

# EL ACCESO PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS Y LAS AUTORIDADES COMUNITARIAS

Por PETER DYRBERG (\*)

## INTRODUCCIÓN

1. Desde hace unos años es de uso frecuente el término «transparencia» en relación con las instituciones comunitarias. Ya en el contexto de la conferencia intergubernamental que condujo al Tratado de Maastricht surgió el término, pero sólo quedó reflejado en una declaración anexa al Tratado. Los referéndum danés y francés sobre el Tratado e igualmente los sondeos de opinión sobre éste llevados a cabo en otros países de la Unión, mostraron cierta dificultad en movilizar un apoyo popular a la construcción europea; se consideraba que esta desafección popular de la idea europea era debida en gran parte a la opacidad del trabajo de las instituciones europeas y se recurrió al concepto de transparencia para remediar esta situación.

2. *Categorías de transparencia.*—La energía que desencadenaron en las sedes comunitarias los hechos mencionados ha sido considerable y el concepto de transparencia ha ido acumulando acepciones. El término se utiliza en relación con los procesos decisorios aplicados en las instituciones comunitarias y se alude con él a que las decisiones son tomadas a puerta cerrada, a que el número de procedimientos establecidos para adoptar actos es elevado, a que los procedimientos se caracterizan por ser complicados, y a que no se sabe cuáles son los intereses que logran influir en las decisiones finalmente adoptadas. En esta categoría de la transparencia

---

(\*) Letrado del Defensor del Pueblo Europeo. Las opiniones expresadas son estrictamente personales.

nos encontramos con buena parte del enfrentamiento entre el Parlamento Europeo y el Consejo sobre la (falta de) transparencia en la actividad legislativa de este último. Entre las numerosas iniciativas tomadas para incrementar esta forma de transparencia se puede mencionar en concreto que el resultado de votos en el Consejo podrá darse a conocer (1), que se tratará de limitar la práctica de incluir en las actas del Consejo declaraciones sobre los actos legislativos adoptados (2) y los esfuerzos realizados por la Comisión y el Parlamento Europeo para registrar los intereses económicos de sus miembros y de los «lobbyistas» (3).

Otra categoría de la transparencia concierne a la presentación y redacción de los textos comunitarios. Podemos considerar como pertenecientes a ella los esfuerzos para que se establezcan versiones consolidadas tanto de los Tratados originales (4) como de los actos de derecho derivado (5),

(1) Declaración del Consejo de 29 de mayo de 1995.

(2) Código de conducta relativo a la publicación de las actas y de las declaraciones incluidas en actas del Consejo cuando actúa en calidad de legislador, adoptado el 2 de octubre de 1995. Este Código responde parcialmente a una fuerte crítica que se había suscitado al conocerse en círculos comunitarios que la práctica aludida, por más legítima que fuera, había llegado a tener tal alcance que hasta se permitían declaraciones que iban en contra del tenor del texto adoptado; véanse, entre otros, la resolución del Parlamento Europeo sobre la transparencia de las decisiones del Consejo y de los procedimientos legislativos comunitarios, DOCE 1995 C 287, p. 179, su resolución sobre el 12 informe anual de la Comisión relativo a la aplicación del Derecho Comunitario, DOCE 1996 C 65, p. 37 y la cuestión parlamentaria Kristoffersen al Consejo y la respuesta de esta institución, DOCE 1996 C 56, p. 44.

(3) Véanse entre otros los anexos 1 y 9 del Reglamento de Procedimiento del Parlamento Europeo, y en cuanto a la Comisión, Angel BOIXAREU CARRERA, «El refuerzo del principio de la transparencia de las actividades comunitarias», en *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* 1993, n.º 25, p. 7.

(4) Esfuerzos que han sido coronados de éxito en la medida en que el Tratado de Amsterdam en sus artículos 6, 7 y 8 procede a una «limpieza» de los tres Tratados originales. Con arreglo al artículo 12 del Tratado, se ha establecido además una nueva numeración del Tratado CE.

(5) La codificación con valor legal de los actos de derecho derivado tiene que seguir el procedimiento establecido para la adopción de los mismos actos, trayectoria que puede resultar larga al tratarse simplemente de una codificación. Por consiguiente, se ha establecido un método de trabajo acelerado, concertado entre el Parlamento, el Consejo y la Comisión, véase DOCE 1996 C 102, p. 2. La codificación sin fuerza legal se efectúa normalmente bien por la institución autora del acto, o por la Oficina de Publicaciones. Las versiones codificadas por ésta no se publican en el DOCE, pero son suministradas previa petición y pago. La Oficina publica mensualmente una lista de todos los actos codificados.

así como los esfuerzos para que los textos normativos se redacten en un lenguaje comprensible —la llamada transparencia lingüística (6). Una tercera categoría la constituye la política de información, por la que no sólo entendemos los esfuerzos realizados por una institución para establecer información sobre sus actividades —boletines, folletos, etc.— sino también el conjunto de iniciativas tomadas por la institución en vista de hacer públicos sus documentos sin que eso responda a una demanda particular o a una obligación legal a tal efecto. En esta categoría nos encontramos con la nueva política de la Comisión de publicar comunicaciones semanales de los documentos transmitidos al Consejo, el uso más extenso de la reseña COM en vez de SEC y la práctica del Consejo de publicar las posiciones comunes que adopta en el curso del procedimiento de codecisión o de cooperación; tales iniciativas están interrelacionadas con la primera categoría de transparencia mencionada. En esta relación también ha de mencionarse que las instituciones comunitarias realizan importantes esfuerzos para explotar las posibilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías; los textos íntegros de las sentencias recientes del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia son disponibles por ejemplo, desde el verano de 1997, en el servidor Internet del Tribunal (7).

Otros temas que hasta ahora han atraído poca atención pero que sin embargo guardan una relación con la transparencia son la obligación de motivación de actos y la libertad de expresión de los agentes que trabajan en las instituciones comunitarias. Queda por ver si los vientos de la transparencia tendrán algún impacto en estas dos materias, por ejemplo en un refuerzo de las exigencias que se derivan de la obligación de motivación o en el establecimiento de líneas directrices destinadas al personal de las instituciones sobre el alcance de la libertad de expresión.

3. *Acceso público.*—Una última categoría de transparencia es la que concierne al acceso del público a los documentos que obran en el poder de las autoridades públicas (en breve: el acceso público). El acceso pú-

(6) Véanse la resolución del Consejo de 8 de junio de 1993 relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria, DOCE 1993 C 166, p. 1, el dictamen del Comité Económico y Social de 5 de julio de 1995 sobre la utilización de un lenguaje sencillo y claro, DOCE 1995 C 256, p. 8 y además, el informe establecido por la Comisión sobre la simplificación legislativa y administrativa, COM (95) 288 final. La calidad de la redacción de la legislación comunitaria es ahora objeto de la Declaración 39 del Tratado de Amsterdam.

(7) La página del Tribunal de Justicia se encuentra dentro de la general de las Comunidades Europeas, <http://europa.eu.int>.

blico a los documentos se distingue, por un lado, del acceso a documentos de las partes en el procedimiento administrativo o de terceros afectados por su resolución, dado que el derecho al acceso público se ejerce por cualquier ciudadano, sin que tenga que mostrar un interés particular que justifique su acceso. Por otro lado, se distingue de la política de información, dado que en ésta la autoridad pública controla más el intercambio de información, mientras que el acceso público pone más bien el control del intercambio en las manos del ciudadano, dado que éste, por su propia iniciativa, puede tener conocimiento de todos los documentos de la autoridad pública salvo, claro está, los que por razones imperativas sean confidenciales. El acceso público a los documentos hizo su entrada en las instituciones comunitarias en diciembre de 1993 al establecer el Consejo y la Comisión un Código de Conducta sobre la materia que fue puesto en práctica por la Decisión 93/731 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993 (8), y por la Decisión 94/90 de la Comisión, de 8 de febrero de 1994 (9).

4. *Este artículo* trata del acceso público a los documentos y en particular del régimen establecido por el Consejo y la Comisión. Esta limitación no se debe a que los otros aspectos de transparencia carezcan de interés. Los esfuerzos realizados por las instituciones comunitarias para facilitar el acceso a documentos de interés jurídico son importantes para cualquier jurista que desea lanzarse a una investigación de Derecho Comunitario, pero una descripción de estos esfuerzos, por más importante que sea, es más bien preliminar a la investigación jurídica. La llamada transparencia lingüística, o con una fórmula más transparente, la capacidad de redactar bien, es evidentemente crucial no sólo para un jurista o desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Ahora bien, esta capacidad se aprende probablemente ante todo por la práctica y no constituye un tema apto para una teorización jurídica tradicional. Y una vez establecidos los procedimientos decisorios, parece poco lo que una reflexión jurídica puede aportar a la transparencia de los mismos.

El acceso público a los documentos ocupa un lugar principal entre las diferentes categorías de transparencia. Un régimen de acceso público desarrollado y eficaz puede tener una incidencia en las otras categorías o paliar insuficiencias en ellas. Además, el funcionamiento de una autoridad pública es apenas concebible sin documentos y estos son objetos fá-

(8) DOCE 1993 L 340, p. 43.

(9) DOCE 1994 L 46, p. 58.

cilmente identificables con los que se pueden vincular derechos y obligaciones. El acceso público a los documentos constituye el componente de la transparencia en el que las instituciones comunitarias se han impuesto obligaciones muy precisas, que pueden generar derechos para los particulares; por lo tanto, es materia susceptible de engendrar conflictos que han de resolverse por vía judicial y que merece una teorización jurídica tradicional.

