

OpenCourseWare

DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

Coordinadora Curso: -Prof^a (PhD) María Nieves de la Serna Bilbao

Titular de Derecho Administrativo UC3M// Departamento de Derecho Público

*Co-directora del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones,
Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto*

Pascual Madoz

LECCIÓN 5: TRANSPARENCIA

**IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE
ACCESO A LA INFORMACIÓN**

Elaborado por PhD. M^a NIEVES DE LA SERNA BILBAO

*Profesora Titular de Derecho Administrativo// Departamento de Derecho
Público*

*Codirectora del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones,
Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto*

Pascual Madoz

Universidad Carlos III de Madrid



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/).

SUMARIO:

IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. Introducción
2. Reconocimiento en Europa del Derecho de acceso a la información como un derecho fundamental
3. El Consejo de Europa y el Convenio 205 de 18 de junio de 2009, sobre acceso a los documentos públicos
4. Reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho autónomo en la Unión Europea
5. El Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo la de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión
6. La jurisprudencia del TJUE en el reconocimiento y en la interpretación del derecho de acceso a la información pública y en la transparencia activa

IV.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

□ 1 INTRODUCCIÓN

- Abordar el estudio sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información no es una tarea fácil.
- Los que reconocen la naturaleza *ius fundamental* del derecho de acceso a la información lo realizan desde dos posiciones, a saber:
 - A) Por un lado, los que consideran el derecho de acceso a la información como un derecho derivado del derecho a la libertad de información o de expresión.
 - B) Una posición más moderna que reconoce un derecho autónomo destinado a garantizar el acceso a información en manos de instituciones públicas y que comprende también la obligación de divulgar y publicar información relevante respecto del funcionamiento y gestión de las instituciones públicas.

1.- Introducción

Abordar el estudio sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información no es una tarea fácil. No existe duda que, tal como vimos anteriormente, el derecho de acceso a la información es considerado a nivel internacional como un derecho fundamental autónomo. No obstante, esta convicción aún no se ha recogido en todos los textos constitucionales¹.

Como señala GUICHOT², los que reconocen la naturaleza *ius fundamental* del derecho de acceso a la información lo realizan desde dos posiciones, a saber:

- a) Por un lado, los que consideran el derecho de acceso a la información

¹ Así, por ejemplo, en España.

² GUICHOT REINA, E: Transparencia y acceso.... pág 22 a 25.

como un derecho derivado del derecho a la libertad de información o de expresión.

- b) Por otro, existe una posición más moderna que reconoce la institución citada como un derecho autónomo destinado a garantizar el acceso a información en manos de instituciones públicas, pero también comprende la obligación de divulgar y publicar información relevante respecto del funcionamiento y gestión de las instituciones públicas, es decir, la transparencia activa.

En ambos casos, el derecho de acceso a la información reconocido como un derecho derivado y como un derecho autónomo tienen la naturaleza de *ius fundamental*.

Analicemos cada una de aquellas posiciones.

2. Reconocimiento en Europa del Derecho de acceso a la información como un derecho fundamental

2. Reconocimiento en Europa del Derecho de acceso a la información como un derecho fundamental

- **Importancia de la jurisprudencia en el reconocimiento**
- **Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)**
- Artículo 10 del CEDH
- ✓ Sentencia TEDH de 10 de julio de 2006 del TEDH (asunto Sdružení Jihočeské Matky contra la República Checa)
- ✓ Sentencia TEDH de 14 de abril de 2009 (asunto Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría)
- ✓ Sentencia TEDH de 26 de agosto de 2009, (asunto Kennedy contra Hungría)

Como hemos visto, en algunos instrumentos internacionales de organizaciones relevantes mencionados en estas páginas, el derecho de acceso a la información no se encuentra reconocido de forma autónoma, sino que el mismo se ha vinculado con el Derecho a la libertad de expresión o información. Han sido los Tribunales quienes han permitido reconocer paulatinamente la existencia del derecho de acceso a la información como un derecho subjetivo a buscar información, integrado en la libertad de expresión e información. Se trata de un derecho que se ha concebido fundamentalmente como dirigido a investigar y a recibir información especialmente por parte de determinados profesionales como los periodistas y su denegación se ha considerado como una vulneración del derecho fundamental a la libertad de información y expresión.

