

Acceso a documentos de las instituciones de la Unión Europea

Sr. D^a. Nuria Díaz Abad
Abogado del Estado Subdirectora General de
Asuntos para la Unión Europea e Internacionales

ACCESO A DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN: TRANSPARENCIA Y ACCESO A DOCUMENTOS

La cuestión del acceso a los documentos de la Unión Europea (en adelante, UE) se planteó como una necesidad de otorgar transparencia a la gestión de las instituciones de la Unión para garantizar un mayor control por parte de los ciudadanos y democratizar el entramado institucional. Así, en diversos documentos de la UE se vincula la necesidad de hacer más transparente el sistema de funcionamiento de la Unión con la mejor gobernanza europea, en el sentido de que la democracia depende de la capacidad de los ciudadanos de participar en el debate público para lo cual deben tener acceso a una información fiable sobre los asuntos europeos¹.

Dejando al margen la legislación especial en determinadas áreas, que no van a ser objeto de este trabajo², tras una larga serie de normas de carácter programático, como tendremos ocasión de exponer, la cuestión del acceso a documentos de las instituciones se codificó en el Reglamento (CE) nº 1049/2001,

¹ Libro blanco sobre la Gobernanza europea. Documentó COM(2001) 428 final, apartado 3.1

² Así en materia de competencia son de aplicación los art. 27, 28 y 30 del Reglamento (CE) nº 1/2003; los artículos 6.7 y 14.2 del Reglamento (CE) nº 384/96 (antidumping); los art. 11.7 y 24.2 del Reglamento (CE) nº 2026/97 (antisubsidios); el art. 6.2 del Reglamento (CE) nº 3285/94 (salvaguardas); el art. 5.2 del Reglamento (CE) nº 519/94 (salvaguardas contra los no miembros de la OMC); Acuerdo interinstitucional de 20 de noviembre de 2002 entre el Parlamento Europeo y el Consejo en lo que respecta al acceso a documentos por el Parlamento Europeo de información sensible del Consejo en el ámbito de la política de seguridad y defensa (DO C 298, de 30.11.02, p. 1)

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de marzo de 2001, relativo al acceso a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión³. En torno a dicho Reglamento se ha ido desarrollando una importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) que ha dado lugar al planteamiento de una reforma en profundidad de dicho Reglamento que lleva años discutiéndose.

Tres van a ser las cuestiones que se aborden en el marco del presente trabajo. En primer lugar, el análisis de los diversos documentos y normas que dieron origen a la codificación que representa el Reglamento 1049/2001; en segundo lugar, el examen detallado de dicho Reglamento con la jurisprudencia que se ha desarrollado en aplicación del mismo, con especial mención al régimen de excepciones a su aplicación y, por último, una breve mención a las principales líneas de reforma en las que se está trabajando.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL REGLAMENTO 1049/2001: DE MAASTRICHT A AMSTERDAM

El 7 de febrero de 1992 el Tratado de Maastricht incluyó como Declaración anexa final al Tratado constitutivo de la UE, la declaración nº 17 sobre el derecho de acceso a información, a cuyo tenor, *"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."*⁴ El acceso a documentos en la UE aparece así, desde su origen vinculado al principio democrático y con la citada Declaración se sentaban las bases del desarrollo de dicho principio firmemente enraizado en los valores que inspiran la UE.

El Consejo Europeo celebrado en Birmingham el 16 de octubre de 1992 recogió una declaración en la misma línea, encargando a los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros que formularan propuestas con objeto de incrementar el nivel de transparencia de la actividad de las instituciones comunitarias y prever la posibilidad de que, al menos parte de las deliberaciones del Consejo se hicieran públicas. El

³ DO L 145, de 31.5.2001, p. 43

⁴ Recopilación de los Tratados, tomo I, volumen I, p.665

Consejo instó también a la Comisión a completar, a más tardar a principios de 1993, sus trabajos sobre la mejora al acceso a la información de que disponen las instituciones. Este requerimiento se reiteró en las conclusiones del Consejo de Edimburgo 12 de diciembre del mismo año.

Fruto de todo ello fue la Comunicación de la Comisión sobre acceso del público a los documentos de las Instituciones⁵, en la que la Comisión reflejaba el estudio comparativo llevado a cabo sobre las actuales políticas en materia de acceso a la información en los distintos Estados miembros y en algunos países terceros, como Canadá o Estados Unidos de América. Dicho estudio constataba que la regulación del acceso a la información en los distintos países es muy diferente, ya que mientras en algunos sólo se concedía a los ciudadanos acceso a un tipo específico de información, en otros existían ya normas de acceso general a la información, como era el caso de Dinamarca, Francia, Grecia y Países Bajos. En España la Constitución otorga un derecho general de acceso a la información⁶, aunque en aquellos momentos dicho derecho no se había desarrollado legislativamente⁷.

Por su parte, en las conclusiones del Consejo Europeo de Copenhague de 21 y 22 de junio de 1993 sobre el acceso a la información se invitaba al Consejo y a la Comisión a proseguir en sus trabajos teniendo presente que se debía garantizar a los ciudadanos el mayor acceso posible a la información. El 25 de octubre de 1993 se alcanzó el Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre la transparencia, la democracia y la subsidiariedad. El 6 de diciembre de aquel año se adoptarían dos decisiones en esta materia: por un lado la Decisión 93/662/CE, por la que se modificó su Reglamento interno⁸, introduciendo las adaptaciones necesarias tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, entre ellas el artículo 22 que establece las modalidades según las cuales el público tendrá acceso a los documentos del Consejo cuya divulgación no tenga consecuencias graves o perjudiciales, y, por otro lado, el Consejo y la Comisión adoptaron un código de conducta (Decisión 93/730/CE) relativo al acceso la público de los documentos del Consejo y de la

⁵ DO C 156, de 8.6.93, p.5

⁶ Artículo 105 de la Constitución española

⁷ Debe hacerse constar, no obstante, que aunque la citada Comunicación no lo recoja, el artículo 37 de la Ley 30/1992 desarrollaba dicho derecho de acceso a documentos.

⁸ DO L 304, de 10.12.93, p. 1

Comisión⁹. Posteriormente, el 20 de diciembre de 1993 el Consejo dictó la Decisión 93/731 por la que se adopta un código de conducta relativo al acceso al público de los documentos del Consejo ¹⁰, que reguló el procedimiento que deben seguir quienes quieran tener acceso a un documento y las modalidades concretas de acceso. Por su parte la Comisión adoptó una decisión relativa al acceso al público de sus documentos (Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom, de 8 de febrero de 1993¹¹), poniendo en práctica estas medidas el 15 de febrero de 1994.

Del régimen de acceso a documentos previsto en estos códigos de conducta pueden extraerse los siguientes principios generales¹²:

- Derecho de acceso general y no condicional
- Definición amplia del concepto de documento
- Principio del perjuicio, en el sentido de que la negativa a divulgar un documento debe basarse en un análisis del perjuicio que tal divulgación causaría a uno de los intereses públicos o privados mencionados expresamente en la norma
- Vía de recurso administrativo contra la decisión que resuelva la solicitud confirmatoria. Cabe también denuncia al Defensor del Pueblo Europeo.

En 1995 la Comisión publica una comunicación sobre la mejora del acceso a los documentos¹³ en la que explica las medidas de aplicación relativas a las solicitudes de acceso (presentación, plazo de respuesta en un mes, tarifa por copias que excedan de 30 páginas, negativa del acceso si la divulgación puede atentar contra intereses públicos o privados o contra el buen funcionamiento de la institución). El 29 de mayo de ese mismo año el Consejo adoptó unas conclusiones sobre transparencia y publicó un código de conducta relativo a

⁹ DO L 340, de 31.12.93, p.41

¹⁰ DO L 340, de 31.12.93, p.43

¹¹ DO L 46, de 18.2.94, p. 58

¹² Véase el informe de la Comisión sobre la aplicación de los principios del Reglamento (CE) nº 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Documento COM (2004) 45 final

¹³ DO C 67, de 4.3.94, p.5

la publicación de las actas y de las declaraciones incluidas en las actas del Consejo cuando actúa en calidad de legislador¹⁴.

En este contexto es cuando el TJUE se va a pronunciar por primera vez sobre sendas cuestiones relativas al acceso a documentos. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia (en lo sucesivo, TPI) dictará su sentencia en el asunto T-194/94¹⁵ y, por otra parte, el Tribunal de Justicia (en adelante, TJ) se pronunciará en el asunto C-58/94¹⁶. En el primer asunto el TPI anuló una decisión del Consejo por la que se denegaba el acceso a los informes preparatorios, actas y registros de asistencia y de voto de sendas reuniones del Consejo en la medida en que el Consejo no ponderó los intereses en conflicto.

El segundo asunto tenía por objeto un recurso de anulación de la Decisión 93/731 del Consejo, anteriormente citada, del art. 22 del Reglamento Interno del Consejo y del Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión. En dicho asunto Países Bajos fue apoyado por el Parlamento Europeo, mientras que al Consejo lo apoyaron la Comisión y Francia. Desde este primer asunto se pone de manifiesto las distintas culturas jurídicas de los Estados miembros en torno a la cuestión del acceso a documentos y así, mientras los Estados miembros del Norte de Europa, en especial, los países escandinavos, tienen una larga tradición de transparencia en la actuación de las distintas Administraciones públicas, los países del Sur mantienen una posición más restrictiva en estos temas. Esta dualidad se reflejará como veremos en la práctica de apoyar por unos y otros las diferentes posturas a lo largo de los numerosos asuntos que el TJUE ha tenido ocasión de analizar.

Pero volviendo al asunto que nos ocupa conviene recordar que el Abogado General Tesouro en sus conclusiones presentadas el 28 de noviembre de 1995 destaca que *“el hecho de que la publicidad es inherente a un sistema democrático resulta claramente del examen comparativo de los ordenamientos de los países miembros de la Comunidad, que reconocen todos un amplio derecho de los ciudadanos a ser informados, aunque varíe el rango de la fuente normativa que reconoce y regula dicho*

¹⁴ Doc. 10204/95

¹⁵ Sentencia del TPI de 19 de octubre de 1995, John Carvel & Gardian Newspaper/Consejo, T-194/94, Rec. p. II-2765

¹⁶ Sentencia del TJ de 30 de abril de 1996, Países Bajos/Consejo, C-58/94, Rec. p.I-I2169

*derecho, así como sus límites*¹⁷. El TJ consideró en su sentencia que el recurso era inadmisibile en la medida en que se dirigía contra el Código de conducta del Consejo y de la Comisión, ya que, al tratarse de un acto que constituye la expresión de una mera coordinación voluntaria no está destinado por sí mismo a producir efectos jurídicos y sólo los actos que tienden a producir efectos jurídicos pueden ser objeto de un recurso de anulación. En cambio los otros dos actos impugnados se consideraron conformes a Derecho, desestimando así las alegaciones de desviación de poder, por utilización de una base jurídica errónea, y de violación del principio del equilibrio institucional presentadas por el Estado miembro demandante. El TJ subraya que *"mientras que 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 las 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"*¹⁸.

