

LOS LÍMITES A LA TRANSPARENCIA. EL MENGUADO ALCANCE DEL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A ACCEDER A LA INFORMACIÓN EN PODER DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Granada.

SUMARIO:

- I. Introducción. La exigencia democrática de apertura y transparencia de las instituciones europeas.
- II. El derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos en poder de las instituciones europeas (Art. 15.3 TFUE y 42 CDFUE).
- III. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN. LA EXIGENCIA DEMOCRÁTICA DE APERTURA Y TRANSPARENCIA DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS

El desarrollo en un marco integrado, paulatinamente racionalizado, de las instituciones europeas, tal y como se aprecia, fundamentalmente, a partir de la promulgación del Tratado de Maastricht, es la historia de un proceso constante e ininterrumpido de democratización progresiva de sus estructuras políticas. Sin embargo, una realización completa del principio democrático en el nivel europeo halla más dificultades y desafíos que en el que propio de los Estados miembros¹. La diversidad constitutiva de la Unión y su complejidad interna explican la existencia de mayores obstáculos para su ejecución. Así, la subrayada ausencia de apertura, participación popular, transparencia y adecuada rendición de cuentas de las instituciones europeas en su proceso de toma de decisiones y la también criticada divergencia entre las políticas que aquéllas emprenden y las opciones y preferencias de los ciudadanos, no hacen sino contribuir a la creación del llamado

1 VON BOGDANDY, A., Founding principles, en VON BOGDANDY, A. & BAST, J. (Eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart/C.H. Beck, New York/Munich, 2010, pp. 11-54; en especial, p. 51.

«déficit democrático» de la Unión Europea, expresivo de la existencia de una importante brecha en la relación que se establece entre los gobernantes y los gobernados. Aunque esta circunstancia afecta prácticamente a cualquier régimen político democrático contemporáneo, es, precisamente, en el seno de la Unión, en tanto que organización política supraestatal o, si se prefiere, postestatal, donde la misma se aprecia con más intensidad, explicando su reiterada denuncia².

A fin de modificar esta situación se consideró necesario establecer en los Tratados, no sólo la garantía de la existencia de una arquitectura institucional efectivamente vinculada al principio de democracia representativa (Art. 10 TUE)³, sino, también, incluir determinaciones complementarias referentes a elementos esenciales de la llamada democracia participativa (Art. 11 TUE). Se pretendía así lograr una integración real de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de las instituciones europeas, del que se derivara un cambio sustancial en el modelo de gobernanza de la Unión, intensificador de su carácter democrático. Esta preocupación se advierte, de forma insistente, primeramente, en el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea, que declara el deseo de «fortalecer el funcionamiento democrático y eficaz de las instituciones, con el fin de que puedan desempeñar mejor las misiones que les son encomendadas, dentro de un marco institucional único» (Considerando 7.^o). Semejante declaración de intenciones se acompaña de la resolución de «continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en el que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad» (Considerando n.º 13)⁴. A su vez, ya en su parte dispositiva, el Art.1 (2) TEU determina, insistentemente, que «las decisiones de la Unión serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible». En consecuencia, el Art. 10.3 TEU expresa la voluntad de promover la participación popular en la vida democrática de la Unión.

Preceptos tan sugestivos y llenos de posibilidades han de interpretarse conjuntamente con otras disposiciones también muy notables, como las que se expresan en el Art. 11 TUE, que señala la determinación de crear canales de comunicación entre los ciudadanos, las asociaciones representativas y las instituciones europeas, para hacer posible la participación popular en todo proceso político (párrafo 1). También dicha norma dispone el principio que fija el objetivo de acrecentar, mediante el diálogo institucionalizado, la proximidad entre los distintos actores políticos (párrafo 2)⁵. Y, asimismo, se enuncia el principio de transparencia que habrá de informar las actuaciones de la

2 Cfr., en general, entre otros, ERIKSEN E. O. & FOSSUM, J. E. *Democracy in the European Union. Integration through Deliberation?*, Routledge, London, 2000, passim; MICOSSI, S., *Democracy in the European Union*, Centre for European Policy Studies, Working Document N.º 286, Bruxelles, 2008, p. 1 y ss.; y RIDOLA, P., *Diritto Comparato e Diritto Costituzionale Europeo*, G. Giappichelli, Torino, 2010, p. 307. HABERMAS, J. *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*. (Trad. Esp., *La Constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, passim).

3 PORRAS RAMÍREZ, J. M.^a, Article 10: Representative Democracy en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on European Union. A Commentary*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 417-447; en especial, p. 417.

4 BLANKE, H. J. Article 1: Establishment and Functioning of the Union, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary*, Springer, 2013, pp. 45-107; en especial, p. 71.

5 CUESTA LÓPEZ, V., «The Lisbon's Treaty Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy», en *European Public Law*, 16 (1), 2010, pp. 123-138; en especial, pp. 126 y ss.

Unión (párrafo 3). Todo ello viene a culminar, a modo de manifestación práctica, en el mandato de creación del instituto de la iniciativa legislativa popular (párrafo 4)⁶. Así, el Art. 15 TFUE, en tanto que principio de aplicación general, susceptible de ser considerado un desarrollo particular de aquellas sobresalientes referencias normativas, se encarga de especificar y materializar los principios democráticos de apertura y transparencia de las instituciones europeas, en conexión con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, certificando así la extraordinaria relevancia adquirida por los derechos de los ciudadanos europeos⁷ a fin de promover una gobernanza legítima⁸, asegurar la participación de la sociedad civil en el desarrollo de los procesos políticos de toma de decisiones y garantizar, en suma, el buen funcionamiento democrático de las instituciones de la Unión⁹.

En ese contexto, se procederá, seguidamente, a analizar las consecuencias que se derivan del reconocimiento simultáneo, efectuado por los artículos 15.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dado que la realización efectiva del mismo pone a prueba la sinceridad de los objetivos señalados.

II. EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A ACCEDER A LOS DOCUMENTOS EN PODER DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS (ART. 15.3 TFUE Y ART. 42 CDFUE)

II.1. Origen y evolución de la regulación que incorporan los Tratados

Las referencias iniciales a este derecho aparecieron contempladas, por vez primera, en el Tratado de Maastricht, en 1992, que adoptó algunas decisiones conformes con los mencionados objetivos europeos de apertura y transparencia (Art. 1 TEU). Su intención no era otra que, a fin de contrarrestar las críticas difundidas, «reforzar el carácter demo-

6 BOUZA GARCÍA, L. *Democracia participativa, sociedad civil y espacio público en la Unión Europea*, Fundación Alternativas, Madrid, 2010, p. 16 y, también, GARCÍA MACHO, R., Article 11: Participatory Democracy, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2013, pp. 449-465; en especial, p. 453.

7 CLOSA MONTERO, C., European Citizenship and New Forms of Democracy, en AMATO, G., BRIBOSIA, H., DE WITTE, B., (Eds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 1037-1054; en especial, pp. 1037 y ss.

8 ERIKSEN, E. O., Governance or Democracy. The White Paper on European Governance, en *Jean Monnet Working Paper*, 6, 2001, pp. 22-38; en especial, p. 34; Bredt, S., Prospects and Limits of Democratic Governance in the EU, en *European Law Journal*, 17 (1), 2001, pp. 35-65; en especial, pp. 35 y ss.; DEHOUSSE, R., Misfits: EU Law and the Transformation of European Governance, JOERGES, C. & DEHOUSSE, R. (Eds.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 207-248; en especial, pp. 207 y ss; Follesdal A. & Hix, S., Why There is a Democratic Deficit in the EU? A response to Majone and Moravcsik, en *Journal of Common Market Studies*, 44 (3), 2006, pp. 533-562; en especial, pp. 533 y ss.