Aquel reconocimiento fue el asumido tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)³. Concretamente en la sentencia de la CIDH de 19 de septiembre de 2006, asunto Claude Reyes y otros contra Chile, se admite, por primera vez, que el derecho de acceso a la información se encuentra incluido en los derechos fundamentales de libertad de expresión e información recogidos en el artículo 13 del CADH. Se trataba de una reclamación en la que la Corte Interamericana analizaba la negativa de acceso -sin ningún fundamento del Gobierno Chileno, apoyada por los Tribunales Nacionales-, a determinada información medioambiental solicitada por el Comité de Inversiones Extranjeras de Chile sobre un proyecto de deforestación que el Gobierno de dicho país tenía previsto realizar en el sur y que se consideraba que podía tener una incidencia negativa en el medio ambiente. En esta ocasión la CIDH concretó, en lo que aquí interesa lo siguiente:

³ Órgano judicial de la Organización de Estados Americanos (OEA).

a) Otorga validez a la petición de acceso a la información solicitada con fundamento en el derecho de libertad de expresión e información recogido en el artículo 13 CADH⁴;

b) Destaca que en una sociedad democrática existe una obligación positiva de los Estados de otorgar máxima prioridad al derecho de acceso a la información;

c) Concreta que toda negativa de los Gobiernos de no permitir los accesos a información se debe fundamentar en algún motivo permitido por la Convención, en particular en una norma con rango legal;

d) Indica que la información debe ser entregada sin que sea necesario acreditar por los interesados un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que exista una legítima restricción;

e) Igualmente reconoce que la entrega de información a los peticionarios autoriza a éstos a trasladar la información recibida a la sociedad para que aquellos accedan, conozcan y valoren la misma⁵.

Por su parte, el TEDH en 2006 interpretó de forma amplia el artículo 10 del CEDH, circunstancia que permitió entender incluido en el ámbito material del citado artículo el derecho de acceso a la información⁶. Esta postura vino determinada por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁴ Según ha interpretado la CIDH, el artículo 13 de la Convención Americana comprende la obligación positiva en cabeza del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder³. En este sentido, el principio 2 de la Declaración de Principios establece que, “toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana”, que “[t]odas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información”. El principio 3 de la Declaración de Principios prescribe que, “[t]oda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”. Y el principio 4 de la Declaración de Principios señala que, “[e]l acceso a la información [...] es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

⁵ Véase al respecto el apartado 77 de la Sentencia.

⁶ STEDH, asunto Sdruzeni vs República Checa, de 10 de julio de 2006.

(CIDH) citado con anterioridad⁷. Concretamente, en la sentencia de 10 de julio de 2006 del TEDH (asunto Sdružení Jihočeské Matky contra la República Checa) consideró el derecho de acceso a la información como un derecho instrumental del Derecho de libertad de expresión e información. En esta ocasión se solicitó información sobre el funcionamiento de una central nuclear checa y se denegó su acceso. El tribunal recordó que el derecho a obtener información recogido en el artículo 10 CEDH se corresponde con el derecho de los sujetos privados a obtener información y en la no injerencia en aquel derecho de los poderes públicos. De ahí que estimó que no resulta posible deducir de aquel precepto un derecho general de acceso a los datos y documentos públicos. No obstante, consideró que la *«...negación de la solicitud afectó el derecho de la actora de recibir la información»*.

Posteriormente, el mismo TEDH emitió dos pronunciamientos en los que vincula el acceso a la información pública con el artículo 10 del CEDH. Se trata de las Ss. TEDH de 14 de abril de 2009 (asunto Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría) y de 26 de agosto de 2009, (asunto Kennedy contra Hungría). Concretamente, en esta última, afirmó que el derecho de acceso a los documentos públicos constituye *«...un elemento esencial del ejercicio del derecho a la libertad de expresión»*. Se trataba de la denegación por parte de las autoridades húngaras de la petición de acceso de un investigador a ciertos documentos en su momento clasificados como secretos, pero a los que no se había renovado dicha clasificación. Además, el investigador contaba con un pronunciamiento judicial que le reconocía el derecho de acceso. Pues bien, a la vista de los hechos, el TEDH consideró que el artículo 10 legitimaba el acceso a fuentes documentales originales para la investigación legítima como elemento esencial del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que, en todo caso, la reticencia del gobierno a facilitar el acceso a pesar de los mandatos judiciales, constituía una injerencia de las autoridades.