Así las cosas, el 19 de septiembre de 1996 la Comisión aprueba una decisión por la que modifica la Decisión 94/90/CECA, CEE Euratom, relativa al acceso del público a los documentos de la Comisión (Decisión 96/567/CE, CECA, Euratom)¹⁹ y el 5 de marzo de 1997 el TPI hace pública su sentencia en el asunto WWF/Comisión²⁰, anulando una decisión de la Comisión por la que se denegaba el acceso a documentos relativos a un proyecto de construcción de un centro de observación de la naturaleza al no motivarse debidamente dicha denegación, ya que se limitaba a alegar la protección del interés de la Comisión al secreto de sus deliberaciones.

La cuestión del acceso a documentos comienza a tratarse también fuera del entramado estrictamente institucional de la Comunidad y se van a adoptar en esos años toda una serie de normas específicas de las Agencias y órganos más diversos²¹. En

¹⁷ Apartado 14 de las conclusiones

¹⁸ Apartado 37 de la sentencia

¹⁹ DO L 247, de 28.9.96, p. 45

²⁰ Sentencia del TPI de 5 de marzo de 1997, WWF/Comisión, T-105/95, Rec. p. II-313

²¹ Decisión relativa a acceso al público de los documentos de la Agencia Europea de Medio Ambiente (DO C 282, de 18.9.97, p.5) del Comité de Dirección del BEI (DO C 243, de 9.8.97), derogadas y sustituidas por las normas adoptadas por el Comité de dirección del BEI de 27.11.029; la Decisión nº 18/97 por la que se establecen normas internas relativas al

1997 el Parlamento Europeo adoptó su Decisión 97/632//CE, CECA, Euratom, de 10 de julio de 1997, relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo²².

Por esos años también comienza a incrementarse la labor jurisprudencial en torno al acceso a documentos²³, insistiendo en la necesidad de motivación y en una interpretación estricta de las excepciones al acceso a los documentos. Asimismo en el plano político son de destacar las conclusiones del Consejo Europeo que inciden en la necesidad de regular de manera eficaz la transparencia²⁴.

El 1 de mayo de 1999 entró en vigor el Tratado de Ámsterdam que introdujo cambios en esta materia, al recoger en el articulado del Tratado CE y del Tratado de la Unión Europea el derecho de acceso a documentos. Así, el art. 255 CE o los artículos 28.1 y 41.1 TUE, junto con las Declaraciones anexas nº 35 y nº 41. En concreto, el art. 255 CE en su apartado 1 y 2 establecía 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 del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que*

tratamiento de las solicitudes de acceso a los documentos de que dispone el Tribunal de Cuentas (DO C 295, de 23.9.98), derogadas por la Decisión 12/2005, de 10 de marzo de 2005; Decisión del Comité Económico y Social relativa al acceso del público a los documentos del CES (DO L 10.12.97, p. 18), derogada por la decisión del CES de 1 de julio de 2003; Decisión nº 9/97 relativa al acceso público a los documentos administrativos del Instituto Monetario Europeo (DO L 90, de 25.3.98, p. 43); Decisión del Comité de las Regiones relativa al acceso al público a los documentos del Comité de las Regiones (DO L 35, de 23.12.97, p. 70), derogada por la Decisión nº 64/2003, de 11 de febrero; Decisión del Consejo de Dirección relativa al acceso del público a los documentos de la Fundación Europea para la Formación (DO C 369, de 10.2.98, p. 9); Decisión BCE/1998/12 del Banco Central Europeo relativa al acceso público de los documentos y archivos del BCE (DO L 110, de 28.4.99, p. 30) que sustituye a la Decisión del IME anteriormente citada y que a su vez fue derogada por la Decisión BCE/2004/3; Decisión 1999/738/CE de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo sobre un código de conducta relativo al acceso al público a los documentos de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (DO L 296, de 17.11.99, p. 25)

²² DO L 263, de 25.9.97, p.70, Decisión sustituida por el Reglamento 1049/2001

²³ Sentencias del TPI de 6 de febrero de 1998, Interporc/Comisión, T-124/96, Rec. p. II-231; auto de 3 de marzo de 1998, Nordup Carlsen y otros/Consejo, T-610/97 R, Rec. p. II-485; sentencia de 19 de marzo de 1998, van der Wal/Comisión, T-83/96, Rec. p. II-545; 17 de junio de 1998, Svenska Journalistförbundet/Consejo, T-174/95, Rec. p. II-2289

²⁴ Conclusiones del Consejo Europeo de Cardiff de 16 de junio de 1998

se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3. 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 Ámsterdam." Por su parte, los artículos 230 y 195 CE van a permitir la interposición de un recurso de anulación o de reclamación ante el Defensor del Pueblo en caso de desestimación total o parcial de una solicitud de acceso a documentos y el artículo 207.3 recogerá la base jurídica para que el Consejo elabore en su Reglamento las condiciones en las que el público tiene acceso a los documentos de esta institución.

La declaración nº 35 del Tratado de Ámsterdam establece que *"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."*

Por su parte, la declaración nº 41 del Tratado de Ámsterdam dispone que *"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."*

El 19 de julio de 1999 el TPI dictará dos importantes sentencias en la materia: el asunto Rothmans International²⁵ y el asunto Hautala²⁶. En la primera de dichas sentencias aparece la denominada *"regla de autor"* en virtud de la cual hay que solicitar el acceso al documento al autor del mismo. Dicha regla, sin embargo, cuando establece una limitación al principio general de transparencia debe interpretarse y aplicarse restrictivamente. En la segunda sentencia se anuló la decisión del Consejo por la que se denegaba el acceso al informe del grupo de trabajo *"exportaciones de armamento convencional"* presenta por la Sra. Hautala, miembro del Parlamento Europeo, quien había formulado una pregunta escrita

²⁵ Sentencia del TPI de 19 de julio de 1999, Rothmans International/Comisión, T-188/97, Rec. p. II-2463

²⁶ Sentencia del TPI de 19 de julio de 1999, Heidi Hautala/Comisión, T-14/98, Rec. p. II-2489

sobre los criterios de exportación de armamento establecidos por los Consejos Europeos de Luxemburgo (1991) y Lisboa (1992). En su respuesta el Consejo mencionaba un informe del citado grupo de trabajo que había aprobado su comité político. Solicitado el acceso a dicho informe se le denegó. Dicho informe nunca fue aprobado por el Consejo, sino por su Comité Político y se elaboró en el marco del sistema especial de correspondencia europea denominado “Coreu”, sistema adoptado como parte de la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante, PESC). Este sistema no es objeto de difusión a través de los cauces habituales de distribución de documentos, sino que se limita a un número restringido de destinatarios autorizados en los Estados miembros, la Comisión y el Secretario General del Consejo. A la demandante la apoyaron Finlandia y Suecia, mientras que al Consejo lo apoyó en primera instancia Francia. La denegación del acceso al informe solicitado se basó en que podía afectar a las relaciones de la UE con países terceros y se trataba así de proteger el interés público en las relaciones internacionales.

El TPI examina la posibilidad de conceder un acceso parcial al documento y realiza una interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Decisión 93/731 (acceso a documentos del Consejo) a la luz del principio del derecho a la información y del principio de proporcionalidad. La Decisión citada no obliga expresamente al Consejo a examinar si puede conceder un acceso parcial a un documento, pero tampoco lo prohíbe explícitamente. El principio de proporcionalidad permitiría al Consejo ponderar el interés del acceso del público a partes fragmentarias de un documento y la carga de trabajo que de ello derivaría, en casos particulares en los que la extensión del documento o la de los pasajes que deban censurarse le supongan un trabajo administrativo inadecuado. En la medida en que el Consejo no procedió a tal examen por considerar que el principio de acceso a los documentos se aplica únicamente a los documentos como tales y no a la información contenida en ellos, la decisión que examinó el TPI adolecía de un error de Derecho y debía ser anulada.

Esta sentencia fue recurrida en casación por el Consejo²⁷, actuando como coadyuvante suyo el Reino de España. La Sra. Hautala en casación estuvo apoyada por Dinamarca, el Reino Unido, Suecia y Finlandia. El Consejo entendía que el derecho de acceso a los documentos es a los documentos en su forma existente y no a los elementos de información plasmados en ellos. En su opinión, la Decisión 93/731 no le impone la obligación de examinar si podía concederse un acceso parcial al documento, ni a crear un documento nuevo constituido sólo

²⁷ Asunto C-353/99 P

por los elementos de información que podían divulgarse. El enfoque del TPI podía ocasionarle al Consejo una carga administrativa considerable e importantes dificultades prácticas al obligarle a examinar en cada documento qué partes pueden comunicarse y cuáles no. Además, a juicio del Consejo, la finalidad de la Decisión no es consagrar un derecho a la información, sino de acceso a los documentos existentes en el Consejo. Finalmente el principio de proporcionalidad se aplicó erróneamente.

El TJ en su sentencia de 6 de diciembre de 2001²⁸ consagró el derecho de acceso a la información, recordando la importancia del acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas y cómo la declaración nº 17 del Tratado de Maastricht vincula este derecho al carácter democrático de las instituciones. El TJ considera que la interpretación defendida por el Consejo y por España *"tendría el efecto de menoscabar, sin la menor justificación, el derecho de acceso del público a los elementos de información contenidos en un documento que no estén amparados por alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 4, apartado 1, de la Decisión 93/731. Se reduciría así considerablemente la eficacia de ese derecho"*²⁹. Finalmente, en cuanto al principio de proporcionalidad, el TJ entendió que *"la denegación de acceso parcial constituye ciertamente una medida manifiestamente desproporcionada para garantizar la confidencialidad de los elementos de información a los que sea de aplicación alguna de dichas excepciones"*³⁰. Por todo ello el TJ desestimó el recurso de casación. Con ello se consagra una concepción no formalista del concepto de documento, que no va ligado a su forma sino a su contenido, y se refuerza el carácter de derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información, con independencia del soporte en el que dicha información se encuentre.

En los años previos a la aparición del Reglamento 1049/2001 la jurisprudencia fue abordando otras cuestiones en este ámbito. Así el 14 de octubre de 1999 el TPI dictaba sentencia en el asunto Bavarian Lager³¹, en el que se examinaba el Código de conducta adoptado por la Comisión mediante su decisión 94/90 y su comunicación 94/C 67/03 sobre mejora del acceso a

²⁸ Sentencia del TJ de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala, C-353/99 P, Rec. p. I-9565

²⁹ Apartado 26 de la sentencia

³⁰ Apartado 29

³¹ Sentencia del TPI de 14 de octubre de 1999, Bavarian Lager/Comisión, T-309/97, Rec. p. II-3217

documentos³². La demandante, empresa dedicada a importar cerveza alemana en el Reino Unido, presentó una denuncia ante la Comisión por considerar que la normativa británica sobre suministro de cerveza constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a las importaciones. La Comisión abrió un procedimiento de infracción en el que emitió un dictamen motivado, que fue objeto de un comunicado de prensa. La demandante solicitó acceso a dicho dictamen motivado, a lo que la Comisión se negó argumentando que *"con arreglo a las reglas internas de la Comisión, los dictámenes motivados de la Comisión son confidenciales, a menos que la Comisión adopte la decisión especial de hacerlos públicos"*³³. La demandante presentó una solicitud confirmativa ante la Comisión, quien se ratificó en su postura. A la vista de ello interpuso recurso de anulación contra dicha decisión.

