

LA TRANSPARENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA VISIÓN COMPARADA. ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

TRANSPARENCY IN THE EUROPEAN UNION: A COMPARATIVE VIEW. PARTICULAR STUDY OF THE RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

Valle Ares González

Gabinete del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes

Resumen

Hoy en día la transparencia se considera un instrumento medidor de la realización del Estado democrático y de Derecho. En la mayoría de los estados europeos, la transparencia y el derecho de acceso a la información pública se encuentran reconocidos como principios del Derecho Administrativo, y sirven de instrumentos de control por los ciudadanos de la Administración Pública y de prevención de la corrupción.

En la práctica totalidad de los países de Europa, se han aprobado leyes de transparencia y de acceso a la información pública. Todas estas normas nacionales, unidas a las normas adoptadas en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea, forman un extenso *corpus iuris* europeo sobre transparencia y acceso a la información pública.

En este trabajo, fundamentalmente descriptivo, se exponen las principales características de las leyes adoptadas en los Estados miembros de la Unión Europea, así como del Convenio 205 del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales y del Reglamento (CE) núm. 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Todo ello, con la finalidad de que el lector pueda hacerse una idea, al menos general, sobre los puntos de encuentro y sobre las divergencias existentes entre las diferentes regulaciones de la materia.

Palabras clave: transparencia, derecho de acceso a la información pública, democracia, libertad de información, Consejo de Europa, Unión Europea.

Abstract

Nowadays, transparency is considered an instrument which measures the development of democratic States, based on the Rule of Law. In the majority of the European countries, transparency and right of access to public information are recognized as Administrative Law principles and as instruments to control the Public Administration by citizens and to prevent corruption activities.

In almost all countries in Europe, acts on transparency and access to public information have been passed. All these acts, together with the rules adopted by the European Council and the European Union, make up a broad European *corpus iuris* on transparency and access to public information.

In this paper, essentially descriptive, we explain the main features of the acts passed in the Member States of the European Union, as well as the Council of Europe Convention on Access to Official Documents and the Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.

All of the above mentioned is described in order to help the reader to understand the similarities and differences between the regulations in this respect.

Keywords: transparency, right of access to public information, democracy, freedom of information, Council of Europe, European Union.

1. Introducción

La palabra transparencia —proveniente del latín *trans-*, a través, y *parens-entis*, que aparece— hace referencia a la "cualidad de transparente", adjetivo este último, que dicho de un cuerpo, significa "a través del cual pueden verse los objetos claramente".

Resulta evidente, a la vista de la formación académica y experiencia profesional de quien escribe este artículo y del tema que vertebra este número de la revista que el lector tiene entre manos, que a lo largo de las siguientes páginas no se van a exponer teorías propias de la Física, dirigidas a explicar las propiedades ópticas de la materia o la interacción de ésta con la luz, sino que, a lo sumo, se describirán algunas experiencias emprendidas en Europa para convertir a los Poderes Públicos en algo así como edificios transparentes o, al menos, translúcidos, de modo que el ciudadano pueda ver qué ocurre dentro de ellos.

Este proceso de conversión, más avanzado en unos ámbitos y lugares y menos en otros, ha requerido la sustitución de viejas y resistentes paredes de cemento y ladrillo por otras nuevas de vidrio o material similar. Ello se ha ido logrando mediante impulsos sociales —de asociaciones, de medios de comunicación y periodistas, de organizaciones no gubernamentales y de la doctrina académica—, impulsos políticos —al socaire de las llamadas

crisis de legitimación democrática y de casos de corrupción— y, en definitiva, mediante la materialización de aquellos en normas jurídicas.

