

01

El acceso a la información pública en la Unión Europea y en el Consejo de Europa

Access to public information in the European Union and the Council of Europe

Dr. Leopoldo Abad Alcalá

Facultad de Humanidades y Ciencias de la Comunicación
Universidad de San Pablo CEU

Resumen / Abstract

El presente artículo analiza las principales aportaciones realizadas por la Unión Europea y el Consejo de Europa en el reconocimiento y evolución del derecho de acceso a la información pública. Se estudia la evolución normativa y jurisprudencia en el ámbito comunitario que ha desembocado en el reconocimiento de este derecho en la Carta de Derechos Fundamentales. Se desarrolla asimismo el reconocimiento de este derecho en el seno del Consejo de Europa con especial atención al Convenio sobre el acceso a los documentos públicos así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

This paper analyses the main contributions made by the European Union and the Council of Europe to the recognition and development of the right of access to official information. It addresses regulatory developments and case law at EU level, which has led to the recognition of this right in the Charter of fundamental rights. Later on, the paper focuses on the recognition of this right within the Council of Europe in regard to the 'Convention on access to official documents', as well as the case law of the European Court of Human Rights.

Palabras clave / Keywords

Acceso, información pública, Unión Europea, Consejo de Europa, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Access, official information, European Union, Council of Europe, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights.

1. Introducción

El acceso a la información como derecho es una creación relativamente joven en la historia del reconocimiento y protección de los derechos humanos. Ciertamente es que se suele citar como antecedente remoto la ley de libertad de prensa de Suecia de 2 de diciembre de 1766¹, que en su artículo 10 otorgaba a los ciudadanos el derecho a acceder a los documentos oficiales. Sin embargo, en las organizaciones internacionales el reconocimiento de este derecho es relativamente reciente y más aún en algunos países cuyo reconocimiento es incompleto cuando no inexistente².

Una de las principales problemáticas que suele plantearse al hablar de acceso a la información es la necesidad de delimitar y fundamentar diversos conceptos que aunque cercanos y englobados todos ellos en el amplio ámbito de la transparencia y el derecho a conocer; interpelar y controlar la actividad de la Administración y especialmente la documentación que esta actividad produce y recibe, bien endógena o exógenamente. Ciertamente que la administración tiene tendencia al ocultismo por su propia naturaleza, pues como dice Max Weber “la administración burocrática siempre tiende a ser una administración de ‘sesiones secretas’: en la medida de lo posible, oculta a toda crítica sus conocimientos y sus acciones” (Weber, 1972: 285). Como explicita Sánchez de Diego, han sido variados los argumentos que se han empleado para justificar este secretismo de la Administración, “el continuismo histórico propio de los Estados absolutistas, la eficacia administrativa, la protección de la intimidad o el honor de los particulares, los secretos de Estado, la actitud recelosa de los funcionarios a perder su poder, ...” (Sánchez de Diego, 2008: 14). Lo cierto es que el concepto de transparencia está ligado a un alto grado de apertura y accesibilidad a la actuación de la Administración pública, entendida en su sentido más amplio.

Pero es cierto que se suelen emplear de forma habitual los conceptos de transparencia y acceso a la información como equivalentes, cuando no como sinónimos, o al menos suelen aparecer de forma conjunta, siendo conceptos que deben diferenciarse. Normalmente, la transparencia debe asociarse a una actitud de apertura por parte de la Administración que hace públicos determinados cuestiones, datos, informaciones o documentos que se encuentran en su poder y sobre los cuales no tiene obligación legal de hacerlos públicos. Sin embargo, el acceso a la información implica la posibilidad de cualquier ciudadano de solicitar a la Administración determinada información que ésta posea, teniendo la obligación legal de aportarla, excepto en aquellos supuestos que la propia norma establezca que puede no entregarse la información en razón de la protección de determinados bienes jurídicos. Esta diferenciación ha sido categorizada como: a) Tras-

parencia Proactiva, que es la obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas. b) Transparencia reactiva, derecho de los ciudadanos a solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria³. O como indica Fernández Ramos, dentro de la etapa avanzada de los sistemas democráticos, podemos encontrar el reconocimiento de un derecho de acceso a la documentación pública -vertiente subjetiva- y del correspondiente principio de transparencia administrativa -vertiente objetiva- (Fernández Ramos, 2002: 882).

El desarrollo del derecho de acceso a la información, según Ackerman, ha estado impulsado en gran medida por tres tipos principales de actores internacionales: a) Organizaciones internacionales sin afán de lucro y fundaciones que poseen influencia en la sociedad civil y presionan a los gobiernos para que adopten leyes de acceso a la información. b) La presión diplomática interestatal ha jugado un papel crucial en algunos países, como los países de Centro y Este de Europa. De cara a su entrada en la Unión Europea han debido demostrar ciertas credenciales democráticas a lo que ayudaba la existencia de leyes de acceso a la información. c) Organizaciones internacionales que han empezado a poner su acento en la transparencia en un mundo cada vez más desarrollado (Ackerman & Sandoval-Ballescros, 2006: 121-122). El presente artículo va a centrarse a partir de ahora en dos de estas últimas organizaciones que han desempeñado una importante labor en el ámbito europeo en pos del reconocimiento del derecho de acceso a la información: la Unión Europea y el Consejo de Europa.

Suele considerarse como remoto antecedente del derecho de acceso a la información, el artículo 15 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que reconoce que "la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público". Pero es sin duda, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, auspiciada por Naciones Unidas y que se firmó en Nueva York el 10 de diciembre de 1948, el principal antecedente de este derecho, pues al establecer que "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" se estaba reconociendo implícitamente que la facultad de "investigar" conllevaba la búsqueda de información, incluyendo el acceso a la información en posesión de las autoridades públicas (Escobar, 2004:81) y más específicamente como una facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno, facultad que de-

be considerarse en su doble faceta, como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información (Desantes, 1974:73-75).

2. El derecho de acceso a la información pública en la Unión Europea

Por su parte, en el ámbito comunitario es difícil encontrar precedentes tan remotos, pues la preocupación por la transparencia y el derecho de acceso en la Unión Europea no puede hallarse como un elemento clave en la construcción europea hasta el presente siglo y menos aún vinculado a las libertades comunicativas que posteriormente se reconocen en el artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Abad, 2009: 517). En los Tratados constitutivos no se encontraban ningún tipo de referencia al acceso a la información. Lo más cercano a algo tipo de normativa sobre transparencia en el Derecho originario comunitario se puede encontrar en la necesidad de publicar y motivar los actos jurídicos comunitarios, recogido en los antiguos artículos 190 y 191 del TCEE⁴.

Como indica Düro, la Declaración de Birmingham (tras el Consejo Europeo de Birmingham de 16 de octubre de 1992) puede considerarse como una contribución pionera en el desarrollo de la idea de apertura y transparencia, pues bajo el encabezado Una comunidad cercana a sus ciudadanos afirma que “las decisiones deben ser tomadas lo más cerca posible de los ciudadanos” (Düro, 2009: 19). En diciembre de 1993, la Comisión y el Consejo acordaron un código de conducta relativo al acceso a los documentos, el cual establecía que “el público tendrá el mayor acceso posible a los documentos que posean la Comisión y el Consejo”⁵. Este documento, establece las que serán las bases del modelo de acceso a la información en la Unión Europea.