9 MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. J., The European Democratic Challenge. The Forging of a Supranational Volonté, en *European Law Journal*, 15 (3) , pp. 22-308; en especial, p. 282.

crático de las instituciones europeas y la confianza pública en la administración»¹⁰. Así, inicialmente, la Comisión y el Consejo adoptaron un «Código de conducta para el acceso a los documentos», que pretendía garantizar «el más amplio acceso posible a los mismos». Seguidamente, ambas instituciones y también el Parlamento Europeo, adoptaron decisiones que regulaban las condiciones exigidas para acceder a esa información¹¹. Pero fue el Art. 255 del Tratado de la Comunidad Europea, redactado de conformidad con las modificaciones aportadas por el Tratado de Ámsterdam, quien finalmente introdujo en el Derecho primario de la Unión este significativo derecho. De conformidad con el mismo, el Acta Final que incorpora ese Tratado contiene la Declaración n.º 41, «acerca de las normas referidas a la transparencia, el acceso a los documentos y la lucha contra el fraude»¹², en la que se contribuye a la determinación de su alcance efectivo. A su vez, dicha Declaración sugiere al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión que inspiren su funcionamiento en el principio de transparencia que actúa a modo de fundamento material del mismo. A partir del momento en que esos objetivos fueron definidos y declarados, el siguiente paso, representado por el vigente Art 15.3 TFEU, supuso la consideración del derecho de acceso público a los documentos, no como una mera estrategia o política, orientada al fortalecimiento de la legitimidad de las instituciones europeas, tal y como se venía, más bien, manifestando, hasta ese momento, sino, en tanto que componente esencial del principio general de transparencia, como una condición necesaria destinada a garantizar, de manera real y efectiva, el funcionamiento democrático de la Unión¹³. Así, dicha norma, introducida por el Tratado de Lisboa, a pesar de no llegar tan lejos como la que se expresaba en el Art. I-50 del fallido Tratado Constitucional Europeo, que situaba, con gran acierto, el precepto de referencia entre las disposiciones que aluden a los principios democráticos de la Unión, en realidad implica una clarificación, sistematización y expansión de la regulación precedente. Y ello sin detrimento de que dicha normativa aparezca, también, siquiera parcialmente contemplada, en el Art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, precepto éste directamente vinculado al llamado «estatus de ciudadanía»¹⁴.

10 Declaración N.º 17 sobre el Derecho de Acceso a la Información (O.J. C 191 (1992)), añadida al Tratado de Maastricht. Acerca de la determinante influencia sueca en la configuración contemporánea del derecho, *vid.*, ÖSTERDAHL, I., *Openness v. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and in the European Union*, en *European Law Review*, 23, 1998, pp. 336-358.

11 Decisión del Consejo 93/731/CE, relativa al acceso público a los documentos del Consejo (DO. L 340, 31 Diciembre 1993, p. 43); Decisión de la Comisión 94/90/ECSC, EC, Euratom, relativa al acceso público a los documentos de la Comisión (DO L 46, 18 Febrero 1994, p. 58); y Decisión del Parlamento Europeo 97/632/CE, ECSC, Euratom, relativa al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo (DO J. 263, 25 Septiembre 1997, p. 27).

12 *Vid.*, ÖBERG, U., *Public Access to Documents After the Entry into Force of Amsterdam Treaty: Much Ado About Nothing?*, en *European Integration Online Papers*, 8-2, 1998, 1998, <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008.htm> y RAGNEMALM, H., *Démocratie et Transparence: Sur le Droit General d'Acces des Citoyens de l'Union Européenne aux Documents Détenus par les Institutions Communautaires*, en *Scritto in Onore di Giuseppe Federico Mancini*, Volume III : Diritto dell'Unione Europea, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 809-830.

13 *Cfr.*, GONZÁLEZ ALONSO, L. N., Artículo 42: Derecho de Acceso a los Documentos, en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.) y GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (Coord.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp. 678-699.

14 *Eu Network Of Independent Experts On Fundamental Rights*, Article 42: Right of Access to Documents, en *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Online publication: www.ec

Ciertamente, todo sistema institucional legítimo requiere, hoy en día, desde una perspectiva democrática, como garantía de buen gobierno, en primer lugar, un compromiso de apertura y transparencia de sus órganos, que disponga a los mismos para hacer accesible al público el ejercicio de sus funciones; y, en segundo lugar, el reconocimiento de los medios necesarios que permitan el desarrollo de las iniciativas ciudadanas destinadas a la obtención de la información que estimen oportuno solicitar a aquéllos. Así, además de la creación de un espacio efectivo de libertad, que se expresa en la dimensión subjetiva del derecho, no es menos importante la vertiente objetiva que el mismo lleva aparejada, ya que, mediante su realización, se pretende alcanzar la efectiva limitación y control del ejercicio del poder público por parte de las instituciones¹⁵. Por todo ello, el Art. 15.3 TFEU declara que «*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 de las instituciones, órganos y organismos de la Unión...*».

A este respecto, la principal novedad que presenta el reconocimiento del derecho en cuestión, conforme a las novedosas estipulaciones del Tratado de Lisboa, consiste en que, merced al tenor del mismo, los ciudadanos no tienen por qué limitarse a la solicitud de documentos en poder del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, como indicaba el art. 255 TCE, sino que se les capacita para instar la petición de aquéllos que se encuentren bajo la custodia de cualquier institución, órgano u organismo de la Unión. Por tanto, sin perjuicio de lo dispuesto en el subpárrafo tercero del Art. 15.3 TFEU, según el cual «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas»; lo cierto es que el Art. 15.3 TFEU, de forma concordante con lo establecido en el Art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, representa una expansión sustancial del objeto de aplicación del derecho, con respecto a las previsiones contempladas en el Derecho primario de la Unión hasta entonces vigente, circunstancia ésta que, en principio, debe acogerse muy positivamente.

II.2. Relevancia y limitaciones del Reglamento (EC) N.º 1049/2001, de 30 de Mayo de 2001

Sin embargo, la regulación legislativa europea se muestra aún conforme con las determinaciones establecidas en Amsterdam (Art. 255 TEC) y, por tanto, sólo parcialmente con las estipuladas en Lisboa, al no referirse a todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión (Art. 15.3 TFEU). Dicha normativa, todavía en vigor, pese a las reiteradas propuestas de modificación y actualización de la misma, no es otra que la aprobada en su día por el Parlamento Europeo y el Consejo, autores conjuntos del, para la época, avanzado *Reglamento (EC) N.º 1049/2001, de 30 de Mayo de 2001, «relativo al*

Europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf 2006, pp. 336-338; WEGENER, B. W., Article 42 GrCh, en CALLIES, S., & RUFFERT, M. (Eds.), *EUV/EGV Kommentar*, C.H. Beck, Munchen, 2011, pp. 366 y ss.

15 ÖSTERDAHL, I., *Openness v. Secrecy...*, *op. cit.*, 1998, p. 336; Harden, I., *Citizenship and Information*, en *European Public Law*, 2 (7), 2001, pp. 163-193; en especial, p. 167.

acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión»¹⁶. Su intención, expresada por el propio Reglamento, no era otra que: a) «definir los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión...; de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos»; b) «establecer normas que garanticen el ejercicio más fácil posible de este derecho»; y c) «promover buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos».

La ductilidad de esta legislación se manifiesta en el hecho de que, aunque, desde la perspectiva actual, vigente el Tratado de Lisboa, implique formalmente la restricción del objeto de aplicación del derecho a sólo tres instituciones europeas, abarcando, asimismo, a sus agencias y organismos dependientes¹⁷; lo cierto es que la misma viene a expresar principios, condiciones y límites por los que se rige este derecho que pueden considerarse aplicables genéricamente a las restantes instituciones, órganos y organismos europeos, tal y como demanda el subpárrafo primero del Art. 15.3 TFEU. Ello ha permitido la extensión, en la práctica, del régimen jurídico establecido por la normativa de referencia a la completa arquitectura institucional de la Unión, bien es verdad de que con diferente éxito y alcance. En cualquier caso, la perdurable vigencia del Reglamento obedece, también, por un lado, a los compromisos asumidos, en relación con el mismo, por las propias instituciones europeas, que consideran su regulación tan válida como favorable para sus intereses; y, por otro, a la avanzada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión, que, mediante una interpretación «pro libertate», ha hecho posible una aplicación más beneficiosa del mismo para los intereses de los ciudadanos que la que cabe deducir, en ocasiones, de su restrictivo tenor literal. Aún así existe un elevado consenso acerca de la necesidad de acometer su reforma, a fin de ajustarlo a los relevantes cambios que se han experimentado desde el momento de su adopción. Tales modificaciones han de conllevar la restricción del alcance de las relevantes inmunidades que aún poseen las instituciones, habida cuenta de que las mismas interfieren, de modo no siempre justificado ni razonable, en el desarrollo de un auténtico derecho de los ciudadanos a la información¹⁸.