El alejamiento de los ciudadanos de las instituciones, detectado desde hace años por la Unión Europea y puesto de relieve en 2001, en el Libro Blanco *La Gobernanza europea* (COM (2001) 428 final) ha coadyuvado a la generalización de la aprobación de leyes de transparencia en muchos países de Europa. En este importante documento se enumeran los cinco principios acumulativos en los que se basa una "buena gobernanza" —apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia— y se llama la atención sobre la necesidad de que las instituciones de la Unión Europea den importancia a la comunicación de sus decisiones, de que impliquen de manera más sistemática a los ciudadanos en la elaboración de las políticas, y de que otorguen mayor claridad al papel de cada interviniente en el proceso de toma de decisiones, para que cada uno asuma su responsabilidad. Resulta evidente que el principio de transparencia no sólo sirve, sino que resulta fundamental, para el desarrollo y el éxito de todas estas actuaciones.

La transparencia —tanto del resultado, del procedimiento, del contenido o de la responsabilidad (BRÖHMER, 2004) en la actuación de los Poderes Públicos— es un instrumento medidor de la realización del Estado democrático y de Derecho.

Ahora bien, no en todos los ámbitos de la esfera pública, ni en todos los países europeos la transparencia ha sido principio rector de la actuación de los poderes públicos desde el mismo momento. Así, si bien la publicidad de la ley y la apertura del proceso político plasmada en los debates parlamentarios han constituido desde el principio piezas esenciales de los Estados democráticos de Derecho, no ha ocurrido lo mismo respecto de los procesos de toma de decisión y de la información en manos de la Administración Pública y, en general, del poder ejecutivo (SOMMERMAN 2010).

Actualmente, en la mayoría de los estados europeos, la transparencia y el derecho de acceso a la información están reconocidos como principios del Derecho Administrativo y como instrumentos de control por los ciudadanos de la Administración Pública y de prevención de la corrupción. Pero ello no ha ocurrido de manera homogénea en el tiempo. Es notable el número de siglos transcurridos desde 1766, año en el que Suecia aprobó su Ley de Acceso a la Información, hasta 2013, año en el que verá la luz en España la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (si bien el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos se reconoce ya en su Constitución de 1978 y se desarrolla en un artículo de su Ley de Procedimiento Administrativo de 1992).



Los países pioneros en la regulación del derecho de acceso a la información pública en Europa han sido, siguiendo a Suecia, los escandinavos: Finlandia en 1951 y Dinamarca y Noruega en 1970. A ellos siguieron los Países Bajos y Francia en 1978; Grecia en 1986; Austria en 1987; Italia en 1990; España y Ucrania en 1992; Portugal en 1993 y Bélgica en 1994. Posteriormente, a finales del siglo XX y comienzos del XXI se ha producido un aumento significativo del número de países de Europa que, careciendo de leyes de acceso a la información, se han decidido a colmar ese vacío: Islandia en 1996; Irlanda en 1997; Letonia en 1998; Liechtenstein, Albania, República Checa y Georgia en 1999; Reino Unido, Estonia, Lituania, Eslovaquia, Moldavia y Bulgaria en 2000; Polonia, Rumanía y Bosnia-Herzegovina en 2001; Croacia, Kosovo, Eslo-

venia y Armenia en 2003; Suiza y Serbia en 2004; Alemania, Montenegro y Hungría en 2005; Macedonia y Azerbaiyán en 2006; Malta en 2008 y Rusia en 2009.

La doctrina ha señalado que, si bien la expansión de este tipo de normas sobre transparencia ha ido asociada a la generalización de la democracia representativa, la realidad evidencia que no en todos los casos existe equivalencia entre democracia y regulación del derecho de acceso a la información (GUICHOT 2011). Piénsese en la relativa tardanza de Reino Unido, Suiza, Alemania y, especialmente, de España, donde el asentamiento y consolidación de la democracia resulta muy anterior en el tiempo al de otros países que adoptaron leyes sobre esta materia con anterioridad.

Algunos de aquellos países ya han sustituido sus leyes iniciales sobre transparencia y acceso a la información, por otras más modernas, adaptadas a las nuevas demandas sociales y a la evolución de las tecnologías de la información. El acceso a la información, su difusión y la participación en general están fuertemente condicionados por los medios utilizados para llevarlas a cabo y, como ha ocurrido en muchos campos, el progreso tecnológico ha producido importantes modificaciones en la doctrina jurídica (LASAGABASTER, 2010).