En el Tratado de Ámsterdam, en la Declaración final n° 41 aneja al Tratado bajo el nombre Declaración sobre las disposiciones relativas a la transparencia, al acceso a los documentos y a la lucha contra el fraude se reconoce 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”. Pero el principal avance en el reconocimiento del derecho de acceso a la información es la inclusión de este derecho dentro del articulado del Tratado de forma clara a través del artículo 255⁶ (antiguo artículo 191 A). Como indica Cotino, el artículo 255 fue aprobado por

el influjo holandés y de los países nórdicos, aunque se considera que al no conseguir el reconocimiento de sus propuestas, mucho más ambiciosas, fue una “victoria pírrica” (Cotino, 2005: 733ss)⁷. No obstante, “el hecho de que el alcance de la previsión del Tratado estuviese limitado explícitamente a estas instituciones (Parlamento, Consejo y Comisión) implicadas fundamentalmente en el proceso legislativo fue satisfactorio sólo con la mirada puesta en el interés incrementado o en la participación de los ciudadanos en estos procedimientos legislativos”. (Düro, 2009: 24).

Pero en el ámbito comunitario en el que el acceso a la información se ha desarrollado de forma pionera y amplia es el campo de la información medioambiental. Ya en el año 1990 se promulgó la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio⁸, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente. Esta directiva ha sido derogada por la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo¹⁰. En esta Directiva se establecen como objetivos “garantizar el acceso a la información medioambiental que obre en poder de las autoridades públicas o de otras entidades en su nombre, y establecer las normas y condiciones básicas, así como modalidades prácticas, del ejercicio del mismo”. En esta Directiva se reconocer el derecho de cualquier solicitante a acceder a información medioambiental en poder de la Administración pública sin declarar un interés determinado, debiendo entregarse la información en el plazo de un mes (o dos si esta es especialmente compleja). Se establecen una serie de requisitos organizativos a los Estados para tener la información organizada y accesible para los ciudadanos así como para su difusión, y se fijan la serie de criterios habituales por los que los Estados miembros podrán denegar las solicitudes de información medioambiental.

Esta nueva Directiva está en gran medida influida por la participación de los Estados miembros de la Unión Europea en la Convención internacional de Aarhus¹¹ que dio lugar a la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos medioambientales, que establece un conjunto de herramientas para asegurar la participación en los asuntos ambientales, exigiendo la eliminación de los impedimentos que la dificulten. Puede considerarse como la normativa más vanguardista en lo que a democracia participativa en materia de medio ambiente se refiere.

Otra de las primeras referencias a la transparencia como concepto aparece ligada al concepto de gobernanza y así se pone de manifiesto en el Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea de 25 de julio de 2001¹². Entendida la gobernanza¹³

como una voluntad por hacer más accesible y comprensible a la ciudadanía europea las decisiones adoptadas por las Instituciones comunitarias, este esfuerzo es definido por el propio Libro Blanco al decir que su objetivo es "mejorar la calidad de la forma en que desarrolla sus iniciativas de carácter político, garantizando una mayor claridad y eficacia en la ejecución de las mismas y optimizando el impacto de la labor de la Comisión como guardiana de los Tratados"¹⁴. En este documento, la transparencia está vinculada a principios de apertura, de participación y de responsabilidad¹⁵.

Pero sin duda, el principal hito en el acceso a la información se produce en 2001 con la promulgación Reglamento (CE) n° 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 Comisión¹⁶. Este documento fue fruto de un largo proceso en el que participaron las principales instituciones comunitarias y que dio lugar a 53 iniciativas y textos, que han sido resumidos por Düro¹⁷. La norma final fue aprobada por el Consejo y el Parlamento el 30 de mayo de 2001 (Düro, 2009: 28). El citado Reglamento se vincula en el considerando primero con el concepto de apertura recogido en el párrafo segundo de su artículo 1¹⁸, el objetivo del Reglamento es "garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo de conformidad con el apartado 2 del artículo 255 del Tratado CE"¹⁹. Otros aspectos recogidos en los considerandos es la ampliación de este acceso cuando las instituciones actúen en su capacidad legislativa (considerando 6), se amplía el derecho de acceso a los otros dos pilares (considerando 7) y a las agencias creadas por las instituciones (considerando 8), y se posibilita el acceso no sólo a los documentos elaborados por las instituciones comunitarias, sino también a los recibidos por ellas (considerando 10), y se indica a los Estados miembros la necesidad de velar por no obstaculizar la correcta aplicación del Reglamento (considerando 15).

El Reglamento considera en su artículo 2.1 sujetos titulares del derecho de acceso a "todo ciudadano de la Unión, así como a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro", mientras que el objeto del derecho son "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". No obstante, los Estados tienen un derecho de veto sobre determinados documentos, puesto que el artículo 4.5 permite a un Estado miembro "solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento original de dicho Estado". El artículo 3 define alguno de los conceptos a los que hace referencia el Reglamento. El artículo 4 es uno de los preceptos más destacados de esta norma,

pues fija las excepciones que permiten a las instituciones denegar el acceso a un documento. Se unifica el sistema de excepciones para las tres instituciones, por lo que éstas sólo pueden ser cambiadas en virtud de una codecisión (Cotino, 2005: 737).

Indica Piñar Mañas que sobre las excepciones establecidas en el presente Reglamento pueden hacerse las siguientes consideraciones:

- El acceso del público a los documentos de las instituciones constituye el principio jurídico, y la posibilidad de denegación es la excepción (STPI de 7 de febrero de 2002, *Kuijer contra Consejo*, As.T-211/00; STPI de 8 de noviembre de 2007, *Bavarian Lager*).

- Tales excepciones deben interpretarse y aplicarse de forma estricta (STPI de 13 de septiembre de 2000, *Denkavit Nederland contra Comisión*, As.T-20/99, y de 23 de noviembre de 2004, *Mauricio Turco contra Consejo*, As.T-84/03, entre otras), de modo que “no frustre el principio general” de acceso.

- Las excepciones deben interpretarse “a la luz del principio del derecho a la información y del principio de proporcionalidad”. De ello se desprende que las Instituciones deberán, en su caso, examinar si procede conceder un acceso parcial, limitado a los datos no amparados por las excepciones; y que “con carácter extraordinario, podría admitirse una excepción a dicha obligación de conceder un acceso parcial cuando la carga administrativa provocada por la disimulación (sic) de los datos no comunicables se revelara extraordinariamente gravosa, excediendo así de los límites de lo que puede exigirse razonablemente” (STPI *Kuijer*, apartado 57. En parecidos términos, la STPI de 6 de abril de 2000, también *Kuijer contra Consejo*, As.T-188/98).

- En particular, y en lo que se refiere a la excepción del derecho a la privacidad, debe traerse ahora a colación el Reglamento nº 45/2001, sobre protección de datos (Piñar Mañas, 42).

El periodo de tiempo fijado a las excepciones estará condicionado por las razones que motivaron la excepción, aunque el periodo máximo de protección será de 30 años, excepto en las excepciones relativas a intimidad, intereses comerciales o documentos sensibles, que podrá ampliarse si fuese necesario. Por otra parte, los Estados están obligados a consultar a las instituciones comunitarias sobre los documentos por ellas originados antes de permitir su acceso a ellos.

