción que alega el demandante entre la información estratégica y la que le afecta personalmente. En efecto, todos los datos personales revelan necesariamente algunos aspectos estratégicos de la lucha contra el terrorismo, como las fuentes de información, la naturaleza de esta información o el grado en que se vigilan a las personas sospechosas de terrorismo». Sentencia de 26 de abril de 2005, *Sison/Consejo*, asuntos acumulados T-110/03, T-150/03 y T-405/03, *Rec. p. II-01429*, apartado 77.

<sup>68</sup> Según datos de la Comisión Europea sobre sus propios documentos, las denegaciones por intereses comerciales alcanzan en 2002 el 3,7 % y en 2003 el 8,44 %. COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre la aplicación durante el año 2003 del Reglamento (CE) 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (COM (2004) 347 final).

XIII de las normas de seguridad del Consejo<sup>69</sup> (sobre seguridad industrial) que alude a la seguridad de las actividades que guardan relación singular con la negociación y celebración de contratos por los que se confían a entidades industriales y de otra índole, tareas cuyo desenvolvimiento conlleva el manejo de información clasificada de la Unión Europea, así como con la posible divulgación de información clasificada durante el procedimiento de contratación pública.

La cuarta excepción es la relativa a la salvaguarda de la buena marcha de los *procedimientos judiciales y asesoramiento jurídico*. Se recoge en el Art. 4.2, segundo epígrafe y opera a menos que la divulgación revista un interés superior. Los documentos relativos al asesoramiento jurídico incluyen tanto los que están siendo objeto de revisión en procesos judiciales como aquellos que se vierten en el procedimiento prelegislativo. Un ejemplo de la operatividad de esta excepción en su vertiente de protección de los procedimientos judiciales se puso de manifiesto en el caso *Petrie y otros contra Comisión*<sup>70</sup> donde un grupo de profesores de lengua solicitó acceso a una serie de documentos de la Comisión, para poder fundamentar otro recurso. Los documentos solicitados formaban parte del expediente de un recurso contra Italia al amparo del artículo 226 TCE, incoado por la Comisión frente a la República Italiana. Se denegó el acceso sobre la base de que «*es esencial que (La Comisión) pueda llevar a cabo investigaciones sobre cuestiones en las que esté directamente interesada como guardiana de los Tratados al tiempo que respeta la naturaleza reservada de dichos procedimientos*». Otros paradigmas de la aplicación de esta disposición se encuentran en sentencias como la del Tribunal de Primera Instancia recaída en el asunto *Turco contra Consejo*. En este supuesto, se había solicitado acceso a un documento que contiene un informe del servicio jurídico del Consejo relativo a una propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas para la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. El Consejo denegó el acceso basándose en que la divulgación de documentos de ese tipo podía dar lugar a poner en duda la legalidad de la legislación de que se trate y, porque consideró

---

<sup>69</sup> Decisión 2001/264/CE, modificada en varias ocasiones por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo, la más reciente en el momento de escribir estas líneas, a través de la decisión del Consejo de 18 de junio de 2007, que modifica la Decisión 2001/264 por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo, DO L 164, de 26 de junio de 2007.

<sup>70</sup> Sentencia de 11 de diciembre de 2001, *Petrie y otros / Comisión*, T-191/99, Rec (2001) p. II-3677.

como interés digno de protección el mantenimiento de la independencia de los dictámenes emitidos por el servicio jurídico del Consejo. El Tribunal de Primera Instancia declaró que el Consejo no había incurrido en error de apreciación al denegar el acceso al dictamen basándose en la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento de apertura<sup>71</sup>.

La quinta excepción se fundamenta en el necesario sigilo con el que han de conducirse las operaciones de *inspección, investigación y auditoria*, se recoge en el tercer epígrafe del art. 4-2 y representa un porcentaje muy elevado de las exclusiones de acceso que se presentan en la práctica y que son declaradas válidas por el Tribunal<sup>72</sup>. Había sido implícitamente reconocida con anterioridad a 2001, dentro de un amplio concepto de interés público: En *WWF UK* contra Comisión<sup>73</sup>, se estableció que los documentos relativos a una investigación sobre una eventual infracción del Derecho comunitario por un Estado miembro están comprendidos en la excepción de interés público para no perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento de incumplimiento. Más recientemente, el Defensor del Pueblo emitió un dictamen sobre la base de esta excepción: un periodista solicitó a la Comisión un estudio relativo al cumplimiento de la Directiva «Televisión sin Fronteras» por las cadenas de Televisión de Alemania<sup>74</sup>. La Comisión se negó a hacerla pública en un primer momento, pero en la solicitud confirmatoria permitió el acceso parcial eliminando los apartados relativos a posibles infracciones, actuación que contó con la aprobación del Defensor del Pueblo.