Todas las leyes nacionales a cuyo año de aprobación se ha hecho referencia, junto a las promulgadas, en otros niveles territoriales, en algunos de aquellos países (en función de su forma de Estado y de la distribución interna de competencias), unidas a las normas adoptadas en el seno del Consejo de Europa y de la Unión Europea, junto a las normas de desarrollo de todas ellas, conforman un extenso *corpus iuris* europeo sobre transparencia y acceso a la información pública.

Naturalmente, este cuerpo normativo dista mucho de ser homogéneo, debido entre otros factores, a la distinta naturaleza del "legislador" en cada caso y a las distintas tradiciones jurídicas a las que responden los ordenamientos.

Así, GUICHOT (2011) pone de manifiesto que puede hablarse de un núcleo importante de regulación común que coexiste con diferencias de "densidad normativa" y llama la atención sobre el hecho de que los países de Europa occidental han adoptado, en general, regulaciones escuetas y principales; mientras que los países anglosajones, junto con los de Europa oriental, han aprobado leyes mucho más detalladas. El autor trae además a colación la idea apuntada por algún estudioso de que, si bien no existen grandes diferencias entre las soluciones técnicas que albergan las diferentes leyes de acceso a la información, sí se observan en relación a las técnicas normativas a las que responden; lo que deriva, en último término, de las diferentes tradiciones jurídicas de las que se alimentan los ordenamientos: la angloamericana, con leyes poderosas, al partir del gobierno como Leviatán; la continental europea, con leyes no tan enfáticas, pues ven al gobierno como protector; y la nórdica europea, en la que el gobierno no es mirado con confianza ni desconfianza, sino que actúa como un *partner* de los ciudadanos y de la sociedad, que forja con ésta las políticas públicas sobre la base de la información disponible.

2. Las manifestaciones de la transparencia

La transparencia se puede definir, desde una perspectiva jurídica, como el deber que tienen todos los poderes públicos de dar razón de sus actos, de explicar razonada y razonablemente, su actuación (ARENILLA, 2011).

GARCÍA VEGAS (2011) observa que la transparencia se ha empleado fundamentalmente como una variable transversal que afecta a otras estrategias en procesos de modernización e implantación de los modelos de calidad. Se asocia con el acceso a la

información, y se valora como una garantía de la accesibilidad a los servicios públicos; si bien, la transparencia persigue otros fines que van más allá. De ahí que, en ocasiones, la identificación de experiencias específicas de transparencia tropiece con esa transversalidad, pues muchas de las acciones desarrolladas forman parte de otras líneas estratégicas como gobierno electrónico, sistemas de cartas de servicio, sistema de quejas y sugerencias o participación.

Actualmente la Comisión Europea tiene habilitada una página web, denominada “Portal de la Transparencia” (http://ec.europa.eu/transparency/index_es.htm) en la que los contenidos se agrupan en torno a las siguientes categorías: Acceso a la legislación, Acceso a consultas abiertas, Información sobre la evaluación de impacto de la Comisión, Registro de grupos de expertos, Información sobre comités consultivos, Registro de la Transparencia, Acceso a documentos, Información sobre los beneficiarios de fondos de la Unión Europea, Ética de los Comisarios, Ética del personal y otros enlaces útiles.

Seguramente resulte difícil extraer pautas que, con fundamento en algún criterio más o menos técnico, permitan entender las razones de tal categorización de contenidos, si bien no cabe negar el valor del “Portal de la Transparencia”, no sólo —y por descontado— como instrumento al servicio del ciudadano, sino en lo que a nosotros nos interesa en este momento, como ilustrativo de las experiencias emprendidas en esta materia.

Lo anterior nos sirve además para centrar el objeto de este artículo, pues tratar de analizar todas y cada una de las manifestaciones del principio de transparencia en la Unión Europea y en todos sus Estados miembros excedería, con creces, de la capacidad de la autora y de las dimensiones que ha de guardar este trabajo.