⁷ CIDH, asunto Claude Reyes y Otros v. Chile, de 19 de septiembre de 2006.

A partir de aquellos pronunciamientos se han emitido diversas sentencias relacionadas con el reconocimiento del derecho de acceso a la información que han ido delimitando su contenido. De entre éstas cabe destacar, la STEDH de 25 de junio de 2013 (asunto Youth Initiative for Human Rights contra Serbia), en la que se reconoce que otros sujetos, distintos de los profesionales de la información -en este caso, una ONG-, podían solicitar el acceso a documentos públicos con el fin de controlar al poder público por desarrollar una función similar a la prensa. La STEDH de 17 de febrero de 2015 (asunto Guseva contra Bulgaria) donde se señala que no existe un derecho general de acceso a la información pública, sino que tal derecho se encuentra más bien vinculado a sujetos cualificados, como periodistas y defensores de los derechos humanos u organizaciones vinculadas a la tutela de asuntos de interés público como una organización no gubernamental. La STEDH de 8 de noviembre de 2016 (asunto Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría) donde el tribunal analiza de nuevo la naturaleza del derecho de acceso a la información y en esta ocasión concreta que *«el derecho a recibir la información no puede ser interpretado como que impone a un Estado obligaciones positivas de recopilar y difundir información de oficio [...] el artículo 10 no confiere a los particulares un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública, ni obliga al Gobierno a dar dicha información a la persona»* y concreta que *«tal derecho u obligación puede surgir [...] en circunstancias en que el acceso a la información es fundamental para el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión, en particular, de «la libertad de recibir y difundir informaciones» y su negación constituye una interferencia con este derecho»*. Como señala COTINO HUESO⁸, a partir de un exhaustivo análisis de la sentencia, el TEDH recoge un test con cuatro preguntas que se debe analizar para determinar si el acceso a la información pública goza de protección. Si la

⁸ COTINO HUESO, L., “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, Rev. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 40; 2017, pág. 281.

contestación a las cuatro preguntas, resulta afirmativa procede la protección deseada. Se trata de las siguientes preguntas:

1ª=> ¿cuál es la finalidad de la solicitud de la información?

2ª=> ¿la información solicitada es de interés público?

3ª=> ¿quién pide la información desarrolla efectivamente ejerce un papel de «perro guardián» de la democracia frente a los abusos del poder?

4ª=> ¿la información solicitada ya está lista y disponible para ser facilitada?

La sentencia, por tanto, vino a asentar nuevas bases para abordar la protección fundamental del derecho de acceso a la información pública que resulta necesario tener presente. En cualquier caso, se recuerda que las respuestas a las cuatro preguntas antes mencionadas se deben interiorizar y articular con los sistemas nacionales.

3.- El Consejo de Europa y el Convenio 205 de 18 de junio de 2009, sobre acceso a los documentos públicos

Como hemos indicado, el artículo 10 CEDH reconoce el derecho a la información y expresión, pero no, el derecho a investigar, recibir y/o buscar información. Como señala COTINO HUESO, el Comité de Ministros del Consejo en 2005 recomendó redactar un tratado al reconocer la incidencia que la transparencia tiene en la democracia y señalar que sólo podía denegarse el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos cuando se persiguiese la protección de otros derechos e intereses legítimos. Es así que con fundamento principalmente en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 6, 8 y 10 del CEDH⁹, se procedió a

⁹ Ratificado por España en el año 2012

modificar el régimen de acceso a los documentos de la Corte y facilitar la publicidad de información –transparencia activa. Finalmente, se aprueba el Convenio núm. 205, del Consejo de Europa, de fecha 18 de junio de 2009, sobre acceso a los documentos públicos.

El Convenio núm. 205 persigue varias finalidades, entre las que se pueden citar la de proporcionar una fuente de información para el público; ayudar al público a formarse una opinión sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas; fomentar la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de autoridades públicas, todo ello con la finalidad de ayudar a que se afirme la legitimidad de las autoridades públicas.