El procedimiento de solicitud de acceso se establece en los artículos 6 y 7. Uno

de los aspectos novedosos de esta Directiva es la existencia de los denominados "documentos sensibles", entendidos como aquellos que tengan "su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificado como 'Très secret /Top secret', 'Secret' o 'Confidential'. La inclusión de estos 'documentos sensibles' ha sido criticada, pues como indica González Alonso, "algunos de sus elementos podrían relevarse en la práctica difícilmente compatibles con el espíritu e, incluso, con la letra del régimen comunitario de acceso público a los documentos. Mal se compadece, en efecto, con los principios de apertura y transparencia el hecho de que la Unión Europea asuma, con carácter general y para el conjunto de sus ámbitos de actuación, unas exigencias en materia de protección de la información claramente inspiradas por las normas y los estándares de seguridad de una organización de cooperación militar, la OTAN" (González Alonso, 2002: 77)²⁰.

Las valoraciones de este Reglamento son variadas²¹. Comparándolas con la regulación en los Estados miembros, si hubiese que hacer un listado del régimen de transparencia y acceso a la información con los Estados miembros y la Unión Europea, ésta no estaría ni al principio ni al final, sino probablemente en la mitad (Kranenborg y Voermans, 2005: 26). Para Cotino, el balance global es positivo ya que recoge diversos avances jurisprudenciales y, además, una mayor expansión del derecho de acceso. Desde el punto de vista técnico se contienen mejoras, también considera positivo que se haya fijado un plazo de contestación, la posibilidad de elección entre el acceso al documento o una copia, la inclusión en el derecho de acceso de los documentos publicados en el Diario Oficial. La inclusión de nuevas excepciones y la categoría de 'documentos sensibles' centran algunos de los temores del autor valenciano (Cotino, 2005: 739). Por su parte González Alonso, hace una valoración extensa del Reglamento, considerando que el éxito de este nuevo régimen jurídico dependerá en gran medida de la actitud que adopten las instituciones destinatarias de las solicitudes de acceso a la información, cuyo comportamiento adolece todavía de notables contradicciones en este ámbito; pero también, y sobre todo, del rigor y la audacia con los que el juez comunitario controle su aplicación (González Alonso, 2002: 131).

En la versión consolidada del nuevo Tratado de Lisboa de Funcionamiento de la Unión Europea, que entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009, el acceso a la información ha adquirido un lugar primordial y ha sido reconocido en el artículo 15²² al establecerse que se trata de un reconocimiento que vincula el derecho de acceso a la información con los principios de apertura y transparencia que deben regir el funcionamiento de la Unión. Ello se logra con la inclusión de este artículo 15 que en gran medida "sistematiza, clarifica y amplía" el alcance de estos principios y que los revaloriza al situarlos en la primera parte del Tratado,

que está dedicada a los principios que rigen el funcionamiento de la Unión (González Alonso, 2008:681).

Pero sin duda, la principal aportación del Tratado de Lisboa es el artículo 6 que establece en su punto 1 que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. Desde esta perspectiva la Carta y los derechos en ella reconocidos se convierten en derecho primario de la Unión Europea, condicionando la actuación de todas las instituciones comunitarias y debiendo ser observada por la legislación derivada. La trascendencia de la Carta ha sido glosada por un importante número de autores²³ pero no puede obviarse que la fijación de una serie de derechos comunes a todos los ciudadanos comunitarios, y aún más, y dada su vocación universalista, como derechos aplicables a toda persona en el ámbito territorial de la Unión Europea, supone la asunción por parte de ésta de su función moral y ética en el marco de su acción política. En ese contexto, el acceso a la información tiene una posición destacada pues ha sido incluido específicamente como derecho dentro del Capítulo V sobre Ciudadanía. Específicamente en el artículo 42 Derecho de acceso a los documentos que reconoce 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”. En el artículo 41 se reconocía en su punto 2 que el Derecho a una buena administración incluye “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”.

Como indica Piñar Mañas, la Carta “no se refiere a la transparencia en términos amplios, si siquiera al derecho a la información: ha optado por el reconocimiento del derechos de acceso a los documentos, de alcance más limitado, si bien lo incorpora como derecho fundamental. Además, lo ha configurado como derecho de los ciudadanos europeos y de los residentes o domiciliados en algún Estado miembro, y referido sólo a tres de las instituciones europeas” (Piñar Mañas, 34). Otros autores vinculan no obstante estos artículos al derecho a una buena administración “con los que forma un conjunto coherente de normas de protección de los ciudadanos frente a la Administración” (Braubant, 2001: 212).

Sin embargo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea finaliza con un Título VII que bajo el título Disposiciones generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta condicionan en gran medida los derechos en ella recogidos. Así en el artículo 53 se considera que los derechos no pueden limitar-

se respecto de los mismos derechos reconocidos en Convenios internacionales sobre la materia en vigor ratificados por la Comunidad o por los Estados miembros o en las Constituciones de los Estados miembros. Ahora bien, el artículo 52 establece que si los derechos ya han sido reconocidos en los Tratados o en el Derecho derivado, debe prevalecer la interpretación conforme al Derecho comunitario, lo que dota de sentido al recorrido por la normativa comunitaria realizado anteriormente y al desarrollo de la interpretación jurisprudencial que realizaremos posteriormente. De la interpretación del artículo 42 a la luz del artículo 52 se deriva que en el momento de la proclamación, el acceso estaba reconocido ya en el derecho originario, y su régimen de derecho derivado se encontraba en plena formulación (Pérez Carrillo, 2004: 121).

En este sentido, y prescindiendo conscientemente de un repaso detallado de la jurisprudencia sobre acceso a la información emanada del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sí haremos alguna mención a las aportaciones que a la construcción del derecho de acceso a la información se han realizado desde posiciones pretorianas.

La primera sentencia que puede considerarse que aborda el acceso a la información es la Sentencia T-194/94 del Tribunal de Primera Instancia caso Carvel y Guardian Newspaper contra el Consejo de 19 de octubre de 1995, en la que el citado órgano censuró la denegación de información por parte del Consejo pues “no se había realizado en su seno ningún análisis comparativo que ponderase, por una parte, los intereses de los ciudadanos que solicitan información y, por otra, los criterios de confidencialidad de las deliberaciones del Consejo” (FJ 74). No obstante, centrándonos ya principalmente en las sentencias del Tribunal de Justicia, la primera de ellas que podemos citar es la Sentencia C-58/94 caso Holanda/Consejo de 30 de abril de 1996. En ella, el Tribunal considera que “con el fin de ajustarse a esta tendencia, que revela una afirmación progresiva del derecho de los individuos a acceder a documentos en poder de las autoridades públicas, el Consejo ha considerado necesario modificar las normas que rigen su organización interna, que hasta entonces habían estado basadas en el principio de confidencialidad. Y continúa considerando que “en tanto el legislador comunitario no ha adoptado normas generales sobre el derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones comunitarias, las instituciones deben tomar medidas en cuanto a la tramitación de tales solicitudes en virtud de su poder de organización interna, que les autoriza a tomar las medidas apropiadas con el fin de garantizar su funcionamiento interno, de conformidad con los intereses de una buena administración”. En virtud de ellas, el Tribunal consideró que la denegación de la información se encontraba entre las medidas que podía tomar la Comisión para garantizar su funcionamiento interno²⁴.