El artículo se dispone de la manera siguiente: En el punto primero se presentan las consideraciones que pueden subyacer a un régimen de acceso público y la labor realizada en el seno del Consejo de Europa en la materia. El segundo punto trata del régimen instituido por el Consejo y la Comisión; en su primera parte se presentan brevemente la situación anterior a la adopción de las normativas del Consejo y de la Comisión, los antecedentes que llevaron a la adopción, las normativas mismas, el contencioso que han suscitado ante las jurisdicciones comunitarias y la disposición sobre la materia que aporta el Tratado de Amsterdam; la segunda parte trata bajo diversos ángulos del ámbito de aplicación del régimen y la tercera de los motivos que pueden justificar que se deniegue el acceso al documento solicitado. En el tercer punto se examina la relación entre el régimen establecido y otras normativas comunitarias. El cuarto punto está dedicado a la situación del acceso público en las demás instituciones y órganos comunitarios.

## CONSIDERACIONES SOBRE EL ACCESO PÚBLICO

5. *Consideraciones que subyacen a un régimen de acceso público.*— La Declaración 17 anexa al Acta final del Tratado de Maastricht tiene el tenor siguiente:

«La Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la administración. La Conferencia recomienda, por consiguiente, que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las instituciones.»

Como se hace en la declaración, es común asociar la transparencia con la democracia y ha de reconocerse que es difícil imaginar una sociedad

democrática que en alguna medida no conozca la transparencia. Es una percepción extendida que en una sociedad democrática, el ciudadano es quien controla en última instancia el aparato público, que no constituye el dominio exclusivo de un monarca absoluto, sino servicios que han de actuar en el interés general de los ciudadanos. Al desaparecer la barrera entre la autoridad y el administrado, se plantea evidentemente la cuestión de porqué las actuaciones de la autoridad pública han de ocurrir en cámara privada. Dado que probablemente es un instinto humano desconfiar de lo que no se puede tener conocimiento, la declaración alude con razón a que la transparencia aumenta la confianza del público en sus instituciones. Por otro lado, es un hecho que la historia conoce sociedades que indudablemente se caracterizan como democráticas sin que hayan conocido el acceso público a los documentos y a pesar de que la transparencia potencialmente pueda aumentar la confianza del público en sus instituciones, no es obvio que efectivamente sea así; la confianza del ciudadano depende probablemente en última instancia de la aprobación o desaprobación que le merecen las cosas de las que llega a tener conocimiento por medio de las reglas sobre el acceso público. Por consiguiente, parece oportuno tratar de enfocar más detalladamente las consideraciones que justifiquen un régimen de acceso público.

Los movimientos que hicieron nacer la democracia moderna propulsaron en concreto que se legislara en reuniones públicas y que se ejerciera el poder judicial en vistas públicas. El carácter público de estas actuaciones fue en gran parte percibido como una garantía de que se desarrollarían debidamente. Se enfocaba menos la actividad del poder ejecutivo; la intervención pública en la vida de la sociedad era más limitada y el principio del parlamentarismo aseguraba que las representaciones elegidas controlaran el brazo ejecutivo. Se reconoce que en la sociedad moderna, la intervención pública en la vida social es mucho más notable no sólo en términos cuantitativos sino también en el sentido de que grandes poderes discrecionales son conferidos a las autoridades públicas y, dada la envergadura de su actividad, no es seguro que la legitimación y el control democrático del brazo ejecutivo, que en principio asegura el parlamentarismo, siempre funcione adecuadamente. Podemos considerar el acceso público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas como una tentativa de remediar esta situación. El acceso público faculta a cualquier ciudadano a tener un conocimiento directo de lo que ocurre en los despachos públicos, y de este modo, refuerza la vigilancia a la que

están sometidos. En este sentido incrementa la seguridad jurídica y hasta puede ser la eficacia de la administración pública, si sus agentes se sienten más inclinados a tramitar debidamente los asuntos por saber que en cualquier momento podrán salir a la luz pública (10). En última instancia, el acceso público puede dificultar la corrupción. Además, el acceso fomenta el debate público sobre el funcionamiento de las autoridades públicas y elimina la situación privilegiada que podrían tener unos ciudadanos en él, por tener acceso a información denegada a otros.

Estas consideraciones están claramente ligadas a la actividad del brazo ejecutivo. Por lo que concierne al poder legislativo, la misma competencia entre las diferentes orientaciones políticas por obtener el apoyo del electorado tendrá casi siempre por consecuencia un alto grado de transparencia en relación con la actividad legislativa; y en la política, lo que uno quiere guardar en secreto, otro tendrá interés en hacerlo público. Dada esta inclinación de la vida política democrática a la transparencia, la necesidad de reflexionar sobre su carácter transparente se ha hecho menos perentoria (11).

Constrastando estas consideraciones con la realidad comunitaria, conviene observar que gran parte del debate sobre la transparencia en las instituciones comunitarias se ha centrado en la actividad legislativa del Consejo. A pesar de que la construcción comunitaria constituye, como lo ha declarado el Tribunal de Justicia, una comunidad de Derecho, y de que muchos de sus rasgos se parecen más a rasgos conocidos de ordenamientos jurídicos nacionales que a los de organizaciones internacionales, la labor legislativa realizada en el marco del Consejo se desarrolla todavía en gran parte según las formas y modalidades procedentes de la diplomacia y las negociaciones internacionales clásicas. Con frecuencia se considera por

---

(10) Igualmente Frederik SEJERSTED, «Innsyn og Integrasjon» («Acceso público e Integración»), Oslo 1997, pp. 21 y ss.

(11) Es una cuestión abierta hasta qué punto podrían ser válidas las consideraciones sobre el acceso público con respecto al poder judicial. Por un lado, parece que el público podría tener un interés legítimo en conocer las opiniones jurídicas que defienden las autoridades públicas ante los tribunales y dado que la importancia de las vistas orales públicas en el procedimiento judicial está en fuerte disminución, por lo menos en algunos ordenamientos jurídicos, se puede cuestionar si no sería posible compensar eso por un acceso a los escritos procesales, en el curso del proceso o después. Por otro lado, no parece nada claro que sea de interés general permitir que los procesos judiciales potencialmente pudieran transformarse en debates públicos. Esta temática plantea cuestiones que merecen un estudio aparte.

parte de los participantes en estos procesos que una transparencia excesiva impediría las negociaciones y haría aún más difícil la adopción de actos. Este argumento relativo a la eficacia del proceso decisorio tiene peso (12). Sin embargo, probablemente no puede jugar contra el principio del acceso público, pero puede incitar a interpretar en una situación concreta generosamente las excepciones que comporta cualquier régimen de acceso público al principio general de acceso.

6. *La labor realizada en el seno del Consejo de Europa.*—La labor realizada en el seno del Consejo de Europa se limita substancialmente a los documentos que obran en poder del ejecutivo. El artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos relativo a la libertad de expresión no aborda explícitamente la cuestión de un derecho de acceso a la información que obra en el poder de las instituciones públicas, y en cuanto a la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, nos parece que ésta no ha asentado que tal derecho en general esté cubierto por la disposición citada, pero tampoco ha excluido que un desarrollo jurisprudencial ulterior considere que esté cubierto (13). En cambio, abordan explícitamente el derecho de acceso a la información la recomendación n.º 854 de la Asamblea, de 1 de febrero de 1979, y en particular la recomendación n.º R(81)19 del Comité de Ministros, de 25 de diciembre de 1981. Estos textos conciernen al derecho a la información que obra en poder de instituciones públicas distintas a las legislativas y judiciales. En la recomendación del Comité de Ministros se asientan prácticamente los elementos básicos de un régimen de acceso público, a saber, que el acceso constituye un derecho, que se puede ejercer sin tener que demostrar un interés particular, que existen intereses que justifican excepciones a este derecho, que ha de decidirse sobre una solicitud de acceso dentro de un plazo razonable y que la decisión denegatoria ha de ser motivada y ape-

(12) Véase igualmente F. LAFAY, «L'accès aux documents du Conseil de l'Union: Contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire», en *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, n.º 1, p. 37. Véase también Anna-Riita WALLIN, «Offentligheten i EU-debatten i Finland», («El acceso público en el debate sobre la Unión Europea en Finlandia»), en *Nordisk Administrativt Tidsskrift*, 1995, p. 457, que observa que los trabajos del Consejo son apenas menos transparentes que los de un Consejo de Gobierno nacional.

(13) Deirdre CURTIN y Herman MEIJERS parecen inclinados a sacar conclusiones más amplias, véase «The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Regression?» en *Common Market Law Review*, 1995, p. 391 (en particular pp. 399 y ss.).

lable. Visto esto, no ha de excluirse que algún día, el derecho al acceso público forme parte de los derechos fundamentales.

## EL RÉGIMEN DEL CONSEJO Y DE LA COMISIÓN

7. *La situación anterior a la adopción de reglas en la materia por el Consejo y la Comisión.*—Vista la labor realizada en el seno del Consejo de Europa conviene que nos refiramos brevemente acerca de cuál era la situación en cuanto al acceso a los documentos en las instituciones comunitarias anteriormente a la adopción de las decisiones del Consejo y la Comisión. A continuación, trataremos dos cuestiones; a) cuál parece haber sido la posición jurídica oficial en las instituciones comunitarias; b) cuál era la situación fáctica en las sedes comunitarias. Es notorio que anteriormente no había ninguna normativa que directa y explícitamente regulase la cuestión del acceso público. Sin embargo, había normativas que, según una percepción generalizada, tenían una incidencia en el tema. En primer lugar, debemos citar el artículo 214 del Tratado CE que impone una obligación de secreto profesional a los agentes de las instituciones (14). El artículo 214 dispone:

«Los miembros de las instituciones de la Comunidad, los miembros de los comités, así como los funcionarios y agentes de la Comunidad estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus cargos, a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes.»

En segundo lugar, conviene mencionar el artículo 17, apartado 1 del Estatuto de los funcionarios europeos, establecido por reglamento. Este precepto dispone entre otros:

---

(14) Las correspondientes disposiciones del Tratado CECA y Euratom que no son redactadas en términos idénticos a los del artículo 214 del Tratado CE se encuentran en el artículo 47 del Tratado CECA y en el artículo 194 del Tratado Euratom. Dada la particular materia de este último Tratado, éste contiene todo un Capítulo relativo a la «difusión de los conocimientos», los artículos 12-29.

