

LA REGULACIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA¹

María Dolores Montero Caro

Doctoranda y Colaboradora Honoraria
Área de Derecho Constitucional
Universidad de Córdoba

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2008. III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EUROPA. III.1. Presupuestos básicos del Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Décadas antes de que se popularizara internacionalmente el concepto *Open Government* en la campaña electoral a la presidencia de Barack Obama en 2008, ya existía una cierta preocupación por el desgaste del modelo de gobernabilidad vigente en países como Gran Bretaña y Estados Unidos. En concreto, el antecedente de lo que actualmente llamamos gobierno abierto, podemos situarlo en la segunda mitad del siglo XX cuando despertó una inquietud cada vez mayor de la ciudadanía por tener acceso a la información pública, también conocido popularmente como derecho a saber.

¹ La presente comunicación es la reelaboración de una parte del capítulo segundo de la futura tesis doctoral *El encaje constitucional del concepto de Open Government*, en proceso de redacción.

La necesidad de una legislación que regulara este derecho a saber por parte de la ciudadanía, se hizo patente también en textos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio Europeo de Derecho Humanos. Asimismo, con el surgimiento de las Instituciones Europeas se regula expresamente el llamado derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas.

En una democracia representativa, como es la europea, el derecho a saber del ciudadano sobre los asuntos públicos debe entenderse como algo inherente a la propia naturaleza representativa del gobierno.

II. EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2008.

El derecho de acceso a la información pública viene reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas como Derecho Humano en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH, en adelante). Se trata de un elemento esencial incluido en el derecho a la libertad de expresión, garantizando así al individuo el derecho de buscar, recibir y difundir las informaciones y opiniones por cualquier medio.

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (Artículo 19, DUDH).

El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, no incluye expresamente el derecho de acceso a la información, de ahí que en diversas ocasiones se haya trasladado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) la consulta de si el mismo se debe considerar incluido en el artículo 10 cuando habla de libertad de expresión.

A raíz de un asunto (*Guerra vs. Italia -1998-*) sobre la publicidad por parte de la Administración en materia medioambiental, el TEDH no fue partidario de incluir el derecho de acceso a la información pública en el artículo 10 del CEDH. Sin embargo, el 10 de julio de 2006 el Tribunal interpretó de forma amplia este precepto (*caso Sdruzeni vs República Checa*), entendiendo así el acceso a la información incluido en el ámbito del artículo 10.

Unos años más tarde (*caso Kennedy vs Hungría -2009-*), el TEDH consideró que la actitud obstruccionista y arbitraria por parte de las autoridades públicas que impedían el acceso a la información, venía a suponer de forma indirecta una censura previa, y por ende, una vulneración del artículo 10 del CEDH en lo referente al derecho de acceso a la información.

En esta misma línea, en 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas volvió a marcar el carácter de derecho humano de la libertad de información en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destacando la necesidad de inclusión de límites para este derecho, que deberán ser fijados por ley y estar basados en el respeto de los derechos y reputación de los demás, así como en la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

La primera de las leyes de libertad de información que introdujo expresamente un catálogo de restricciones fue la FOIA-*Free of Information Act*- de Estados Unidos de 1966, denominadas “excepciones a la libertad de información”, basadas en motivos de seguridad nacional o en aspectos considerados perjudiciales para los intereses gubernamentales o privados. Esta Ley fue redactada por el Gobierno de Lyndon Johnson, y entró en vigor el 5 de julio de 1967, siendo reformada en numerosas ocasiones. En ella, se garantiza a los ciudadanos el derecho a acceder a información del gobierno federal, salvo que dicha información esté protegida contra la divulgación pública. La FOIA también exige que las agencias hagan públicas automáticamente ciertas informaciones, incluidos los registros y grabaciones solicitados con frecuencia. Encontramos por tanto una similitud en el objeto de la Ley estadounidense, con la FOI de Reino Unido y con la ley española -Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno- puesto que las tres normas

regulan tanto la llamada publicidad activa (transparencia) como la publicidad pasiva o acceso a la información.

La enumeración pormenorizada que realiza la FOIA de 1966 sobre la información que deberá estar disponible para el ciudadano, nos proporciona el contenido de lo que debe entenderse como “Datos Públicos”, esto es: publicaciones del Registro General, opiniones y mandatos de las Agencias Federales, así como, grabaciones y acciones de la Agencia. Asimismo, en la misma ley también se recoge siete excepciones generales vinculadas a la información que debe mantenerse en secreto, en interés de la defensa nacional o por considerarla perjudicial para intereses gubernamentales o privados, y dos excepciones especiales relacionadas con la industria bancaria y del petróleo.