En la sentencia Consejo/Hautala y otros, C-353/99 P de 6 de diciembre de 2001, el Tribunal de Justicia consideró que la Decisión 93/731 no obliga ni prohíbe expresamente al Consejo a examinar si puede concederse un acceso parcial a los documentos. Recuerda que el público debe tener un acceso lo más amplio posible a los documentos que poseen la Comisión y el Consejo y rechaza la alegación del Consejo de que la Decisión controvertida se refiera únicamente al acceso a los 'documentos' como tales y no al acceso a los elementos de información contenidos en ellos. Por último, el Tribunal de Justicia considera que el Tribunal de Primera Instancia podía legítimamente estimar que el principio de proporcionalidad obliga al Consejo a considerar el acceso parcial a un documento que contenga elementos de información cuya divulgación ponga en peligro uno de los intereses protegidos por la Decisión 93/731. Asimismo considera el Tribunal de Justicia que la denegación de acceso parcial constituye una medida desproporcionada para garantizar la protección de los elementos de información amparados por las excepciones de la Decisión.

El Tribunal de Justicia en su Sentencia I de julio de 2008, en los asuntos acumulados C 39/05 P y C 52/05 P (Suecia y M.Turco/Consejo), parte de la consideración de que el Reglamento (CE) n° 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, establece que todo ciudadano de la Unión y toda persona que resida en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones. El Reglamento establece excepciones a este principio general, en particular, en el caso de que la divulgación de un documento suponga un perjuicio para la protección de los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, salvo que su divulgación revista un interés público superior. El 22 de octubre de 2002, el Sr.Turco solicitó al Consejo acceder a los documentos mencionados en el orden del día de una reunión del Consejo Justicia y Asuntos de Interior entre los que figuraba un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo relativo a una propuesta de directiva por la que se establecían normas mínimas relativas a la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. El Consejo rechazó divulgar dicho documento íntegramente al considerar 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 porque su divulgación podría generar incertidumbre en cuanto a la legalidad de los actos legislativos adoptados a raíz de dichos dictámenes. Además, el Consejo consideró que no existía, en el presente caso, un interés público superior que justificase la divulgación del documento. El principio de transparencia y la apertura del proceso de toma de decisiones, invocados por el Sr.Turco, no eran, según el Consejo, criterios pertinentes en la medida en que pueden aplicarse a todos los docu-

mentos del Servicio Jurídico, lo que haría que fuera prácticamente imposible que el Consejo denegara el acceso a cualquier dictamen en virtud del Reglamento.

El Tribunal de Primera Instancia, al que recurrió el Sr. Turco, rechazó anular la decisión del Consejo. debido a que la divulgación de dictámenes jurídicos como el del presente caso podría dar lugar a dudas sobre la legalidad de los actos legislativos sobre los que versan dichos dictámenes y, asimismo, podría comprometer la independencia del asesoramiento del Servicio Jurídico del Consejo. En cuanto a la existencia de un interés público superior, el Tribunal de Primera Instancia consideró que éste debe ser distinto de los principios que subyacen en el Reglamento, en particular, el principio de transparencia, invocado por el Sr. Turco. El Tribunal de Justicia puntualiza que el examen que ha de realizar el Consejo antes de divulgar un documento debe desarrollarse en tres tiempos. En un primer momento, el Consejo debe cerciorarse de que, más allá de la denominación del documento, se trata realmente de un dictamen jurídico. En un segundo momento, el Consejo debe examinar si la divulgación de partes del documento de que se trata supone un perjuicio para la protección de dicho asesoramiento. Por último, el Tribunal de Justicia puntualiza que corresponde al Consejo comprobar que no existe un interés público superior que justifique la divulgación. El Tribunal de Justicia considera que la divulgación de los documentos que contienen el dictamen del Servicio Jurídico de una institución acerca de cuestiones jurídicas surgidas durante el debate sobre iniciativas legislativas puede aumentar la transparencia y reforzar el derecho democrático de los ciudadanos europeos a controlar la información que constituyó la base de un acto jurídico. Basándose en estos elementos, el Tribunal de Justicia anula la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en la medida en que se refiere a la denegación de acceso al dictamen jurídico en cuestión

3. El derecho de acceso a la información pública en el Consejo de Europa

Pero si alguna organización internacional se ha destacado en la defensa del derecho de acceso a la información, ésta ha sido el Consejo de Europa, quien desde sus primeros tiempos ha considerado la defensa y protección de este derecho entre sus objetivos. Ciertamente este derecho como tal no se encuentra en su texto esencial en materia de derechos humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. En dicho texto los derechos comunicativos están recogidos en el artículo 10 que simplemente reconoce el derecho a transmitir informaciones pero nada menciona de la necesidad de que un paso previo debe ser la búsqueda de tales informaciones y así parece ser que ha sido la opinión pre-

dominante también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gomien, Harris & Zwaak, 2007; Lazcano, 2004; Bustos, 2005)

Esta carencia ha sido suplida por diferentes acciones en defensa del derecho de acceso a la información, que tuvieron como iniciativa pionera la Recomendación de la Asamblea General 854 (1979), relativa al acceso del público a los documentos oficiales y a la libertad de información, que apunta la necesidad de un modelo de acceso a la información en los Estados aunque sometido a amplias restricciones. Será dos años después cuando el Comité de Ministros dictó la Recomendación 19 (1981), de 25 de noviembre, sobre el acceso a la información en poder de las autoridades públicas, que ya marcaba las líneas directrices de lo que debía ser un sistema estatal de acceso por parte de los particulares a la información en posesión de la Administración. En una línea similar el Consejo de Ministros adoptó la Resolución nº 13 adoptada el 13 de julio de 2000, sobre política europea en materia de acceso a archivos, insistiendo en la necesidad de la coordinación de las legislaciones estatales en materia de acceso a la información.

Una de las normas de referencia en el ámbito del Consejo de Estado en materia de acceso a la información fue la Recomendación del Comité de Ministros de 21 de febrero de 2002 sobre acceso a la información oficial. Dicha Recomendación instituye algunos de los principios básicos en materia de acceso a la información estableciéndolos como un mínimo en la regulación de los Estados. Esta Recomendación establece un concepto de documento oficial coincidente con toda la información en poder de la Administración, cualquier persona es titular del derecho sin necesidad de motivación ni discriminación, existen excepciones en función de una serie de variados intereses, pretende garantizar la efectividad real del sistema, promueve la difusión y conocimiento del derecho por parte de los ciudadanos y demanda una política de información activa por parte de las Administraciones públicas (Guichot, 2003: 287-288).

El Consejo de Europa se ha convertido en referente en materia de acceso a la información con la promulgación del Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos adoptado en Tromsø el 18 de junio de 2009²⁵. Dicho convenio, fundamentándose en las disposiciones anteriormente citadas junto con otros convenios firmados por Naciones Unidas (como el Convenio de Aarhus de 25 de junio de 1998), considera que el derecho de acceso a los documentos públicos es necesario en aras de proporcionar una fuente de información para el público, ayuda a éste a formarse una opinión sobre el estado de la sociedad y de las autoridades públicas y fomenta la integridad, eficiencia, eficacia y responsabilidad de las autoridades públicas ayudando a afianzar su legitimidad. Puede comprobarse como este Convenio aboga por una visión del derecho

de acceso a la información de carácter institucional, actuando como presupuesto de formación de la opinión pública y con una función controladora del poder público. Ciertamente existen voces que consideran el Convenio insuficiente a tenor de las leyes de acceso a la información existentes en muchos países²⁶, pero no puede perderse de vista que se trata de una norma de derecho internacional consuetudinaria que establece unas reglas mínimas.