El funcionario «no deberá comunicar, bajo ninguna forma, documentos o informaciones que no hubieran sido hechos públicos a personas que no estuvieren cualificadas para tener conocimiento de los mismos» (15).

Estos dos textos tienen en común que dejan un margen de discrecionalidad bastante amplio a las instituciones comunitarias. Con arreglo al artículo 214 ha de decidirse cuáles son los documentos que «por su naturaleza» están cubiertos por el secreto profesional; con arreglo al artículo 17 del Estatuto de funcionarios, quiénes son las personas no cualificadas. Por lo tanto, se plantea la cuestión de cuál era la interpretación de estas disposiciones que reinaba en las instituciones comunitarias.

Es sabido que el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia indicó a las demás instituciones comunitarias que la obligación de secreto profesional no podía prevalecer sobre los derechos de la defensa (16) y que la Comisión misma, en materia de competencia, inició una práctica tendente a facilitar a las partes el acceso a expedientes incoados en casos de infracción. Aunque, como hemos mencionado arriba, el derecho de acceso público ha de distinguirse de los derechos que pueden derivarse del principio fundamental del derecho a la defensa, el hecho de que se necesitara la calidad de parte en el procedimiento administrativo y en consecuencia la invocación de principios superiores de derecho para poder acceder a un documento, deja suponer que la interpretación reinante en las instituciones comunitarias sobre el ámbito de aplicación de los artículos citados era bastante restrictiva. Una confirmación de esta suposición se encuentra probablemente en el asunto C-170/89, *BEUC c. Comisión* (17). En este asunto la Oficina Europea de Uniones de Consumidores había solicitado acceso al expediente no confidencial que la Comisión había incoado en materia antidumping, lo cual fue denegado por la Comisión. Como primer motivo de anulación de esta decisión denegatoria, la Oficina alegaba que el reglamento *antidumping* le confería este derecho. El Tribunal de Justicia

---

(15) Incluso después de la adopción de reglas sobre el acceso público, la Comisión ha manifestado que hay una cierta confusión en su personal sobre la aparente contradicción entre lo dispuesto por el artículo 17 del Estatuto y el régimen de acceso público.

(16) Veáanse entre otros las sentencias de 25 de octubre de 1983 en el asunto 107/82, *AEG c. Comisión*, Rec. p. 3151 y de 20 de marzo de 1985 en el asunto 264/82, *Timex c. Consejo y Comisión*, Rec. p. 849.

(17) Sentencia de 28 de noviembre de 1991, Rec. p. I-5709.

desestimó esta alegación. Como segundo motivo la Oficina hizo valer que su derecho de acceso al expediente se basaba en el principio de buena administración. Según el informe para la vista, la Comisión contraatacaba afirmando que tal acceso quedaba obstaculizado por el artículo 214 que cubría prácticamente todos los documentos en su posesión. Prudentemente, el Tribunal de Justicia no tomó posición en cuanto a los límites del artículo 214 y se limitó a declarar que tal derecho de acceso no se derivaba de los principios rectores de una buena administración. Otro elemento que apunta a una posición oficial restrictiva, por lo menos por parte de la Comisión, a comunicar documentos, lo suministra el asunto 2/88 IMM, *Zwartveld*, en el que invocando el principio de la inviolabilidad de sus archivos, la Comisión se negaba a suministrar documentos en su poder a un *Rechter-commissaris* neerlandés que estaba investigando una posible infracción del Derecho Comunitario. El Tribunal de Justicia estableció que este principio no exoneraba a la Comisión de su obligación de cooperar lealmente con las autoridades de los Estados Miembros (18).

Por lo tanto, parece permitido suponer que la postura oficial era sumamente restrictiva (19). Esta posición oficial contrastaba en gran parte con la práctica que aparentemente se había desarrollado en las sedes comunitarias y que ha sido descrita como «el circuito inoficial de documentos» (20). Periodistas, «lobbyistas» y otros interesados han manifestado que encontrándose en Bruselas y teniendo los contactos apropiados, es relativamente fácil obtener las informaciones deseadas siempre y cuando se proteja la identidad de la fuente que las suministra. Tal práctica, por más conveniente que sea bajo otros ángulos, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad de trato de los ciudadanos frente a las autoridades públicas, entre otros.

8. *El régimen adoptado.*—En su reunión en octubre de 1992 en Bir-

(18) Auto de 13 de julio de 1990, Rec. p. I-3365.

(19) Para las declaraciones que la Comisión hizo en cuanto al acceso de información medio-ambiental en su posesión, en el contexto de la adopción de la Directiva 90/313 sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, véase Carmen MARTÍNEZ CAPDEVILA, «El acceso a los documentos del Consejo de la Unión Europea: Últimos desarrollos» en *Gaceta Jurídica de la C.E.*, 1997, B-120, p. 5.

(20) Bjørn KASSØE ANDERSEN y Ole VIGANT RYBORG, «EF og Offentlighed i Forvaltningen» («La CE y el acceso público a los documentos de la Administración»), informe elaborado por la Asociación danesa de Periodistas y la Confederación de la Prensa danesa, 1993, p. 6.

mingham, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a presentar propuestas sobre el acceso a la información de que disponen las instituciones comunitarias (21). En su reunión en Edimburgo en diciembre de 1992, el Consejo Europeo confirmó esta invitación (22). Seguidamente la Comisión estableció tres comunicaciones, una titulada «Una mayor transparencia en el trabajo de la Comisión», otra «El acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones» y la última «Transparencia en la Comunidad» (23). Las dos últimas iban destinadas al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social y en ellas se invitaba a estas instituciones a colaborar en la formulación de una política en materia de acceso público, eventualmente por medio de un acuerdo interinstitucional. Por motivos que desconocemos, el Comité Económico y Social y el Parlamento no se asociaron a los trabajos sucesivos (24). Después de que el Consejo Europeo en junio de 1993 exhortara a que se continuaran los trabajos, estos desembocaron por parte del Consejo y de la Comisión en la adopción del Código de Conducta común antes mencionado. El Consejo transcribió las disposiciones de este Código en una Decisión mientras que la Comisión adoptó una Decisión que básicamente se limita a dar ejecución al Código. Dado que no existen motivos para estimar que estos dos modos de dar ejecución al Código conllevan alguna diferencia en la apreciación jurídica, nos referiremos indistintamente a ellas. El Código de Conducta establece el principio de acceso público a los documentos de las dos instituciones signatarias y las razones que pueden excluir este acceso, a saber, el interés público, la protección del individuo y de la intimidad, la protección del secreto en materia comercial e industrial, la protec-

---

(21) Boletín CE 1992, n.º 10, p. 9. La declaración del Consejo Europeo también está reproducida en los anexos del artículo de Jean Claude 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, n.º 22, p. 45.

(22) Boletín CE 1992, n.º 12, p. 10. La declaración también está reproducida en los anexos del artículo arriba citado.

(23) Respectivamente, DOCE 1993 C 63, p. 8, C 156, p. 5 y C 166, p. 4.

(24) En el Parlamento Europeo se estableció un informe sobre las dos comunicaciones que desembocó en la adopción de una resolución sobre la transparencia en la Comunidad, DOCE 1994 C 128, p. 475, sin que se planteara la cuestión de la eventual participación del Parlamento. Según un artículo publicado en el semanario *The European Voice*, 1997, 4-10 de septiembre, p. 10, parece que la probable razón es que se consideraba que por el hecho de legislar en público el Parlamento era transparente aunque «esto no era el caso».

ción de los intereses financieros de la Comunidad y la protección de la confidencialidad solicitada por el particular que haya suministrado los datos que contiene el documento solicitado o impuesta por la legislación de un Estado miembro. Además, se puede denegar el acceso para proteger el secreto de las deliberaciones de la institución. Se establecen plazos para la tramitación de las solicitudes de acceso público, un mecanismo de apelación interno a la institución y una obligación de motivar las negativas. En total, una normativa que parece corresponder bien con la recomendación antes citada, adoptada en el marco del Consejo de Europa.

9. *Contencioso relativo al régimen establecido por el Consejo y la Comisión.*—El régimen ha engendrado un contencioso específico. Hasta ahora se han introducido cinco recursos ante las jurisdicciones comunitarias, y se han dictado sentencias en tres de ellos. En el asunto C-58/94, el gobierno de los Países Bajos contestó la base jurídica sobre la cual el Consejo había adoptado la Decisión por la que se daba ejecución al Código de Conducta. El Tribunal de Justicia desestimó el recurso (25). En el asunto T-194/94, *John Carvel y Guardian Newspapers*, el Tribunal de Primera Instancia anuló una decisión denegatoria del Consejo, porque esta institución, al adoptar esta decisión para preservar el secreto de sus deliberaciones, no había ponderado, por una parte, el interés del demandante en tener acceso a los documentos solicitados, y, por otra, su interés en preservar el secreto de sus deliberaciones (26). En el asunto T-105/95, *World Wide Fund for Nature*, el Tribunal de Primera Instancia anuló una decisión denegatoria de la Comisión, dado que no se había cumplido con las exigencias de motivación del artículo 190 del Tratado CE (27). En el asunto T-174/95, *Svenska Journalistförbundet (Tidningen Journalisten)*, se pide la anulación de una decisión denegatoria del Consejo a una solicitud de acceso a documentos, de los que el solicitante en gran parte ya ha recibido comunicación por parte de las autoridades suecas. En el asunto T-188/97, *Rothmans*, se impugna una decisión denegatoria de la Comisión de una demanda de acceso a documentos relativos a un comité de comitología. Los aspectos de las sentencias que conciernen temas planteados en este artículo serán mencionados en los lugares apropiados.

10. *El Tratado de Amsterdam.*—El acceso público es una materia que

(25) Sentencia de 30 de abril de 1996, Rec. p. I-2169.