Sin embargo, sí ha sido objeto de una positiva modificación del Reglamento, por iniciativa del Parlamento Europeo, la disposición según la cual «*Con arreglo a los mismos principios, condiciones y límites, las instituciones podrán conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que no resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro*» (Art. 2.2). Tal norma revela que el *ámbito subjetivo del derecho* se extiende más allá de las determinaciones mismas de los Tratados, los cuales se limitan a reconocer el derecho, en principio, únicamente, a «*Todo ciudadano de la Unión, así como a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro*». Se confirma así una práctica encomiable, seguida por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, conforme

16 DO. L 145/43 (2001).

17 D L 173, 27 Junio 2001, p. 5

18 KRANENBORG, H. R., Is it Time to Revise the European Regulation on Public Access to Documents?, en *European Public Law*, 2 (12), 2006, pp. 251-274; en especial, p. 258. Vid., al respecto, muy destacadamente, COM (2007) 185 final, de 18 de Abril de 2008. *Libro Verde de la Comisión Europea, relativo al acceso público a los documentos en poder de las instituciones europeas. Una revisión.*

a lo dispuesto en sus propios reglamentos internos. Aún así, hemos de advertir que, según se deduce del Art. 2.2 del mencionado Reglamento, estos otros solicitantes no podrán ser considerados, en sentido estricto, sujetos titulares del derecho, sino meros beneficiarios potenciales de una facultad, puesta a disposición de los mismos por las instituciones europeas, las cuales, consiguientemente, podrán, o no, discrecionalmente concederles si de ese modo lo estiman conveniente u oportuno.

A su vez, cabe constatar la realización simultánea de esfuerzos por adaptar algunos de los aspectos más indeterminados del Reglamento a las actuales necesidades. Así ocurre, particularmente, en lo que toca a la fijación del *objeto del derecho*. El Reglamento en cuestión establece su propia definición del significado del término «*documento*», que no será considerado únicamente un mero texto escrito, como lo entendía el Código de Conducta de 1993, sino que hará referencia a «...todo contenido, sea cuál sea su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual), referente a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución» (Art. 3 a)). La vocación de apertura que manifiesta esta definición, la cual faculta la inclusión de las bases de datos¹⁹, permite efectuar una moderna reconfiguración del derecho, a fin de legítimamente considerarlo, como procede, un genuino *derecho a la información*, al ponerse mediante aquélla de manifiesto que lo que importa en la misma no es la forma, sino el contenido que albergue²⁰. Así pues, el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho de referencia implica, tanto la facultad de solicitar el acceso a los documentos e informaciones en poder de las instituciones europeas, sin necesidad de justificar, al respecto, ningún motivo para ello²¹; como de recibir esa información requerida o una denegación de la misma, razonablemente fundada en motivos expresamente previstos por la ley²².

Asimismo, hemos de subrayar que cuando el Art. 15.3 TFEU y, de forma concordante, el Art. 42 CEDF, hacen referencia a los «*documentos de las instituciones*» no están únicamente aludiendo a aquéllos directamente emanados de las mismas, sino a todos los documentos que obran en su poder, esto es, con independencia de cuál sea su origen o fuente de producción. Una interpretación extensiva como la indicada, que corrige y sustituye a aquélla, de muy restrictivo alcance, expresada en el Código de Conducta de 1993, se deriva de las previsiones del Art. 2.3 del Reglamento 1049/2001, de acuerdo con el cual «*El presente Reglamento será de aplicación a todos los documentos que obren en poder*

19 Reglamento (CE) no. 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de Diciembre de 2000, relativo a la protección del tratamiento y utilización de los datos personales por las instituciones y organismos de la Comunidad. Cfr., al respecto el relevante caso C-28/08 P. *Comisión v. Bavarian Lager* (ECJ 29 Junio 2010). ECR 2010 I-06055.

20 Caso C-353/99 P *Council v Heidi Hautala et alii* (ECJ 6 Diciembre 2001) ECR 2001 I-09565. En general, acerca de la jurisprudencia referida a la interpretación y aplicación del Reglamento (CE) N.º 1049/2001, relativo al acceso público a los documentos, *vid.*, HELISKOSKI J. & LEINO, P. Darkness at the Break of Moon. The Case Law on Regulation num. 1049/2001 on Access to Documents, en *Common Market Lawr Review*, 43, 2006, pp. 735-781.

21 Casos acumulados T-391/03 and T-70/04, *Franchet and Byck v. Comisión*, par. 82 (ECJ 2006). ECR 2006 p. II-2023.

22 AUGUSTYN, M. & MONDA, C., *Transparency and Access to Documents in the EU: Ten Years from the Adoption of Regulation 1049/2001*, European Institute of Public Administration. Maastricht, 2011, pp. 17-20; BONDE, P., *Transparency and openness. Comment on Transparency*, en www.EUABC.com 2014.

de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de aplicación de la Unión Europea»²³.

Con todo, el mencionado Reglamento se muestra cauteloso a ese respecto, ya que determina, de forma preventiva, que habrá de tenerse en cuenta, antes de autorizar su divulgación, la opinión de los autores de los «documentos de terceros», esto es, de «toda persona física o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, incluidos los Estados miembros, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países». En este sentido, se evaluará la naturaleza y el origen de cada documento solicitado.

Así, en primer lugar, habrá que tener presente la existencia de «documentos sensibles», que merecen un grado o nivel absoluto de protección. Consiguientemente, para proceder a autorizar la divulgación de los mismos se requiere contar con la autorización de su autor. Se alude aquí a «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 «top secret», «secret» o «confidencial», 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 los que se refiere el Art. 4.1 a), es decir, «el interés público», por lo que respecta, en particular, a «la seguridad pública» y a «la defensa y los asuntos militares».

Y, en segundo lugar, se encuentran los restantes documentos de terceros, que merecen niveles inferiores de protección. Conforme al Art. 4.4. «...la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 y 2, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos».

En cualquier caso, siempre cabe que la institución que posee en su poder el documento solicitado decida, por sí misma, autorizar su divulgación, ofreciendo a los ciudadanos el acceso al mismo, tal y como ha sucedido, en la práctica, en frecuentes ocasiones, en relación con documentos de los Estados miembros que se encuentran bajo la custodia de la Comisión. Esta circunstancia suele generar la oposición de sus autores, que invocan el carácter restrictivo que manifiesta la redacción del precepto legal en cuestión, constituyendo la causa más frecuente de litigios ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁴.

Así pues, toda persona física o jurídica residente o establecida en la Unión Europea disfruta del derecho a solicitar el acceso a la documentación que obra en poder de las instituciones europeas, sin tener por qué justificar o motivar su petición. Las *solicitudes* se presentarán por escrito, incluyendo el formato electrónico, en cualquiera de los idiomas oficiales y de una manera lo suficientemente precisa como para permitir a la institución en cuestión la correcta identificación del documento requerido (Art. 6.1). El vigente Reglamento 1049/2001 se aplicará a todos los documentos en posesión de las instituciones europeas, en los ámbitos en los que desarrollan sus actividades. De acuerdo con los Arts. 6 a 8 del Reglamento, cada solicitud, con independencia de la persona

23 GONZÁLEZ ALONSO, L. N., Artículo 42: Derecho de Acceso a los Documentos, *op. cit.*, pp. 667-668.

24 FLANAGAN, A., EU Freedom of Information: Determining Where the Interest Lies, en *European Public Law*, 4 (13), pp. 595-632.; en especial, p. 603 y ss.

que la remita, será tramitada por las instituciones en un plazo de quince días laborables a partir de su registro, para lo que la institución cuenta con diez días. De todos modos, la extensión o complejidad misma de la información requerida permite a la institución destinataria de la solicitud contar con quince días más. En caso de denegación total o parcial, o de no recibir respuesta, el solicitante podrá presentar, en el plazo de quince días laborables, contados a partir de la recepción de la respuesta de la institución, una solicitud confirmatoria a la institución con el fin de que reconsidere su postura. De todos modos, el Reglamento traslada la carga de la prueba a la institución a la que se ha dirigido la solicitud. Por tanto, las decisiones denegatorias pueden ser recurridas en la vía administrativa interna y, subsiguientemente, pueden ser objeto de un recurso de anulación ante la jurisdicción europea (Art. 263 TFEU), y de una queja ante el Defensor del Pueblo Europeo (Art. 228 TFEU)²⁵.