Así, en lo que resta de estas páginas, nos centraremos en la que ha sido calificada como una de las manifestaciones más importantes de la transparencia, que es el reconocimiento y garantía del derecho de acceso a la información pública o a los documentos públicos (en adelante, sinónimos).

Este derecho, bien se considere integrante de la libertad de información, bien se conciba como un derecho autónomo y, al margen de su reconocimiento o no, como derecho fundamental en los distintos ordenamientos jurídicos, contribuye, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “a reforzar el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales” (SSTG de 14 de octubre de 1999, *Bavarian Lager* contra Comisión y de 7 de febrero de 2002, *Aldo Kuijter* contra Consejo)

Es cierto que para hablar de transparencia no es suficiente reconocer al ciudadano el derecho de acceso a los documentos públicos, sino que hace falta que confluyan otros muchos elementos. Pero también lo es que, desde el punto de vista de los particulares, la posibilidad (y en el mejor de los casos, la garantía efectiva del derecho) de conseguir información comprensible, diferenciada e individualizada —a demanda propia, sobre cualquier asunto público de su interés— genera un aumento de confianza en la racionalidad del proceso de formación de la voluntad (SOMMERMANN 2010) y por ende, en el sistema y en el buen funcionamiento de las instituciones.

En materia de derecho de acceso a los documentos públicos, en Europa contamos con dos experiencias supraestatales: una en el Consejo de Europa y otra en la Unión Europea. Y junto a ellas, se encuentra la regulación que existe en casi todos sus Estados miembros. A continuación se describirán sus elementos y se expondrán sus principales características.

3. El Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos oficiales

El Consejo de Europa es una organización internacional cuyo principal cometido consiste en afianzar la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos; en particular los civiles y políticos. Se trata de la organización de este tipo más antigua de nuestro continente. Los veintiocho Estados de la Unión Europea forman parte del Consejo de Europa, pero éste último cuenta con diecinueve Estados miembros más.

Una de las primeras actuaciones relevantes de la organización fue la redacción en 1950 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), que no contempla expresamente el derecho de acceso a la información pública.

No obstante, tras una jurisprudencia cambiante, en el año 2009 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció el derecho de acceso a la información pública como integrante de la libertad de expresión prevista en el artículo 10 del CEDH. Y fue precisamente en 2009, tras varias recomendaciones sin efecto vinculante, cuando se adoptó y abrió a la firma de los Estados parte el Convenio núm. 205, de 18 de junio, sobre el acceso a los documentos oficiales; firmado a día de hoy por catorce países y ratificado por seis de ellos.

De los diez artículos que componen su Título I, pueden extraerse las notas fundamentales de la regulación del derecho, que constituyen el mínimo común europeo.

En primer lugar, en el Convenio se establece que cada Parte “garantizará a toda persona, sin discriminación alguna, el derecho a acceder, a solicitud propia, a documentos públicos en poder de autoridades públicas” (artículo 2), comprendiendo estas últimas el gobierno y la administración, a niveles nacional, regional y local; los órganos legislativos y las autoridades judiciales, en la medida en que desempeñen funciones administrativas; y las personas físicas o jurídicas que ejerzan una autoridad administrativa (artículo 1). Por “documentos públicos” se entiende “todas las informaciones registradas de cualquier forma o redactadas o recibidas, y en poder de las autoridades públicas”.

El Convenio no reconoce un derecho absoluto de acceso a cualquier documento público, sino que prevé una serie de limitaciones que podrán establecer los Estados en una ley, con la finalidad de proteger la seguridad nacional, la defensa y las relaciones exteriores; la seguridad pública; la prevención, la investigación y la persecución de actividades delictivas; las investigaciones disciplinarias; las misiones de tutela, la inspección y el control por la Administración; la vida privada y los demás intereses privados legítimos; los intereses comerciales y otros intereses económicos; la política económica, monetaria y de cambio del Estado; la igualdad de las partes en una instancia jurisdiccional y el buen funcionamiento de la justicia; el medio ambiente y, por último, las deliberaciones entre autoridades públicas o, en su seno, relativas al examen de un asunto. Las limitaciones que establezcan los Estados habrán de ser necesarias y proporcionales, y no serán oponibles frente a una solicitud de un documento cuando, aun dañándose alguno de los intereses que protegen, prevalezca un interés público superior que justifique la divulgación (artículo 3).