(26) Sentencia de 19 de octubre de 1995, Rec. p. II-2765. Para un examen de esta sentencia y la antes citada, véase Carmen MARTÍNEZ CAPDEVILA, loc. cit.

(27) Sentencia de 5 de marzo de 1997, Rec. p. II-313.

todavía está en desarrollo y el régimen establecido por el Consejo y la Comisión es susceptible de ser modificado. Por el Tratado de Amsterdam se insertará en el Tratado CE una nueva disposición, artículo 191 A —que en la versión consolidada del Tratado prevista por el Artículo 12 del Tratado de Amsterdam se convertirá en el Artículo 256 del Tratado CE— cuyo tenor es el siguiente:

«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, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el Artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.

3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos» (28).

Las cuestiones que plantea esta disposición así como otras novedades aportadas por el Tratado de Amsterdam serán tratadas posteriormente.

11. *El principio general establecido por las Decisiones del Consejo y de la Comisión - qué tipo de derecho.*—Según el artículo 1 de la Decisión del Consejo, el público tendrá acceso a sus documentos. El artículo 1 instituye un derecho susceptible de tutela judicial. Se puede considerar que esto es una evidencia dada la terminología empleada, el hecho de que las ulteriores disposiciones articulen las modificaciones al derecho y las modalidades de su ejercicio y que el artículo 7 disponga que la decisión denegatoria de una solicitud de acceso ha de ser motivada y contener información, entre otras, sobre la posibilidad de un recurso en anulación en virtud del artículo 173 del Tratado CE. Sin embargo, en el asunto men-

---

(28) Señalemos también que después del Tratado de Amsterdam, se hará en el segundo apartado del artículo A del Tratado de la Unión Europea —que será el artículo 1 conforme a la nueva numeración— alusión a que las decisiones en la Unión han de ser tomadas de la forma más abierta posible.

cionado, *World Wide Fund for Nature*, la Comisión alegó que la normativa por ella adoptada, es decir el Código de Conducta y la Decisión n.º 94/90 por la que se adopta el Código, no otorgaba «a los ciudadanos ningún derecho absoluto o fundamental de acceso a los documentos, sino únicamente el derecho a que sus solicitudes de acceso se tramiten con arreglo a los principios y procedimientos en ellos establecidos». El Tribunal de Primera Instancia desestimó esa alegación de la Comisión, declarando que la Decisión 94/90 es un acto «que puede otorgar a terceros derechos que la Comisión está obligada a respetar, aunque dicha Decisión comprenda, efectivamente, una serie de obligaciones que la Comisión se ha impuesto voluntariamente, en concepto de medidas de organización interna.» Por lo tanto, está claro que se ha instituido por las respectivas Decisiones del Consejo y de la Comisión un verdadero derecho de acceso a los documentos.

12. *Ámbito de aplicación general.*—Resulta del apartado 2 del artículo 1 de la Decisión del Consejo que por «documento» se entiende todo escrito, sea cual fuere su soporte, que contenga datos a condición de que la autoría del documento la ostente el Consejo. Esta última condición se impone en el apartado 2 del artículo 2. Del artículo 1 se deriva que el derecho de acceso a los documentos concierne a documentos *existentes* y no es equiparable al derecho a exigir que la institución produzca o elabore un documento. Si, por ejemplo, el documento del que solicita comunicación el ciudadano no existe pero es posible establecerlo sobre la base de datos que posea la institución, el ciudadano únicamente podrá solicitar comunicación de los documentos que contienen los datos en cuestión para establecer él mismo el documento deseado. Sin embargo, esta conclusión puede parecer excesivamente rígida en las situaciones en las que la institución por medio de la tecnología que posee, fácilmente puede confeccionar el documento solicitado. A pesar de que en estas situaciones parecería más conforme al espíritu que subyace a las Decisiones que se acogiera la solicitud del ciudadano, no nos parece fácil evitar la conclusión contraria, ya que la cuestión es contemplada por la Decisión en términos muy claros.

Del artículo 1 en relación con el apartado 2 del artículo 2 se deriva que el ámbito de aplicación del régimen establecido es vasto; incluye todos los documentos destinados al exterior de la institución así como todos los documentos establecidos con fines internos, pero no los documentos procedentes del exterior. Seguidamente examinaremos más en detalle este

ámbito de aplicación. Cinco cuestiones han de ser discutidas; en primer lugar, si el régimen establecido abarca documentos relativos a todos los Tratados que constituyen el primer pilar de la Unión; en segundo lugar, si los documentos relativos al segundo y tercer pilar de la Unión entran en el ámbito de aplicación. Después, se aborda la cuestión de si los registros entran en el concepto de documentos y si los documentos relativos a los comités de comitología o a los grupos de trabajo de las instituciones forman parte del régimen. Finalmente, se discute el alcance de la exclusión del régimen de los documentos procedentes del exterior de la institución en cuestión y su posible modificación.

13. *Ámbito de aplicación - qué Tratados.*—Las Decisiones del Consejo y de la Comisión han sido adoptadas sobre la base de las respectivas disposiciones del Tratado CE relativas a la facultad de cada una de las dos instituciones para adoptar su reglamento interno, los artículos 151 y 162. Conviene recordar que en el asunto antes mencionado C-58/94, la base jurídica de la Decisión del Consejo fue contestada ante el Tribunal de Justicia por el gobierno de los Países Bajos, sin que este gobierno, por lo menos según el resumen de sus alegaciones que figura en la Recopilación, indicara expresamente cuál debería ser la base jurídica adecuada, siendo, no obstante, la única base jurídica alternativa posible el artículo 235 del Tratado CE. En su sentencia de 30 abril de 1996, el Tribunal desestimó el recurso, declarando que en la ausencia de una normativa general sobre el acceso del público a los documentos, las instituciones debían adoptar las medidas necesarias en virtud de su facultad de organización interna. Por lo tanto, la base jurídica es la adecuada.

Ahora bien, se puede opinar que el régimen de acceso público no se aplica a los documentos relativos a los Tratados CECA y Euratom dado que las respectivas Decisiones sólo indican una disposición del Tratado CE como su base jurídica (29) y no las correspondientes disposiciones en los Tratados CECA y Euratom (el artículo 30 y el artículo 121 en cuanto al Consejo, y el artículo 16, apartado 3 y el artículo 131 respectivamente, en cuanto a la Comisión). Esta opinión parece reforzada por el hecho de que las Decisiones, al mencionar la posibilidad de recurrir una decisión denegatoria al Tribunal de Justicia o al Defensor del Pueblo, se limitan a indicar las disposiciones pertinentes del Tratado CE, los artículos 138 E y 173.

(29) Esta parece ser la opinión de Saverio DE BELLIS, véase «L'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio dell'Unione Europea» en *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 803.

Sin embargo, conviene repasar brevemente la historia tanto de las mencionadas disposiciones de los Tratados CECA y Euratom como de los artículos 151 y 162 del Tratado de Roma. Todas estas disposiciones fueron explícitamente derogadas por el Tratado de Fusión, el artículo 7 en cuanto al Consejo, y el artículo 19 en cuanto a la Comisión. El Tratado de Fusión establece un Consejo único y una Comisión única, y su artículo 5 prevé que este Consejo único establece su reglamento interno y su artículo 16 dispone que esta Comisión única establece igualmente su reglamento interno. Desde el Tratado de Fusión se considera que las Comunidades tienen una estructura institucional y de organización únicas. Las citadas disposiciones del Tratado de Fusión fueron derogadas por el artículo P del Tratado de Maastricht y se insertaron las actuales disposiciones en los artículos 151 y 162 del Tratado CE y los mencionados artículos de los Tratados CECA y Euratom. Ahora bien, dada que la cuestión del acceso público a los documentos, en ausencia de una normativa general, es materia de la organización institucional interna, que es común a las tres Comunidades originarias, estimamos que las medidas adoptadas para permitir el acceso público presuntamente se aplican a los documentos relativos a las tres Comunidades que constituyen el primer pilar de la Unión. A nuestro juicio, semejante presunción prevalece hasta que se señalen elementos que indiquen claramente lo contrario. Los preámbulos de las respectivas Decisiones o del Código de Conducta no abordan la cuestión y a pesar de las particularidades que representa la materia cubierta por el Tratado Euratom, parece difícil discernir los motivos reales que podrían justificar que en materia CECA o Euratom, el punto de partida de la reflexión sobre el acceso a los documentos tendría que ser el inverso del vigente dentro del ámbito de aplicación del Tratado CE, el secretismo. Finalmente, conviene señalar que la Decisión del Consejo fue modificada por la Decisión 96/705 del 6 de diciembre de 1996 (30). Las modificaciones matizan detalles; se indica la nueva dirección del Consejo, se prevé una prolongación de los plazos para tramitar las solicitudes en casos excepcionales y se establece una obligación a cargo del Secretario general del Consejo de presentar informes bianuales sobre la aplicación del régimen de acceso público. Sin embargo, esta Decisión modificadora se refiere tanto al artículo 151 del Tratado CE como a las correspondientes disposiciones de los Tratados CECA y Euratom. Parece legítimo considerar que en caso

---

(30) DOCE 1996 L 325, p. 19.

de que esta última Decisión extienda el régimen a ámbitos hasta entonces no cubiertos, se necesitaría un artículo a ese efecto o, como mínimo, una mención en el preámbulo; dado que ni uno ni otro es el caso, nos inclinamos a pensar que esta Decisión modificadora más bien representa una confirmación de que el régimen también se aplica a documentos relativos a los Tratados CECA y Euratom.

Sin embargo, si es tal la situación jurídica, la misma puede quedar modificada por el Tratado de Amsterdam, dado que los Tratados CECA y Euratom no se han visto atribuir ninguna disposición equivalente a la que se insertará en el Tratado CE, el artículo 191 A arriba citado. Además, la Declaración 41 al Tratado de Amsterdam prevé:

«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 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 Comunidad Europea.»