El TPI examina en su sentencia dos categorías de excepciones al principio general de acceso de los ciudadanos a los documentos de la Comisión que se recogen en la Decisión 94/90, entre ellas, *"el acceso a todo documento cuya divulgación pueda suponer un perjuicio para la protección del interés público, la seguridad, las relaciones internacionales, la estabilidad monetaria, procedimientos judiciales, actividades de inspección e investigación"*. El TPI considera, sin embargo que no se deduce de la decisión ni de la jurisprudencia, en especial de la sentencia WWF, *"que todos los documentos relacionados con los procedimientos por incumplimientos se encuentren cubiertos por la excepción basada en la protección del interés público"*. En este caso concreto el TPI estimó que el documento de que se trataba no había sobrepasado la etapa de un documento meramente preparatorio y por ello debe corregirse la calificación errónea de *"dictamen motivado"* dada al documento controvertido. Por ello consideró que, puesto que el procedimiento de infracción se hallaba todavía en fase de inspección e investigación, *"los Estados miembros tienen derecho a esperar que la Comisión respete la confidencialidad durante las investigaciones que eventualmente pudieran dar lugar a un procedimiento por incumplimiento"*. A este respecto subraya que *"en efecto, la divulgación de documentos relativos a la fase de investigación, durante las negociaciones entre la Comisión y el Estado miembro de que se trate podría perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento por incumplimiento, en la medida en que podría poner en peligro la finalidad del mismo, que es permitir que el Estado miembro cumpla*

³² DO C 67, de 4.3.94, p. 5

³³ Cita del escrito de la Comisión de 16 de mayo de 1997, recogido en el apartado 16 de la sentencia del TPI citada supra

voluntariamente las exigencias del Tratado o, en su caso, darle la oportunidad de justificar su protección (...). La defensa de este objetivo justifica que, en nombre de la protección del interés público, se deniegue el acceso a un documento preparatorio relativo a la fase de investigación de un procedimiento del art. 169 del Tratado³⁴."

En las fechas previas a la adopción del Reglamento 1049/2001 el TPI hizo públicas otra serie de sentencias que abordaban distintos aspectos del acceso a documentos³⁵.

Por último conviene tener también presente que el 7 de diciembre de 2000 se proclamó solemnemente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuyo artículo 42 dispone que *"todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión."*

Aunque dicha Carta no será vinculante hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, sin embargo *"fue considerada con prontitud como un catálogo de derechos fundamentales dotado de autoridad, puesto que confirmaba los principios generales inherentes al Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Al pronunciar sus sentencias el Tribunal de Justicia ha deducido con frecuencia una orientación de las disposiciones de la Carta. (21) Como resultado, la Carta adquirió la condición de «Derecho de eficacia atenuada», es decir, aunque sus disposiciones no fueran directamente aplicables como parte del Derecho de la Unión, eran sin embargo aptas para producir efectos jurídicos, en muchos casos de largo alcance, dentro de la Unión."*³⁶

III. EL REGLAMENTO 1049/2001

³⁴ Apartado 46 de la sentencia

³⁵ Sentencias de 11 de enero de 2000, Interporc/Comisión, T-92/98, Rec. p. II-3521; 6 de abril de 2000, Kiujer/Consejo, T-188/98, Rec. p. II-1959; 13 de septiembre de 2000, Denkvit Nederland BV/Comisión, T-20/99, Rec. p. II-3011 y de 20 de octubre de 2000, JT's Corporation, T-123/99, Rec. p. II-3269 y el auto de 14 de febrero de 2001, Pitsiorlas/Consejo y BCE, T-3/00, Rec. p. II-717

³⁶ Conclusiones de la Abogado General Sharpston de 18 de octubre de 2012 en el asunto Radu, C-396/11, aun sin publicar, apartado 48

1. Análisis del Reglamento 1049/2001.

El Reglamento 1049/2001 fue aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo el 30 de mayo de 2001, se publicó al día siguiente en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 19, empezó a aplicarse a partir del 3 de diciembre de 2001. Desde esa fecha sustituye a las normas de acceso a documentos de las tres instituciones: la Decisión 93/731 del Consejo, la Decisión 94/90 de la Comisión y la Decisión 97/632 del Parlamento Europeo. El 30 de mayo de 2001 el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron asimismo una declaración conjunta relativa al Reglamento 1049/2001³⁷ en la que acordaron que las agencias y organismos similares creados por el legislador establecerán normas relativas al acceso a sus documentos conforme a las normas contempladas en el Reglamento 1049/2001, congratulándose el Parlamento Europeo y el Consejo de la intención de la Comisión de proponer en breve modificaciones de los actos constitutivos de las agencias y organismos existentes y de incluir las disposiciones en las futuras propuestas de constitución de dichas agencias y organismos. Por lo demás las tres instituciones pedían a todas las restantes instituciones y organismos que adoptasen normas internas relativas al acceso del público a los documentos teniendo en cuenta los mismos principios y límites que los establecidos en el Reglamento 1049/2001.

Como consecuencia del Reglamento 1049/2001 las tres instituciones hubieron de adaptar sus normas internas³⁸. De acuerdo con su considerando 8 *"con objeto de garantizar la plena aplicación del presente Reglamento a todas las actividades de la Unión también las agencias creadas por las instituciones deben aplicar los principios establecidos en el presente Reglamento."* Por ello, también otros entes públicos hubieron de adaptar su normativa en materia de acceso a

³⁷ DO L 173, de 27.6.01, p. 5

³⁸ El Parlamento Europeo lo hizo a través de la Decisión 2001/2135(REG) 120 A5. (DO C 140 E, de 13.6.02, p. 120) y de una Decisión de la Mesa (DO C 374, de 29.12.01, p.1). El Consejo modificó su Reglamento interno por medio de la Decisión 2001/840/CE, de 29 de noviembre de 2001 (DO L 313, de 30.11.01, p. 40) y por la Decisión 2002/682/CE, Euratom, de 22 de julio de 2002 (DO L 230, de 28.8.02, p.10) y la Decisión 2004/338/CE Euratom, de 22 de marzo de 2004 (DO L 106, de 15.4.04, p. 22), la Decisión 2006/683/CE Euratom, de 15 de septiembre de 2006, por la que se aprueba su reglamento interno (DO L 285, de 16.6.06, p.63) y la Decisión 2009/937/UE del Consejo, de 1 de diciembre de 2009, por la que se prueba su Reglamento interno (DO L 325, de 11.12.09., p.35). La Comisión llevó a cabo la adaptación a través de la Decisión 2001/937/CE, CECA, Euratom, de 5 de diciembre de 2001, por la que se modifica su Reglamento interno (DO L 345, de 29.12.01, p. 94)

documentos a las líneas que marcaba el nuevo Reglamento, aunque no les fuera directamente aplicable³⁹.

El Reglamento toma como base jurídica el artículo 255, apartado 2, del Tratado CE y se tramitó de acuerdo con el procedimiento de codecisión regulado en el artículo 251 del Tratado.

Las principales innovaciones que introduce el Reglamento 1049/2001 en la materia son las siguientes⁴⁰:

- supresión de la regla de autor, ampliando el derecho de acceso a todos los documentos en poder de las instituciones
- modificación del régimen de excepciones, incluyendo la relativa a defensa y asuntos militares y la relativa a asesoramiento jurídico
- ponderación de intereses para la divulgación de los documentos
- registro público de documentos de cada institución que pueda consultarse en internet
- acceso parcial a los documentos
- plazos de respuesta reducidos a 15 días laborables con posibilidad de prórroga a otros 15 días laborables en casos debidamente justificados.

Examinaremos a continuación los elementos esenciales del Reglamento.

Desde el punto de vista subjetivo la legitimación activa para solicitar acceso a un documento corresponde a *“todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que*

³⁹ Así, el BEI adoptó nuevas normas relativas al acceso al público a documentación, adoptadas por el Comité del Banco Europeo de Inversiones (DO C 292, de 27.11.02, p. 10), que sustituyen a las adoptadas el 26 de marzo de 1997; la Decisión nº 64/2003, de 11 de febrero, del Comité de las Regiones (DO L 160, de 28.6.03, p.96), que deroga la Decisión anterior; la Decisión 2003/603/CE del Comité Económico y Social (DO L 205, de 14.8.03, p. 19); la Decisión BCE/2004/3, de 4 de marzo de 2004 (DO L 80, de 18.3.04, p.42) ; la Decisión nº 12/2005, del Tribunal de Cuentas Europeo, de 10 de marzo de 2005 (DO C 67, de 20.3.09, p. 1); la Decisión nº 1/2006, de la Autoridad Común de Control de Europol, de 26 de junio de 2006, por la que se modifica su Reglamento interno (DO C 311, de 19.12.06, p. 13); la Decisión del Consejo de Administración de Frontex de 21 de septiembre de 2006 y la Decisión 2009/882/UE del Consejo Europeo, de 1 de diciembre de 2009 (DO L 315, de 2.12.09, p. 51).

⁴⁰ Véase documento COM (2004) 45 final apartado 1.3

resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro" (artículo 2.1), si bien se prevé asimismo que "con arreglo a los mismos principios, condiciones y límites, las instituciones podrá conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que ni resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro" (artículo 2.2). En cuanto a la legitimación pasiva, el ámbito de aplicación del Reglamento se limita al Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (artículo 1, letra a).

Desde el punto de vista objetivo el Reglamento contiene una definición muy amplia de "documento", entendiendo por tal "todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones de la institución" (artículo 3, letra a). Se prevé que el Reglamento sea de aplicación a "todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea" (artículo 2.3). En este sentido la exposición de motivos del Reglamento destaca que "con objeto de aumentar la apertura de las actividades de las instituciones, conviene que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión permitan el acceso no solamente a los documentos elaborados por las instituciones, sino también a los documentos por ella recibidos. Al respecto se recuerda que la declaración nº 35 aneja la Acta final del Tratado de Amsterdam prevé que un Estado miembro podrá solicitar a la Comisión que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo" (considerando 10).