El Convenio también establece que el solicitante no estará obligado a exponer las razones por las que desea tener acceso al documento, y que los requisitos formales en relación a las solicitudes se limitarán a lo indispensable para poder tramitarlas (artículo 4).

Se contienen una serie de reglas, aplicables a la tramitación de las solicitudes, que giran en torno a la rapidez y la flexibilidad

(artículo 5), a las formas de acceso (artículo 6) y al régimen de los gastos que puedan generarse (artículo 7).

El Convenio prevé, como garantía del derecho, un procedimiento de recurso, rápido y de bajo coste, ante un tribunal o ante otra instancia independiente (artículo 8).

Cierran este título dos preceptos, uno (artículo 9) dedicado a las medidas complementarias que habrán de adoptar los Estados parte, y otro (artículo 10) referido a lo que se conoce como transparencia, publicidad “activa”.

4. El derecho de acceso a la información pública en los Estados miembros de la Unión Europea

En los siguientes epígrafes tratarán de darse unas pinceladas acerca del régimen de este derecho en los Estados Miembros de la Unión. Esta exposición no agota la totalidad de las cuestiones que suscita la regulación del acceso a la información pública, sino que se centra en algunas características fundamentales, en muchos casos, reflejo de las del Convenio del Consejo de Europa, y toma en consideración tan sólo el derecho vigente, y no las modificaciones proyectadas que existen en algunos países. Para ello ha resultado fundamental la consulta de la obra *"Access to information in the European Union. A comparative Analysis of the EC and Member State Legislation"* (en adelante, el Análisis Comparativo), que recoge la legislación y los datos relevantes sobre el derecho de acceso a la información pública, en manos del poder ejecutivo, de todos los Estados con los que contaba la Unión Europea en el año 2004. La incorporación posterior de nuevos países ha determinado, naturalmente, la utilización de otras fuentes y la consulta de otras obras, para tratar de ofrecer al lector una exposición lo más completa y actualizada posible.

4.1. Reconocimiento y regulación del derecho

En diecisiete de los veintiocho Estados que componen la Unión, el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en sus Constituciones o en normas con valor constitucional, y regulado en leyes específicamente dedicadas a la materia (debido a la extensión limitada de este trabajo tan sólo nos referiremos a las adoptadas a nivel estatal o federal).

En Austria, el derecho de acceso a la información se encuentra previsto en el artículo 20 de su Constitución de 1929, desarrollado en la Ley 286/1987, de 15 de mayo, de Marco Federal sobre la Información; en Bélgica, en el artículo 32 de la Constitución de 17 de febrero de 1994, en la Ley 94-1724, de 2 de abril de 1994 y en la Ley federal de 12 de noviembre de 1997; en Estonia, en el artículo 44 de la Constitución de 28 de junio de 1992, desarrollado en la Ley de Información Pública de 15 de noviembre de 2000; en Finlandia, en el artículo 12 de la Constitución de 11 de junio de 1999 y en la Ley 621/99, sobre Apertura de las Actividades del Gobierno, de 21 de mayo de 1999; en Grecia, en los artículos 5A y 10 de la Constitución de 1975 y en la Ley 2690/1999, del Código de Procedimiento Administrativo, de 9 de marzo de 1999; en Hungría, en el artículo 61 de la Constitución de 1949 y en la Ley LXIII sobre Protección de Datos Personales y Revelación de Datos de Interés Público, de 27 de octubre de 1992; en Lituania, en el artículo 25 de su Constitución de 25 de octubre de 1992 y en la Ley 1-1418 sobre Información al Público, de 2 de julio de 1996; en los Países Bajos, en el artículo 110 de su Constitución de 17 de febrero de 1983 y en la Ley sobre Acceso Público a la Información del Gobierno, de 31 de octubre de 1991; en Polonia, en el artículo 61 de la Constitución de 2 de abril de 1997 y en la Ley de Acceso a la Información Pública, de 6 de septiembre de 2001; en Portugal,