Como es de prever, no todos los documentos deberán hacerse públicos por parte de las instituciones, ya que pueden referirse a materias acerca de las cuales cabe considerar necesario mantener la confidencialidad, lo que implica restringir el acceso público a los mismos. Así, el Art. 4 del Reglamento 1049/2001 establece un listado de *excepciones*, que permite a las instituciones europeas receptoras de solicitudes de información contrastar, conforme al mismo, si su divulgación supone, a su juicio, un perjuicio para la protección de «intereses públicos o privados», contemplados expresamente en cláusulas en exceso genéricas e indeterminadas, dispuestas al efecto en el Reglamento, que el Tribunal de Justicia de la Unión se ha visto, por tanto, en la necesidad de aclarar y precisar reiteradamente. En tales materias, la salvaguardia de los intereses señalados, en principio, prevalece sobre el ejercicio del derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos que se encuentran en poder de las instituciones europeas. Sin embargo, si se demuestra que la divulgación de un documento representa un «interés público superior», el derecho de acceso a los documentos prevalecerá, tal y como dispone el Art. 4.3 del Reglamento de referencia y se ha encargado de garantizar, con insistencia, la jurisdicción europea.

Así, a pesar del notable esfuerzo de transparencia acometido en su momento por la norma indicada, lo cierto es que subsisten ámbitos importantes en los que se invoca la reserva de confidencialidad, a veces, cuestionablemente. No en vano, las excepciones que impiden al acceso general de los ciudadanos a la información en poder de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, protegen, también, a los «documentos para uso interno», que afectan a «consultas y deliberaciones» (Art. 4.3), incluso después de adoptada la decisión, si su revelación supone un perjuicio para el proceso de adopción de la misma, y se ha de «salvaguardar su capacidad para ejercer sus funciones», tal y como se declara en el considerando n.º 11 del Reglamento. En consecuencia, el citado Art. 4.3 insiste en que «se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior». También, por el mismo motivo, «se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o

25 GONZÁLEZ ALONSO, L. N., Artículo 42: Derecho de Acceso a los Documentos, *op. cit.*, p. 694.

consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que revista un «interés público superior»²⁶. De todos modos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado, con carácter general, que las excepciones señaladas en el Art. 4 del Reglamento deberán interpretarse y aplicarse restrictivamente, lo que ha permitido, caso por caso, limitar su alcance de manera muy efectiva, al tiempo que apreciar debidamente la concurrencia del mencionado «interés público superior» que, a menudo, asiste al solicitante de la información requerida.

Entretanto se produce una amplia reforma de la legislación de referencia, la Unión se ha visto obligada a extender plenamente el derecho de acceso a los documentos en poder de todas sus instituciones, organismos y agencias, cuando menos en relación con una materia concreta: *la información concerniente al medio ambiente*, de resultados de su adhesión al Convenio de Aarhus. Así, conforme al Art. 3 del Reglamento que regula la aplicación del mismo, «el Reglamento (EC) No. 1049/2001 se aplicará a cualquier solicitud de acceso a la información (medioambiental) que obre en poder de las instituciones comunitarias, sin discriminación por razón de nacionalidad, ciudadanía o domicilio, y en el caso de las personas jurídicas, sin discriminación por razón del lugar en que éstas tengan su sede oficial o un centro efectivo de actividades». Así, para los propósitos del Reglamento, la palabra «instituciones» habrá de interpretarse como sinónimo de «instituciones u organismos de la Comunidad»²⁷. La firma de este Convenio, con las consecuencias que de él se derivan, ha puesto de manifiesto la existencia de contradicciones entre las excepciones dispuestas en el Reglamento 1049/2001, para limitar el acceso de los ciudadanos a los documentos, y aquéllas que se establecen en el más avanzado Convenio de Aarhus, lo que aconseja la unificación de los criterios. No en vano, conviene insistir en que es el cuestionamiento de la extensiva interpretación y aplicación que las instituciones europeas efectúan de las excepciones dispuestas en el Reglamento indicado, lo que motiva que se genere una más abundante litigiosidad ante la jurisdicción europea²⁸.

II.3. Las disposiciones específicas adoptadas por las instituciones europeas

Además de la regulación que se expresa, con carácter general, en el Reglamento 1049/2001, es necesario referirse, también, a las disposiciones específicas sobre la materia que han adoptado, para su uso interno, las instituciones europeas. Las mismas habrán de interpretarse en el marco del citado Reglamento 1049/2001, que garantiza y hace posible, conforme a sus principios y condiciones generales, el ejercicio del derecho

26 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. Artículo 42: Derecho de Acceso a los Documentos, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Eds.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales*, Comares, Granada, 2012, pp. 1143-1170; en especial, p. 1149.

27 Art. 3 del Reglamento (EC) N.º 1367/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 Septiembre de 2006, relativo a la aplicación de las disposiciones del Convenio de Aarhus, relativo al acceso a la información de las instituciones comunitarias y de sus organismos, la participación pública en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos medioambientales.

28 Como sentencias ejemplares, cfr., los Casos acumulados C-39/05 P. y C-52/05 P. *Suecia y Maurizio Turco v. Consejo y Comisión* (ECJ 1 Julio 2008) para 36. ECR 2008 I-04723.

de los ciudadanos a acceder a los documentos en poder de las instituciones, órganos y organismos de la Unión²⁹. Lo indicado trae causa del subpárrafo segundo del Art. 15.3, ausente, sin embargo, en la concisa redacción del Art 42 de la Carta. En aquél se determina: «Cada una de las instituciones, órganos u organismos garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos contemplados en el párrafo segundo». Con arreglo a ese mandato, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión han establecido normas específicas que facilitan el ejercicio efectivo del mencionado derecho, de acuerdo, cabe insistir, con lo prevenido, con carácter general, en el Reglamento (EC) 1049/2001. Como se comprobará, se trata de reglas que incorporan un régimen jurídico particular, ligado al carácter o naturaleza de la institución correspondiente, que, en algunos casos, supone una mejora significativa con respecto a lo dispuesto en la regulación genérica indicada.

a. Del Parlamento Europeo

Así sucede, muy especialmente, en relación con lo dispuesto, sobre el particular, en el Reglamento del Parlamento Europeo, sin duda, la institución más transparente de la Unión, que dedica su detallado Art. 104 a esta materia, en conjunción con las disposiciones que incorpora su Anexo VIII. Así, en primer lugar, el citado Artículo determina, con carácter general, que todo «documento del Parlamento» y, particularmente, los «documentos legislativos», debidamente registrados, serán directamente accesibles a sus solicitantes. Por tanto, «las categorías de documentos que sean directamente accesibles se describirán en una lista aprobada por la Mesa que se publicará en el sitio web del Parlamento». Aún así «esta lista no restringirá el acceso a los documentos no incluidos en las categorías descritas; dichos documentos se facilitarán previa solicitud por escrito». Ello supone que la Mesa del Parlamento aprobará normas o acuerdos para determinar las modalidades de acceso, que se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea. La Mesa designará a los responsables de la tramitación de las solicitudes iniciales y aprobará decisiones sobre las solicitudes confirmatorias y las solicitudes sobre documentos sensibles. En cualquier caso, uno de los Vicepresidentes será responsable de la supervisión de la tramitación de las solicitudes. Y una comisión competente del Parlamento elaborará un informe anual sobre la base de la información proporcionada y lo remitirá al Pleno. Dicha comisión examinará y evaluará los informes aprobados por otras instituciones y agencias. En este sentido, la Conferencia de Presidentes designará a los representantes del Parlamento en el «Comité interinstitucional» establecido conforme al Art. 15.2 del Reglamento 1049/2001.