Queda pendiente la cuestión de si, después del Tratado de Amsterdam, todavía se podrá regular la cuestión del acceso público dentro de los Tratados CECA y Euratom sobre la base de las disposiciones de los mismos Tratados relativas a los reglamentos internos a adoptar por el Consejo y la Comisión respectivamente.

14. *Ámbito de aplicación - segundo y tercer pilar.*—En cuanto a la cuestión de si el régimen se aplica a los documentos relativos al segundo y tercer pilar de la Unión, la respuesta parece encontrarse en las disposiciones del segundo y tercer pilar que enumeran las disposiciones del primer pilar que igualmente se aplican a los otros dos, a saber, los artículos J.11 y K.8. Estos dos preceptos prevén que el artículo 151 y el artículo 162 del Tratado CE sí se aplican. Ahora bien, parece legítimo estimar que los actos adoptados sobre la base de estos dos artículos se aplican en todo el alcance que tienen los dos artículos a no ser que se tome una decisión explícita en sentido contrario. Dado que las Decisiones del Consejo y de la Comisión no exceptúan los documentos relativos al segundo y tercer pilar, se puede considerar que el régimen sí se aplica a estos documentos.

Aunque la mera práctica de las instituciones comunitarias no constituye, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ningún elemento determinante al establecer el alcance de las disposiciones de los Tratados, ha de observarse, en primer lugar, que en el asunto *The Guardian* arriba mencionado, el Consejo no hizo valer, según la presentación de sus alegaciones en la Recopilación, que el régimen no se aplicara al tercer pilar, a pesar de que algunos de los documentos disputados se referían claramente a este pilar; en segundo lugar, que la Comisión, en una guía interna que ha preparado a la atención de su personal sobre el acceso público—documento al que se puede tener acceso público— indica en un apartado particular que el régimen de acceso público sí se aplica en principio a los documentos relativos al segundo y tercer pilar y que en la práctica no sucederá con frecuencia que se comuniquen tales documentos dado que estarán exentos en virtud de las excepciones previstas. Conviene añadir que en la medida en que el artículo 235 del Tratado CE hubiera sido la base jurídica adecuada, la conclusión habría sido claramente otra, dado que este artículo no se aplica dentro de los pilares aludidos, y además, que las jurisdicciones comunitarias probablemente tendrán que pronunciarse sobre la cuestión en el asunto antes mencionado, *Tidningen Journalisten*. Finalmente, ha de señalarse que probablemente no se puede deducir ningún elemento válido en cuanto a cuál es la situación vigente del hecho de que el Tratado de Amsterdam regule explícitamente la cuestión. Entre los artículos del Tratado CE que son de aplicación en el segundo y tercer pilar se menciona ahora el nuevo artículo 191 A, véanse los artículos J.18 y K.13. Esta mención puede constituir tanto una confirmación como una modificación de la situación jurídica anterior.

15. *Registros.*—Las normativas en materia de acceso público prevén normalmente que el solicitante debe identificar el documento al que solicita acceso. Las normativas adoptadas por las autoridades comunitarias son conformes a esta línea general; las Decisiones del Consejo y de la Comisión establecen que la solicitud debe de estar formulada con la suficiente precisión y debe contener los elementos que permitan la identificación del documento solicitado. No es necesario que el solicitante conozca el número o el título exacto que lleva el documento mientras que se pueda establecer de qué documento se trata. Por lo tanto, solicitudes, por ejemplo, referentes a las actas de las reuniones del Consejo durante el primer trimestre de 1997 o relativas a todos los documentos que obran en un expediente concreto son suficientemente precisas. En cambio, es dudoso que

una solicitud al efecto de conocer todos los documentos que conciernen el derecho de asilo obrantes en cualquier expediente de la institución sea suficientemente precisa. Frente a una solicitud imprecisa, las Decisiones obligan a la administración a pedir al solicitante que sea más concreto. Si no se respeta tal requerimiento, la solicitud debe ser rechazada. La finalidad de un régimen de acceso público debe alcanzarse teniendo en debida consideración la carga que represente para la institución y el hecho de que no debe interrumpir su normal funcionamiento.

La obligación de suministrar datos que permitan la identificación del documento implica que el solicitante por algún otro medio ha tenido conocimiento de la (probable) existencia del documento en cuestión. Esta implicación puede comportar una seria reducción de la utilidad que presenta un régimen de acceso público para los usuarios. Puesto que la obligación de identificación por el solicitante es razonable, la cuestión que se plantea no es la de su abolición, sino si existen medios para facilitar su cumplimiento. En caso de que la autoridad pública lleve registros de su correo y que estos registros estén abiertos al público, se incrementaría la utilidad del régimen de acceso público. En el actual estado del Derecho Comunitario, parece que las autoridades comunitarias no están obligadas a llevar registros. Las respectivas Decisiones del Consejo y de la Comisión no abordan la cuestión y si se estima que no se ha establecido ningún derecho de acceso a los documentos con rango de principio fundamental del Derecho Comunitario, resulta improbable que haya un desarrollo jurisprudencial a efectos de imponer semejante obligación de cara a facilitar el ejercicio de tal derecho fundamental. Sin embargo, los registros existen, por lo menos en buen número de las instituciones comunitarias, a nivel central o a nivel de los servicios. En efecto, parece difícil concebir que se pueda gestionar una administración moderna sin algún tipo de registros. En caso de que existan registros, la cuestión es saber si están cubiertos por el régimen de acceso público tal y como se refleja en las respectivas Decisiones. Dado que la definición dada al término «documento» en las Decisiones es extremadamente vasta, nos inclinamos a considerar que los registros sí entran en el concepto de «documento». Ha de reconocerse que la cuestión es dudosa, y es de esperar que el tema se regule de manera explícita en el futuro.

16. *Comités de comitología y grupos de trabajo.*—Como es sabido, la Comisión es asistida en el ejercicio de sus competencias de ejecución por comités compuestos normalmente por funcionarios procedentes de las

administraciones nacionales de los Estados miembros —los llamados comités de comitología (31). Además, la Comisión instituye un gran número de grupos de trabajo, compuestos normalmente por personas vinculadas a las administraciones nacionales, que le asisten por ejemplo en las fases preparatorias de su actividad reguladora. El número de comités y grupos de trabajo es elevado; sólo los comités cuya consulta es obligatoria en relación con la adopción de actos comunitarios y cuyos gastos corren a cargo de la Comisión se elevan a cerca de 300 (32). Es reconocido el importante papel que estos comités y grupos de trabajo desempeñan en el funcionamiento de la construcción comunitaria. También se sabe que la actividad reguladora desempeñada por la Comisión excede cuantitativamente la del Consejo, y a pesar de que las medidas adoptadas por la Comisión sean de ejecución, puede ser que sean precisamente éstas las que representen un interés mayor para el ciudadano, dado que regulan de modo detallado su situación. Por lo tanto, no ha de excluirse que el particular pudiera tener un interés en el acceso a los documentos de estos comités y grupos de trabajo.

En lo relativo a los comités que le asisten en la ejecución, la Comisión ha declarado que:

«La política de acceso no invalidará la legislación comunitaria existente que exige que algunos documentos sean confidenciales, como ocurre con una serie de comités que asisten a la Comisión en la ejecución de sus tareas» (33).

Esta declaración fue hecha en 1994 y no parece apta para resolver la cuestión, sino que plantea otra, a saber, la relación entre el régimen de acceso público y otras normativas comunitarias. Desde aquel entonces parece que la posición de la Comisión ha cambiado. En la guía antes mencionada que la Comisión ha establecido a la atención de su personal, se aborda la cuestión de los comités. Se distingue entre los comités instituidos por la Comisión misma y los creados por el Consejo. En cuanto a

(31) Cf. La Decisión del Consejo, 87/373, DOCE 1987 L 197, p. 33.

(32) Los comités cuyos gastos corren total o parcialmente a cargo de la Comisión figuran en un anexo a la sección del presupuesto relativa a la Comisión, véase en lo relativo al presupuesto para el año 1997, DOCE 1997 L 44, pp. 486 y ss.

(33) Véase la Comunicación de la Comisión sobre la mejora del acceso a los documentos, in fine, DOCE 1994 C 67, p. 5.

los primeros, se considera que el régimen establecido por la propia Decisión de la Comisión se aplica, mientras que en lo relativo a los comités de comitología se estima que a pesar de que la Comisión asume tanto la presidencia como el secretariado, los documentos que de ellos emanan no son suyos, puesto que dichos comités están compuestos de representantes de los Estados miembros, actuando bajo la instrucción de estos últimos. Dada esta posición de la Comisión, que tiene sus pros y sus contras, se plantea la cuestión de si el Consejo estaría dispuesto a considerar los documentos de los comités de comitología como suyos, porque en todo caso no parece aceptable que ninguna de las instituciones no considerase los documentos de dichos comités como propios a efectos del régimen de acceso público. Es probable que el Tribunal de Primera Instancia tenga que decidir sobre la posición adoptada por la Comisión en este aspecto, en el asunto pendiente T-188/97, *Rothmans*, y si no se aclara la situación por vía jurisprudencial, es de esperar que se regule claramente en el futuro. La transparencia en cuanto a las actividades normativas desempeñadas por los comités de comitología es probablemente uno de los puntos más ardientes en el debate sobre la transparencia en la Unión (34).