en el artículo 48 de la Constitución de 2 de abril de 1976 y en la Ley 65/1993, sobre Acceso a los Documentos Administrativos, de 26 de agosto de 1993; en Eslovaquia, en el artículo 26 de la Constitución de 1 de octubre de 1992 y en la Ley 211/00 sobre libre acceso a la información, de 17 de mayo de 2000; en Eslovenia, en el artículo 39 de la Constitución de 1991 y en la Ley sobre Acceso a la Información de Carácter Público de 25 de febrero de 2003; en España, en el artículo 105 Constitución de 29 de diciembre de 1978 y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en Rumanía, en el artículo 31 de la Constitución de 8 de diciembre de 1991, desarrollado en la Ley 554/2001 sobre Libertad de Información; y en Bulgaria, en el artículo 41 de su constitución de 13 de julio de 1999 y en la Ley de Acceso a la Información Pública de 7 de julio de 2000.

Por su parte, en la República Checa este derecho se encuentra recogido en el artículo 17 de la Ley 2/1993— que contiene la Carta de Derechos y Libertades fundamentales y que posee valor constitucional— y desarrollado en la Ley 106/1999, sobre Libre Acceso a la Información, de 11 de mayo de 1999. En Suecia, el derecho de acceso se encuentra regulado en la Ley de Libertad de Prensa de 1766, que forma parte de la Constitución.



Existen países en los que el derecho de acceso a la información pública no se encuentra previsto en las normas constitucionales sino tan sólo en la legislación específica sobre la materia. Es el caso de Irlanda, que regula este derecho en su Ley 13 de 21 de abril de 1997 de Libertad de Información; de Francia, que lo hace en la Ley 78-753 de 17 de julio de 1978, en la Ley 2000-321 y en la Ley 79-18 sobre consulta de archivos de 3 de enero de 1979; de Alemania, que lo contempla en la Ley Federal sobre Libertad de Información, de 5 de septiembre de 2005; de Italia, que lo regula en la Ley 241 de 7 de agosto de 1990, que establece nuevas normas en el procedimiento administrativo y el derecho de acceso a los documentos administrativos; de Dinamarca, que lo prevé en la Ley Danesa de la Administración Pública, 571 de 19 de diciembre de 1985, y en la Ley 572 de 19 de diciembre de 1985, sobre el

Acceso a los Archivos de la Administración Pública; de Reino Unido, que lo regula en la Ley de Acceso a la Información, de 30 de noviembre de 2000; de Letonia, que lo hace en la Ley de Libertad de Información de 29 de octubre de 1998; y de Croacia, que lo prevé en la Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información de 15 de octubre de 2003.

Diferente resulta el caso de Malta, que carece de una ley general sobre acceso a la información o a los documentos administrativos. Este país tan sólo cuenta con cinco normas especiales que contienen previsiones relacionadas con el acceso a la información y que tienen por objeto la regulación de la prensa, los archivos nacionales, el Defensor del Pueblo, la protección medioambiental y la protección de datos. Además, a diferencia de lo que ocurre en el resto de Estados miembros de la Unión, en Malta todos los documentos en poder del ejecutivo son secretos, salvo que una ley prevea otra cosa o salvo que formen parte de los Archivos Nacionales y su acceso no sea limitado por el Ministro de Educación.

Cierran el panorama de países que componen la Unión Europea, Chipre y Luxemburgo, que carecen de regulación del derecho de acceso a la información pública

4.2. Titularidad del derecho

Ya sea en la Constitución o en la legislación específica, en la mayoría de los Estados de la Unión Europea, este derecho se reconoce a todas las personas —nacionales o extranjeras, físicas o jurídicas— con independencia de la presencia o ausencia de un interés legítimo en su obtención.