A su vez, de forma más específica, el Anexo VIII, dedicado a los «documentos confidenciales e información sensible» establece un procedimiento especial para el examen de las solicitudes de acceso a los «documentos confidenciales» transmitidos al Parlamento Europeo³⁰; disposiciones especiales para asegurar el acceso del Parlamento Europeo a la

²⁹ Caso C-404/10 P. *Comisión v Éditions Odile Jakobs SAS* (ECJ 28 Junio 2012) para 145. ECR 2012 I-0000.

³⁰ Adoptado por la Decisión del Parlamento Europeo de 15 Febrero de 1989 y modificado por la Decisión de 13 Noviembre de 2001.

información sensible en el ámbito de la política de seguridad y defensa³¹; disposiciones especiales que regulan los conflictos de intereses personales; y, más recientemente, ha de destacarse la adopción por parte de la Mesa del Parlamento de una importante decisión referida al tratamiento de la información confidencial por parte de la institución³², que vincula el derecho de acceso a la información con una protección adecuada al carácter confidencial que, en ocasiones, presenta la misma, conforme a los nuevos objetivos marcados por el Tratado de Lisboa al Parlamento Europeo y al Acuerdo Institucional que regula las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión³³.

b. De la Comisión

Asimismo, ha de indicarse que, aunque las reuniones de la Comisión, a diferencia de las del Parlamento, no se llevarán a cabo en público, siendo, además, sus deliberaciones confidenciales (Art. 9 de su Reglamento interno), lo que no convierte a esta institución, siquiera «prima facie», precisamente en un ejemplo de apertura y transparencia, lo cierto es que la misma ha adoptado un Anexo a su Reglamento que contiene un «Código de Buena Conducta Administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público»³⁴, expresivo de su propósito de acercamiento a los ciudadanos. El mismo dice orientarse a la promoción del buen gobierno y la garantía de la participación en el mismo de la sociedad civil. Dicho Código establece, con carácter general: «En los casos en que un ciudadano requiera una información relativa a un procedimiento administrativo de la Comisión, el personal velará por que esta información se proporcione en el plazo fijado para el procedimiento en cuestión». Así, en relación con la solicitud de documentos, se establecen normas especiales dignas de ser destacadas. Así, sucede, en particular, con las «Disposiciones de la Comisión relativas a la aplicación del Reglamento (EC) 1049/2001»³⁵. Las mismas se refieren a documentos que se encuentran en poder de la Comisión, estableciendo los requisitos que han de poseer las solicitudes de los mismos, su tratamiento, especialmente cuando afectan a documentos clasificados, de conformidad con las reglas de seguridad de la Comisión, las consultas que deberá efectuar la Comisión si el documento requerido proviene de un tercero y las medidas existentes para facilitar el acceso a los mismos. Dichas disposiciones cuentan también con importantes anexos referidos a la gestión de documentos, el procesamiento de documentos electrónicos y disposiciones acerca de la aplicación del Convenio de Aarhus. Todo ello permite constatar lo mucho que la Comisión ha mejorado su transparencia, sobre todo si se considera cuál era la lamentable situación de partida. Así, lo cierto es que la misma suministra a los ciudadanos buena parte de la información que le requieren, si bien

31 DO C 298, 30.11.2002, p. 1. y DO C 298, 30.11.2002, p. 4 («Aplicación del Acuerdo Interinstitucional que regula el acceso del Parlamento a los documentos sensibles en la esfera de la política de seguridad y defensa»).

32 DO C 190, 30.6.2011, p. 2. Reformado por una nueva Decisión de la Mesa del Parlamento Europeo, de 15 de Abril de 2013.

33 DO L 304, 20.11.2010, p. 47.

34 DO L 55, 5.3.2010, p. 60.

35 DO (EC) L 345/95, 29.12.2001 Decisión de la Comisión de 5 de Diciembre de 2001, que reforma su Reglamento interno (2001/937/EC, ECSC, Euratom).

en su normativa ha dispuesto la existencia de excepciones, de gran alcance, orientadas fundamentalmente a mantener la confidencialidad de sus consultas y deliberaciones internas. Dice así pretender salvaguardar la realización de los cometidos que la propia Comisión ha de desarrollar; mas, en realidad, lo que pretende y, de hecho consigue, es mantener la confidencialidad de los debates y decisiones adoptadas por los numerosos grupos de trabajo dependientes de la misma. Dicha excepción, junto con aquella que, interpretada extensivamente, lleva a la institución a restringir la divulgación de los datos personales³⁶, son las más habitualmente alegadas por la institución para rechazar el acceso a los documentos que le reclaman los ciudadanos. Las mismas, a pesar de los indudables avances experimentados, constituyen significativos obstáculos para la obtención de una mayor transparencia en sus trabajos. De ahí que removerlos constituya una tarea aún abierta y un desafío democrático permanente.

c. *Del Consejo*

Por su parte, conforme al Art. 10 de su Reglamento, el Consejo dedica el importante Anexo II del mismo a incorporar unas «*disposiciones específicas relativas al acceso público a los documentos del Consejo*», las cuales se desarrollan «con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el Reglamento (CE) No 1049/2001»³⁷. Estas disposiciones regulan las consultas sobre los documentos de terceros, las peticiones de consulta recibidas de otras instituciones o de los Estados miembros, los documentos procedentes de los Estados miembros, las solicitudes presentadas por los Estados miembros y la tramitación de las solicitudes de información. También incluyen una lista de documentos directamente accesibles al público. Pero, en este caso, como sucede con la Comisión, las excepciones expresadas en el Reglamento 1049/2001 son, también, utilizadas por el Consejo para justificar su voluntad de rechazar las solicitudes de acceso a los documentos que obran en su poder.

De todos modos, también cabe apreciar significativos progresos. Así, en relación con los actos adoptados por el Consejo en el curso de todo procedimiento legislativo, ordinario o especial, y con los proyectos comunes aprobados por el Comité de Conciliación en el marco del procedimiento legislativo ordinario (Art. 11.5 d) del Anexo II), es muy importante subrayar la orden que, en tales situaciones, se transmite a la Secretaría General del Consejo a fin de que haga accesibles al público todos los documentos preparatorios relacionados con dichos actos, tales como notas informativas, informes, informes de situación e informes acerca de la marcha de las deliberaciones en el Consejo o en alguno de sus órganos preparatorios («resultados de los trabajos»)³⁸, con exclusión

36 *Vid.*, el Informe de la Comisión acerca de la aplicación en 2012 del Reglamento (CE) N.º 1049/2001 relativo al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (COM/2013/0515 final).

37 DO L 325, 11.12.2009, p. 35 Decisión del Consejo de 1 de Diciembre de 2009, que adopta el Reglamento del Consejo (2009/937/EU)

38 En el Caso *Turco*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace un llamamiento al Consejo a fin de que refuerce «el derecho democrático de los ciudadanos europeos a examinar la información que ha formado la base de un acto legislativo». *Vid.*, los Casos acumulados C-39/05 P. y C-52/05 P. *Suecia y Maurizio Turco v. Consejo y Comisión* (ECJ 1 Julio 2008) para 36. ECR 2008 I-04723.

de los dictámenes y contribuciones del Servicio Jurídico; a menos que sean aplicables las excepciones establecidas en el Art. 4, apartados 1 y 2, y apartado 3, párrafo 2, del Reglamento 1049/2001 (Art. 11.6 del Anexo II).