También se prevé el acceso a los denominados "documentos sensibles" que son aquellos documentos "que tengan su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificados como "TRÈS SECRET/TOP SECRET" "SECRET" o "CONFIDENTIEL" en virtud de las normas vigentes en la institución en cuestión que protegen intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros" en los ámbitos de la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales y la política financiera, monetaria o económica de la Unión o de un Estado miembro (artículo 9.1 en relación con el artículo 4.1 letra a). Esta definición excluye a los documentos clasificados "RESTREINT UE" y a los clasificados como "CONFIDENTIEL UE",

“SECRET UE” y “TRÈS SECRET UE/EU TOP SECRET” que no se refieran a los mencionados ámbitos⁴¹.

Se regula igualmente la situación contraria, cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución. En ese caso deberá *“consultar a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos del presente Reglamento, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento. Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución”* (artículo 5).

Pero el Reglamento contiene también en su artículo 4 una serie de excepciones al acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio bien para el interés público (seguridad pública, defensa y asuntos militares, relaciones internacionales y política financiera, monetaria o económica de la Unión Europea o de un Estado miembro), bien para la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación de la Unión sobre protección de datos personales (artículo 4.1). Se prevé también una excepción en relación con un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual, los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico y el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior (artículo 4.2). Se denegará el acceso a documentos para uso interno o relacionados con un asunto sobre el que no se ha tomado una decisión o cuya divulgación perjudica gravemente al proceso de toma de decisiones (artículo 4.3).

Las excepciones previstas en el apartado 1 del artículo 4 son obligatorias y absolutas en el sentido de que siempre que la divulgación de un documento cause un perjuicio a uno de los intereses contemplados, el acceso a dicho documento debe denegarse, mientras que las excepciones recogidas en los apartados 2 y 3 de este artículo son también obligatorias, pero en estos casos debe sopesarse el interés público en tener conocimiento de los intereses en cuestión, de forma que cuando este interés sea preponderante, los documentos se divulgarán⁴².

⁴¹ Sobre la clasificación de documentos puede verse la Decisión 2001/264 del Consejo (DO L 101, de 11.4.2001, p.1) y la Decisión 2001/844 de la Comisión (DO L 317, de 3.12.2001, p.1)

⁴² Véase el documento COM (2004) 45 final apartado 3.2 y 3.4

Se prevé la consulta al Estado miembro al que afecta la petición, señalándose que *“un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado”* (artículo 4.5) y que *“en el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán”* (artículo 4.6).

Por último este artículo 4 contiene la siguiente regla en su apartado 7: *“las excepciones tal y como se han establecido en los apartados 1, 2 y 3 sólo se aplicarán durante el periodo en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un periodo máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho periodo, si fuere necesario.”*

El Reglamento contiene igualmente una serie de reglas sobre el procedimiento de acceso a documentos, la tramitación de las solicitudes iniciales y de las solicitudes confirmatorias, el acceso tras la presentación de una solicitud, el registro de documentos, el acceso a través de medios electrónicos o de un registro, la publicación de determinados documentos en el Diario Oficial y normas sobre reproducción de documentos. Se prevé igualmente que cada institución publicará anualmente un informe relativo al año precedente en el que figure el número de casos en el que la institución denegó el acceso a los documentos, las razones de esas denegaciones y el número de documentos sensibles no incluidos en el registro.

2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de acceso a documentos.

2.1 Los principios generales

De la jurisprudencia del TJUE en la materia se pueden extraer una serie de principios generales:

Así, el TJ ha declarado que *“a tenor de su primer considerando, el Reglamento nº 1049/2001 se inscribe en la voluntad expresada en el artículo 1 UE, párrafo segundo, introducido por el Tratado de Ámsterdam, de marcar una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. Como recuerda el segundo considerando de dicho*

*Reglamento, el derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones está ligado al carácter democrático de éstas*⁴³.

*"A este fin, el Reglamento n° 1049/2001 tiene por objeto, como indican su cuarto considerando y su artículo 1, garantizar al público el derecho de acceso más amplio posible a los documentos de las instituciones."*⁴⁴

Sin embargo, este derecho está sometido a la vez a determinados límites basados en razones de interés público o privado⁴⁵.

Con carácter general el TJ reconoce que cuando se solicita a una institución la divulgación de un documento ésta está obligada a apreciar en cada caso si dicho documento está comprendido en las excepciones al derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones enumeradas en el artículo 4 del Reglamento 1049/2001, recordando que dichas excepciones deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto⁴⁶.

Además, la denegación debe hacerse de forma motivada, explicado las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción de las previstas en el artículo 4, debiendo ser el riesgo de dicho menoscabo razonablemente previsible y no puramente hipotético⁴⁷. La institución deberá explicar, en primer lugar, las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción y, en segundo lugar, en lo supuestos contemplados en los apartados 2 y 3 del artículo 4,

⁴³ sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo, C 39/05 P y C 52/05 P, Rec. p. I 4723, apartado 34 y sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión, C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-4723, apartado 69

⁴⁴ sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2007, Sisón/Consejo, C 266/05 P, Rec. p. I 1233, apartado 61; de 18 de diciembre de 2007, Suecia/Comisión, C 64/05 P, Rec. p. I 11389, apartado 53; Suecia y Turco/Consejo, antes citada, apartado 33; y de 29 de junio de 2010, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, C 139/07 P, Rec. p. I 5885, apartado 51).

⁴⁵ sentencias, antes citadas, Sisón/Consejo, apartado 62, y Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, apartado 53).

⁴⁶ Sentencias de 18 de diciembre de 2007, Suecia/Comisión y otros, C-64/05 P, Rec. p. I-11389, apartado 36 y de 21 de julio de 2011, Suecia/My Travel y Comisión, C-506/08 P, aún sin publicar, apartado 75

⁴⁷ Sentencia de 21 de julio de 2011, My Travel, anteriormente citada, apartado 76

deberá justificar la inexistencia de un interés público superior que justifique, no obstante, la divulgación del documento de que se trate. Para ello la institución puede basarse en presunciones legales que se aplican a determinadas categorías de documentos, pero le incumbe probar en cada caso si las consideraciones de carácter general normalmente aplicables a un determinado tipo de documentos son efectivamente aplicables al documento concreto cuya divulgación se solicita⁴⁸.

2.2 Los principales asuntos que ha examinado el TJUE

En los más de diez años de vigencia del Reglamento 1049/2001 el TJUE ha tenido numerosas ocasiones de pronunciarse sobre su aplicación, en especial por lo que hace a la aplicación de las excepciones. En el presente estudio vamos a centrar nuestra atención en los casos más representativos que afectan a escritos procesales, en el examen de la aportación de documentos en el marco de un procedimiento de incumplimiento abierto por la Comisión contra un Estado miembro y, finalmente, en la cuestión del acceso a documentos de un procedimiento legislativo en curso. Para finalizar intentaremos sistematizar las principales cuestiones que ha abordado el TJUE en relación con las excepciones aplicables.

A) Escritos procesales

En el asunto API⁴⁹ el TJ aborda la cuestión del acceso a escritos procesales. La petición originaria de acceso a documentos fue presentada por API, una organización sin ánimo de lucro de periodistas extranjeros establecidos en Bélgica. La Comisión denegó el acceso a los escritos procesales en unos casos por tratarse de asuntos pendientes en el momento de la adopción de la decisión y en aplicación de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión del Reglamento 1049/2001 (protección de los procedimientos

⁴⁸ Sentencia de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo, asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P. Rec. p. I-4723, apartados 49 y 50

⁴⁹ Sentencia del TPI de 12 de septiembre de 2007, API/Comisión, T-36/04, Rec. p. II-3201 y sentencia del TJ de 21 de septiembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión, asuntos acumulados C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-8533

jurisdiccionales), en otros, porque, aunque se trataba de asuntos ya finalizados, presentaban una estrecha relación con asuntos en curso y, en otros, por tratarse de recursos de incumplimiento, al entender que la excepción incluye cualquier documento referido a un recurso de incumplimiento por cuanto su divulgación perjudica la protección del objetivo de las actividades de investigación y, en concreto, el llegar a una solución amistosa de la discrepancia que enfrenta al Estado miembro con la Comisión.

El TPI consideró indispensable denegar el acceso a los documentos procesales antes de la celebración de la vista para garantizar el principio de igualdad de armas, por lo que la Comisión sólo está obligada a realizar una valoración concreta, casuística de cada escrito procesal una vez celebrada la vista. En cambio entendió que no se justificaba la denegación de acceso a los escritos relativos a un asunto en el que ya había sentencia, pero que se encontraban vinculados a otro asunto pendiente y que tampoco podía justificarse la denegación del acceso a los documentos en un recurso de incumplimiento que ya habían finalizado por sentencia.

Contra dicha sentencia presentaron recurso de casación Suecia, apoyada por Dinamarca y Finlandia, y la API y la Comisión, apoyada por el Reino Unido. El TJ recuerda en su sentencia que los escritos procesales presentados ante el TJ en un procedimiento jurisdiccional poseen características muy concretas *"pues guardan relación, por su propia naturaleza, con la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia antes que con la actividad administrativa de la Comisión, actividad ésta última que no exige, por otra parte, el mismo grado de acceso a los documentos que la actividad legislativa de una institución comunitaria"*⁵⁰. Además, la actividad jurisdiccional como tal está excluida del ámbito de aplicación del derecho de acceso a documentos y el TJUE no está sujeto a las obligaciones de transparencia previstas en el artículo 255 CE, añadiendo que *"la finalidad de dicha exclusión se deduce, por otra parte, aún más claramente del artículo 15 TFUE, que sustituyó al artículo 255 CE, y que, al ampliar el ámbito de aplicación del principio de transparencia, precisa, en su apartado 3, párrafo cuarto, que el Tribunal sólo estará sujeto a las obligaciones de transparencia cuando ejerza funciones administrativas"*⁵¹. El propio Reglamento 1049/2001 excluye al TJUE. La protección de los procedimientos jurisdiccionales conlleva que se garantice el respeto de los principios de

⁵⁰ Apartado 77 de la sentencia del TJ

⁵¹ Apartado 81 de la sentencia

igualdad de armas y de buena administración de la justicia. Por ello *“si el contenido de los escritos de la Comisión tuviese que ser objeto de un debate público, las críticas vertidas frente a los mismos, más allá de su verdadero alcance jurídico, podrían influir en la posición defendida por la institución ante los órganos jurisdiccionales de la Unión”*⁵² y *“tal situación podría falsear el equilibrio indispensable entre las partes en un litigio”*⁵³.

Por ello el TJ reconoce la existencia de una presunción general de que la divulgación de los escritos procesales presentados por una institución en un procedimiento jurisdiccional perjudica la protección de dicho procedimiento y destaca que ni el Estatuto del Tribunal de Justicia ni los Reglamentos de Procedimiento prevén el derecho de acceso de terceros a los escritos procesales presentados ante el TJUE en los procedimientos jurisdiccionales. Si dichos terceros pudieran acceder sobre la base del Reglamento 1049/2001 a estos escritos procesales se cuestionaría el sistema normativo procesal de la Unión.