Especialmente significativo de cara a una correcta interpretación del Convenio es su Informe explicativo²⁷, donde en su Introducción se reconoce que el Comité Directivo para los Derechos del Hombre (CDDH) encargado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de la elaboración de la presente Convención, se ha guiado por el deseo de identificar, entre los diversos sistemas jurídicos nacionales, las disposiciones básicas obligatorias que reflejen lo que ya ha sido aceptado en la legislación de muchos países y al mismo tiempo, puedan ser aceptadas por los Estados que aún no disponen de tales leyes. El articulado del Convenio se ha dividido en Secciones siendo la más importante a los efectos aquí tratados la primera de ellas donde se establecen los principios mínimos en materia de acceso a la información que deben cumplir los Estados signatarios. La segunda sección está dedicada a la creación de un grupo de expertos en materia de acceso a la información pública con funciones consultivas y fiscalizadoras de la aplicación del Convenio. La tercera sección se compone de los criterios formales y materiales de adhesión al Convenio.

La primera sección de este Convenio está compuesta por diez artículos que establecen los que pueden considerarse como presupuestos mínimos en cualquier regulación del derecho de acceso a la información en los países que adopten este texto normativo, que podemos condensar en los siguientes principios:

- 1) La regulación del Convenio es una normativa de mínimos pudiendo los Estados establecer regulaciones más amplias del derecho.
- 2) El Convenio opta por una noción no demasiado amplia de 'autoridad pública', incluyendo a aquellas personas físicas o jurídicas que ejercen una autoridad administrativa. No obstante, en el documento de aceptación, adhesión o aprobación del Convenio, los Estados pueden incluir en el concepto de autoridad pública a los organismos legislativos, las autoridades judiciales y las personas naturales o jurídicas que realizan funciones públicas o actúan con fondos públicos, siempre según la normativa nacional. Podría incluir en este caso, por ejemplo, a los concesionarios de un servicio público.
- 3) Donde sí existe una concepción amplia es respecto a lo que puede conside-

rarse 'documento público', incluyéndose toda información registrada de cualquier forma, elaborada o recibida, y en posesión de las autoridades públicas.

4) Se garantiza el derecho de acceso sin ningún tipo de discriminación pero bajo petición debiendo las partes firmantes establecer previsiones en su ordenamientos jurídicos para hacer cumplir los presupuestos del Convenio.

5) Los límites que se establecen en el Convenio al derecho de acceso a los documentos públicos coinciden con los establecidos por el punto 2 del artículo 10 de Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Públicas, aunque añadiendo como causas de esa limitación no incluidas en el citado artículo las investigaciones disciplinarias; los intereses económicos y comerciales; las inspección, control y supervisión por autoridades públicas; las políticas estatales de cambio de moneda, monetarios y económicas, el medio ambiente; y las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto. Curiosamente, también en el instrumento de adhesión, ratificación o aceptación, el Estado puede limitar el derecho de acceso a la información sobre las comunicaciones oficiales de la Familia Real y su Casa Real o el Jefe del Estado.

6) Estos límites pueden circunscribirse a un determinado periodo y se establece una excepción general a la aplicación de estos límites si prevalece un interés público en la revelación de la información.

7) Uno de los aspectos destacables de este Convenio es la ausencia de justificación de un interés legítimo para la petición de información, incluso permitiéndose el derecho al anonimato del solicitante, excepto que sea necesaria conocer su identidad para el procesamiento de la información, exigiéndose también unos requisitos formales mínimos e imprescindibles para poder ejecutar la petición.

8) El artículo 5 del Convenio establece el procedimiento de tramitación de las solicitudes y las condiciones de la prestación informativa por parte de la Administración, quien estará obligada a ayudar y orientar al peticionario, atender las peticiones bajo el principio de igualdad, suministrar la información con prontitud en un plazo prefijado de antemano pero que el Convenio no especifica, y se establece igualmente las razones para el rechazo de una solicitud que siempre debe motivarse.

9) Las distintas formas de acceder al documento se reflejan en el artículo 6, estableciéndose como principio la libertad de elección del medio por el solicitante dentro de unos criterios lógicos, aunque pueden permitirse accesos parciales a determinados documentos (manteniéndose el resto en secreto). Como pecu-

liaridad encontramos en este artículo que puede denegarse el acceso parcial a un documento si esta versión parcial es engañosa o carece de sentido, lo cual no está exento de sentido para evitar posibles malinterpretaciones de documentos públicos.

10) El Convenio establece el principio de gratuidad en el acceso a la documentación, pudiéndose cobrar unos honorarios razonables de las copias de documentos suministrados según costes reales en base a tarifas previamente publicadas.

11) Se reconoce el derecho a un recurso de apelación rápido y no demasiado caro por denegación de información, que podrá interponerse ante autoridades judiciales o ante una institución independiente e imparcial, sin establecerse qué criterios debe poseer esta institución para ser considerada como tal.

12) Son obligaciones de las partes firmantes en referencia al derecho de acceso a los documentos públicos llevar a cabo una política informativa al respecto, así como formar a las autoridades públicas para la puesta en práctica del derecho, proporcionar información sobre quienes son las autoridades responsables y establecer procedimientos claros y preestablecidos de conservación y destrucción de documentos.

13) El último artículo incide en la idea anterior de responsabilidad en la política pública de acceso a la información, fijando que las autoridades públicas harán lo posible por poner a disposición de todos los documentos públicos y por promover la transparencia y eficacia de la Administración, así como para fomentar la participación informada de los ciudadanos en materias de interés general.

Pero uno de las grandes aportaciones del Consejo de Europa en la construcción de lo que se ha denominado como un orden público europeo de los derechos humanos, es la labor jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En referencia al acceso a la información, los primeros casos planteados han abordado la cuestión más como una posible vulneración del artículo 8²⁸ que protege el derecho a la vida privada y familiar; no reconociendo en modo alguno la existencia de un derecho de acceso a la información para los particulares ni una obligación a los Estados a proporcionar información (Boserup, 2005:26). Ponemos citar en este sentido la sentencia Leander, de 26 de marzo de 1987 (acceso de una persona a un expediente policial); la sentencia Gaskin, de 7 de julio de 1989 (acceso por una persona a su expediente en poder de los servicios de asistencia social); y sentencia Guerra y otros, de 19 de febrero de 1998 (acceso por los

vecinos de una industria contaminante a la difusión por la Administración de información en materia medioambiental) (Guichot, 2003: 289)²⁹.

Más recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en dos decisiones que rechazaban la admisibilidad de dos demandas sobre el derecho de acceso a la información, limitándolo en función de las razones contenidas en el punto 2 del artículo 10. El primero de ellos, es el caso *Sdruzeni Jinoceské Matky contra la República Checa*³⁰, en la que se rechazó la admisibilidad de una demanda por violación del artículo 10 que garantiza el derecho a recibir información. Se trata de la petición de una ONG ecologista para acceder a documentos y planes relativos a una central nuclear en Temellin (República Checa). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que “es difícil deducir de la Convención un derecho general de acceso a los datos y los documentos de carácter administrativo [F. I. I]”. El Tribunal consideró que el rechazo estaba justificado por el interés de proteger el derecho de otros (secreto industrial), seguridad nacional (riesgo de ataques terroristas) y salud pública. Alegó, asimismo, que la demanda para acceder esencialmente a información técnica sobre la central nuclear no reflejaba una materia de interés público. Sin embargo, contrario sensu algún autor ha visto que esta decisión abre nuevas perspectivas para ciudadanos, periodistas y ONGs en el acceso a documentos administrativos en materias de interés público (Voorhof, 2006) o un incipiente reconocimiento del derecho de acceso a la información pública (Coliver, 2009: 16).