Sin embargo, se rechazará la divulgación de las deliberaciones internas y las consultas preliminares en el seno de la institución, incluso después de haberse tomado la decisión correspondiente. De ese modo viene a asumirse, en la práctica, que las actividades de los grupos de trabajo del Consejo, al igual que sucede en el caso de la Comisión, se mantendrán en secreto. Además, se reconoce el derecho que poseen los Estados miembros de vetar el acceso público a los documentos que reflejen la posición individual de sus delegaciones en el Consejo. Ello demuestra la persistencia, no siempre razonable ni justificable, de límites al libre acceso de los ciudadanos a la información en poder del Consejo, los cuales actúan en detrimento de su proclamada voluntad de transparencia.

d. Del Consejo Europeo

Y, asimismo, es necesario referirse a las determinaciones que se contienen en el Reglamento del Consejo Europeo³⁹, cuyo Art. 10.2 establece: «Las disposiciones relativas al acceso del público a los documentos del Consejo que figuran en el Anexo II del Reglamento interno del Consejo son aplicables, “mutatis mutandis”, a los documentos del Consejo Europeo». Así, el Art. 11 insiste en que «*Sin perjuicio de las disposiciones relativas al acceso del público a los documentos, las deliberaciones del Consejo Europeo estarán sometidas al secreto profesional, siempre que el Consejo Europeo no decida lo contrario*». En la práctica, una disposición semejante permite la extensión de la confidencialidad a todas las actividades de la institución. Ese poder omnímodo del Consejo Europeo se manifiesta, asimismo, en el siguiente párrafo del Art. 11, que faculta a la mencionada institución para autorizar, o no, la presentación ante los Tribunales de copia o extracto de cualquier documento del Consejo Europeo que no se haya hecho accesible al público de conformidad con lo dispuesto en el Art. 10. Ello revela, una vez más, la privilegiada naturaleza intergubernamental de una institución, ciertamente singular y preeminente⁴⁰, que no aparece sujeta al deber genérico de facilitar a ciudadanos, ante los que no se considera responsable, ex art. 10.2 TUE, la información acerca de sus actividades que le pueda ser requerida por los mismos⁴¹.

II.4. Peculiaridades que afectan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al Banco Central Europeo y al Banco Europeo de Inversiones

El subpárrafo tercero del Art. 15.3 TFEU establece una referencia expresa a aquellas instituciones que sólo habrán de asumir, con todas las consecuencias, el principio

39 DO L 315 2.12.2009, p. 51. Decisión del Consejo Europeo de 1 de Diciembre de 2009, por el que adopta su Reglamento interno (2009/882/EU).

40 EDJAHARIAN, V., Article 15: The European Council, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary, op. cit.*, pp. 615-643; en especial, p. 629.

41 PORRAS RAMÍREZ, J. M.^a, Article 10: Representative Democracy, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary, op. cit.*, p. 424.

de transparencia y la consiguiente garantía del acceso público a la información que obra en su poder, cuando ejerzan *funciones administrativas*. No en vano, las deliberaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las sesiones del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo y las de la Comisión de Gestión del Banco Europeo de Inversiones no serán públicas. Por tanto, el derecho cívico de referencia encuentra un obstáculo extraordinario de cara a su realización, en relación con los más importantes actos protagonizados por esas instituciones. Sin embargo, en virtud de la potestad de autoorganización que se les reconoce, se faculta a las mismas para que adopten las disposiciones que permitan un mayor acceso de los ciudadanos a sus documentos, siquiera en relación al ejercicio de sus funciones administrativas.

a. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Así, en el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha de señalarse que esta importantísima institución⁴² adoptó una *Decisión «relativa al acceso público a los documentos que obran en su poder en el ejercicio de sus funciones administrativas»*⁴³. Ello explica que dicha normativa no sea de aplicación a los documentos judiciales, sino tan solo a aquellos que se encuentran en poder de la institución, ya hayan sido los mismos elaborados o recibidos por la misma, «en el marco del ejercicio de sus funciones administrativas» (Art. 1). Sus beneficiarios serán los ciudadanos de la Unión y cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, con las condiciones y límites que se establecen en la Decisión, y, también, en su caso, aquellas otras que, aun no reuniendo esos requisitos, el Tribunal decida concederles acceso a los documentos que requieran (Art. 2). La lista de excepciones que incorpora la Decisión de referencia es la previsible. La misma permite al Tribunal de Justicia rechazar el acceso a los documentos cuando su divulgación pueda socavar la protección del interés público (seguridad pública, defensa y asuntos militares, relaciones internacionales, política financiera, monetaria o económica de la Unión o de un Estado miembro (Art.1 a)), la privacidad e integridad de las personas (en especial, la protección de sus datos personales (Art.1 b)); los intereses comerciales, los procedimientos judiciales y los asesoramientos jurídicos; y el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría (Art. 2). Sin embargo, el alcance de estas excepciones se ha visto restringido por la incorporación a la Decisión de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Aún así, conforme a la norma indicada cabe, también, rechazar la divulgación de documentos si ello puede perjudicar al proceso de adopción de decisiones del Tribunal; y se comprueba que los mismos contienen opiniones para su uso interno, en tanto que son parte de deliberaciones y consultas preliminares en el seno del propio Tribunal, prohibiéndose su divulgación, incluso después de que la decisión haya sido tomada (Art. 3.3). Sin embargo, se dispone que, aun viéndose afectadas las excepciones recogidas en los párrafos 2 y 3 del Art. 3, si se observa la presencia de un interés público superior que aconseje su divulgación, aquéllas no se aplicarán (Art. 3.4).

42 ARNULL, A., Article 19: The Court of Justice of the European Union, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary, op. cit.*, pp. 759-783; en especial, p. 761.

43 DO C 38/2, de 11.12.2012 (2013/C 38/02).

A su vez, siguiendo su propia jurisprudencia, la Decisión determina que si sólo ciertas partes de un documento se encuentran cubiertas por alguna excepción reseñada en los tres primeros apartados del Artículo en cuestión, las restantes partes del mismo habrán de divulgarse (Art. 3.5). Estas excepciones sólo se aplicarán durante un plazo máximo de treinta años. Pero las relativas a la privacidad o a los intereses comerciales continuarán aplicándose, si se advierte necesario, yendo así más allá de ese período (Art. 3.6). En cualquier caso, como dispone el Art. 9 de la Decisión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no concederá el acceso a los «documentos de terceros» que obran en su poder, hasta que no reciba la conformidad del tercero de que se trate.

En suma, a pesar de las peculiaridades que reviste la institución, que llevan a preservar el ejercicio de la función jurisdiccional que desarrolla, lo cierto es que estamos en presencia de una regulación avanzada, aunque sujeta a importantes limitaciones, que revelan su voluntad de mostrarse, en la medida en que le es posible, respetuosa con el principio de transparencia institucional y con el derecho de los ciudadanos de acceso a la información, que reconocen, de forma complementaria, el Art. 15 TFEU y el Art. 42 CDFUE.

b. El Banco Central Europeo

El Banco Central Europeo⁴⁴ aprobó, asimismo, por medio de su Consejo de Gobierno, su propia *Decisión relativa al acceso público a los documentos*, conforme a lo dispuesto en el Art. 23 del propio Reglamento de la institución⁴⁵. El objeto de esta Decisión es «establecer las condiciones y los límites con los que el Banco Central Europeo dará acceso al público a sus documentos y promover buenas prácticas administrativas para dicho acceso» (Art. 1). De acuerdo con dicha normativa se entenderá por «documento del BCE», «todo contenido, sea cual fuere su soporte,... que el BCE expida o tenga en su poder y que se refiera a sus políticas, actividades o decisiones, así como los documentos procedentes del Instituto Monetario Europeo (IME) y del Comité de Gobernadores de los bancos centrales de los Estados miembros de la Unión Europea».

A este respecto, resulta muy importante subrayar el desmesurado alcance de las excepciones que se contemplan en la Decisión. Las mismas permiten al Banco Central Europeo rechazar el acceso a los documentos cuya divulgación pueda socavar la protección del interés público, entendiéndose por tal la confidencialidad de las deliberaciones de los órganos rectores del BCE; la política financiera, monetaria o económica de la Unión o de un Estado Miembro, las finanzas internas del BCE o de los BCN, la protección de la integridad de los billetes en euros, la seguridad pública, las relaciones financieras, monetarias o económicas internacionales; además de la intimidad y la integridad de la persona, en especial referida a la protección de datos personales; la confidencialidad de

⁴⁴ CHEVALLIERS-GOVERS, C., Article 13: The Institutions, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (Eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary, op. cit.*, pp. 529-586; en especial, p. 564.