En cuanto a los escritos procesales en el marco de un recurso de incumplimiento el TJ señala que si el procedimiento judicial al amparo del artículo 226 CE (en la actualidad artículo 258 TFUE) ha terminado no puede alegarse que la divulgación de tales documentos perjudique las actividades de investigación de la Comisión que puedan dar lugar a un procedimiento en virtud del artículo 228 CE (actualmente, artículo 260 TFUE)⁵⁴.

Finalmente, por lo que respecta al acceso a escritos procesales de asuntos finalizados, pero que tienen relación con un procedimiento aún pendiente, no puede excluirse que esto suceda, pero este riesgo depende de múltiples factores, entre ellos, del grado de semejanza entre las alegaciones formuladas en ambos procedimientos. Por ello únicamente un examen concreto de los documentos cuyo acceso se solicita, explicando las razones por las que el acceso a dicho documento puede menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por la excepción que se invoca, puede permitir a la Comisión determinar si se puede denegar su divulgación de acuerdo con el artículo 4, apartado 2, guión segundo del Reglamento 1049/2001.

⁵² Apartado 86 de la sentencia

⁵³ Apartado 87 de la sentencia

⁵⁴ Apartado 122 de la sentencia

El TJ destaca, por último, que consideraciones tan genéricas como que debe primar el derecho del público a ser informado de cuestiones importantes de Derecho comunitario o de cuestiones que revisten indudable interés político, como son los recursos de incumplimiento, no bastan para acreditar que el principio de transparencia presentaba en aquel supuesto una gravedad especial que hubiese podido primar sobre las razones que justifican la denegación de la divulgación de los documentos controvertidos.

En atención a todo ello el TJ desestimó los recursos de casación.

B) Procedimientos de incumplimiento

En el asunto *Bavarian Lager*⁵⁵ el TJ se enfrentó a la petición de acceso al acta de una reunión celebrada en el marco de un procedimiento de incumplimiento. La empresa *Bavarian Lager*, a la que ya nos hemos referido en otro contexto, solicitó acceso a todos los documentos aportados por once empresas y organizaciones en un expediente de infracción contra el Reino Unido, tras habersele sido denegado el acceso al dictamen motivado, lo que fue ratificado por el TPI mediante sentencia de 18 de septiembre de 1997 (asunto T-309/97). La Comisión rechazó esta solicitud basándose en que no era la autora de dichos documentos y tal solicitud debía dirigirse al autor. Presentada reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo la Comisión se puso en contacto con las sociedades y organizaciones afectas por la petición de acceso a documentos y transmitió el nombre de los que aceptaron que se comunicase. Tras un intercambio de escritos la Comisión aceptó que determinados documentos se divulgasen, pero consideró que había que ocultar cinco nombres del acta de la reunión, ya que dos personas se habían opuesto expresamente a que se divulgase su identidad y con otras tres no se había podido poner en contacto. Para denegar el acceso pleno al documento la Comisión se basó en la excepción prevista en el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento 1049/2001 y, además, aplicó el artículo 8 del Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre

⁵⁵ Sentencia del TPI de 8 de noviembre de 2007, *Bavarian Lager/Comisión*, T-194/04, Rec. p. II-4523 y sentencia del TJ de 29 de junio de 2010. *Comisión/Bavarian Lager*, C-28/08 P, Rec. p. I-6055

circulación de estos datos⁵⁶ (en adelante, Reglamento 45/2001) a la divulgación del nombre de los demás participantes.

El TPI anuló la decisión de la Comisión y examinó en su sentencia la articulación entre los Reglamentos 1049/2001 y 45/2001. En el recurso de casación presentado por la Comisión contra la sentencia del TPI intervinieron el Reino Unido y el Consejo en apoyo de dicha institución, Finlandia y Suecia en apoyo de Bavarian Lager y Dinamarca en apoyo de Bavarian Lager y del Supervisor Europeo de Protección de Datos. La Comisión consideraba en su recurso de casación que el TPI erró al aplicar la excepción prevista en el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento 1049/2001 -*“protección de la intimidad y de la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de datos personales”*- ignorando esta segunda parte de la frase y haciendo inoperantes varias disposiciones del Reglamento 45/2001, en particular sus artículos 8, letra b) y 18, letra a).

El TJ considera, al igual que el TPI, que ambos reglamentos tiene objetivos distintos, ya que mientras el primero *“pretende garantizar la mayor transparencia posible en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas y en la información en la que basan sus decisiones (...)”*, el segundo *“pretende garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, del derecho a la intimidad en el tratamiento de los datos personales”*⁵⁷. Ambos reglamentos se adoptaron en fechas muy próximas y no contienen ninguna disposición que establezca expresamente la primacía de uno sobre otro, por lo que en principio, el TJ considera preciso garantizar su plena aplicación.

En su sentencia el TJ entiende que el TPI erró al limitar la aplicación de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento 1049/2001 a las situaciones en que se vulnera la intimidad o la integridad de la persona en el sentido del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no tiene en cuenta la legislación de la Unión sobre protección de datos personales. Por ello considera que cuando una solicitud para la obtención de documentos que contiene datos personales se basa en el Reglamento 1049/2001, el Reglamento 45/2001 es aplicable en su totalidad. El TJ declara que la Comisión denegó legítimamente la solicitud de acceso al

⁵⁶ DO L 8, de 12.1.2001, p.1

⁵⁷ Apartado 49 de la sentencia del TJ

acta completa, ya que, en primer lugar, al difundir la versión del documento expurgada de los cinco nombres la Comisión no infringió el Reglamento 1049/2001 y cumplió suficientemente su obligación de transparencia; en segundo lugar, al exigir que Bavarian Lager demostrara la necesidad de transmitir esos datos personales, la Comisión cumplió con el Reglamento 45/2001 y, finalmente, al no haber presentado dicha empresa ninguna justificación expresa y legítima ni ningún argumento convincente para demostrar la necesidad de transmisión de dichos datos personales, la Comisión no pudo ponderar los distintos intereses en juego, ni verificar si no existían motivos para suponer que esa transmisión podía perjudicar los intereses legítimos de los interesados. En consecuencia, el TJ anula la sentencia recurrida y resuelve él mismo definitivamente el litigio desestimando el recurso de Bavarian Lager contra la Comisión.

Conviene citar también la sentencia del TG de 14 de febrero de 2012⁵⁸ en la que el Tribunal examinó un recurso de anulación interpuesto por Alemania contra una Decisión de la Comisión por la que se daba acceso a diversos documentos de dicho Estado miembro en el marco de un recurso de incumplimiento. El TG desestimó el recurso, recordando que un Estado miembro sólo puede oponerse a la divulgación de documentos procedentes de él sobre la base de las excepciones enumeradas en el artículo 4, apartados 1 a 3 del Reglamento 1049/2001 y motivando debidamente su postura al respecto. Por ello el derecho de acceso a los documentos procedentes de los Estados miembros no debe interpretarse en sentido restrictivo. La institución a la que se dirige la petición de acceso debe cerciorarse de que las justificaciones alegadas por el Estado miembro para oponerse a la divulgación no carezcan de fundamento. La comunicación entre un Estado miembro y la Comisión en el marco de un recurso de incumplimiento no puede ampararse en la excepción de relaciones internacionales.

⁵⁸ Sentencia del TG de 14 de febrero de 2012, Alemania/Comisión, T-59/09, aún sin publicar

C) Procedimientos legislativos

En el asunto Turco⁵⁹ se plantea la cuestión del acceso a un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo referente a una propuesta de Directiva del Consejo, dando ocasión al TJ de analizar la excepción a la obligación de divulgar documentos en el supuesto de perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión del Reglamento 1049/2001. El Consejo defendió en este asunto que *"los dictámenes de su Servicio Jurídico merecen especial protección porque constituyen un instrumento importante que le permite cerciorarse de la compatibilidad de sus actos con el Derecho comunitario y hacer avanzar la discusión relativa a los aspectos jurídicos de que se trate"* y que *"su divulgación podría generar incertidumbre en cuanto a la legalidad de los actos legislativos adoptados a raíz de dichos dictámenes y, por lo tanto, poner en peligro la seguridad jurídica y la estabilidad del ordenamiento jurídico comunitario"*⁶⁰.

El TPI declaró que la divulgación de dichos dictámenes, en efecto, podría dar lugar a dudas sobre la legalidad de los actos legislativos a los que se refieran dichos dictámenes y podría comprometer la independencia del asesoramiento del Servicio Jurídico del Consejo. Sin embargo, el hecho de que se trate de un dictamen del Servicio Jurídico no puede justificar por sí solo la aplicación de la excepción a su divulgación. En este asunto, que se refería a un dictamen sobre la competencia comunitaria en materia de acceso de nacionales de países terceros al mercado de trabajo, el TPI concluyó que la naturaleza de este documento da lugar a considerar que existe un interés a proteger en este caso.

El TJ en su sentencia estableció que la excepción correspondiente al asesoramiento jurídico debe examinarse en tres tiempos: en primer lugar, el Consejo debe cerciorarse de que el documento se refiere a un dictamen jurídico y, en caso afirmativo, determinar las partes a las que efectivamente afecta y que, por tanto, pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la excepción; en segundo lugar, el Consejo debe examinar si la divulgación de las partes del documento que se considera que contiene asesoramiento jurídico supone un perjuicio para la protección de dicho asesoramiento

⁵⁹ Sentencia del TPI de 23 de noviembre de 2004, Turco/Consejo, T-84/03, Rec. p. II-4061 y sentencia del TJ de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo, asuntos acumulados C-39/05 P y C-52/05 P, , Rec. p. II-4723

⁶⁰ Apartado 13 de la sentencia del TJ

y, finalmente, el Consejo debe comprobar que no existe un interés público superior que justifique dicha divulgación pese al perjuicio que se ocasiona a su aptitud para solicitar asesoramiento jurídico y recibir dictámenes sinceros, objetivos y completos. Destaca el TJ que estas consideraciones tienen especial relevancia cuando el Consejo actúa en su capacidad legislativa y que el Consejo debe motivar su decisión, pero que, en principio, puede basarse en presunciones generales. En este sentido el TJ niega que se pueda invocar de manera general y abstracta que el riesgo de la divulgación de los dictámenes jurídicos relativos a procesos legislativos pueda generar dudas sobre la legalidad de los actos legislativos, ni que pueda comprometer la independencia del Servicio Jurídico. En cuanto a la alegación formulada por la Comisión, interviniente en el pleito, de que haber emitido un dictamen negativo de un acto legislativo en trámites de adopción puede comprometer la defensa de la legalidad de dicho acto, el TJ considera *"una alegación de carácter tan general no puede justificar una excepción a la transparencia prevista en el Reglamento nº 1049/2001"*⁶¹.