La sexta excepción, Art. 4, 3, sirve para que las Instituciones se reserven un espacio o «*Thinking Space*»<sup>75</sup> para dilucidar su posición respecto

<sup>71</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2004, *Turco / Consejo* T-84/03 Rec. 2004 p. II-04061 sentencia sobre la que se han presentado recursos de casación ante el Tribunal de Justicia (Asuntos C-35/05 y C-52/05).

<sup>72</sup> Representa el principal motivo de denegación respecto de solicitudes a la Comisión, alcanza (en fase inicial) el 35,9 % en 2002 y el 36,92 % en 2003. Ver COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre la aplicación durante el año 2003 del Reglamento (CE) 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (COM (2004) 347 final).

<sup>73</sup> Sentencia de 5 de marzo de 1997, *WWF UK/Comisión*, T-105/95, Rec. p. II-0313, apartado 58. En un sentido semejante Sentencia de 13 de abril de 2005 *Denkavit Nederland/ Comisión*, T-20/99, Rec. p. II-3011; apartado 39.

<sup>74</sup> Denuncia 790/2003/GG de 17 de abril de 2003.

<sup>75</sup> En el contexto de la Comisión Europea, esta excepción ocupa el segundo lugar de las que se producen en la práctica y justificó el 8,6 % de los casos de denegación en fase

de las materias sobre las que trabajan. La jurisprudencia sobre el acceso a los documentos en el régimen anterior a 2001 había establecido que el mero hecho de la protección del secreto de las deliberaciones no constituye un fundamento jurídico suficiente para denegar el acceso, sino que las resoluciones en las que se deniegue deben motivar el perjuicio que puede derivarse de la apertura. Esta justificación era necesaria en función del derecho de los solicitantes a conocer las razones de la denegación, y de la necesidad de los Tribunales de revisar la razonabilidad de la denegación<sup>76</sup> a la vista de todas las circunstancias concurrentes<sup>77</sup>. Muchos habían propugnado que el Reglamento de acceso eliminase esta excepción y por ello es una de las que más críticas recibió en el proceso prelegislativo. Frente a lo que adujeron quienes se oponían a la introducción de esta excepción no parece que la redacción del artículo 4.3 pueda fundamentar una negativa de acceso a «todo documento interno», sino sólo a aquellos cuya divulgación perjudique gravemente el proceso de toma de decisiones. Esta excepción abarca dos tipos de documentos.

- Por una parte encontramos la limitación relativa a que existan decisiones pendientes de adoptar (Art. 4.3, párrafo primero). Puede tratarse de documentos elaborados internamente pero también de otros recibidos por la Institución, siempre que sobre los mismos o sobre su contenido y consecuencias aún no se haya adoptado una decisión, y sólo si a juicio de dicha Institución la divulgación perjudicará gravemente la adopción de decisiones. Quien pretenda acceder a este tipo de material debe probar que la divulgación reviste un interés superior, y en este caso los efectos de la excepción quedarían anulados.
- Por otra parte encontramos documentación elaborada exclusivamente para uso interno (Art. 4.3, párrafo segundo): Documentos que

---

inicial en 2002, frente al 11,81 de 2003. En este sentido ver COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre la aplicación durante el año 2003 del Reglamento (CE) 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión* (COM (2004) 347 final).

<sup>76</sup> Entre otras resoluciones, ver la Sentencia de 14 de febrero de 1990 *Delacre y Otros/ Comisión*, C-350/88, *Rec.* 1990, I-395, apartado 15; y Sentencia de 5 de marzo de 1997, *WWF UK/Comisión*, T-105/95, *Rec.* p. II-0313, apartado 66.