17. *Autoría*.—Las Decisiones del Consejo y de la Comisión excluyen del ámbito de aplicación del régimen establecido los documentos cuya autoría no poseen. En los términos del apartado 2 del artículo 2 de la Decisión del Consejo:

«Cuando el documento solicitado tenga por autor a una persona física o jurídica, un Estado miembro, otra institución u ór-

---

(34) Desde hace años, el fenómeno de los comités de comitología forma parte de las controversias entre el Consejo y el Parlamento Europeo. Ya la Decisión general del Consejo 87/373 relativa a los tipos de comitología fue impugnada por el Parlamento ante el Tribunal de Justicia, asunto 302/87, que fue declarado inadmisibles por falta de legitimación activa del Parlamento Europeo, sentencia de 27 de septiembre de 1988, Rec. p. 5618. Después del Tratado de Maastricht, el Consejo insertaba, con la decepción del Parlamento, disposiciones sobre comités de comitología en los actos a adoptar por el procedimiento de codecisión. Las querellas relativas a esta práctica fueron temporalmente desterradas por el establecimiento en diciembre de 1994 de un «modus vivendi», DOCE 1996 C 102, p. 1, que prevé, entre otros, que la cuestión debería ser examinada en la Conferencia intergubernamental. La Declaración 31 al Tratado de Amsterdam invita a la Comisión «a que, para fines de 1998 a más tardar, presente al Consejo una propuesta de modificación de la Decisión del Consejo, de 13 de julio de 1987, por la que se establecen las modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión».

gano comunitario o cualquier otro organismo nacional o internacional, la solicitud no deberá ir dirigida al Consejo, sino directamente al autor del documento.»

La consecuencia de esta disposición en la práctica es que todo el correo entrante queda fuera del régimen de acceso público. Seguidamente, han de ser discutidas dos cuestiones; en primer lugar, si la exclusión es válida en cuanto a los documentos establecidos por cuenta de la institución comunitaria. Esta cuestión es pertinente en particular en relación con la Comisión porque esta institución, debido entre otras causas, al rigor económico que le impone la autoridad presupuestaria, recurre en buena parte a servicios externos para el establecimiento de estudios, informes, etc. A continuación plantearemos si existen motivos de legalidad que subyacen a esta exclusión.

En cuanto a la primera cuestión, nos parece que sería poco aceptable una posición según la cual el alcance de un régimen público como el que nos ocupa tuviera que variar en función de la decisión de la autoridad de recurrir a servicios externos o internos para el establecimiento de documentos que se insertan en el marco del ejercicio de las competencias atribuidas a la misma autoridad. Teóricamente, tal posición permitiría a la autoridad esquivar a su conveniencia la aplicación del régimen de acceso público, y afortunadamente no parece ser la posición adoptada por la Comisión. En el informe sobre la aplicación del régimen de acceso público que el Secretario General de la Comisión estableció a fines de 1996 con arreglo a la misma Decisión —documento al que se puede tener acceso— se menciona, como medida capaz de mejorar el funcionamiento del régimen, que anualmente los servicios deberían establecer inventarios de este tipo de documentos. Podemos deducir que la Comisión considera que los documentos en cuestión sí entran en el ámbito de aplicación.

En cuanto a los eventuales motivos de legalidad que subyacen a la exclusión de documentos procedentes del exterior, estos habrían de encontrarse en el Derecho primario, los Tratados o los principios fundamentales asentados por el Tribunal de Justicia. Lo dispuesto por el artículo 214 del Tratado CE es relevante en este contexto. Como he señalado antes, esta disposición faculta a las instituciones de un poder discrecional al determinar el alcance del secreto profesional. Se considera generalmente que el concepto es objetivo en el sentido de que depende de la naturaleza de la información y del perjuicio que su comunicación

podría causar (35). Mientras que se respeten las exigencias que se derivan del secreto profesional, no parece haber obstáculo en el Derecho Comunitario a que se extienda el régimen de acceso público a otros documentos obrantes en el expediente distintos de los elaborados por la autoridad destinataria de la demanda de acceso público (36). El hecho de que algún ordenamiento jurídico nacional establezca la confidencialidad de los documentos transmitidos a una autoridad comunitaria, no obstaculiza legalmente al régimen comunitario en sentido contrario, dada la autonomía de la competencia comunitaria y el principio de la primacía tal y como la formula el Tribunal de Justicia. Para que tal hecho fuera un obstáculo en Derecho Comunitario, tendría que darse una jurisprudencia del Tribunal de Justicia —o una disposición de rango de Derecho primario— que limitara la competencia comunitaria en cuanto al acceso público a los documentos elaborados por las mismas instancias comunitarias —en cuyo caso todavía quedaría pendiente la cuestión de si una instancia comunitaria puede dar acceso público a documentos elaborados por otra instancia comunitaria distinta de ella— o el establecimiento de un principio según el cual, el autor del documento es a quien compete la decisión sobre el acceso público. Si es cierto que textos de Derecho derivado tienen por efecto que sólo se puede comunicar información suministrada por un tercero previo consentimiento de éste (37) y que en la práctica, la Comisión respeta la demanda de confidencialidad presentada por empresas en asuntos de competencia, no nos parece que este hecho permita considerar que exista un principio general de Derecho Comunitario que otorgue al autor de un documento la facultad de decidir sobre el acceso público al mismo, cuando dicho documento esté en poder de las instituciones (38). Las mis-

---

(35) Véase entre otros MEGRET, WAELBROECK, LOUIS, VIGNES et DEWOST, «Le Droit de la Communauté Économique Européenne», Bruselas 1987, volumen 15, p. 245.

(36) Esta nos parece ser la situación en Derecho Comunitario. En cuanto a documentos de terceros Estados u organizaciones internacionales, habría que examinar además el Derecho Internacional Público.

(37) Véase por ejemplo, el artículo 4 del Reglamento 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad de la Energía Atómica, DOCE 1983 L 43, p. 1.

(38) Niels FENGER opina que tal principio general existe pero no explicita por qué motivos, véase su artículo, «Aktindsigt i EU-sager» («Acceso público en asuntos relativos a la Unión Europea») en *Juristen*, 1995, p. 205.

mas Decisiones del Consejo y de la Comisión tampoco establecen tal principio general; se limitan a indicar que en el caso que nos ocupa, la solicitud de acceso ha de comunicarse al autor del documento. Finalmente, observamos que la Declaración 35 al Tratado de Amsterdam estipula:

«La Conferencia conviene en que los principios y condiciones contemplados en el apartado 1 del artículo 191 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea permitirán a un Estado Miembro solicitar a la Comisión o al Consejo que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo.»

Esta declaración incita más bien a pensar que en principio nada obsta para que los documentos procedentes del exterior entren en el ámbito del nuevo régimen de acceso público, que habría de aprobarse con arreglo al nuevo artículo 191 A del Tratado CE (39).

18. *Excepciones al acceso público.*—Cualquier régimen de acceso público comporta excepciones; en efecto, el núcleo del debate de si ha de haber acceso público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas consiste en determinar si los intereses que, sin duda alguna, justifican la confidencialidad de ciertos documentos también justifican un principio general de confidencialidad o si estos intereses son suficientemente salvaguardados por excepciones a un principio general de acceso. Las excepciones pueden ser formuladas de modo vasto o detallado. Un caso extremo lo constituye la ley sueca sobre la confidencialidad («Sekretesslagen»), dividida en 16 capítulos que recogen más de 100 artículos. El régimen comunitario es más manejable. A tenor del artículo 4 de la Decisión del Consejo:

---

(39) Esto no excluye que puedan existir motivos de conveniencia, por ejemplo en el supuesto de que la confidencialidad de un documento repose en disposiciones de rango constitucional de un Estado miembro, parece adecuado respetarla a nivel comunitario. No es incorrecto que la Comunidad se esfuerce en respetar lo que un pueblo europeo ha protegido constitucionalmente. Al adherirse a la Unión, Suecia hizo una declaración sobre la protección constitucional, entre otros, del acceso público, que produjo una declaración de respuesta por parte de la Unión, según la cual se da por supuesto que «Suecia cumplirá plenamente con el Derecho Comunitario sobre este tema», DOCE 1994 C 241, p. 397. La relación entre el Derecho Comunitario y normativas nacionales sobre el acceso público será probablemente objeto de discusión en el Congreso FIDE de 1998.

«1. No podrá concederse el acceso a un documento del Consejo cuando su divulgación pudiera menoscabar:

- la protección del interés público (seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procedimientos judiciales, actividades de inspección e investigación);
- la protección del individuo y de la intimidad,
- la protección del secreto en materia comercial e industrial,
- la protección de los intereses financieros de la Comunidad,
- la protección de la confidencialidad solicitada por la persona física o jurídica que haya proporcionado alguno de los datos contenidos en ese documento o exigida por la legislación del Estado miembro que haya facilitado alguno de los datos.

2. El acceso a un documento del Consejo podrá denegarse para proteger el secreto de las deliberaciones del Consejo.»

Una redacción como ésta tiene la ventaja de que la práctica de las instituciones puede adaptarse al ritmo de la sociedad sin que sea necesario recurrir a modificaciones del texto. La amplia redacción también tiene como consecuencia que el grado de transparencia depende en gran medida de la interpretación efectuada por las instituciones y de los límites que se le impongan por las jurisdicciones comunitarias. En los párrafos que siguen, trataremos primero de la relación entre el primero y segundo apartado de la disposición citada, después de cada uno de los dos apartados separadamente. Finalmente, haremos unos comentarios sobre denegaciones en general, a saber, el principio de proporcionalidad y el alcance de la obligación de motivación de la resolución denegatoria.

19. *Obligación y derecho a la confidencialidad.*—El primer apartado de la disposición impone la confidencialidad por motivos que en principio son ajenos al Consejo mientras que el segundo faculta al Consejo a no comunicar documentos. Dado que los intereses en juego que podrían obstaculizar el acceso en el segundo apartado son los del propio Consejo, una obligación a la confidencialidad no se impone. Establecida esta distinción, se puede plantear la cuestión de si algunos de los intereses mencionados en el primer apartado no estarían mejor situados en el segundo, por lo menos los intereses financieros de la Comunidad. No parecen obvios los motivos por los que el Consejo o la Comisión no están facultados para ponderar si estos intereses financieros deberían primar sobre el interés en tener acceso a los datos solicitados. El Tribunal de Primera Instan-

cia ha considerado que la distinción no excluye que la comunicación de un documento quede obstaculizada tanto por intereses del apartado 1 como del apartado 2 (40).