Por su parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969² en su artículo 13 incluye el derecho de acceso a la información pública dentro del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Como podemos observar, son numerosas las menciones a la libertad de información desde la DUDH; menciones que se han materializado a lo largo de los años en la aprobación de leyes de libertad de información en los Estados Democráticos, siendo la última década cuando un mayor número de países han reconocido normativamente este derecho, incluyendo países en vía de desarrollo.

En lo referente al acceso a los documentos públicos en sentido genérico, encontramos diversa normativa y Recomendaciones adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, entre las que destaca la Recomendación (2002) 2E de

² La Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en Costa Rica. Se considera un pilar básico del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

En la actualidad los países que han ratificado esta Convención son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998 al igual que Venezuela en el 2012.

21 de febrero de 2002 sobre el acceso a documentos oficiales³, por tratarse del primer texto de un organismo internacional que detalla las normas mínimas del acceso a la información, que servirán de inspiración al Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos, conocido popularmente como “Convenio 205”, aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de noviembre de 2008 y abierto a la adhesión de los Estados Miembros desde el 18 de junio de 2009. En la actualidad España aún no ha firmado este Convenio, pese a tener desde diciembre de 2013 una normativa estatal en materia de acceso a la información.

En el propio Preámbulo del Convenio se hace una alusión expresa a la transparencia de las autoridades públicas como pilar fundamental de una sociedad democrática y plural, en la cual se reconoce la importancia del ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos, pues de esta forma se contribuye a crear una opinión sobre la sociedad y las autoridades públicas, a la vez que ayuda a afirmar su legitimidad.

El Convenio define diversos conceptos claves para entender el derecho de acceso a los documentos públicos. En primer lugar, precisa qué debemos entender como documento público: “toda la información registrada de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas”. Se trata por tanto de un concepto bastante amplio que nos lleva a concretar a su vez el segundo de los conceptos, el de autoridad pública, que corresponde delimitar a cada Estado, entre los que se incluye, en virtud del Convenio: “el gobierno y administración a nivel nacional, regional y local;

³ En el texto de la Recomendación se alude expresamente a normativa y Recomendaciones inspiradoras a la misma como son:

- Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- Artículos 6,8 y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
- Convención de las Naciones Unidas sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas medioambientales (Declaración de Aarhus de 25 de junio de 1998)
- Convención para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981 (Convenio 108)
- Declaración sobre libertad de expresión e información adoptada el 29 de abril de 1982.
- Recomendación nº. R (81) 19 sobre acceso a la información en poder de las autoridades
- Recomendación nº. R (91) 10 sobre la comunicación a terceras personas de datos de carácter personal en poder de organismos públicos.
- Recomendación nº. R (97) 18 sobre protección de datos personales recogidos y tratados con fines estadísticos.
- Recomendación nº. R (2000) 13 sobre política europea en el acceso a archivos.

los organismos legislativos y autoridades judiciales, en cuanto realizan funciones administrativas según la normativa nacional propia; y las personas naturales o jurídicas cuando ejercen como una autoridad administrativa”.

Según establece el Convenio en su artículo 2, están legitimados para acceder a los documentos públicos “cualquiera”, sin discriminación de ningún tipo. No exige la existencia de acreditar un interés particular, aunque sí la de ejercer su derecho de acceso previa petición. Además, deja a los Estados ratificantes la potestad de garantizar que esta libertad de acceso se cumpla tomando las medidas necesarias para hacer cumplir las previsiones sobre acceso a los documentos públicos.

En lo que respecta a las llamadas comúnmente como excepciones a la libertad de acceso, el Convenio de Consejo de Europa recoge en su artículo 3 la posibilidad de los Estados ratificantes de limitar este derecho, siempre y cuando se fijen legalmente y se consideren necesarios en una sociedad democrática y tenga como alguno de sus objetivos: la protección de la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales; la seguridad pública; la prevención, investigación y procesamiento de causas criminales; las investigaciones disciplinarias; la inspección, control supervisión por autoridades públicas; la intimidad y otros intereses privados y legítimos; los intereses económicos y comerciales; las políticas estatales monetarias y económicas; la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; el medio ambiente; y las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto.

No obstante, en el apartado segundo de este mismo artículo, se recoge la que podríamos llamar como “excepción a las excepciones”, o lo que es lo mismo, una premisa genérica que dejaría sin efecto la alegación de alguno de los límites anteriormente indicados para denegar el acceso a la información. Hablamos del concepto jurídico indeterminado de interés público superior que, de prevalecer, dejaría sin efecto la excepción. La inclusión de este límite general a las excepciones ha sido comúnmente reproducido por gran parte de las normas internacionales referentes al acceso a documentos públicos.