Para conseguir aquellos objetivos el Convenio núm. 205 señala que corresponde a las “autoridades públicas” ofrecer información a los ciudadanos. Dentro del concepto de autoridades públicas se incluye a los gobiernos y administraciones de los distintos niveles territoriales, a los órganos legislativos y a las autoridades judiciales en la medida que desempeñan funciones administrativas, así como a las personas físicas o jurídicas que ejerzan una autoridad administrativa.

En cuanto al ejercicio del derecho de acceso se exige que se garantice que todas las personas que lo soliciten, sin discriminación alguna, su ejercicio y el acceso a documentos públicos en poder de autoridades públicas sin necesidad de justificar las razones. Se considera necesario limitar los requisitos formales exigidos para presentar las solicitudes y la tramitación de la solicitud se debe basar en las reglas de rapidez, flexibilidad, facilidad de acceso y posibilidad de acceso a una entidad independiente o tribunal para la tutela del derecho.

Ahora bien, el Convenio 205 no reconoce un derecho de acceso a los documentos públicos absoluto. Antes, al contrario, permite que se concreten algunas limitaciones salvo en los supuestos en los que prevalezca un interés

público superior que justifique la divulgación en los que no cabe ninguna prohibición de acceso. En todo caso, se señala que las limitaciones siempre deben ser necesarias y proporcionadas, deben estar contenidas en una norma con rango de ley y deben tener por objeto los supuestos expresamente enumerados por la norma; entre éstos, cabe señalar la protección de la seguridad nacional, la defensa y las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, la investigación y la persecución de actividades delictivas; las investigaciones disciplinarias; la inspección, control y supervisión por autoridades públicas; la intimidad y otros intereses privados legítimos; los intereses económicos y comerciales; las políticas económicas, monetarias y de cambio de moneda; la igualdad de las partes en los procedimientos jurisdiccionales y el buen funcionamiento de la administración de justicia; el medio ambiente y, por último, las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas relativas al examen de un asunto¹⁰.

Por lo demás, el Convenio 205 aborda también la publicidad activa, y señala al respecto que corresponde a las autoridades públicas adoptar las medidas necesarias con el fin de poner a disposición del público todos los documentos públicos que se encuentren en su poder, promoviendo de esta manera, la transparencia y la eficacia de las autoridades públicas así como el fomento de la participación informada del público en materias del interés general¹¹.

¹⁰ Véase al respecto el artículo 3 donde también permite que las Partes puedan incluir como limitación de acceso las comunicaciones oficiales con la Familia Real y la Casa Real o el Jefe de Estado.

¹¹ Artículo 10.

4. Reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho autónomo en la Unión Europea

4. Reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho autónomo en la Unión Europea

- **Artículo 15 del TFUE**
- **Artículo 42 Carta de los Derechos Fundamentales UE “Derecho de acceso a los documentos”**
- *“Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.”.*
- STJUE de 18 de julio de 2017, Asunto Comisión c/ Breyer

Como señalan autores como GUICHOT las Constituciones más modernas –entre otros países se pueden citar Austria, Bélgica, Finlandia, Grecia, Portugal-, han reconocido el derecho de acceso a la información como derecho fundamental autónomo¹².

En el ámbito de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam de 1997, reconoció el derecho de acceso a la información pública en el artículo 255 del Tratado de la Comunidad Europea –en adelante, TCE-. Hoy en día, después del Tratado de Lisboa, tal derecho se encuentra recogido en el artículo 15 del TFUE, en los siguientes términos:

¹² GUICHOT REINA, E: Transparencia y acceso.... pag 22 a 25

« 1. 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.

2. Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.

3. 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 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. ».

Por su parte, el artículo 52.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹³, proclamada el 7 de diciembre de 2000 (en adelante, CDFUE) y que cuenta con el mismo

¹³ Artículo 52.2 CEDF «2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos.»

reconocimiento jurídico que el resto de Tratados¹⁴, señala que el derecho de acceso a los documentos se debe ejercer en las condiciones y dentro de los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 15 del TFUE; precepto este último que amplía el derecho de acceso a los documentos contenido en el anterior artículo 255 TCE, y por tanto, también se comprende a los documentos de las instituciones, organismos y agencias en general, independientemente de la forma jurídica que tengan.