20. *La obligación de confidencialidad.*—Para dar una negativa en virtud del apartado 1 se requiere que la comunicación del documento menoscabe los intereses mencionados, es decir que la comunicación produzca un perjuicio. Por lo tanto, se debe estimar que no es motivo suficiente con arreglo al apartado 1 que el documento solicitado simplemente afecte por ejemplo a la seguridad pública. No está claro qué grado de probabilidad se requiere para que el perjuicio ocurra y cuál es el alcance que éste debería tener. Después de la sentencia en el asunto *World Wide Fund for Nature*, parece que la evaluación del perjuicio puede ser general, es decir que se puede establecer de antemano que la comunicación de un cierto tipo de documento menoscabaría, por ejemplo, la protección del interés público. Dados los términos incondicionales del apartado 1, se puede defender la opinión de que cualquier perjuicio, por mínimo que sea, se opone a la comunicación del documento solicitado. En la medida en que se pudiera ponderar la protección que requieren los intereses del apartado 1 respecto del interés que pudiera tener la comunicación del documento, la distinción establecida por el artículo 4 parecería tener poca razón de ser. Si la ponderación está excluida con arreglo al apartado 1, la interpretación del alcance de los intereses mencionados se convierte en algo muy importante para el grado de transparencia que permite el régimen establecido.

En la práctica, se ha cuestionado en particular si la protección del interés público obliga a la Comisión a no comunicar documentos relativos a posibles incumplimientos por parte de los Estados miembros del Derecho Comunitario (en breve; documentos relativos al artículo 169). Por un lado, pesa en favor de mantener la confidencialidad de estos documentos el hecho de que puede contribuir a que se encuentre un arreglo que ponga fin a la infracción sin que sea necesario someter la controversia al Tribunal de Justicia. Por otro lado, es innegable que puede haber un interés por parte del público en general en conocer el contenido de los contactos entre la Comisión y el Estado miembro en cuestión o por parte del ciudadano afectado por un incumplimiento. Dado que el ciudadano que, frente a una eventual infracción por parte de un Estado miembro recurra a la Comisión, no tiene condición de parte en el procedimiento que la

(40) Véase la sentencia antes citada del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *World Wide Fund for Nature*, apartado 62.

Comisión incoe sobre la base de su denuncia, éste sólo podrá invocar la normativa de acceso público para tener acceso a los documentos de la Comisión. Dado que en sus informes anuales sobre la aplicación del Derecho Comunitario, la Comisión ha reconocido continuamente que las denuncias de los ciudadanos constituyen su fuente más importante para detectar los incumplimientos de los Estados miembros, también es importante que ellos no pierdan la confianza en la Comisión. Podría haberse estimado que fuera posible reconciliar las consideraciones opuestas por medio de establecer que en el curso de las investigaciones que la Comisión inicie sobre un posible incumplimiento, no haya acceso público a los documentos relativos al artículo 169. No es inusual en regímenes de acceso público que se tenga un concepto de la temporalidad de la denegación que permita que la apreciación de lo que justifica la negativa concreta se modifique con el tiempo. Tal posibilidad parece ahora excluida por la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *World Wide Fund for Nature* que planteó la cuestión de los documentos relativos al artículo 169. En el apartado 63 de la sentencia el Tribunal estableció que «la confidencialidad que los Estados miembros tienen derecho a esperar de la Comisión en tales circunstancias [una investigación sobre un eventual incumplimiento del Derecho Comunitario] justifica, en razón de la protección del interés público, la denegación de acceso a los documentos relativos a las investigaciones que podrían eventualmente dar lugar a un procedimiento por incumplimiento, aunque haya transcurrido cierto tiempo desde la conclusión de dichas investigaciones» (41). Más precisiones sobre el apartado 1 del artículo 4 son de esperar en la sentencia que el Tribunal de Primera Instancia dictará en el asunto *Tidningen Journalisten*.

21. *La facultad a la confidencialidad.*—El Tribunal de Primera Instancia ha declarado tanto en el asunto *The Guardian* como en el asunto *World Wide Fund for Nature*, que cuando se ejerce la facultad de apreciación, ha de ponderarse, realmente, «el interés del ciudadano en tener acceso» al documento solicitado y el interés de la institución de preservar el secreto de sus deliberaciones (42). En el asunto *The Guardian*, el Tri-

---

(41) Esta conclusión del Tribunal parece rígida para la Comisión en las situaciones en que la normativa sobre acceso público del Estado miembro en cuestión permite la comunicación de sus propios documentos relativos al eventual incumplimiento intercambiados con la Comisión pero no la de los documentos de esta institución.

(42) Conviene señalar que la lengua de procedimiento en los dos asuntos era el inglés y que por «el interés del ciudadano», se utilizó en el asunto *The Guardian*

bunal de Primera Instancia anuló la decisión denegatoria del Consejo porque consideró comprobado que no se había procedido a tal ponderación mientras que en el asunto *World Wide Fund for Nature*, se anuló la decisión de la Comisión porque no resultaba de la motivación de la decisión, entre otras causas, que se hubiese procedido a la ponderación. Dada esta exigencia de ponderación de los intereses en juego en la situación concreta, parece que debe excluirse, respecto a aquellos documentos cuya comunicación es susceptible de ser denegada con arreglo al apartado 2 del artículo 4 de la Decisión del Consejo, que puede determinarse de una vez por todas cuáles son los documentos que no se comunicarán. En segundo lugar, esta misma ponderación hace posible el concepto de la temporalidad de la decisión denegatoria (43).

Por «el interés del ciudadano» que ha de entrar en esta ponderación de intereses, se puede entender el interés general del público o el interés del ciudadano concreto que ha solicitado el acceso. En la práctica, no está del todo excluido que los dos intereses estén interrelacionados, por ejemplo en el caso de un investigador que solicita acceso para realizar una investigación. En la medida en que se diera importancia a los intereses del ciudadano en concreto, parece que se permitiría que entren en juego consideraciones que en principio son ajenas al régimen de acceso público; la condición de éste es que se aplica sin consideración del interés particular que tenga el solicitante en el documento. Dadas las consideraciones subyacentes al régimen público, en particular, la finalidad de que el régimen pueda contribuir al debate informativo sobre las instituciones públicas, consideramos que debe ser el interés general del público el que debe ser tenido en cuenta al ponderar intereses. Un ligero apoyo, aunque de ningún modo concluyente para esta estimación lo brindan los términos ingleses por «el interés del ciudadano» utilizados en el asunto *The Guardian* en el que se estableció la obligación de proceder a una ponderación de los intereses en juego - «the interest of citizens».

---

«the interest of citizens» (apartado 65), mientras que en el asunto *World Wide Fund for Nature*, se utilizó «the interest of the citizen» (apartado 59).

(43) Es en particular por estos motivos, que parece sorprendente la aceptación por parte del Tribunal de Primera Instancia de que la comunicación de un documento se puede denegar con arreglo tanto a la obligación de confidencialidad como a la facultad. Si se refiriera a distintas partes de un mismo documento, podría comprenderse el resultado del Tribunal, pero el cumplir con las exigencias que derivan de los dos apartados del artículo 4 a la vez no resulta, a primera vista, evidente.

22. *Principio de proporcionalidad y la decisión denegatoria.*—La relación entre este principio y la decisión denegatoria puede ser la siguiente: en caso de que el motivo que justifique la negativa sólo esté relacionado con parte del documento solicitado, ¿existe por parte de la autoridad comunitaria una obligación de dar un acceso parcial o está facultada a rechazar el acceso al documento en su integridad? En sus sentencias en el asunto *The Guardian* y en el asunto *World Wide Fund for Nature*, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que son de interpretación estricta los motivos que justifiquen una negativa a la solicitud de acceso público, por tener el carácter de excepciones al principio general de acceso público, establecido por las Decisiones. Por lo tanto, consideramos que no cabe excluir que se establezca que la denegación debe limitarse a las partes del documento solicitado afectadas por el interés que motiva la denegación.

23. *Obligación de motivación.*—El matiz que se requiere en la motivación para denegar el acceso a un documento es importante para el grado de transparencia que permitirá el régimen establecido y el control jurisdiccional. Por otro lado, está claro que no se puede exigir un grado de detalle que implique una revelación de los datos del documento al que no ha de darse acceso. Además, en un recurso interpuesto contra la denegación difícilmente podría presentarse el documento en cuestión en vista de facilitar el control jurisdiccional, dado que la parte demandante, en virtud de las reglas que rigen el proceso judicial debería tener comunicación del documento (44). La sentencia en el asunto *World Wide Fund for Nature* aborda la problemática. En cuanto a los documentos relativos al artículo 169, cuya comunicación había sido denegada por el interés público, el Tribunal estableció que la Comisión no estaba obligada a aportar, para cada documento, las razones imperativas que justificaban la aplicación de la excepción basada en la protección del interés público. En cambio, según el Tribunal, la Comisión está obligada a indicar para cada categoría de documentos, mencionados en la solicitud de acceso público, los motivos por los que considera que los documentos «están vinculados a la eventual incoación de un procedimiento por incumplimiento, precisando el objeto al que se refieren los documentos de que se trate, y en particular, si están relacionados con las actividades de inspección y de investigación que implica la constatación de un eventual incumplimiento del Derecho Comu-

(44) Véase igualmente José PALACIO GONZÁLEZ, «El sistema judicial comunitario», Bilbao 1996, p. 118.

nitario.» En el mismo asunto, la Comisión también invocó su interés en preservar el secreto de sus deliberaciones. Dado que los términos en los que la Comisión alegaba este interés eran meramente generales y no permitían constatar si se había ponderado el interés del ciudadano y el interés de la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia también anuló la decisión impugnada por faltar en este aspecto a las exigencias de motivación, establecidas por el artículo 190 del Tratado CE. Podemos concluir que las exigencias de motivación con las que han de cumplir las instituciones en esta materia son, con razón, relativamente rígidas.