⁴⁵ DO L 80/42 18.3.2004. Decisión ECB/2004/2, de 19 de Febrero de 2004, por el que se aprueba el Reglamento del Banco Central Europeo. Y vid., DO L 158/37 16.6.2011 Decisión del Banco Central Europeo de 9 de Mayo de 2011, que modifica la Decisión ECB/2004/3 sobre el acceso público a los documentos del Banco Central Europeo (ECB/2011/6) (2011/342/EU).

la información protegida como tal por el Derecho de la Unión y la estabilidad del sistema financiero de la Unión o de un Estado miembro (Art. 4.1). El Banco Central Europeo podrá rechazar, también, el acceso a los documentos a fin de proteger los intereses comerciales de personas físicas o jurídicas, las actuaciones judiciales y el asesoramiento jurídico, el objetivo de las inspecciones, investigaciones y auditorías, salvo que su divulgación revista un interés jurídico superior (Art. 4.2). Además, «se denegará el acceso a documentos que contengan opiniones para uso interno en el marco de deliberaciones y consultas previas en el seno del BCE o con los BCN, incluso después de adoptada la decisión, salvo que su divulgación revista un interés público superior» (Art. 4.3). En cuanto a los documentos de terceros, el BCE consultará a éstos para determinar si es aplicable alguna de las excepciones del presente artículo. A su vez, a las solicitudes de acceso a los documentos de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, se aplicará la Decisión JERS/2011/5⁴⁶ (Art. 4.4). En todo caso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando una excepción sea aplicable sólo a una parte de un documento solicitado, el resto del documento se divulgará (Art. 4.5). Con carácter general, todas las excepciones señaladas se aplicarán mientras el contenido de los documentos justifique su protección. Así, a menos que el Consejo de Gobierno del BCE disponga otra cosa, las excepciones se aplicarán por un período máximo de treinta años; pero aquéllas que se basen en la intimidad o los intereses comerciales podrán mantenerse una vez superado ese plazo (Art. 4.6).

En suma, de acuerdo con las excepciones indicadas, el Banco Central Europeo se muestra como una institución escasamente transparente, especialmente en lo que se refiere a las posibilidades de control de su estrategia, el examen de los procedimientos que sigue y la fiscalización de las decisiones que adopta. Su papel crucial en el marco de la arquitectura institucional de la Unión monetaria no hace sino subrayar sus carencias democráticas, de las que su resistencia a divulgar la información que obra en su poder, garantizando a los ciudadanos el acceso a la misma, no es sino un testimonio más de su peculiar naturaleza⁴⁷.

c. *El Banco Europeo de Inversiones*

Finalmente, ha de indicarse que el Banco Europeo de Inversiones también ha adoptado sus propias «*Normas relativas al acceso del público a la documentación*»⁴⁸, conformes, por fin, con el Reglamento 1049/2001, rasgo éste que no se advertía en las aprobadas por esta institución con anterioridad⁴⁹, lo que aconsejó su sustitución por las actuales. Así, las nuevas normas se publicaron «con la intención de no perjudicar el pleno ejerci-

⁴⁶ Elaborado conforme a los nuevos y específicos objetivos conferidos al BCE en relación con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico. *Vid.*, DO C 176, 16.6.2011, p. 3, en conexión con DO L 331, 15.12.2010, p. 162.

⁴⁷ AMTENBRINK, F. & VAN DUIN, K., *The European Central Bank Before the European Parliament: Theory and Practice After Ten Years of Monetary Dialogue*, en *European Law Review*, 34-4, 2009, pp. 561-583.

⁴⁸ DO C 292/10 27.11.2002. Decisión del Banco Europeo de Inversiones «Disposiciones acerca del acceso público a los documentos». (2002/C 292/08).

⁴⁹ DO C 243, 9.8.1997

cio de sus funciones como institución financiera, tal y como aparece establecida en los Tratados». A su vez, el Banco redactó un «Código de Buena Práctica Administrativa para el personal del BEI en sus relaciones con el público»⁵⁰. Y, posteriormente, una nueva Decisión le llevó a aprobar un importante documento acerca de su Política de Divulgación Pública⁵¹ que venía a reemplazar a la hasta entonces existente. Por medio de la misma el Banco Europeo de Inversiones fija los principios, condiciones y límites de acceso a la información que obra en su poder. Más recientemente, hay que referirse al documento titulado «*Política de Transparencia del Banco Europeo de Inversiones*», de 2010⁵², aprobada por la Junta Directiva del Banco, que ha alterado la regulación vigente, de conformidad con lo establecido en el Art. 18 del Reglamento de la propia institución. Este importante documento, en el que merece detenerse, representa un progreso muy significativo en el incremento de la apertura y transparencia de esta institución, a través de la definición y ejecución de principios y prácticas de buen gobierno. Su intención no es otra que «mejorar la rendición de cuentas del BEI ante las partes interesadas y ante los ciudadanos en general, ofreciéndoles acceso a una información que les capacitará para comprender su gobernanza, estrategia, políticas, actividades y prácticas».

En este sentido, ha de hacerse hincapié, como es habitual, en las excepciones que se han dispuesto, ya que las mismas prueban la voluntad real de transparencia de la institución y sus límites. Así, más allá de las frecuentemente alegadas, que son comunes a las demás instituciones europeas, y de aquéllas relacionadas con el deber de guardar el secreto profesional (Art. 339 TFUE) y de la legislación que protege el tratamiento y difusión de los datos personales; se dispone que el acceso total o parcial a un documento podrá rechazarse cuando su divulgación pueda perjudicar la protección de «la política financiera, monetaria o económica de la Unión Europea, sus instituciones y organismos o a un Estado miembro» y «la integridad del proceso de toma de decisiones del Banco». También se rechazará el acceso a «la información que forma parte de la relación confidencial que el Banco mantiene con sus socios de negocios». A su vez, se dispone que la misma confidencialidad que inspira a las normas nacionales y a las normas del sector bancario que afectan a los contratos de negocios y a la actividad del mercado, se aplicarán por Banco.

Como puede advertirse, el extenso alcance de estas excepciones restringe significativamente el acceso público a la información en poder del Banco. Aún así las previsiones que se contienen en el Convenio de Aarhus, incorporado obligatoriamente al documento sobre política de transparencia de la institución, han permitido a los ciudadanos, bien acceder a la información medioambiental que se encuentra disponible a los mismos en el sitio web del propio Banco, ya su solicitud formal hecha al mismo, a través de los cauces previstos. Ello ha supuesto la apertura de una brecha en el muro de opacidad construido por esta institución.

50 DO C 17, 19.1.2001

51 DO C 332/45 30.12.2006.

52 Cfr., http://www.eib.org/attachments/strategies/transparency_policy_pdf

II.5. El acceso preferente a los documentos legislativos del Parlamento Europeo y del Consejo

Por último, en relación al alcance del derecho, ha de hacerse alusión a la significación que posee el subpárrafo cuarto del Art. 15.3 TFUE. En dicho precepto se dispone: «El Parlamento Europeo y el Consejo garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por los reglamentos contemplados en el párrafo segundo». Dicha norma viene a complementar la establecida en el apartado segundo del Art. 15 TFEU, según la cual «Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo»⁵³. Como es de prever los respectivos reglamentos de las dos instituciones mencionadas garantizan expresamente ambas previsiones.

En referencia a la que ahora nos ocupa cabe señalar, en primer lugar, en relación con los documentos legislativos discutidos y aprobados por el *Parlamento Europeo*, que los denominados «documentos relativos a los procedimientos legislativos», conforme a la expresión empleada por el Tratado, son, evidentemente, «documentos del Parlamento». Por tanto, los mismos, en tanto que «elaborados o recibidos por funcionarios del Parlamento» (Art. 104.2 del Reglamento del PE), se publicarán, habida cuenta de su carácter normativo (Art. 180) y, también, a los efectos de garantizar el libre acceso a los mismos de los ciudadanos. En consecuencia, a fin de asegurar la realización del mencionado derecho «la Mesa establecerá normas para garantizar que todos los documentos del Parlamento estén registrados». Así, el Art. 104.3 alude a la existencia de un registro de los documentos del Parlamento, entre los que se encontrarán, lógicamente, los de carácter legislativo. Ese registro se vincula a la necesidad, reconocida por el Reglamento 1049/2001, de hacer directamente accesibles los mencionados documentos, los cuales se suministrarán en un soporte escrito, independientemente de que, además, los mismos se contengan en una relación aprobada por la Mesa, publicada, de forma constantemente actualizada, en el sitio web del propio Parlamento Europeo⁵⁴.