Por todo ello el TJ considera que el citado Reglamento obliga, en principio, a divulgar los dictámenes del Servicio Jurídico del Consejo en el proceso legislativo, si bien *"la divulgación de un dictamen específico, emitido en el contexto de un proceso legislativo, pero que tenga un alcance especialmente sensible o un alcance particularmente amplio que vaya más allá del marco del proceso legislativo en cuestión, pueda denegarse para proteger el asesoramiento jurídico"*⁶². En tal caso la institución deberá motivar detalladamente la denegación.

D) La aplicación de las excepciones

En primer lugar, en cuanto a la excepción prevista en el artículo 4, apartado 1, hay que distinguir los supuestos previstos en la letra a) -interés público por lo que respecta a seguridad pública, defensa y asuntos militares, relaciones internacionales y política financiera, monetaria o económica de la Unión o de un Estado miembro) y los previstos en la letra b) -intimidad e integridad de la persona-.

En cuanto a la letra a) el Tribunal ha tenido ocasión de examinar las cuestiones relativas a seguridad nacional como excepción al acceso a documentos solicitados en el asunto

⁶¹ Apartado 65 de la sentencia

⁶² Apartado 69 de la sentencia

Sisón⁶³ por la que se le denegaba al Sr. Sisón acceso a determinados documentos del Consejo en virtud de los cuales había sido incluido en una decisión que imponía medidas restrictivas a determinadas personas en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, por considerarse documentos sensibles para la seguridad pública. El TJ en su sentencia reconoce al Consejo un amplio margen de apreciación para determinar si la divulgación de los documentos pertenecientes a ámbitos comprendidos en dichas excepciones puede perjudicar el interés público. Por otra parte, el TJ aclara que del tenor del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento 1049/2001 se desprende que, cuando se trata de las excepciones al derecho de acceso establecidas en esta disposición, la institución está obligada a negarse a divulgar un documento cuando dicha divulgación puede perjudicar los intereses protegidos por dicha disposición, sin que, en un caso semejante y a diferencia de lo dispuesto, por ejemplo, en el apartado 2 del mismo artículo, puedan sopesarse las exigencias ligadas a la protección de dichos intereses y las derivadas de otros. Por consiguiente, la institución que debe decidir si la divulgación de determinados documentos puede perjudicar los intereses protegidos por dicha disposición y denegar, en tal caso, el acceso solicitado, no puede tener en cuenta el interés particular que puede tener un demandante para acceder a dichos documentos. Aun suponiendo que el recurrente tuviera el derecho a ser informado detalladamente de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él como consecuencia de su inclusión en dicha lista y que ese derecho implicara un acceso a documentos en poder del Consejo, el TJ consideró que ese derecho no puede ejercerse específicamente recurriendo a los mecanismos de acceso del público a los documentos. Además, el artículo 9, apartado 3, del Reglamento 1049/2001 precisa que los documentos sensibles únicamente se incluirán en el registro o se divulgarán con el consentimiento del emisor. Por tanto, dicha autoridad emisora también está facultada para exigir que se mantenga en secreto la propia existencia de un documento sensible y dispone asimismo de la facultad de oponerse a que sea divulgada su propia identidad en caso de que llegara a conocerse la existencia de dicho documento.

En materia de relaciones internacionales debe destacarse la sentencia en el asunto Kiujer II⁶⁴. Un profesor universitario solicitó acceso a determinados documentos relacionados con el

⁶³ Sentencia de 1 de febrero de 2007, Sisón/Consejo, C-266/05 P, Rec.p. I-1233

⁶⁴ Sentencia del TPI de 7 de febrero de 2011, Kiujer/Consejo, T-211/00, Rec. p. II-485

Centro de Información, Reflexión e Intercambio en materia de Asilo, incluida la lista de las personas de contacto que se ocupan de asilo en los Estados miembros. En este asunto el TPI consideró que los documentos controvertidos no eran documentos que contuvieran documentación militar sensible. *“El mero hecho de que determinados documentos contengan informaciones o informaciones negativas sobre la situación política o la protección de los derechos humanos en un país tercero no significa necesariamente que pueda denegarse el acceso a tales documentos a causa de un peligro de perjuicio del interés público. Este hecho, por sí mismo y de manera abstracta, no basta para denegar una solicitud de acceso”*⁶⁵.

En materia de relaciones internacionales pueden verse también las sentencias en del TG de 24 de mayo de 2011⁶⁶ y de 14 de febrero de 2012.

Entre las excepciones absolutas recogidas en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento 1049/2001 se encuentra también la protección del interés público por lo que respecta a la política financiera, monetaria o económica de la Unión o de un Estado miembro. En el examen de esta excepción el TPI tuvo ocasión de manifestarse en el asunto Pitsirolas⁶⁷, en el que aborda la negativa del Consejo y del Banco Central Europeo a dar acceso a un estudiante griego de doctorado al Acuerdo Basilea-Nyborg de 1987 sobre el reforzamiento del Sistema Monetario Europeo. EL TPI consideró en su sentencia que el Consejo de Gobierno del BCE no efectuó una apreciación concreta de la importancia que para dicho estudiante tenía conocer este Acuerdo, por lo que debió ponderar los intereses del demandante con el interés público constituido por la estabilidad monetaria. Al no cumplir las exigencias de motivación el TG anula la decisión del BCE denegatoria del acceso a dicho Acuerdo.

Conviene citar aquí también el asunto IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds⁶⁸ en el que el TG examinó la denegación por parte de la Comisión de dar acceso al demandante a una carta

⁶⁵ Apartado 60 de la sentencia

⁶⁶ Sentencia de 24 de mayo de 2011, Navigazione Libera del Golfo/Comisión, asuntos acumulados T-109/05 y T-444/05, aún sin publicar y de 14 de febrero de 2012, Alemania/Consejo, T-59/09, aun sin publicar

⁶⁷ Sentencia del TPI de 27 de noviembre de 2007, Pitsirolas/Consejo y BCE, asuntos acumulados T-3/00 y T-337/04, Rec. p. II-4779

⁶⁸ Sentencia del TG 13 de enero de de 2011, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comisión, T-362/08, Rec. p. II-11 y sentencia del TJ de 21 de junio de 2012, C-135/11 P IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Comisión, aún sin publicar

del Canciller alemán en el marco de un procedimiento de cambio de categoría de un lugar protegido conforme a la Directiva Håbitats. Alemania se opuso a la divulgación de la carta por tratarse de un asunto confidencial que afectaba a su política económica. El asunto se refería a la realización de un proyecto industrial de montaje final del Airbus A3XX. El TG consideró que el acceso a este documento podría menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido por dicha excepción y que puede resultar imposible indicar las razones que justifican la confidencialidad en relación con un documento sin divulgar el contenido de éste y sin privar a la excepción de su finalidad esencial. El demandante interpuso recurso de casación contra dicha sentencia y el TJ, por el contrario, entendió que el juez de la Unión debe apreciar la denegación del acceso *in concreto*, por lo que el TG cometió un error de Derecho al no considerar necesario que se aportase el documento cuya divulgación se había denegado. Por ello casó la sentencia y devolvió el asunto al TG, donde actualmente se encuentra pendiente.

Por último el artículo 4, apartado 1, recoge en la letra b) como excepción a la protección de la intimidad y la integridad de la persona. En relación con esta excepción el TG se ha pronunciado en el asunto Borax⁶⁹, en el que se solicitó el acceso a la opinión de unos expertos emitida en una reunión organizada por la Comisión. Dicha institución se negó a revelar la identidad de los referidos expertos alegando que con ello se afectaría a su vida privada, se les expondría a presiones externas y se violaría el Reglamento 45/2001. El TG consideró insuficiente esta motivación y anuló su decisión.

El artículo 4, en su apartado 2 y 3, contiene otra serie de excepciones que podemos llamar relativas, en la medida en que, como hemos indicado, exigen una ponderación de los intereses en juego, por lo que no operan con carácter absoluto, como las que hemos venido examinando. Entre dichas excepciones aparece, en primer lugar, la protección de los intereses comerciales. El TG abordó el estudio de esta excepción en el asunto Terezakis⁷⁰ concluyendo que es dicho asunto la Comisión había denegado indebidamente el acceso a un contrato de construcción de un nuevo aeropuerto internacional en Atenas invocando los intereses comerciales de las partes para evitar divulgar detalles del contrato relativos a la relaciones de negocios de las partes y costes relativos al proyecto. En aquella ocasión

⁶⁹ Sentencia del TPI de 11 de marzo de 2009, Borax Europe/Comisión, T-166/05, Rec. p. II-28

⁷⁰ Sentencia del TPI de 30 de enero de 2008, Terezakis, T-380/04, Rec. p. II-11

el TG examinó el contrato en cuestión al amparo de lo previsto en los artículos 65 b), 6, apartado 1 y 7, apartado 3, de su Reglamento de Procedimiento.

En dos nuevos asuntos Editions Jacob⁷¹ y Agrofert, el TG ha analizado de nuevo esta excepción. En la primera de estas sentencias el TG se ocupó de la decisión de denegación de acceso a los documentos de un procedimiento de control de una operación de concentración. Entendió que debe realizarse un análisis en tres fases: si el documento está incluido en el ámbito de aplicación de la excepción, si la divulgación del documento lesiona de modo concreto y efectivo el interés protegido y si la necesidad de protección se aplica a la totalidad del documento. A juicio del TG al tratarse en dicho caso de un procedimiento terminado, aunque todavía no firme, aceptar que los documentos siguen amparados por la excepción mientras no sea firme la decisión de compatibilidad y la decisión de aceptación adoptadas a raíz de una investigación, equivaldría a supeditar el acceso a dichos documentos a un acontecimiento aleatorio, futuro y eventualmente lejano, por lo que los documentos controvertidos no pueden considerarse amparados por la excepción de actividades de investigación. El TG anuló la decisión impugnada en la medida en que denegó el acceso integral al conjunto de documentos solicitados, a excepción del dictamen del Servicio Jurídico de la Comisión, ya que la divulgación de dicho dictamen colocaría a dicha institución en una situación, que afectaría de modo considerable a la libertad de opinión del citado servicio y a su capacidad de defenderse eficazmente ante el juez de la Unión.

Recurrida en casación, el TJ anuló la sentencia y examinó la articulación entre el Reglamento de concentraciones (Reglamento 4964/89) y el Reglamento 1049/2001, destacando que ha de garantizarse una aplicación coherente de ambos. Destaca, asimismo, que una institución puede tomar en consideración varios motivos de denegación de forma acumulada. En este caso el TG debería haber reconocido la existencia de una presunción general de que la divulgación de los documentos intercambiados entre la Comisión y las empresas en el curso de un procedimiento de control de las operaciones de concentración entre empresas perjudicaría, en principio, tanto la protección de los objetivos de actividades de investigación como la de los intereses comerciales de las empresas implicadas en dicho procedimiento. Todo ello con independencia de que estemos ante un procedimiento pendiente o concluido y sin perjuicio de la

⁷¹ Sentencia del TG de 9 de junio de 2010, Éditions Jabobs, T-237/05, Rec. p. II-2245 y sentencia del TJ de 28 de junio de 2012, Comisión/Éditions Jacobs, C-404/10 P, aún sin publicar

posibilidad de demostrar que un documento determinado no está amparado por esa presunción o que exista un interés público superior que justifique su divulgación.