La Carta de Derechos Fundamentales contiene dos importantes reconocimientos respecto de la transparencia. Por un lado, el artículo 41 de la CDFUE que señala:

« ... el derecho de toda persona a acceder al expediente administrativo que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. ».

Por otro, el artículo 42, titulado “Derecho de acceso a los documentos” señala 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»¹⁵..

Por esta razón se subraya que el derecho de acceso goza en el Derecho de la Unión Europea de un “doble” reconocimiento constitucional.

¹⁴ Es preciso tener presente que después del Tratado de Lisboa -firmado el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009-, por el que se reforman los Tratados comunitarios, la CDFUE ha pasado a tener el mismo valor jurídico que el resto de los Tratados y por tanto la consideración de los derechos reconocidos en dicho Convenio son parte del Derecho de la Unión en tanto principios generales. Por otra parte, aquel Tratado permite a la UE que se pueda adherir al CEDH, lo que supone que cuando se ratifique la legislación de la UE podrá recurrirse ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, para hacer valer los derechos recogidos en el CEDH - en el año 2013 se ultimó un preacuerdo de adhesión-. En todo caso, si alguno de los derechos recogidos en la CDFUE se corresponde con derechos garantizados por el CEDH, el significado y el ámbito de aplicación de dichos derechos debe ser el mismo que el definido por el Convenio, si bien la legislación comunitaria pueda contemplar una protección más amplia.

¹⁵ El derecho garantizado en este artículo ha sido tomado del artículo 255 del Tratado CE, sobre la base del cual se adoptó posteriormente el Reglamento no 1049/2001.

En todo caso, en ambos supuestos, se trata de una competencia circunscrita a regular la transparencia, pero limitada a las instituciones europeas. No cabe, por tanto, el ejercicio de competencia comunitaria para armonizar las normas de los Estados miembros reguladoras de la transparencia.

5. El Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo la de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión

En el año 2001, la Unión Europea aprobó el Libro Blanco de la Gobernanza Europea, documento que supuso un hito en la apertura de dichas instituciones hacia la transparencia y elaboración de las políticas públicas¹⁶. En aquel documento se reflexionaba sobre la existencia de un importante distanciamiento de la ciudadanía con la actuación general de todas las instituciones de la Unión. De ahí que la transparencia se convirtió en la línea de actuación que permita aportar claridad y mejora en el sistema frente a los ciudadanos para evitar que se consolide una disociación e indiferencia permanente hacia los temas comunitarios. Con esta finalidad, se aprobó el Reglamento (UE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en adelante, Reglamento (UE) 1049/2001, de 30 de mayo de 2001¹⁷), en virtud de la habilitación contenida en el artículo 255 de TCE (actualmente artículo 15 TUE).

¹⁶ La Gobernanza Europea: Un Libro Blanco (COM (2001) 428 final)

¹⁷ DOUE L 145/43 de 31.5.2001

Lo primero que cabe señalar respecto del citado Reglamento (UE) 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, es que no tiene, ni por objeto, ni como efecto, modificar las legislaciones nacionales en materia de acceso a los documentos. Por el contrario, su ámbito de aplicación se limita a las instituciones y a las organizaciones comunitarias con la finalidad de garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea para obtener una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de las administraciones europeas para con los ciudadanos en un sistema democrático. El Reglamento viene así a contribuir, fundamentalmente, a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 6 del TUE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Unos años más tarde, concretamente en el año 2008, la Comisión Europea presentó una propuesta de revisión del Reglamento (UE) 1049/2001, de 30 de mayo de 2001¹⁸. No obstante, las observaciones y las enmiendas presentadas por el Parlamento Europeo en el año 2011 determinaron que la propuesta no prospere como consecuencia de la existencia de los puntos de vista extremadamente divergentes. Posteriormente, han existido otras iniciativas que tampoco han salido adelante, pero todas las instituciones y los organismos europeos han aprobado sus propias disposiciones que regulan el acceso a sus documentos en términos idénticos o similares a los contenidos en el Reglamento (CE) 1049/2001 de 30 de mayo de 2001.