Otro asunto destacable es el caso *Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb contra Armenia*³¹. Los hechos juzgados traen causa de la solicitud de la organización no gubernamental Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb, quien actuando como observador en las elecciones que tuvieron lugar en Armenia el 25 de mayo de 2003 solicitó por carta al Comité Central Electoral armenio una serie de documentos en aplicación del Código Electoral armenio. La cuestión se centró en la alegación de las autoridades armenias de que nunca se recibió la carta, llegando a considerar el Tribunal de Apelación que como justificante del envío de la carta “los recibos de la Oficina de correos presentados como prueba no son admisibles, ya que no llevan timbres”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el derecho de acceso a la información gubernamental era un elemento integrante de la libertad de expresión y la condición real para el significativo ejercicio de otros derechos políticos en una democracia moderna [Par. 36]. Sin embargo, aunque el Tribunal considera desde el principio que en esta disputa entre las partes si es aplicable al presente caso el artículo 10, no entra en el fondo de la cuestión ya que la demanda es inadmisibile por no haber podido demostrar la demandante el envío de la carta solicitando la citada información.

Toda esta jurisprudencia, en cierta medida, reacciona al reconocimiento de un derecho de acceso de los particulares a la información³² en poder de la administración pública se ha visto modificada por dos recientes sentencias del TEDH dictadas en dos casos planteados contra Hungría. El primero de ellos es el Asunto Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría³³. En él se plantea la petición de información por parte de la organización que da nombre al caso (una organización de defensa y promoción de los derechos humanos) al Tribunal Constitucional sobre una solicitud de información de un miembro del Parlamento sobre unas enmiendas al Código Penal. El Tribunal Constitucional deniega la información a la organización alegando que no puede suministrarse información sobre una petición pendiente sin la aprobación del peticionario. La organización plantea ante el Tribunal Regional de Budapest una acción solicitando que se obligue al Tribunal Constitucional a permitir el acceso a la petición del miembro del Parlamento de acuerdo con la sección 21(7) de la Ley de Protección de datos personales y de la naturaleza pública de los datos de interés público de 1992. En el curso del proceso, el Tribunal Constitucional adopta una decisión sobre la constitucionalidad de las enmiendas en cuestión del Código Penal donde se contiene un resumen de la petición en cuestión y que se hizo pública. El Tribunal Regional consideró que como el procedimiento ante el Tribunal Constitucional había finalizado carecía de sentido la petición de Társaság a Szabadságjogokért, quien insistió en la solicitud de la información. La Corte de Apelación reiteró la decisión del Tribunal Regional entendiendo que la solicitud contenía algunos datos de carácter personal que no podía ofrecerse sin la autorización de su titular. Esta protección entendió la Corte de Apelación que no podía ceder ante otros intereses lícitos, incluyendo la accesibilidad a la información pública.

EL TEDH ha centrado el caso vinculando el derecho de acceso a la información con el derecho a recibir y difundir información reconocido en el artículo 10 del Convenio. En sus Fundamentos Jurídicos considera que "el público tiene el derecho a recibir información de interés general [...] estando el más cuidadoso escrutinio por parte del Tribunal cuando las medidas tomadas por la autoridad nacional son capaces de desalentar la participación de la prensa, una de los perros guardianes de la sociedad en el debate público sobre aquellas materias que conciernen legítimamente al público, incluso medidas que simplemente hacen el acceso a la información más difícil" [Apdo. 26]. Una de las principales aportaciones de esta sentencia es el reconocimiento de que el derecho a la discusión de los asuntos públicos no es exclusivo de la prensa, pues reconoce que "en el presente caso, la preparación de un foro de debate público fue conducido por una organización no gubernamental. El propósito de las actividades de la demandante puede considerarse ser un elemento esencial de un debate público informado [...] En estas circunstancias, el Tribunal está satisfecho de que estas actividades posean

similar protección por la Convención que cuando son realizadas por la prensa [Apdo. 27]” Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aborda los criterios que bajo la perspectiva del artículo 10.2 deben poseer las limitaciones al derecho a la información (a saber, previsto por la ley, que persiga una finalidad legítima y que sea necesario en una sociedad democrática) es cuando avanza en el reconocimiento del derecho de acceso a la información al considerar en su párrafo nº 35 que “sin embargo, el Tribunal ha avanzado recientemente hacia una interpretación amplia de la noción de derecho a recibir información y de ese modo hacia el reconocimiento del derecho de acceso a la información”, para en el párrafo siguiente establecer que “en este caso, el Tribunal hace notar que el derecho a la libertad de recibir información básicamente prohíbe al Gobierno restringir a una persona la recepción de información de otras que desean compartirla con ella”. Considera “que el presente caso esencialmente concierne a una interferencia -en virtud de un poder censor mediante un monopolio informativo-, en el ejercicio de las funciones de un *watchdog* social, como la prensa, más que una denegación de un general derecho de acceso a los documentos oficiales. Además, las obligaciones del Estado en materia de libertad de prensa incluyen la eliminación de las barreras al ejercicio de las funciones de la prensa donde, en asuntos de interés público, tales barreras existen únicamente debido al monopolio de información mantenido por la autoridades”. Concluye el Tribunal que “estos obstáculos creados para dificultar el acceso a la información de interés público pueden desanimar estas labores de la prensa o ámbitos relacionados en la búsqueda de tales materias [Par: 38]”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que la denegación de acceso a la información solicitada por el demandante supone una violación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por tratarse de una medida no necesaria en una sociedad democrática. La principal conclusión de este caso es que El Tribunal deja claro que cuando los organismos públicos poseen información necesaria para un debate público, el rechazo a proporcionar documentos en dicha materia cuyo acceso ha sido requerido, supone una violación del derecho a la libertad de expresión e información garantizado en el artículo 10 de la Convención (Voorhoof, 2009).

Otro caso que ha adquirido trascendencia por el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública ha sido el caso Kenedi contra Hungría³⁴. El ciudadano húngaro János Kennedy es historiador especializado en el funcionamiento de los servicios secretos de las dictaduras y los estudios comparativos de las fuerzas policiales políticas en los regímenes totalitarios y el funcionamiento de los Estados de la órbita soviética. Con la intención de publicar un estudio sobre el funcionamiento en los 60's del Servicio de Seguridad del Estado húngaro dependiente del Ministerio del Interior, el demandante solicitó el 21 de septiembre de 1998 acceder a unos documentos que se encontraban en dicho Ministerio. Esta