En lo que respecta a las solicitudes de acceso, el Convenio garantiza la gratuidad del procedimiento. Esto no impide que los Estados cobren por los servicios proporcionados por los archivos, así como por los derivados de la obtención de copias. Las peticiones para acceder a los documentos públicos deberán ser atendidas con base en el principio de igualdad y, en la medida de lo posible, la autoridad pública deberá ayudar al solicitante. El Convenio dice expresamente que la decisión deberá ser resuelta, comunicada y ejecutada tan pronto como sea posible o dentro de un límite de tiempo razonable, que deja en manos de los Estados para su fijación⁴.

En el supuesto de denegación de la solicitud, tanto total como parcial, el solicitante tiene derecho a recibir sobre su petición una justificación escrita de la denegación de esa autoridad pública. Igualmente, se garantiza un procedimiento de recurso o revisión ante una autoridad judicial u otra institución independiente e imparcial establecida en la ley.

En último lugar, cabe destacar que este Convenio se configura como una norma de mínimos, y que por tanto, los Estados ratificantes deberán elaborar normas que, respetando lo contenido del mismo, concrete en mayor medida el derecho de acceso a la información en poder de la Administración Pública de su país.

III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EUROPA

El Tratado de Lisboa, firmado por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea el 13 de diciembre de 2007, supuso una modificación del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, éste último renombrado como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).

Con la ratificación del Tratado de Lisboa entra en vigor la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵, gozando del mismo valor jurídico que los Tratados (artículo 6 TUE), y se incorpora por tanto el derecho de acceso a la información como derecho fundamental. Concretamente, el artículo 41 sobre derecho a

⁴ El Memorándum explicativo del Convenio elaborado por el propio Consejo de Europa (Explanatory Report) establece que una respuesta ágil y rápida es parte esencial del contenido del derecho de acceso a la información pública. Por tanto, tampoco fija un plazo concreto.

⁵ DOUE n.º C 364, 18/12/2000.

una buena administración, garantiza expresamente “el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”. Se trata por tanto de un derecho individual que, según se desprende del tenor literal del precepto, requiere la existencia de un expediente previo que afecte al sujeto que demanda la información. Asimismo, el artículo 42 de la Carta reconoce como derecho fundamental el acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Como podemos observar, se trata de un acceso limitado a los documentos de estas instituciones europeas, y no un derecho de acceso a la información de los Estados miembros.

Asimismo, en la segunda parte del TFUE al hablar de los derechos de la ciudadanía europea se reconoce, entre otros, el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, así como la facultad de recurrir ante el Defensor del Pueblo Europeo, y de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua (artículo 20 TFUE – antiguo 17 del TCE). No se hace por tanto, una alusión expresa al derecho de acceso a los documentos públicos, aunque tal y como señala LIÑAN NOGUERAS, entre los derechos de la ciudadanía europea “suele añadirse el derecho de acceso a los documentos de instituciones y órganos, introducido también en Ámsterdam, aunque regulado fuera del estatuto de ciudadanía. Este derecho está contemplado en la actualidad en el artículo 15.3 del TFUE, en el Título II de la primera parte referido a las Disposiciones de aplicación general y reconocido, en este caso, no sólo a ciudadanos de la UE sino también a todas las personas físicas y jurídicas residentes en la UE, ámbito subjetivo, por tanto, más amplio que el de ciudadanía”⁶.

Tal y como hemos adelantado, en la actualidad el precepto que recoge el derecho de acceso a la información pública de las instituciones europeas se encuentra en el artículo 15.3 del TFUE⁷: “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

⁶ LIÑAN NOGUERAS, D. J., en “La ciudadanía europea: una cuestión abierta”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, Madrid. núm. 32, 2013, pp 357- 372.

⁷ DOUE n.º. C 340, de 10/11/1977.

establecerán de conformidad con el presente apartado”⁸. Como novedad importante, se amplía el derecho de acceso con respecto a la anterior redacción contenida en el artículo 255 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, ya que no sólo engloba a los documentos de las instituciones europeas, sino también a la de los órganos y organismos de la UE.

III. 1. Presupuestos básicos del Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

A continuación nos detendremos brevemente en el Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo por ser ésta la norma que desarrolla el derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas; es decir, los documentos por ellas elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de la actividad de la Unión Europea⁹. Según la norma, se considera beneficiario de este derecho cualquier ciudadano de la UE o cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su sede en un país de la UE.

Al igual que vimos con el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 2009, el Reglamento 1049/2001, dentro de su ámbito de aplicación, establece también un catálogo de excepciones (artículo 4.1 y 4.2) que justifica la denegación del acceso a la información referentes a aquellas divulgaciones de documentos que supongan un perjuicio para la protección de:

- el interés público, en el ámbito de seguridad pública, defensa, relaciones internacionales y política financiera, monetaria o económica de la UE o de un país de la UE;
- la intimidad y la integridad de una persona, en particular de conformidad con la legislación de la UE sobre protección de los datos personales;
- los intereses comerciales de una persona;
- los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico;
- los objetivos de las actividades de inspección, investigación y auditoria.