## RELACIÓN CON OTRAS NORMATIVAS COMUNITARIAS

24. *Los principios de derecho a la defensa.*—Conviene subrayar que el régimen de acceso público a los documentos administrativos no ha de confundirse con el régimen que regula el acceso al expediente administrativo de la parte interesada o del tercero afectado. Las consideraciones subyacentes a las dos normativas son distintas aunque están interrelacionadas. De igual manera que no se puede obtener ninguna conclusión válida acerca de la cuestión del acceso de un tercero al expediente judicial, partiendo del derecho de la parte demandada a conocer los escritos presentados por la parte demandante, tampoco se pueden establecer criterios válidos en cuanto al acceso público a un documento, por el hecho de que la parte tenga acceso a dicho documento. Este es el punto de partida de la reflexión sobre la relación entre las dos normativas. Sin embargo, en las situaciones en que se deniega la demanda de acceso presentada por quien puede invocar los derechos de la defensa, podemos suponer que la solicitud de acceso público ha de ser igualmente denegada. En segundo lugar, no ha de excluirse que la mayor o menor tolerancia del régimen de acceso público pueda influir en la delimitación que el poder judicial haga del concepto de tercero afectado a la luz de los derechos a la defensa.

25. *Información reservada.*—El artículo 8 de la Decisión del Consejo dispone: «La presente Decisión se aplicará respetando las disposiciones que regulan la protección de la información reservada.» En esto se diferencia el régimen del Consejo del de la Comisión dado que una disposición igual no se encuentra en la Decisión de la Comisión, a pesar de que uno de los considerandos del Código de Conducta común afirma que los principios de acceso público «deberán llevarse a la práctica dentro del

estricto cumplimiento de las disposiciones relativas a las informaciones clasificadas». Tanto en el Consejo como en la Comisión existen normativas a nivel interno sobre la clasificación de documentos y que establecen las reseñas utilizables —en el Consejo existen cuatro posibilidades «secreto», «confidencial», «restringido» y «limitado». ¿Cuál es la relación entre esta normativa y el acceso público? Esta relación no es problemática mientras que la clasificación hecha en virtud de la normativa se conforme al régimen de acceso público. Dada la ponderación obligatoria de intereses a la que tiene que proceder el Consejo al decidir una denegación en virtud del apartado 2 del artículo 4 de su Decisión, se puede excluir que la clasificación disconforme libere a la institución de considerar su posible comunicación con arreglo a la disposición citada. Tampoco parecería apropiado que cualquier funcionario, por el mero hecho de clasificar el documento de una determinada manera, pudiera menoscabar el régimen de acceso público establecido por la institución (45). Además, si bien es cierto que la clasificación del documento no puede prejuzgar la cuestión del acceso público al documento, suponemos que eventuales registros para facilitar el ejercicio del derecho de acceso público deberían mencionar estos documentos.

26. *La normativa relativa a los archivos.*—En 1983 se establecieron dos Reglamentos sobre los archivos de las Comunidades (46). Aunque los títulos de los dos actos se refieren a los archivos históricos de las Comunidades, ambos conciernen a todos los archivos. Resumiendo, la normativa establece en breve lo siguiente: La regla general es que una vez transcurrido un plazo de treinta años a partir de la fecha de elaboración de un documento, el público podrá tener acceso a él. A ciertos documentos el público nunca podrá tener acceso, por ejemplo «los documentos y unidades archivistas relativos a los asuntos sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Justicia». A los documentos considerados como confidenciales, el público podrá tener acceso en la medida en que hayan sido desclasificados de conformidad con un procedimiento establecido por los mis-

(45) Consideraciones similares pueden hacerse en relación con el apartado 1 del artículo 4.

(46) Reglamento 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y Reglamento 359/83 de la Comisión, de 8 de febrero de 1983, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, respectivamente, DOCE 1983 L 43, p. 1. y p. 14.

mos Reglamentos. Interviene otro principio general, según el cual el documento comunicable antes de que expire el plazo de treinta años sigue siéndolo después. Mientras los documentos no comunicables con arreglo a esta normativa se rijan por las excepciones al régimen de acceso público arriba descritas, la relación entre éste y la normativa no plantea problema. Los documentos que en virtud de la normativa sobre los archivos nunca podrán ser accesibles parecen revestir un carácter tal que su comunicación, en virtud del régimen de acceso público, tampoco sería posible y por lo tanto, una incompatibilidad entre las dos normativas nos parece meramente teórica. En cambio, dada la práctica descrita que reinaba en las instituciones comunitarias antes de la adopción del régimen de acceso público, no es improbable que los archivos contengan buen número de documentos clasificados como confidenciales y por lo tanto no accesibles, hasta que se proceda a su desclasificación, momento en que sí podrían ser comunicados en virtud del régimen de acceso público. Una posibilidad de resolver tal problema sería considerar que el procedimiento general establecido por los dos Reglamentos, no excluye que la institución proceda a una desclasificación *ad hoc*, al decidir sobre una solicitud de acceso público.

## LA SITUACIÓN EN OTRAS AUTORIDADES COMUNITARIAS

27. *¿Acceso público sin una normativa explícita a este efecto?*—Dado que el Consejo y la Comisión han adoptado normativas sobre el acceso público, se plantea la cuestión de cuál sería la situación en otras instituciones y órganos comunitarios. Si hubiera un principio fundamental de Derecho Comunitario de acceso público, las demás instituciones y órganos tendrían que conformarse a tal principio. En el asunto antes mencionado, C-58/94 *Países Bajos c. Consejo*, se hacía valer, entre otros motivos, que por ser el acceso público un derecho fundamental no se puede reglamentarlo. Se trataba, en aquel supuesto, de disposiciones relativas a la organización interna del Consejo. El Abogado General estaba dispuesto a considerar el acceso público un derecho fundamental (con independencia de los efectos que de esta clasificación pudieran derivarse) y señaló la posible consecuencia que se derivaría de tal reconocimiento, a saber que «al apreciar la legalidad de una decisión por la que se deniegue el acceso a un determinado documento, el Juez comunitario deberá de todas formas

cerciorarse de que se haya garantizado la efectividad de los derechos reconocidos a este respecto a los ciudadanos. En otras palabras, deberá considerarse ilegal una decisión del Consejo, aunque se adopte respetando plenamente las normas autoimpuestas en materia de publicidad, que signifique de hecho una negación del contenido esencial del derecho de información». El Tribunal de Justicia se limitó a declarar que «mientras el legislador comunitario no haya adoptado una normativa general sobre el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las Instituciones comunitarias, éstas deben adoptar medidas que tengan por objeto la tramitación de tales solicitudes en virtud de su facultad de organización interna, que las habilita para adoptar medidas apropiadas con vistas a garantizar su funcionamiento interno en interés de una buena administración.» Visto esto, nos parece que en el estado actual del Derecho Comunitario, probablemente no existe tal principio general (47). Este resultado en conexión con la situación anterior a la adopción del régimen del Consejo y de la Comisión, podría llevar a una cierta preocupación en cuanto a la situación en otras autoridades comunitarias.

28. *Una iniciativa del Defensor del Pueblo Europeo.*—En junio de 1996, el Defensor del Pueblo comenzó, por iniciativa propia, una investigación sobre el acceso público a los documentos de instituciones y órganos comunitarios, incluidas las agencias descentralizadas. El objeto de la investigación era determinar si existían normas en las instituciones comunitarias distintas del Consejo y la Comisión y si tales normas estaban a la disposición del público. Según el Defensor del Pueblo, tal investigación se insertaba en su misión general que es, en parte, la mejora de las relaciones entre las autoridades comunitarias y los ciudadanos europeos y se justificaba, en particular, por el hecho de que había recibido buen número de reclamaciones que dejaban suponer que no siempre se había informado adecuadamente al personal al servicio de las autoridades comunitarias sobre cómo tratar las solicitudes de documentos y que a veces, se tramitaban las solicitudes con un considerable retraso. La investigación mostró que las autoridades comunitarias eran en general favorables a la

---

(47) Aun en la hipótesis de que el Tribunal hubiera dado un primer paso en el reconocimiento de un principio general de Derecho Comunitario, éste sería de tal vaguedad que difícilmente podría fomentar la base de un control jurisdiccional de una decisión denegatoria del acceso a un documento, véase K. A. ARMSTRONG, «Citizenship of the Union? Lessons from Carvel and the Guardian», en *The Modern Law Review*, 1996, p. 582 (p. 585).

eventual adopción de reglas en la materia. Al concluir la investigación en diciembre de 1996, el Defensor recomendó a las instituciones que aún no habían adoptado normativas sobre el acceso público que lo hicieran (48).

## REFLEXIONES FINALES

29. *El acceso público a los documentos constituye un progreso en la transparencia de la Unión.*—Una normativa jurídica adecuada es, sin duda alguna, una condición indispensable a este efecto, aunque no ha de olvidarse que es igualmente importante que se aplique en un espíritu de apertura. El acceso público tiene ciertamente su lugar dentro de un movimiento mucho más amplio comprometido a materializar el fin último que figura en los preámbulos de los Tratados y por el que la articulación jurídica en los Tratados no puede ser sino un mero instrumento. Por otro lado, también es importante que la transparencia no desvíe energía y enfoque de otros temas que son, por lo menos, igualmente tan cruciales como éste para el futuro de la construcción europea.

---

(48) Véase el punto 3.6 del informe anual del Defensor del Pueblo para el año 1996, DOCE 1997 C 272. Parece probable que el informe anual para el año 1997 contenga información sobre el curso que se ha dado en las respectivas autoridades comunitarias a esta recomendación. Las reglas que rigen el acceso público a los documentos obrantes en la Oficina del Defensor del Pueblo se encuentran en las disposiciones de ejecución que ha adoptado con arreglo al artículo 14 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo.