<sup>77</sup> Sentencia de 29 de febrero de 1996, *Comisión / Consejo*, C 122/94; *Rec.* 1996, p. I-0881; y Sentencia de 7 de febrero de 2002, *Kuijjer / Consejo*, T-211/00, *Rec.* p. II-485; apartado 36.

reflejen opiniones en el marco de deliberaciones, o consultas previas en el seno de la Institución. La limitación de acceso puede prolongarse incluso después de adoptada la decisión si la divulgación perjudica gravemente el proceso de adopción de decisiones. También en este supuesto, los efectos de la excepción se anulan de probarse que la divulgación reviste un interés superior.

Otra excepción está constituida porque muchos de los documentos que estén en posesión de las instituciones no han sido elaborados por ellas mismas sino que son *documentos elaborados por terceros*. Esta circunstancia justifica que se les confiera un tratamiento específico. La Institución debe examinar el contenido del documento solicitado de forma que si se deduce con claridad que puede ser revelado, será entregado o comunicado como si fuese un documento elaborado por ella. Ahora bien, si una vez efectuado ese examen, el carácter accesible o restringido no queda claro, en virtud del artículo. 4.4, el respeto del Derecho de Acceso al margen de la autoría se traduce en una simple obligación de tramitar permisos<sup>78</sup>.

Como especialidad entre los documentos «de terceros» encontramos los *documentos de «Estados Miembros»*. El apartado 5 del artículo 4 establece la posibilidad de que cualquier Estado miembro de la Unión solicite a la Institución a la que entregue documentación que no la divulgue sin su consentimiento previo<sup>79</sup>. Esta limitación supone otra importante restricción

---

<sup>78</sup> Para una explicación sobre el alcance de esta excepción ver DRIESSEN, B., «Access to Member State documents in EC law: a comment», *European Law Review*, 2006 n.º 31, vol. 6, pp. 906 a 911. También y en relación con el ámbito comprendido en el término «terceros», del mismo autor B. DRIESSEN, «The Council of the European Union and access to documents», *European Law Review*, 2005 (30), vol. 5, pp. 675 a 696.

<sup>79</sup> Se ha producido cierto debate doctrinal entre quienes consideran que la especialidad de la excepción de documentos del Estado debiera relativizarse y tratarse como cualquier otro documento de «terceros»; y quienes justifican la especialidad. En el primer sentido ver P. CABRAL, «Access to Member State documents in EC law», *European Law Review*, n.º 31, vol. 3, pp. 378 a 389. En el segundo ver DRIESSEN, B., «Access to Member State documents in EC law: a comment», *European Law Review*, n.º 31, vol. 6, pp. 906 a 911, y en particular pág 907. Esta segunda visión nos parece más acertada, particularmente por cuanto que la Declaración 35 adoptada por la Conferencia Intergubernamental del Tratado de Ámsterdam afirma, en relación con el Art. 255 TCE, que los Estados Miembros pueden solicitar que los documentos por ellos elaborados no sean objeto de apertura o difusión a terceros; y por cuanto que ni el Art. 255 TCE ni el Reglamento 1049/2001/CE constituyen normas de armonización de las legislaciones estatales, que en esta materia siguen regímenes diversos. Por lo demás, la jurisprudencia avala con cierta rotundidad esta última pos-

al principio de acceso en virtud de la posesión. La sentencia *Mara Messina contra Comisión* pone de manifiesto su operatividad. El litigio se refería a la negativa a comunicar a la parte demandante el intercambio de correspondencia entre la Comisión y las autoridades italianas en el marco del examen de una ayuda de Estado<sup>80</sup>. Una vez interpuesta la demanda, la Comisión decidió divulgar la correspondencia que ella había enviado a las autoridades italianas, y consultó a estas últimas sobre la posibilidad de hacer públicas el resto. Italia denegó el permiso y la Comisión mantuvo la excepción de conformidad con el artículo 4.5 del Reglamento. El Tribunal amparó la decisión de la Comisión de denegar el acceso a documentos elaborados por Estados que no habían dado su permiso. En los asuntos *IFAW contra Comisión*<sup>81</sup>, y en *Scippacercola contra Comisión*<sup>82</sup>, ha quedado subrayada su relevancia y su peso específico como excepción al acceso distinta de la contenida en el Art 4.4.