⁸ DOUE nº. C 326, de 26/10/2012.

⁹ El ámbito de aplicación de Reglamento 1049/2001 se limita únicamente a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la UE, y no a los documentos de los Estados Miembros.

Asimismo, se establece como regla general que en el supuesto que exista un justificado interés público superior en la divulgación del documento, éste invalidaría las excepciones anteriores. Se repite así, la misma idea que vimos en el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos. Esta excepción a las excepciones se repite en la mayoría de normativa sobre acceso a la información pública aprobada por los Estados Miembros, entre las que se incluye la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Así, cuando en su artículo 14 habla sobre los límites al derecho de acceso recoge expresamente en su apartado segundo que: “La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”.

Además de las excepciones generales al derecho de acceso que hemos mencionado con anterioridad, el mismo artículo 4 del Reglamento prevé otros límites referentes a casos más particulares, como son:

- En el caso de documentos de terceros en poder de la institución, ésta consultará a los terceros con el objeto de verificar si son aplicables las excepciones señaladas en los apartados 4.1 y 4.2, salvo que se deduzca fácilmente que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos.
- Un Estado miembro tiene la facultad de solicitar a una institución que no divulgue, sin su consentimiento previo, un documento originario de dicho Estado.
- Cuando las excepciones se apliquen a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes sí serán divulgadas.

En lo referente a las solicitudes de acceso a los documentos de las instituciones¹⁰, el Reglamento establece que las mismas deberán formularse por escrito

¹⁰ El Reglamento hace diferencia entre documentos públicos y documentos públicos sensibles (artículo 9), siendo éstos los que emanan de las instituciones o de las agencias, de los países de la UE, de países fuera de la UE o de organizaciones internacionales, clasificados como muy secreto-top secret, secreto o confidencial. En este caso, cuando se solicita un acceso a uno de estos documentos sensibles su tramitación se realiza exclusivamente por personas autorizadas a tener conocimiento del contenido de los mismos. Los documentos sensibles se incluirán en el registro o se divulgarán únicamente con el consentimiento del emisor.

en una de las lenguas oficiales de la UE, se incluye también la solicitud realizada en formato electrónico. El solicitante no está obligado a justificar su solicitud, aunque sí debe realizarla de forma precisa, pues de lo contrario la institución le requerirá su aclaración, y le ayudará a hacerlo. Se establece un plazo de quince días laborables a partir del registro de la solicitud para que la institución de una respuesta positiva o negativa sobre el acceso al documento solicitado. En caso de denegación total o parcial, el solicitante podrá requerir en un nuevo plazo de 15 días laborables desde la recepción de la respuesta denegatoria, una solicitud confirmatoria a la institución con la finalidad de que reconsidere su decisión.

Por otro lado, y como garantía del principio de publicidad activa, y con el objetivo último de facilitar el acceso a los documentos, cada institución dispone de un registro de documentos, al que se puede acceder a través de Internet.

IV. CONCLUSIONES

Ante la amenaza constante, tras el estallido de la crisis, de la incapacidad de determinados países, la mayor parte de ellos de la zona sur de Europa, de cumplir con las obligaciones de deuda, se instaura en Europa la idea generalizada de la necesidad de aplicar una política de ajustes que conlleva irremediamente un paquete de medidas de austeridad. Esta idea, unida a los escándalos de corrupción que han salpicado a diferentes partidos políticos y autoridades públicas en los últimos años, ha dado lugar a un auge de la desafección política por parte de la ciudadanía. Precisamente, y como respuesta a este malestar generalizado, en la mayor parte de la agenda legislativa de los Estados miembros de la Unión Europea, se han redactado leyes sobre transparencia en las que se hace alusión expresa a la posibilidad que brinda la red para instaurar la filosofía del *Open Data*, cuya finalidad es la de poner a disposición de la ciudadanía los datos que obran en poder de la Administración Pública en un formato de fácil manipulación, análisis, y reutilizable.

Del análisis precedente se puede concluir que la transparencia en los últimos años se ha convertido en un aspecto inherente a la propia calidad democrática de un país, donde la legislación no es más que un reflejo de una nueva necesidad demandada por la sociedad. Esta tendencia de convertir en derecho positivo lo que hasta ahora había venido configurándose como un mero principio de buena fe que se presuponía en la actuación de los poderes públicos, está presente tanto en el ámbito comunitario, como en el estatal con la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; así como en un gran número de comunidades autónomas de nuestro país que han aprobado o están en fase de elaboración de futuras leyes o medidas de fomento sobre transparencia y buen gobierno.