En cuanto al contenido del Reglamento (CE) 1049/2001 de 30 de mayo de 2001, habría que comenzar recordando que define los principios, condiciones y límites por los que se rige el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias, establece las normas que garantizan un ejercicio más fácil del derecho y promueve buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos¹⁹. Contiene una definición

¹⁸ Propuesta de refundición del Reglamento (CE) nº 1049/2001, presentada el 30 de abril de 2008 (COM (2008) 229)

¹⁹ Artículo 1.

amplia de “documentos”, dentro del cual se comprende « ... *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 que sean competencia de la institución.* ». En todo caso, los documentos que se soliciten tienen que tener relación, directa o indirecta, con el ejercicio de las competencias de la institución a la que se solicita²⁰.

El Reglamento reconoce como titulares del derecho de acceso a todos los ciudadanos de la Unión, persona física o jurídica, que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. No obstante, también se prevé que personas que no cumplan aquellos requisitos puedan ejercer el derecho de acceso si las instituciones así lo autorizan²¹. Además, con el fin de facilitar el derecho de acceso permite su ejercicio en relación, no sólo con los documentos elaborados por las instituciones europeas sino, también, con los documentos que reciban dichas instituciones y que se encuentren en su posesión, en todos los ámbitos de su actividad. Igualmente, se concreta la prevalencia del principio de facilidad de acceso cuando se actúe en su capacidad legislativa, incluso por delegación de poderes, al mismo tiempo que se preserva la eficacia del procedimiento de toma de decisiones, señalando que se debe conceder un acceso directo a los documentos preparatorios en la mayor de las medidas posibles.

Recordemos que el derecho de acceso no es absoluto y por ello los documentos con contenido altamente sensible –sobre política de seguridad y defensa- deben recibir un tratamiento especial que garantice los secretos del Estado o Estados miembros. Igualmente se considera limitado el acceso a los documentos calificados por el Registro del Parlamento Europeo como documentos restringidos²². Concretamente, el Reglamento (CE) 1049/2001 de 30 de mayo de 2001 habilita a las instituciones para que pueden denegar el

²⁰ Artículo 3.

²¹ Artículo 2.

²² Considerandos 2,6,9 a 11

acceso a los documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección del interés público —en lo que respecta a la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales y la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro— o de la intimidad y la integridad de la persona —en particular, de la protección de datos personales— y los documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales, los procedimientos judiciales, el asesoramiento jurídico y el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría.

Por otra parte, si los documentos a los que se pretende acceder son de terceros —definidos como toda persona física o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, incluidos los Estados miembros, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países—, corresponde consultarles con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en la norma, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos. En todo caso, se permite que los Estados miembros puedan solicitar a una institución europea que no divulgue un documento originario de dicho Estado sin su previo consentimiento²³.

En cuanto a los aspectos formales señalar que el Reglamento (CE) 1049/2001 de 30 de mayo de 2001 concreta que el derecho de acceso se debe ejercitar por medio de la presentación de una solicitud —en cualquiera de las lenguas de la Unión y en cualquier forma escrita, incluido el formato electrónico—, sin necesidad de justificación y de manera suficientemente precisa para que la institución identifique el documento de que se trate²⁴. En todo caso, no se puede denegar una solicitud por no ser lo suficientemente precisa sin pedir previamente al solicitante que la aclare²⁵. Se establecen también reglas

²³ Artículo 4

²⁴ Artículo 6

²⁵ STGUE de 5 de febrero de 2018 en el asunto Edeka-Handelsgesellschaft Hessenring mbH contra Comisión Europea

específicas para la tramitación de las solicitudes, resolución con “prontitud” -quince días laborales- y se articula un mecanismo de tutela del derecho cuando la institución deniegue el acceso inicial, para que reconsidere su postura. En todo caso, la respuesta de acceso inicial, no es recurrible salvo en circunstancias excepcionales, como cuando adolezca de algún vicio o exista falta de notificación al demandante de las vías de recurso si constituye la posición definitiva de la institución²⁶. Si finalmente, se deniega el acceso tras la presentación de la solicitud confirmatoria, cabe la interposición de un recurso judicial contra la institución o, en su caso, la reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo²⁷. Sea como sea, la denegación de acceso debe ser motivada por la institución.