#### IV. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS DOCUMENTOS EUROPEOS, SENSIBLES POR RAZON DE SEGURIDAD

El Reglamento 1049/2001 establece excepciones de acceso relativos a la accesibilidad de documentos sensibles, entre ellos los documentos cuyos contenidos puedan afectar a la seguridad de la Unión Europea, de sus Estados o de sus ciudadanos<sup>83</sup>. Como indicábamos, tanto la noción de documento, como la de seguridad deben interpretarse aquí en un sentido

---

tura, en particular la Sentencia de 30 de noviembre de 2004, *IFAW / Comisión*, T-168/02, Rec. II-4135, apartado. 55; y Sentencia de 26 de mayo de 2005, *Scippacercola / Comisión*, T-187/03 Rec. II-1029, apartados 56 y siguientes.

<sup>80</sup> Sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Mara Messina / Comisión*, T-76/02, Rec. p. II-03203.

<sup>81</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2004, *IFAW / Comisión*, T-168/02, Rec. II-4135.

<sup>82</sup> Sentencia de 26 de mayo de 2005, *Scippacercola / Comisión*, T-187/03 Rec. II-1029.

<sup>83</sup> De conformidad con el Reglamento 1049/2001/CE. Se entenderá por «documento sensible» todo documento que tenga su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificado como «TRÈS SECRET/TOP SECRET», «SECRET» o «CONFIDENTIEL», en virtud de las normas vigentes en la institución en cuestión que protegen intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros en los ámbitos a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 4, en particular la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares.

amplio, aunque por razón de materia muchos documentos relacionados con la seguridad elaborados frecuentemente en ámbitos de cooperación intergubernamental y de cooperación entre los Estados, merecerán el calificativo de sensibles.

Dado el carácter intergubernamental de muchas de las políticas más directamente relacionadas con la seguridad interna y exterior en Europa, los responsables de seguridad de información de la Secretaría General del Consejo y los de los Estados miembros deben trabajar conjuntamente para determinar que recursos e instalaciones requieren protección. Las normas de seguridad del Consejo fijan unas estructuras mínimas equivalentes para cada uno de los Estados Miembros de la UE y para la Secretaría General del Consejo. Además establecen medidas de seguridad que deben ser respetadas por el Consejo, la Secretaría General del Consejo, los Estados miembros y los organismos descentralizados de la UE<sup>84</sup> para salvaguardar la seguridad y para garantizar un ámbito común de protección de la información clasificada en la Unión Europea frente al espionaje; las situaciones de peligro, frente a cualquier divulgación no autorizada de datos o informaciones. También sirven para proteger la información tratada en los sistemas de seguridad europeos y en las redes de comunicación e información; para proteger las instalaciones que albergan información de la UE frente al sabotaje y a los daños, así como para limitar los efectos y consecuencias de los fallos en seguridad que pudieran producirse<sup>85</sup>.

En cada Estado miembro existe una organización de seguridad nacional para la recopilación y registro de información confidencial en materia de espionaje, sabotaje, terrorismo y otras actividades subversivas. Informa y asesora al Gobierno y al Consejo sobre las amenazas a la seguridad y sobre la protección frente a las mismas. También hay en cada Estado miembro, y en la Secretaría General del Consejo, una unidad técnica en materia de seguridad de los sistemas de información, responsable de colaborar con la autoridad de seguridad correspondiente a fin de facilitar información y asesoramiento sobre las amenazas técnicas contra la seguridad y sobre los medios para evitarlas y protegerse de sus consecuencias. Los ministerios, organismos y servicios de la Secretaría del Consejo encargados de seguridad deben mantener una colaboración habitual para recomen-

---

<sup>84</sup> Decisión 2001/264/CE del Consejo de 19 de marzo por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo, (DO L 101) de 11 de abril de 2001, modificada por la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2005 (DO L 346).

<sup>85</sup> Decisión 2001/264/CE del Consejo, Introducción, apartado 4.

dar qué información, recursos e instalaciones exigen protección, así como cuales deben ser las normas comunes de protección.