En el asunto Agrofert⁷² el TG anuló una decisión de la Comisión que denegaba el acceso a determinados documentos en el marco de un procedimiento de concentración de empresas. El TJ en casación anuló parcialmente la sentencia del TG y distinguió entre los documentos intercambiados por la Comisión con las partes notificantes y con terceros, de una parte, y los documentos internos, de otra. Respecto de los primeros considera que el TG erró en Derecho al no tener en consideración el régimen específico previsto para el acceso a documentos en el marco de un procedimiento de concentración de empresas en el Reglamento 139/2004. Un acceso generalizado a esos documentos por la vía del Reglamento 1049/2001 pondría en peligro el equilibrio que el Reglamento de concentraciones ha querido asegurar entre la obligación de las empresas interesadas de comunicar información sensible y la garantía de la protección reforzada, en virtud del secreto profesional y del secreto empresarial, a la información de la Comisión.

Sobre la excepción contenida en el artículo 4, apartado 3, del Reglamento 1049/2001 (documentos de uso interno relacionados con un asunto en que no se haya adoptado todavía una decisión) volveremos más adelante al examinar el asunto Access Info.

3. La aplicación práctica del Reglamento 1049/2001.

El Reglamento 1049/2001 entró en vigor el 3 de diciembre de 2001. Cada una de las instituciones publicó en el año 2003 un primer informe anual relativo a su aplicación⁷³. Pero la primera evaluación cualitativa de su aplicación se llevó a cabo por la Comisión en su informe presentado en el documento COM (2004) 45 final, en el que se realizó un análisis práctico de dicha aplicación. A partir de esta fecha todos los años se ha procedido a presentar un examen similar por parte de la

⁷² Sentencia del TG de 7 de julio de 2010, Agrofert Holding/Comisión, T-111/07, Rec .p. II-128 y sentencia del TJ de 28 de junio de 2012, Comisión/Agrofert Holding, C-477/10 P, aún sin publicar

⁷³ Nota del Secretario General del Parlamento Europeo a la Mesa de 23 de enero de 2003 (PE 324.892/BUR), informe del Consejo de 31 de marzo de 2003 (7957/03) e informe de la Comisión de 29 de abril de 2003 (documento COM (2003) 216 final) informe de 2007 (documento COM (2008) 630 final)

Comisión, en el que también se analiza la evolución de la jurisprudencia⁷⁴.

Por lo que respecta al acceso a los documentos de la Comisión Europea, las estadísticas relativas los últimos cinco años recogidas en los citados informes son las siguientes:

Año	Acceso total	Acceso parcial	Acceso denegado
2007	72,71 %	3,88 %	23,40 %
2008	82,68 %	3,33 %	13,99 %
2009	84,23 %	4,11 %	11,65 %
2010	82,16 %	5,37 %	12,47 %
2011	80,20 %	7,62 %	12, 18 %

Se observa que en la inmensa mayoría de los casos el acceso es total.

Por lo que se refiere al origen de las peticiones, en los últimos tres años podría resumirse de la siguiente forma:

Categoría	2009	2010	2011
Académicos	21,29	23,24	25,73
Abogados	10,24	10,69	11,30
Soc. civil	9,85	8,18	8,59
Autoridades públicas	7,33	13,56	8,20
Otras instituciones UE	3,77	8,32	8,15
Periodistas	2,02	3,35	3,25

⁷⁴ Informe de 2005 (documento COM (2007) 548 final), informe de 2006 (documento COM (2007) 841 final), informe de 2007 (documento COM (2008) 630 final), informe de 2008 (documento COM (2009) 331 final) informe de 2009 (documento COM (2010) 351 final), informe de 2010 (documento COM (2011) 492 final), informe de 2011 (documento COM (2012) 429 final).

Sin especificar	45,5	32,68	34,78
-----------------	------	-------	-------

III.LAS GRANDES LÍNEAS DE LA REFORMA.

1. Los antecedentes de la reforma

En su informe de 2004 sobre la aplicación del Reglamento 1049/2001 la Comisión advertía de que dicha norma debería revisarse tras la entrada en vigor del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa⁷⁵.

El 9 de noviembre de 2005 la Comisión puso en marcha la *"Iniciativa europea a favor de la transparencia"*⁷⁶ (IET), iniciativa que debía basarse en una serie de medidas relacionadas con la transparencia ya adoptadas por la Comisión y en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea. Entre dichas medidas se incluía la creación de un registro de documentos, el lanzamiento de bases de datos, la consulta a los interesados en la presentación de propuestas legislativas y el establecimiento de un código de buena conducta administrativa de la Comisión. Como medidas concretas a adoptar se proponía una revisión de la legislación de acceso a documentos.

Fruto de todo ello fue el Libro verde *"Iniciativa Europea a favor de la transparencia"*⁷⁷ que la Comisión presentó el 3 de mayo de 2006. El 4 de abril de 2006 el Parlamento Europeo había adoptado una resolución invitando a la Comisión a presentar propuestas para modificar el Reglamento⁷⁸, formulando una serie de recomendaciones a la Comisión sobre el alcance de la base jurídica del Reglamento y el objetivo del mismo, sobre la necesidad de instaurar un sistema de plena transparencia legislativa, permitiendo que todos los documentos preparatorios de los actos jurídicos sean directamente accesibles al público, sobre la necesidad de adoptar normas de confidencialidad, fijando normas de clasificación de documentos y garantizando el control parlamentario de dichas normas y el acceso a los documentos clasificados, sobre la oportunidad de regular el acceso a los documentos de los Estados miembros en poder de las instituciones, limitando y

⁷⁵ Documento COM (2004) 45

⁷⁶ Documentos SEC(2005) 1300 y SEC(2005)1301

⁷⁷ Documento COM (2006)194 final

⁷⁸ P6-A(2006)052

definiendo mejor la capacidad de dichos Estados miembros para oponerse a la divulgación de sus documentos y, finalmente, sobre los registros y normas de archivo, recomendando crear un punto de acceso único para la legislación preparatoria, un interfaz común a los registros de las instituciones y normas comunes sobre el archivo de documentos.

Conviene tener en cuenta también que, como consecuencia de la adopción del Convenio Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 25 de junio de 1998, el Parlamento Europeo y el Consejo habían adoptado el Reglamento (CE) nº 1367/2006, relativo a la aplicación a las instituciones y a los organismos comunitarios de dicho Convenio⁷⁹ (en adelante, Reglamento Aarhus).

El 14 de abril de 2007 la Comisión presentó el Libro verde sobre acceso del público a los documentos de las instituciones de la Comunidad Europea⁸⁰ en el que examina las normas existentes que rigen este derecho y su aplicación y esboza algunas opciones para mejorar la legislación, así como medidas prácticas dirigidas a ofrecer un mejor acceso a los documentos de las instituciones. Es interesante destacar algunas de las cuestiones que recoge el Libro verde. En primer lugar, la mayoría de las solicitudes son presentadas por especialistas en asuntos comunitarios y las principales áreas de interés por lo que respecta a documentos de la Comisión son competencia, fiscalidad, mercado interior medio ambiente, contratación pública y justicia y seguridad, por lo que respecto a documentos del Consejo. Además, las solicitudes presentadas a la Comisión se suelen referir a expedientes específicos completos y muchos de ellos están relacionados con pleitos. Cuando las instituciones invocan una excepción se suelen referir al proceso de toma de decisiones, a inspecciones e investigación o a intereses de terceros implicados en un procedimiento administrativo.

En cuanto a las opciones para mejorar las normas sobre acceso a documentos el Libro verde considera que hay que llevar a cabo una política de divulgación más activa, modificando la definición de "*documentos legislativos*" que contiene el art.12 del Reglamento 1049/2001 para definir qué tipo de documentos forman parte de dicho proceso y que deberían, en principio, ser directamente accesibles, y en qué fase del procedimiento. También se propone que las instituciones desarrollen una política más sistemática para hacer los documentos

⁷⁹ DO L 264, de 25.9.2006, p. 13

⁸⁰ COM (2007) 185 final

directamente accesibles al público de manera más sencilla (bases de datos, internet), con lo que se podría reducir el número de solicitudes de acceso. Se proponen igualmente integrar las normas sobre acceso a la información sobre el medio ambiente en el régimen general, revisando a estos efectos el sistema de excepciones al derecho de acceso previsto en el Reglamento 1049/2001. Por otra parte también considera conveniente definir criterios para la divulgación de datos personales o de acceso del público a intereses comerciales o profesionales, estableciendo un equilibrio entre transparencia y secreto profesional. Por último, la Comisión destaca que no hay ninguna indicación en el Reglamento sobre el efecto del paso del tiempo en la aplicación de las excepciones. Una indicación clara al respecto permitiría, a su juicio, conciliar los intereses de la transparencia con aquéllos de la buena administración, evitando imponer una carga innecesaria a las instituciones.

2. La nueva base jurídica del Tratado de Lisboa

En el Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, la cuestión de acceso a documentos se pasó a regular por el artículo 15 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, TFUE) que se refiere al “principio de apertura”. Así, a tenor del apartado 1 de dicho artículo “a fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura.” En concreto, el apartado 3 del citado artículo prevé lo siguiente:

“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, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos 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.

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.

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.

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."

La otra novedad importante que introduce el Tratado de Lisboa en esta materia es la aplicabilidad plena de la Carta de Derechos Fundamentales y, por ende, de su artículo 42.

3. Las propuestas de reforma presentadas por la Comisión

En la actualidad se está tramitando la reforma del Reglamento 1049/2001. La Comisión presentó una propuesta de refundición, "recast", el 30 de abril 2008⁸¹ y el Parlamento Europeo en primera lectura adoptó una resolución legislativa en la que se recogen 69 enmiendas⁸². En esta cuestión las posiciones del Consejo y la Comisión, por una parte, y del Parlamento Europeo, por otra, están enfrentadas, ya que mientras los primeros no quieren entrar en cambios sustanciales del Reglamento, el Parlamento Europeo, por el contrario, viene reclamando desde 2004 una modificación más profunda. Frente a ello la propuesta de la Comisión es una mera propuesta de refundición tendente a actualizar el Reglamento como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento Aarhus, a tener en cuenta la abundante jurisprudencia del TJUE en la materia y, finalmente, a aclarar algunos aspectos relacionados con la gestión de solicitudes de documentos en materia de inspección, investigación y auditoría llevados a cabo por la Comisión. En concreto, las modificaciones que se proponen se refieren a los siguientes aspectos del Reglamento 1049/2001:

1. Objetivo y destinatarios del Reglamento (artículos 1 y 2): se aclara que el objetivo del Reglamento es permitir el acceso del público a los documentos y que el derecho de acceso se concede a toda persona física o jurídica con independencia de su nacionalidad o Estado de residencia.