Para garantizar a los ciudadanos el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el Reglamento, cada institución debe poner a disposición del público un registro de documentos, que permita el acceso directo a los mismos²⁸. Con este fin, se creó específicamente una página web para la publicación de documentos divulgados con arreglo al Reglamento (CE) 1049/200, página accesible por el público instantáneamente. Actualmente la Comisión Europea tiene habilitada una página web, denominada “Portal de la Transparencia”²⁹ en la que los contenidos se agrupan en torno a las siguientes categorías: Acceso a la legislación, Acceso a consultas abiertas, Información sobre la evaluación de impacto de la Comisión, Registro de grupos de expertos, Información sobre comités consultivos, Registro de la Transparencia, Acceso a documentos, Información sobre los beneficiarios de fondos de la Unión Europea, Ética de los Comisarios, Ética del personal y otros enlaces útiles. Igualmente, se enumeran determinados actos que obligatoriamente se deben publicar en el Diario Oficial de la Unión Europea, previsiones relativas a la información al público de sus derechos, a buenas prácticas administrativas, a

²⁶ STGUE, de 11 de diciembre de 2018 en el asunto Arca Capital Bohemia a.s. contra Comisión Europea,

²⁷ Artículos 7 y 8

²⁸ Artículos 11 y 12.

²⁹ Accesible a través de http://ec.europa.eu/transparency/index_es.htm

la reproducción de documentos y a las medidas y a la elaboración de informes sobre su aplicación³⁰.

³⁰ Artículos 13 a 18.

6 La jurisprudencia del TJUE en el reconocimiento y en la interpretación del derecho de acceso a la información pública y en la transparencia activa

Corresponde destacar el importante papel que la jurisprudencia del TJUE ha tenido en el reconocimiento y en la interpretación del derecho de acceso a la información pública y en la transparencia activa. Entre ellas cabe citar las STJUE de 14 de octubre de 1999, asunto *Bavarian Lager* contra Comisión; STJUE de 7 de febrero de 2002, Aldo Kuijjer contra Consejo; STJUE de 18 de julio de 2017, asunto Comisión Europea/Patrick Breyer; entre muchas otras. No es posible en este trabajo, abordar el estudio de todas ellas, tan sólo mencionar alguna más actual que concreta aspectos importantes de esta materia.

En la STJUE de 4 de septiembre de 2018 (asunto ClientEarth contra Comisión) se anularon dos decisiones de la Comisión que negaba, con fundamento en la excepción contenida en el artículo 4.3 del Reglamento (CE) 1049/2001³¹, que permite denegar el acceso a documentos relacionado con un asunto en el que la institución no haya tomado una decisión, el derecho de acceso a una organización medioambiental denominada “ClienteEart” a dos informes relacionados con dos proyectos legislativos medioambientales; uno sobre acceso a la justicia en asuntos medioambientales a nivel de Estado miembro y otro sobre inspecciones medioambientales. Pues bien, a partir de la consideración de que la transparencia aumenta la legitimidad del proceso de toma de decisiones de la Comisión a los ojos de los ciudadanos y de las organizaciones interesadas y que esto es casualmente lo que le permite actuar

³¹ “Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.”

con más independencia, el TJUE destacó que « ... es más bien una falta de información pública y de debate lo que probablemente genere dudas sobre si esas instituciones cumplen con sus cometidos de manera completa, independiente y exclusivamente en defensa del interés general». Señaló también que si bien la Comisión debe efectivamente mantener un dialogo abierto, transparente y regular con la sociedad civil y asociaciones representativas tal actuación « ... no implica que la Comisión deba responder a todas las observaciones recibidas tras la divulgación de los documentos ...», de tal forma que entorpezca el proceso de toma de decisión independiente, afectando, prolongando o complicando el buen desarrollo de la toma de decisiones de la institución. Finalmente, el TJUE concluye que existe un error de interpretación ya que « ... la Comisión podía presumir que, mientras no tomase una decisión respecto de una posible propuesta, la divulgación de los documentos correspondientes [...] podía perjudicar, en principio, gravemente a su proceso de toma de decisiones, pero la Comisión no ha demostrado « ... que la divulgación de los documentos pudiera perjudicar gravemente a sus procesos de toma de decisiones en curso. ». Por ello, se procedió a declarar la nulidad de las decisiones adoptadas por la Comisión.