## 1. CLASIFICACIÓN Y MARCADO

La garantía de confidencialidad de los documentos sensibles por seguridad, no se basa únicamente en su restricción de accesibilidad, sino que además gira en torno al concepto de clasificación<sup>86</sup>. Esto implica que los documentos que contengan datos sensibles en materia de seguridad están sujetos a un régimen especial de clasificaciones y marcados, que afectan a su grado de accesibilidad. Los nombres de las personas autorizadas a emitir documentos del máximo nivel de clasificación se registran en una lista elaborada por la Secretaria General en el Consejo y en los Estados, así como en los organismos descentralizados de la Unión Europea.

La competencia sobre la clasificación de documentos corresponde al emisor de información que en su actuación debe responder a la protección de intereses concretos y no a la mera legitimación del secreto administrativo, tradicional en muchos de los ordenamientos de derecho continental. En cuanto al almacenamiento, gestión y potencial comunicación con los solicitantes de estos documentos, cada Institución (y cada Estado) ha de designar un servicio responsable.

Existen tres categorías o niveles de clasificación en materia de seguridad: TRES SECRET/TOP SECRET, SECRET o CONFIDENTIEL. Esta gradación aparece en el contexto comunitario en el Reglamento n.º 3 de EURATOM, se mantiene en la Decisión del Secretario General del Consejo y Alto Representante de la Política Exterior y Seguridad Común de 27 de julio de 2000<sup>87</sup>, así como en las Normas de Seguridad de Consejo<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> DE LEEUW, «The Regulation on Public Access to on Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents in the European Union: Are Citizens better off?» *European Law Review* 2003, 28(3), 324-348, en pp. 339 y ss., crítica, citando además en el mismo sentido a otros autores, que se haya relegado el régimen de acceso a documentos sensibles al vincularlo a un sistema de marcados y procedimientos meramente internos recogidos en los Reglamentos Internos de las Instituciones.

<sup>87</sup> DO C 239 de 23 de agosto de 2000.

<sup>88</sup> Decisión 2001/264/CE del Consejo de 19 de marzo por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo, (DO L 101) de 11 de abril de 2001, y sus modificaciones. DE LEEUW, «The Regulation on Public Access to on Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents in the European Union: Are Citizens better off?» *European Law Review* 2003, 28(3), 324-348, en pp. 340 y siguientes, crítica que las normas de Seguridad del Consejo de 2001 reprodujeran casi literalmente la «Decisión

Cada una de estas clasificaciones se determina con arreglo al nivel de sensibilidad de su contenido, estando expresamente recomendada la moderación en cuanto a la cantidad y nivel de clasificación<sup>89</sup>:

La clasificación TOP SECRET o TRÈS SECRET se aplica únicamente a la información y al material cuya divulgación no autorizada pueda causar un perjuicio excepcionalmente grave a los intereses esenciales de la UE o de alguno de sus miembros. La clasificación SECRET UE se aplica únicamente a la información y al material cuya divulgación no autorizada pueda suponer un perjuicio grave para los intereses de la Unión Europea o de alguno de sus miembros. Los documentos SECRET y TOP SECRET se marcan a mano y por medios mecánicos. El marcado CONFIDENTIAL UE se aplica a la información y al material cuya divulgación no autorizada pueda suponer un perjuicio para los intereses esenciales de la UE o de uno o más Estados. Físicamente esta clasificación se realiza por medios mecánicos, a mano o mediante impresión en papel preestampillado y registrado. Por último la clasificación RESTREINT UE se aplica a la información y al material cuya divulgación no autorizada pueda resultar desventajosa para los intereses de la UE o de uno o más de sus miembros y puede realizarse por medios mecánicos y también por medios electrónicos.

La clasificación de los documentos se revisa cada 5 años, para comprobar si sigue siendo necesaria, si bien, el emisor puede recomendar un plazo inferior. En el transcurso del periodo de clasificación, los documentos que hayan recibido cualquiera de las clasificaciones UE pueden reclasificarse únicamente con la autorización del emisor y, de ser necesario, tras consultar a las partes interesadas. La recalificación y la desclasificación se confirmarán por escrito. En caso de que los documentos clasificados tengan destinatarios y de que se haya producido una desclasificación o una reclasificación, tales circunstancias deben ser comunicadas a los destinatarios originales.

---

Solana». Sobre estas cuestiones ver también GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*, cit. pp. 73 y siguientes.