⁸¹ Documento COM (2008)229 final

⁸² Documento 18436/11

2. Alcance y definiciones (artículos 2 y 3): se especifica que el Reglamento se aplica a todos los documentos que obren en poder de las instituciones referentes a temas relativos a políticas, acciones y decisiones que sean de su competencia. Se aclara que el derecho de acceso a documentos no se aplica a los documentos presentados en los órganos jurisdiccionales o por partes distintas de las instituciones y que los documentos que forman parte de un expediente administrativo de investigación o del procedimiento de un acto de alcance individual no serán accesibles al público hasta la conclusión de la investigación o hasta que el acto se convierta en definitivo. Se mantiene una noción amplia del concepto de documento.
3. Excepciones (artículo 4): Se incluye una excepción dirigida a proteger el medio ambiente y se aclara el concepto de "*procedimiento judicial*", incluyendo los procedimientos de arbitraje y solución de controversias. Se añade una nueva excepción para proteger los procedimientos de selección de personal y de contratación. Se aclara también la relación con el Reglamento 45/2001 (protección de datos personales).
4. Consultas a terceros (artículo 5): se establece el procedimiento que debe seguirse para solicitar el acceso a documentos procedentes de un Estado miembro.
5. Normas de procedimiento (artículos 6, 8 y 10). Se introducen normas en relación con los casos en que los documentos no son fáciles de identificar; se amplía el plazo límite para tramitar las solicitudes confirmatorias hasta 30 días laborales, con una nueva prórroga de 15 días laborales y, finalmente, se aclara que deberán respetarse las modalidades específicas de acceso establecidas, en su caso, por el Derecho nacional o el Derecho de la Unión.
6. Difusión activa (artículo 12): se garantiza el acceso directo a los documentos que forman parte de procedimientos de adopción de actos legislativos o de actos no legislativos de aplicación general de la Unión Europea.

El 21 de marzo de 2011 la Comisión presentó una segunda propuesta de Reglamento modificando el Reglamento 1049/2001⁸³ proponiendo una reforma de tres artículos de dicho Reglamento

⁸³ Documento COM (2011)137 final

con objeto de extender el ámbito subjetivo de aplicación a todas las instituciones en el sentido de la nueva base legal de acceso a documentos que proporciona el Tratado de Lisboa, que es el artículo 15, apartado 3, del TFUE, al que nos hemos referido anteriormente. Se incluye expresamente en el ámbito de aplicación del Reglamento dentro de la definición de “instituciones” al Servicio Europeo de Acción Exterior. Esta modificación viene así a sumarse a la propuesta de 2008, que se sigue negociando.

En el primer semestre de 2012, bajo Presidencia danesa, el Consejo adoptó un texto de compromiso para iniciar los trílogos⁸⁴, pero en la primera reunión del trílogo el Parlamento Europeo mostró su desacuerdo con el texto. La Presidencia danesa intentó que el Consejo adoptara una modificación del mandato⁸⁵, intento que no contó con el apoyo de los Estados miembros. Actualmente la Presidencia chipriota está manteniendo conversaciones informales con el Parlamento Europeo y con la Comisión para poder avanzar en este expediente. Las cuestiones principales se centran en el ámbito de aplicación del Reglamento en relación con documentos de investigaciones en curso; la definición de documento, otorgando a las instituciones un margen temporal (“*space to think*”) en relación con documentos preparatorios o internos y la posible exclusión de documentos que contengan opiniones personales de funcionarios públicos o políticos; la transparencia del proceso legislativo y, por último, una ponderación de intereses entre acceso a documentos y protección de datos personales

4. El asunto Access Info

La asociación Access Info Europe solicitó el 3 de diciembre de 2008 al Consejo acceso a una nota dirigida el 26 de noviembre de 2008 por su Secretario General al grupo de trabajo del Consejo sobre la información en relación con la propuesta de reforma del Reglamento 1049/2001. Dicha nota recoge las propuestas de enmiendas o nuevas redacciones comunicadas por varios Estados miembros en la reunión de dicho grupo de trabajo celebrada el 25 de noviembre de 2008. El Consejo concedió un acceso parcial a dicho documento, pero no identificaba al Estado miembro autor de las propuestas, ya que entendía que ello perjudicaría gravemente el proceso de toma de decisiones y que no concurría un interés público superior que lo exigiese. Por ello aplicó la excepción recogida en el

⁸⁴ Documento 9441/12

⁸⁵ Documento DS 1397/12

artículo 4, apartado 3, del Reglamento 1049/2001 (asunto en el que la institución no haya adoptado todavía una decisión).

Contra dicha denegación Access Info presentó recurso de anulación ante el Tribunal General, que en sentencia de 22 de marzo de 2011⁸⁶ estimó el recurso anulando la decisión del Consejo por considerar que dicha institución no había demostrado de modo suficiente *“ni desde una perspectiva jurídica, ni fáctica que la divulgación de la información relativa a la identidad de los autores de las propuestas realizada en el documento solicitado perjudique gravemente el procedimiento legislativo en curso”*⁸⁷. El TG entiende que la identificación de las delegaciones de los Estados miembros que presentan propuestas en la fase de las discusiones iniciales no parece que pueda impedir que esas delegaciones puedan tener en cuenta esas discusiones para presentar nuevas propuestas si sus propuestas iniciales ya no reflejan sus posiciones. A raíz de la divulgación no autorizada de dicho documento a la organización Statewatch se presentaron diferentes propuestas por diversas delegaciones de Estados miembros a este documento de reforma del Reglamento 1049/2001. Tampoco el hecho de que se trate de un procedimiento en curso le parece al TG razón bastante para no desvelar la identidad de las delegaciones que formularon las enmiendas.

Esta sentencia ha sido recurrida en casación por el Consejo y dicho recurso se encuentra actualmente pendiente ante el TJ (asunto C-280/11 P, Consejo/Access Info Europe).

IV. REFLEXIONES FINALES

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, como hemos tenido ocasión de comprobar, la transparencia va ligada a la legitimación democrática y los esfuerzos por alcanzarla están unidos a la preocupación por hacer una Europa más cercana a los ciudadanos.

La aplicación práctica del derecho de acceso a los documentos de los ciudadanos exige no sólo la elaboración de normas destinadas a hacerlo efectivo, sino igualmente un cambio de mentalidad por parte de todos los implicados en la gestión de

⁸⁶ Sentencia del TG de 22 de marzo de 2011, Access Info/Comisión, T-233/09. Rec. p. II-1073

⁸⁷ Apartado 66 de la sentencia

los intereses públicos. Trabajar pensando que cada documento que se produce en las distintas Administraciones públicas, de la Unión Europea o de los Estados miembros, ya se trate de una Administración de carácter territorial, ya se trate de una Administración corporativa o institucional, puede llegar a conocimiento de un tercero, exige un profundo cambio de mentalidad por parte de los gestores públicos y funcionarios implicados. Ello debería llevar a reflexionar sobre la forma en que se elaboran y emiten los distintos documentos, incluyendo unas normas de estilo sobre el establecimiento de sistemas de información y archivo, sobre la propia necesidad de emitir el documento, en su caso y sobre la clasificación del mismo. Una Administración más transparente debe ser también una Administración más cercana, más simplificada y más eficaz.

Sin embargo, la transparencia no puede redundar en una huida de los documentos escritos ante el temor de que se solicite acceso a los mismos. La pregunta que habría que formularse entonces es hasta dónde debe llegar la transparencia. El grado de transparencia puede influir en el proceso de toma de decisiones. Las excepciones deben aplicarse también en los casos previstos para salvaguardar intereses de carácter superior, como protección de datos o derecho a un asesoramiento jurídico fiable. En particular se hace necesario regular la defensa de los intereses de las instituciones públicas en el ámbito judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- **MARZO PORTERA, A.:** "Los límites legales a un gobierno transparente", Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 842/2012.
- **DERO-BUGNY, D.:** "Accès aux documents des insitutions". Journal du Droit International 2011, pág. 494-498.
- **DYRBERG, P.:** "El acceso a los documentos y las autoridades comunitarias", Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 2 (julio-diciembre de 1997), pág. 377^a 411.
- **GONZÁLEZ VAQUÉ, L. :**"El TJUE precisa el alcance de la protección de datos personales en el marco del acceso a los documentos de las instituciones de la UE: la sentencia Comisión/Bavarian Lager", Revista La Ley, nº18 (2010) pág. 9 a 18.

- **GUICHOT, E.:** *"Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo"*, Ed. Derecho Global - Global Law Press, Sevilla, 2011, 345 páginas.
- **GUICHOT, E.:** "Las relaciones entre transparencia y privacidad en el Derecho comunitario ante la reforma de la normativa sobre acceso a documentos", REDE, nº 37 (enero-marzo 2011), pág. 37 -69.
- **HEREMANS, T. :** "Public Access to documents: jurisprudence between principle and practice (between jurisprudence and recast)", Egmont Paper 50, Egmont-Royal Institute for International Relations, Gante, septiembre de 2011, 92 pág.
- **IBAÑEZ GARCÍA, I.:** "La excepción "relaciones internacionales" en el acceso a los documentos de la Unión Europea", Actualidad administrativa (16 a 30 de abril de 2012), tomo 1, página 971.
- **IBAÑEZ GARCÍA, I.:** *"Régimen jurídico de acceso a la información y a los documentos de las instituciones de la Unión Europea"*, Madrid, Dykinson, 2011, 142 pág.
- **KILPATRICK, B Y HOLDEN, L.:** "Transparency clarified: API v Commission", Journal of European Competition Law & Practice 2011 vol. 2, nº 1, pág. 40-42.
- **KNIGHT, C.J.S.:** "I can see clearly now: Transparency in the European Union", The Law Quarterly Review 2009, pág.54-58.
- **LEINO. P.:** "Just a little sunshine in the rain: the 2010 case law of the European Court of Justice on access to documents" Common Market Law Review,48 (2011), pág. 1215 a 1252.
- **LYNKSEY, O.:** "Data protection and freedom of information: reconciling the irreconcilable?", The Cambridge Law Journal, 2011, vol 70, part 1, pág.37-39.
- **MAES. M.:** "La refonte du règlement (CE) nº 1049/2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission" Revue du Droit de l'Union Européenne nº 3 (2008), pág. 577 a 590.
- **MAUBERNARD, C.:** "Tranparence, procès équitable et unión de droit", Revue du marché commun et de l'Union Européenne 2011, pág. 498-505.
- **RAMÓN REYERO, E. Y LUENGO RODRÍGUEZ. B.:** "Fuentes de Información de la Unión Europea y Organismos Internacionales". Comisión Europea y Europe Direct, enero

2011 http://ec.europa.eu/spain/pdf/fuentes-informacion-ue-y-oi-vs-web_es.pdf