Por su parte, el Reglamento del *Consejo* dedica, también, una especial atención a la publicación de los *documentos legislativos*, a fin de garantizar el acceso público a los mismos. Así, inicialmente, el Art. 7 determina que «los documentos presentados al Consejo que figuren en un punto de su orden del día incluido en la parte «Deliberaciones legislativas» se harán públicos, así como los elementos del acta del Consejo que se refieran a esta parte del orden del día». Adicionalmente, el Art. 10 del mencionado

⁵³ En general, cfr., BEST, E., Legislative Procedures Alter Lisbon; Fewer, Simpler, Clearer?, en *Maas-tricht Journal of European and Comparative Law*, 15 (1), pp. 85-96. DE WITTE, B. ET ALII, *Legislating Alter Lisbon. New Opportunities for the European Parliament*, European University Institute. Robert Shuman Centre for Advanced Studies, Florence, 2010, passim. CORBETT, R., The Evolving Roles of the European Parliament and of National Parliaments, en BIONDI, R, ECKHOUT, P & RIPLEY, S. (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 249-262.

⁵⁴ Cfr., el mencionado Anexo X («Declaración Conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, de 13 de Junio de 2007 sobre disposiciones acerca del procedimiento de codecisión», DO C 145, 30.6.2007, p. 5) y el Anexo XI («Código de Conducta para las negociaciones en el contexto del procedimiento legislativo ordinario», aprobado por la Conferencia de Presidentes de 18 de Septiembre de 2008), agregados al Reglamento del Parlamento Europeo, como también el «Acuerdo Interinstitucional Legislar Mejor», DO C 321, 31.12.2003, p. 1.

Reglamento se remite a las normas especiales sobre acceso del público a los documentos del Consejo que figuran en el Anexo II del Reglamento. Estas «*Disposiciones específicas relativas al acceso del público a los documentos del Consejo*» representan un considerable avance en relación a las previsiones que establecía el antiguo Art. 207.3 TCE, que se limitaba a instar al Consejo a que facilitara un mayor acceso a los documentos en los casos en que dicha institución actuara en ejercicio de su capacidad legislativa, mas «sin menoscabo de la eficacia de su proceso de toma de decisiones».

Entre las Disposiciones específicas hoy vigentes ha de destacarse la que se establece en su Art. 10, precepto éste que habilita a la Secretaría General de la institución para que se encargue de dar acceso público al registro de documentos del Consejo. Su contenido se publicará en Internet, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de tratamiento de datos personales⁵⁵. A su vez, el Art. 11 se refiere expresamente a los documentos que se consideran directamente accesibles al público. Así, los de carácter legislativo hacen referencia a «todo documento establecido o comunicado en el curso de procedimientos de adopción de actos legislativos». Una interpretación extensiva permite hacer accesibles al público, también, «las notas de transmisión y las copias de cartas que se refieran a actos legislativos», «los documentos presentados al Consejo que aparezcan en los puntos del orden del día incluidos en la parte “Deliberaciones legislativas”», «las notas presentadas al COREPER y/o al Consejo para su aprobación...relativas a proyectos de actos legislativos...», así como los proyectos de actos legislativos...» y «los actos adoptados por el Consejo en el curso de un procedimiento legislativo ordinario o especial y los proyectos comunes aprobados por el Comité de Conciliación en el marco del procedimiento legislativo ordinario».

Una vez que se haya producido la adopción de uno de los actos reseñados, la Secretaría General hará accesibles al público todos los documentos relacionados con dicho acto que se hayan elaborado con carácter previo y a los que no sean aplicables las excepciones indicadas en el Art. 4 del Reglamento 1049/2001, esto es, las notas informativas, informes, informes de situación e informes sobre la marcha de las deliberaciones en el Consejo o en alguno de sus órganos preparatorios («resultados de los trabajos»), con excepción de los dictámenes y contribuciones del Servicio Jurídico. Sin embargo, cuando así lo solicite un Estado miembro, no se harán accesibles al público los documentos indicados que recojan la posición particular de la Delegación de ese Estado Miembro en el Consejo. Esta determinación se muestra como un destacado signo de la incompleta y limitada proyección del principio democrático en la arquitectura institucional de la Unión Europea. Y es que no siempre se alegan restricciones justificables para limitar el derecho de los ciudadanos a acceder a la información que maneja el Consejo, lo que explica por qué esta institución, a pesar de los indudables avances experimentados⁵⁶, sigue siendo acusada de falta de apertura y transparencia en su funcionamiento.

55 DO L 8, 12.1.2002, p. 1 (Reglamento (CE) N.º 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de Diciembre de 2000 «sobre la protección de las personas en relación con el tratamiento y la libre circulación de sus datos personales por las instituciones y organismos comunitarios»); y *vid.*, Art. 16 del Reglamento (CE) N.º 1049/2001.

56 EDJAHARIAN, V., Article 16: The Council, en BLANKE, H. J. & MANGIAMELI, S. (eds.), *The Treaty on the European Union. A Commentary*, *op. cit.*, pp. 645-680.

III. CONCLUSIÓN

En resumen, ha de destacarse que, en orden a promover una buena gobernanza, asegurando la participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones de las instituciones europeas, aun manifestándose progresos apreciables, queda, aún, un largo camino por recorrer. Lograr una mayor apertura y transparencia de las instituciones europeas constituye así una tarea pendiente y un desafío permanente que requiere un compromiso decidido por parte de todos los actores implicados. Por eso, es absolutamente necesario continuar avanzado en el curso del proceso político orientado a la definición del modelo europeo de democracia supraestatal, el cual, lejos de verse completado, ofrece muestras evidentes de sus carencias más significativas.

TITLE: Limits on transparency. Scope of the restricted right of citizens to access to information held by the European institutions.

ABSTRACT: All legitimate institutional system requires, today, from a democratic perspective, as a guarantee of good governance, first, a commitment to openness and transparency of its organs, that allows for the exercise of its functions accessible to the public, and second, the recognition of the means necessary to enable the development of citizens' initiatives aimed at obtaining the information they deem appropriate to request. So, in addition to creating an effective area of freedom, which is expressed in the subject dimension of the right, it is no less important the objective aspect that it entails, because, by its realization is to achieve an effective limitation and control the exercise of public power by the European institutions. Therefore, Article 15.3 TFEU, in conjunction with Article 42 EUCFR recognizes the citizens' right of access to documents held by the EU institutions. In this paper the significance of the right is analyzed, in order to test the sincerity of the objectives stated in the Treaties.

RESUMEN: Todo sistema institucional legítimo requiere, hoy en día, desde una perspectiva democrática, como garantía de buen gobierno, en primer lugar, un compromiso de apertura y transparencia de sus órganos, que disponga a los mismos para hacer accesible al público el ejercicio de sus funciones; y, en segundo lugar, el reconocimiento de los medios necesarios que permitan el desarrollo de las iniciativas ciudadanas destinadas a la obtención de la información que estimen oportuno solicitar a aquéllos. Así, además de la creación de un espacio efectivo de libertad, que se expresa en la dimensión subjetiva del derecho, no es menos importante la vertiente objetiva que el mismo lleva aparejada, ya que, mediante su realización, se pretende alcanzar la efectiva limitación y control del ejercicio del poder público por parte de las instituciones. Por todo ello, el Art. 15.3 TFEU, de forma conjunta con el Art. 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de las UE reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos en poder de las instituciones, órganos y organismos de la Unión. En este trabajo se analiza la restringida significación alcanzada por tan trascendental derecho, que pone a prueba la sinceridad de los objetivos apuntados.

KEY WORDS: European Union, democratic deficit, participatory democracy, openness, transparency, European institutions, citizens' right, access to information.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, déficit democrático, democracia participativa, apertura, transparencia, instituciones europeas, derecho de los ciudadanos, acceso a la información.

FECHA DE RECEPCIÓN: 18.02.2013

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05.03.2014.