<sup>89</sup> Sobre la conveniencia de evitar los abusos y excesos de clasificación ver entre otros Decisión 2001/264/CE del Consejo de 19 de marzo por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo (DO L 101) de 11 de abril de 2001, cuya sección III establece «el emisor de un documento que se vaya a clasificar debe..., frenar cualquier tendencia a clasificar de forma excesiva o insuficiente. Aunque un elevado nivel de clasificación puede dar la impresión, a primera vista, de proteger con mayor eficacia un documento, si rutinariamente se clasifica en forma excesiva se puede producir una pérdida de confianza en la validez del sistema de clasificación...».

El otro elemento para garantizar acceso restringido es el del marcado, o señal física de advertencia. El marcado PESC se aplica a los documentos y sus copias relativas a la seguridad y defensa de la Unión Europea o de sus Estados o a los documentos relativos a la gestión militar y no militar de crisis. Cuando los documentos relativos a materias de seguridad afectan además las tecnologías de la información pueden llevar un marcado adicional que implique medidas de seguridad suplementarias.

## 2. ACCESIBILIDAD

Los documentos sensibles se incluyen en los registros de las Instituciones y organismos comunitarios, y se divulgan únicamente con el consentimiento del emisor. Ante una solicitud de información sensible, las Instituciones y Organismos deben analizar si concurre alguna de las excepciones previstas en el Art. 4 del Reglamento 1049/2001. Es decir, la mera constatación de que se solicita un documento clasificado no permite restringir automáticamente el acceso. La decisión de denegar el acceso a un documento sensible estará motivada de manera que no afecte a la protección de los intereses a que se refiere el artículo 4 del Reglamento 1049/2001<sup>90</sup> y seguirá los procedimientos establecidos en las normas específicas señaladas en el Art. 9 del mismo cuerpo legal.

La tramitación de solicitudes de acceso a documentos sensibles está a cargo de personas autorizadas a conocer el contenido de dichos documentos, que son además las que determinan las referencias a los documentos sensibles que podrán figurar en el registro público de documentos internos de cada Institución. Por lo que respecta a los Estados miembros, éstos deben adoptar las medidas adecuadas para garantizar que en la tramitación de las solicitudes relativas a los documentos sensibles se respeten los principios contemplados en el Reglamento 1049/2001.

Algunos organismos, en función de las competencias que tienen atribuidos, gestionan gran cantidad de información sensible y por ello, están

---

<sup>90</sup> El documento solicitado está clasificado como «CONFIDENCIAL UE». Por consiguiente, corresponde a la categoría de documentos sensibles cuya tramitación está regulada en el artículo 9 del Reglamento n.º 1049/2001. Sin embargo, si bien es cierto que esta clasificación confirma la naturaleza del documento solicitado y lo somete a una tramitación especial, no lo es menos que no permite por sí sola justificar la aplicación de los motivos de denegación establecidos en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1049/2001. (Sentencia *Sison contra Consejo*, Asuntos T-110/03, T-150/03 y T-405/03, apartado 73).

sometidos a especificidades en cuanto a la accesibilidad de sus documentos. Así, de manera paradigmática y por lo que respecta a EUROPOL, el Consejo adoptó en 1999 un acto sobre normas de secreto aplicables a la información de esa Oficina<sup>91</sup>, las cuales han sido modificadas<sup>92</sup> para adaptarlas a los niveles aplicables en las instituciones de la Unión Europea que a su vez, responden a las pautas internacionales. El resto de oficinas y agencias descentralizadas han operado una evolución semejante.

Podría parecer, que la documentación clasificada, dado su carácter sensible resulta siempre excluida del acceso; es decir, que el Art. 9 comprende supuestos que podrían haberse incluido entre los contemplados en el Art 4 del Reglamento de apertura. No obstante, en la práctica, esa apreciación inicial no parece confirmarse y algunos de estos documentos clasificados y/o marcados son puestos a disposición del público incluso a raíz de la solicitud inicial. Obviamente, ello exige la previa desclasificación, pero ello no deja de ser un procedimiento administrativo distinto de la decisión sobre conceder o no el acceso. Además, y también en la práctica, los requisitos formales de la clasificación son pesados y deben ajustarse a las minuciosas normas internas, lo que contribuye a evitar el abuso en el recurso a los mismos<sup>93</sup>.