solicitud fue denegada el 29 de octubre de ese año alegando el Ministerio que se trataban de documentos clasificados hasta el año 2048. El Sr. Kenedi inició una acción contra el Ministerio alegando un derecho de acceso sin restricciones a dicha documentación necesaria para su investigación en curso basándose en la sección 21 de la Ley nº 63 de 1992 de Protección de Datos Personales y de la Naturaleza Pública de los Datos de Interés General. El Tribunal Regional de Budapest concedió el 19 de enero de 1999 acceso a los documentos al Sr. Kenedi con fines de investigación alegando que dichos documentos fueron clasificados en la época comunista y que si el Ministerio del Interior quería que hubiesen permanecido como clasificados debían haberlo especificado según establecía la Ley nº 65 de 1995 sobre el Estado y los Servicios Secretos. Como no había sido así, los documentos perdían la condición de clasificados ipso iure desde el 1 de julio de 1996. El 1 de noviembre de 1999 el Ministerio del Interior propuso el acceso a los documentos al demandante si este firmada un compromiso de confidencialidad, que éste se negó a aceptar. El 18 de diciembre de 2003 todos los documentos menos uno fueron transferidos a los Archivos Nacionales y ese modo se hicieron públicos. Tras varias decisiones de Tribunales húngaros reconociendo el derecho del Sr. Kennedy a acceder a ese último documento, todavía no ha podido acceder al documento en cuestión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha centrado como parece lógico este caso más en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, referido al derecho a un proceso equitativo, una vez comprobado la desobediencia del Ministerio del Interior húngaro a las decisiones de distintos tribunales de su país. En este caso, como el propio Tribunal reconoce, el derecho de acceso a la información está suficientemente garantizado por las decisiones de los órganos jurisdiccionales húngaros, aunque establece que "el Tribunal enfatiza que el acceso a las fuentes documentales originales para una legítima investigación histórica es un elemento esencial del ejercicio del derecho a la libertad de expresión del demandante [Par. 43]". Probablemente, la conclusión más interesante de esta sentencia es cómo se vuelve a vincular por parte del TEDH el derecho de acceso a la información con la libertad de expresión, estableciéndolo como un requisito imprescindible para el ejercicio de ésta. A ello, podemos añadir que el Tribunal también vincula la actividad investigadora con el ejercicio de la libertad de expresión, muy en la línea de la vinculación que también se establece en la Constitución española entre los puntos a, b y c del artículo 20.1.

Referencias

Abad Alcalá, L. (2009). Las libertades fundamentales en el Tratado de Lisboa: ideológica y religiosa, de expresión e información, y de reunión y asociación. En Be-

neyto Pérez, J.M. (Dir.) (2009), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo II. Derechos Fundamentales* (pp. 479-558). Cizur Menor: Aranzadi/ Thomson Reuters.

Ackerman, J.M. & Sandoval-Ballesteros, I.E. (2006). The Global Explosion of Freedom of Information Laws. *Administrative Law Review*, Volume 58, Number 1, Winter 2006, 85-130.

Alonso García, R. & Sarmiento, D. (2006). *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Cizur Menor: Thomson-Civitas.

Beneyto Pérez, J.M. (Dir.) (2009). *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo II. Derechos Fundamentales*. Cizur Menor: Aranzadi/ Thomson Reuters.

Bifulco, R. & Celotto, A. (2001). *L'Europa dei diritti: Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Bologna: Il Mulino.

Boserup, L.K. (2005). *An introduction to Openness and Access to Information*. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights.

Braibant, G. (2001). *La Charte de Droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et Commentaires*. Paris: Éd. du Senil.

Bustos Gisbert, R. (2009). Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática (art. 10 CEDH). En Santolaya Machetti, P. & García Roca, F.J. (Eds.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2ª ed. (pp. 529-564). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Carrillo Salcedo, J.A. (2001). Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año nº 5, nº 9, 7-26.

Castillo Vázquez, I-C del. (2007). Transparencia, acceso a la documentación administrativa y protección de datos de carácter personal. *Foro. Nueva Época*, nº 6/2007, 231-254.

Closa Montero, C. (2003). El libro sobre la gobernanza. *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, enero-marzo 2003, 485-503.

Coliver, S. (2009). The right to information and the increasing scope of the bodies covered by national laws, Open Society Justice Initiative. Extraído el 27 de octu-

bre de 2010 de http://right2info.org/resources/publications/Coliver_Scope_of_bodies_covered_by_RTI_Laws.doc.

Cordero Sanz, C. (2008). Derecho de acceso a la información y transparencia: herramientas necesarias para la democracia en una sociedad abierta. En Sánchez de Diego, M. (Coord.), *El derecho de acceso a la información pública* (pp.55-67). Madrid: Universidad Complutense.

Cotino Hueso, L. (2005). El nuevo derecho fundamental europeo al acceso a los documentos, transparencia e información pública. En Peña González, J. (Coord.), *Libro Homenaje a Iñigo Cervero*. Lataillade, Valencia: Tirant lo Blanch/ Universidad CEU San Pablo.

Düro, M. (2009). *Crosswalking EUR-Lex: a proposal for a metadata mapping to improve access to EU documents*. Luxemburgo: European Communities Publications Office.

Desantes Guanter, J.M. (1974). *La información como derecho*. Madrid: Editora Nacional

Escobar de la Serna, L. (2004). *Derecho de la Información*. Madrid: Dykinson.

Fernández Ramos, S. (2002). Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 105 Sep-Dic 2002, 881-916.

Fernández Ramos, S. (1997). *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons.

Gomien, D., Harris, D. & Zwaak, L. (1997). *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*. Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe.

Guichot, E. (2003). El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública. *Revista de Administración Pública*, n° 160 Enero-Abril 2003. 283-315.

Fernández Tomás, A. (2001). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

González Alonso, L. N. (2008). Comentario al artículo 42. En Mangas Martín, A. (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo* (pp. 679-699). Bilbao: Fundación BBVA

González Alonso, L.N. (2002). *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*. Madrid: Colex.

Kranengorg, H. & Voermans, W. (2005). *Access to Information in the European Union. A comparative analysis of EC and Member State Legislation*. Groningen: Europa Law Publishing.

Lazcano Brotons, I. (2004). Artículo 10. Libertad de expresión. En Lasagabaster Herrares, I. (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático* (pp 356-443). Madrid: Thomson-Cívitas.

Mangas Martín, A. (Dir.) (2008). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA.

Pérez Carrillo, E.F. (2004). El derecho de acceso a los documentos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En Ruiz Miguel, C. (Coord.), *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (pp. 117-158). Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.

Piñar Mañas, J.L., Seguridad, Transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio. Extraído el 18 de septiembre de 2010 en <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/seguridad-transparencia-y-proteccion-de-datos-el-futuro-de-un-necesario-e-incierto-equilibrio>.

Ruiz Miguel, C. (Coord.) (2004). *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela.

Sánchez de Diego, M. (2008). Un derecho fundamental a acceder a la información pública. En Sánchez de Diego, M. (Coord.), *El derecho de acceso a la información pública* (pp. 7-41). Madrid: Universidad Complutense, Madrid.

Voorhoof, D. (2006). Case of Sdruzeni Jinoceské Matky v. Czech Republic. *Iris Legal Observations of the European Audiovisual Observatory*, IRIS 2006-9:2/1.

Voorhoof, D. (2009). Case of TASZ v. Hungary. *Iris Legal Observations of the European Audiovisual Observatory*, IRIS 2009-7:2/1.

Weber, M (1972). Burocracia. En VV.AA., *Ensayos de Sociología Contemporánea*. Barcelona: Ed. Martínez Roca.

Notas

(1) Esta Ley fue enmendada en 1949 y en 1976 y forma parte, como capítulo 2, de la Constitución Sueca.

(2) En el caso español existe un anteproyecto de ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información pública que puede consultarse en <http://www.access-info.org/>.

(3) Acces Info Europa (Junio 2010), El Derecho de acceso a la información: Definición, protección internacional del derecho y principios básicos (pág. 3). Extraído el 21 de octubre, 2010 de http://www.access-info.org/documents/Access_Docs/Advancing/Spain/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin._principios_bsicos.pdf

(4) Art. 190.- Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas por el Parlamento Europeo y el Consejo, así como los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados por el Consejo y la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado.