### 3. SEGURIDAD E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SENSIBLE CON ORGANISMOS INTERNACIONALES Y CON TERCEROS ESTADOS

La seguridad demanda que existan controles y restricciones relativas a la transmisión a terceros países de documentos que contengan información clasificada. La decisión de comunicar información clasificada a terceros países u organizaciones internacionales puede efectuarse de *forma esporádica, o individualizada* o a lo largo de un periodo. En el primer caso será necesario poner en marcha un *proceso individual y en el segundo será preciso alcanzar acuerdos con cada destinatario*<sup>94</sup>. Será el Consejo quien

<sup>91</sup> DOCE. C, 26, de 30.1.1999, pp 10 y ss.

<sup>92</sup> DOUE C 152 de 28.06.2003. Tanto el acto inicial como la modificación deben ser aprobados por el Consejo, por unanimidad.

<sup>93</sup> Sobre estas cuestiones y con más detalle ver DRIESSEN, B., «The Council of the European Union and access to documents», *European Law Review*, 2005 (30), vol. 5, pp. 675 a 696 y en particular pp. 692 y 693.

<sup>94</sup> Ver, en relación con el acuerdo de intercambio de información clasificada con la OTAN, DRIESSEN, B., «The Council of the European Union and access to documents», *European Law Review*, 2005 (30), vol. 5, pp. 675 a 696 y en particular p. 693.

decida sobre la transmisión y lo hará basándose en el carácter y el contenido de la información, la necesidad del destinatario, las relaciones del destinatario con la Unión Europea (grado de cooperación, nivel de seguridad que aplica a sus documentos sensibles, etc.) y las ventajas que puedan derivarse para la Unión Europea de la transmisión. Cuando la información que se pretenda transmitir sea originada de un Estado miembro éste debe dar su aprobación a la transmisión.

De forma previa a la transmisión debe identificarse un nivel de colaboración o cooperación con el destinatario, y es preciso que el Comité de Seguridad del Consejo emita un dictamen técnico en el que habrán de constar las medidas de seguridad que deben aplicarse, tanto por parte de la UE como por parte del destinatario, en relación con la información que se va a transmitir. La cooperación de *primer nivel* a efectos de transmisión e intercambio de información clasificada podrá alcanzarse únicamente con países u organizaciones internacionales cuya política y normativa de seguridad sea muy semejante a la de la Unión Europea. Con los países y organizaciones en los que operen sistemas y normas de seguridad notablemente distintas solo podrá tener lugar una cooperación de *segundo nivel* y cuando esos niveles y normas de seguridad en el tercer país y organización no puedan ser evaluados con certeza sólo podrá alcanzarse una colaboración de *tercer nivel*. En este último caso el intercambio de información será únicamente ocasional<sup>95</sup>.

## V. EL FUTURO DEL EQUILIBRIO ENTRE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD

Se hace preciso encontrar el equilibrio adecuado entre la protección de la seguridad pública, la vida privada, los intereses comerciales, las investigaciones y auditoria, por un lado; y la necesidad de garantizar buenos niveles de transparencia y de compartir información entre las Instituciones y organismos comunitarios, y estatales competentes en materia de seguridad, y de estos con los ciudadanos por otro.

---

<sup>95</sup> En caso de acuerdos de duración limitada (cooperación de nivel 3), podrán concluirse convenios específicos sobre los procedimientos para el intercambio de información clasificada (siempre que no se trate de transmitir información con una clasificación superior a *restreint UE*). Son simples memorandos que definen el carácter de la información clasificada que deba intercambiarse y las obligaciones recíprocas con respecto a la información (Decisión 2001/264/CE del Consejo de 19 de marzo por la que se adoptan las normas de seguridad del Consejo, (DO L 101, de 11 de abril de 2001, sección XII).

A la hora de establecer políticas de información y de tratamiento de documentos sensibles por motivos de seguridad es necesario tener en cuenta que la seguridad exige una acción común y concertada entre las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley. Además, los derechos humanos obligan a buscar el equilibrio adecuado entre la protección de datos y el respeto de los derechos fundamentales, por una parte, y, por otra, un alto nivel de eficacia en la utilización de la información con el fin de salvaguardar intereses públicos esenciales como la seguridad nacional y la prevención, detección, y persecución del delito.

Adicionalmente, la actual sociedad de la información hace preciso evaluar la tecnología aplicada para obtener, o clasificar documentos, en relación con los cuales se necesitan sistemas de información compatibles, y seguros frente al acceso ilegal<sup>96</sup>. Es preciso perfeccionar el intercambio de información entre todas las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley, es decir, no sólo entre las autoridades policiales, sino también las autoridades aduaneras, las unidades de Inteligencia financiera, las autoridades judiciales y fiscales y demás organismos públicos que participan en el proceso que se extiende desde la detección precoz de amenazas a la seguridad y de los delitos hasta la condena y el castigo de los culpables. Así mismo, se hace necesario reforzar el intercambio de información promoviendo medidas de reciprocidad con terceros países y soluciones en foros multilaterales. En 2005, la Comisión estableció los elementos básicos para lograr la libre circulación de información entre las autoridades estatales encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley y para eliminar los obstáculos a la libre circulación de información<sup>97</sup> y se ha emprendido la realización de un inventario completo de las condiciones de acceso a la información, así como una consulta amplia y abierta con los interesados. Se trata de poner los medios para evitar y prevenir amenazas importantes como el terrorismo, introduciendo a escala comunitaria el concepto de sistema represivo basado en la Inteligencia, centrado en la mejora del acceso a la información necesaria y pertinente.

En Europa se están sentando las bases de una futura Política de Información destinada a facilitar el intercambio de información entre autorida-

---

<sup>96</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la mejora del acceso a la información por parte de las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley COM (2004) 429 final.

<sup>97</sup> COMISIÓN EUROPEA, Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la mejora del acceso a la información por parte de las autoridades encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley, COM (2004) 249 final.

des, a través de la creación progresiva de un espacio de libertad, seguridad y justicia que garantice la seguridad frente a los nuevos retos en materia de seguridad, que el terrorismo y otras formas de delincuencia organizada plantean a la Unión en su conjunto. La eficacia de la actuación de las autoridades encargadas de la seguridad ha de conjugarse con el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales protegidos por las tradiciones constitucionales, europeas e internacionales comunes a los Estados miembros.

#### ACCESIBILIDAD A LOS DOCUMENTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD EN LA UNIÓN EUROPEA

**RESUMEN:** Secreto y transparencia en el funcionamiento de las Instituciones y Organismos Europeos son dos caras opuestas de una misma moneda. Con el paso del tiempo, las exigencias se han ido modificando, pero puede percibirse una línea constante de equilibrio entre la permisibilidad en el acceso de los europeos a los expedientes gestionados por las Instituciones, y la reserva de un ámbito de secreto para proteger intereses públicos y privados. En este trabajo se analizan los principales instrumentos para garantizar cierto nivel de apertura incluso en relación con aspectos vinculados a la seguridad europea.

**PALABRAS CLAVE:** Secreto, Acceso a documentos, de la Unión Europea, transparencia, ciudadanía.

#### ACCESS TO EUROPEAN DOCUMENTS AND SECURITY IN THE EU

**ABSTRACT:** Secrecy and transparency in the works of European Institutions are two faces of the same coin. As time evolves, some of their requirements have been modified. There is, however a constant line of balancing interests between openness of EU Institutions, on the one hand; and the preservation of an area of secrecy to protect both public and private interests, on the other hand. This paper analyses the main instruments to guarantee a reasonable degree of openness, even in areas linked to European Security.

**KEYWORDS:** Secrecy, Access to EU Records, Transparency, citizenship.

#### ACCÈS À LA DOCUMENTATION EUROPÉEN ET SÉCURITÉ DANS LA UNION EUROPÉENNE

**RÉSUMÉ:** La transparence et le secret dans le fonctionnement de l'Union Européenne sont deux faces d'une même monnaie. Avec les années, les exigences de transparence et de sécurité européennes se sont modifiées. Malgré toute cette évolution, on peut percevoir

une ligne de équilibre entre la permissivité concernant le droit des européens à accéder aux expédients gérés par les Institutions européennes et la préservation du secret afin de protéger des intérêts publics et privés. Ci dessous on analyse les instruments principaux pour garantir un certain degré d'aperture même dans des aspects liées á la sécurité européenne.