Art. 191.- 1) Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B serán firmados por el presidente del Parlamento Europeo y por el presidente del Consejo y se publicarán en el Diario Oficial de la Comunidad. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismo fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación. 2) Los reglamento del Consejo y de la Comisión, así como las directivas de estas instituciones que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros se publicarán en el Diario Oficial de la Comunidad. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismo fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación. 3) Las demás directivas, así como las decisiones, se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación.

(5) 93/730/EC: *Code of conduct concerning public access to Council and Commission documents* en Diario Oficial. L 340, 31.12.1993, p. 41-42.

(6) Establece en su punto 1 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 se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3". Para a continuación establecer esas condiciones, pues "el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam" y así "cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos".

(7) Destacando el citado autor de dicho artículo:

- En virtud de los artículos 28 y 41 del TUE, este derecho queda reconocido también para el segundo y tercer pilar de la construcción europea (Capítulos V y VI, respectivamente).

- El Tribunal de Justicia ha recordado la necesidad de la interposición legislativa para su aplicación. En este punto, hay que subrayar que el artículo prácticamente supone una remisión en blanco para que el legislador comunitario detallase el derecho reconocido en su contenido, límites y forma de ejercicio, procedimiento, etc.

- La titularidad de este derecho no se reserva a los ciudadanos, sino a cualquier residente, así como a las personas jurídicas con domicilio social en la Unión Europea.

- El derecho se reconoce sólo respecto de tres instituciones, Consejo, Comisión y Parlamento, no así a las restantes instituciones, los órganos y las agencias.

El derecho no se reconoce en el ámbito de Euroatom y la CECA, en virtud de la Declaración nº 41 al Tratado de Ámsterdam.

(8) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0313:ES:HTML>

(9) Fue transpuesta al Ordenamiento jurídico español en virtud de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (BOE nº 297, de 13 de diciembre de 1995).

(10) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:041:0026:0032:ES:PDF>

(11) <http://www.unece.org/env/pp/>

(12) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001iRev/com2001_0428es01.pdf

(13) Vid. al respecto Closa Montero, C. (2003). El libro sobre la gobernanza. Revista de Estudios Políticos nº 119, enero-marzo 2003, 485-503.

(14) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf, pág. 9.

(15) También en el año 2006, en el *Green Paper on the European Transparency Initiative*, se recogen entre las medidas más significativas la mejora y profundización de la legislación relativa al acceso a los documentos (Reglamento (CE) nº 1049/2001), que establece el marco para el acceso a los documentos no publicados de las instituciones y organismos de la UE. Pueden consultarse en http://ec.europa.eu/transparency/eti/docs/gp_es.pdf

(16) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R1049:ES:HTML>, publicado Diario Oficial nº L 145 de 31/05/2001 p. 0043 - 0048.

(17) Se pueden, no obstante, conocer estos 53 documentos e iniciativas en la citada obra *Crosswalking EUR-Lex: a proposal for a metadata mapping to improve access to EU documents*, European Communities Publications Office, Luxemburgo 2009, en las páginas 229 a 232.

(18) “El presente Tratado constituye 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”. En el considerando segundo se valora el concepto de apertura al permitir “garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

(19) Considerando cuarto.

(20) En cuanto al acceso a la información, se posibilita in situ o mediante copia (pudiendo ser electrónica) según se prefiera (art. 10.1). Se establece el principio de no lucro para las instituciones, y será gratuita la consulta in situ, las copias de menos de 20 páginas en formato DIN A-4 y el acceso por medios electrónicos (art. 10.3). Se cumplirá con la obligación por parte de la institución indicando donde se puede encontrarse en caso de documentos publicados (art. 10.2). Se establece un registro de documentos con información detallada de lo contenido en él (art. 11). Cabe destacar que la novedad de la regulación se da también por la integración de las solicitudes y acceso a los registros por medios electrónicos. El registro público es obligatorio, no así su acceso por medios electrónicos. Se insiste en facilitar por estos medios la información en los procesos legislativos (Cotino, 2005: 739). Como colofón a este Reglamento, se establece la obligación de cada institución publique un informe relativo al año precedente en que se incluyan el número de casos en los 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 (art. 17)

(21) No obstante, actualmente se está trabajando en las instancias comunitarias en la modificación de dicho reglamento y podemos encontrar una Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo, de 30 de abril de 2008, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0229:ES:NOT>) Con esta propuesta se quiere modificar el Reglamento (CE) nº 1049/2001 con motivo de la moción del Parlamento Europeo, de 4 de abril de 2006, para una resolución sobre el acceso a los textos de las instituciones (A6-0052/2006), el Reglamento (CE) nº 1367/2006, de 6 de septiembre de 2006, sobre el Convenio de Aarhus, y la consulta pública sobre la revisión del Reglamento (CE) nº 1049/2001 (SEC(2008) 29/2).

(22) "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"-

(23) Carrillo Salcedo, J.A. (2001). Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* año nº 5, nº 9 , 7-26; Alonso García, R. & Sarmiento, D. (2006). *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Cizur Menor: Thomson-Civitas; Bifulco, R. & Celotto, A. (2001). *L'Europa dei diritti: Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europe*. Bologna: Il Mulino; Mangas Martín, A. (Dir.) (2008). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA; Fernández Tomás, A. (2001). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch; Ruiz Miguel, C. (Coord.) (2004). *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela; Beneyto Pérez, J.M. (Dir.) (2009). *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo II. Derechos Fundamentales*. Cizur Menor: Aranzadi/ Thomson Reuters; por citar algunos de ellos.

(24) Otras sentencias del Tribunal de Justicia: Caso Holanda/Comisión y Van der Wal, C-189/98 P; C-174/98-P de 11 de enero de 2000 o Caso Interporc II, C-41/00 P de 6 de marzo de 2003.

(25) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737&Site=CM> [Consultado el 26 de octubre de 2010]

(26) Así Commonwealth Human Rights Iniciativa (2007), *Our Rights, Our Information - Empowering People to Demand Rights through Knowledge*, Nueva Dheli, pág. 36.

(27) <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/205.htm> [Consultado el 26 de octubre de 2010]

(28) Artículo 8 CEDH. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. 1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar; de su domicilio y de su correspondencia. 2 No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros.

(29) Pueden citarse junto a las citadas sentencias las Decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 31 de mayo de 1974 (acceso por los concejales a información); de 3 de octubre de 1979 (acceso por el interesado a documentos que le afectan); de 14 de diciembre de 1979 (acceso a información sobre comisión de régimen penitenciario), o de 14 de octubre de 1991 (acceso por las esposas de presos políticos de ciudadanos europeos en un país africano a información sobre el paradero y estado de sus esposos) (Guillot, 2003: 289).

(30) Caso Sdruzeni Jinoceské Matky contra la República Checa, de 10 de julio de 2006 (Demanda 19101/03).

(31) Caso Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb contra Armenia, de 14 de abril de 2009 (Demanda nº 11721/04).

(32) En la sentencia Leander en su apartado 74 se establece que “el artículo 10 no confiere al sujeto, en circunstancias con las del caso planteado, un derecho de acceso a un registro que contenga información sobre su situación personal, ni conlleva la obligación del Gobierno de facilitar una información tal al individuo”.

(33) Sentencia Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría de 14 de abril de 2009 (Demanda nº 37374/05).

(34) Sentencia Kenedi contra Hungría de 26 de mayo de 2009 (Demanda nº 31475/05).