Así ocurre en Austria (*“Cualquiera puede solicitar información pública”*); en Bélgica (*“Todos tienen derecho a consultar cualquier documento administrativo ya que se les entregue copia”*); en la República Checa (*“cualquier persona física o jurídica”*); en Finlandia (*“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información de los documentos y registros públicos”*); en Alemania (*“Todos tienen derecho a información pública”*); en Grecia (*“Todos tienen derecho a la información, tal y como se detalle por ley”*); en Hungría (*“...toda persona tendrá derecho a la (...) obtención de información de interés público”*); en Irlanda (*“...otorga un derecho a cada persona a acceder a cualquier registro”*); en Letonia (*“las personas físicas y jurídicas tienen derecho a obtener información de las instituciones administrativas estatales”*); en los Países Bajos (*“cualquiera puede solicitar información a una autoridad administrativa”*); en Eslovaquia (*“todos tendrán derecho a la información pública”*); en Eslovenia (*“...todas las personas tienen derecho de obtener información de naturaleza pública”*); en Reino Unido (*“cualquier persona que efectúe una petición de información tiene derecho a ser informada”*) y en Rumanía (*“El derecho de la persona a tener acceso a cualquier información de interés público no puede ser limitado”*).

En otros casos, el derecho de acceso se reconoció en un primer momento sólo a los ciudadanos del país, si bien su ámbito subjetivo fue objeto de ampliación en la legislación de desarrollo. Así ocurrió en Polonia (la Constitución establece que *“El ciudadano tendrá derecho de obtener información”*, mientras que la Ley de Acceso a la Información Pública garantiza este derecho a *“cualquiera”*); en Portugal (la Constitución reconoce el derecho a *“Todos los ciudadanos”* mientras que su Ley sobre Acceso a los Documentos Administrativos establece que *“todos tendrán derecho a la información pública”*); en Lituania (la Constitución se refiere a *“Cualquier ciudadano”* mientras que su Ley sobre Información al Público dispone que *“Cualquier persona tiene derecho”*); en Estonia (la Constitución circunscribe el derecho a la petición de información de un *“ciudadano estonio”* mientras que la Ley de Información Pública se lo reconoce a *“todos en el terri-*

torio de Estonia”); en Suecia (la Ley de Libertad de Prensa se refiere a *“cada ciudadano sueco”* a los que se equiparan los *“extranjeros”*) y, por último, en Bulgaria (la Constitución se refiere a los *“ciudadanos”* mientras que la Ley de Acceso a la Información Pública lo amplía a *“cualquier persona física o jurídica”*).

En un tercer grupo de países cabría situar a España, pues tanto la Constitución como la Ley de Procedimiento Administrativo utilizan el término *“ciudadanos”*. No obstante la doctrina (FERNANDEZ RAMOS, 1997) sostiene que la utilización de aquel término responde a una finalidad de política legislativa, de estilo, que queda patente en el debate parlamentario de la ley; ley que, por su parte, reconoce a los extranjeros y a las personas jurídicas la posibilidad de tener la condición de interesados en los procedimientos, con los derechos que ello conlleva, entre los que se encuentra el de acceso al expediente administrativo.

Por último, hemos de hacer referencia a un reducidísimo número de países que exigen la presencia de un interés legítimo para tener acceso a la información pública. Se trata de Italia (*“interés en proteger jurídicamente situaciones relevantes”*) y de Grecia, en el caso de los *“documentos privados”* que se encuentran en poder de las autoridades públicas.

4.3. Objeto del derecho

El objeto del derecho no se encuentra descrito y acotado de igual forma en todos los ordenamientos nacionales.

Un gran número de países de la Unión utilizan bien el término *“documento”* bien el término *“registro/expediente”* para identificar el objeto del derecho, frente a otros, que se refieren a la *“información”*, concepto aparentemente mucho más amplio.

En el primer grupo se encuentran por ejemplo Bélgica (*“Todos tienen derecho a consultar cualquier documento administrativo y a que se les entregue copia”*); España (la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo se refieren al *“acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”*) e Irlanda (donde se reconoce *“un derecho a cada persona a acceder a cualquier registro”*).

En el segundo grupo cabe citar países como Austria (*“Cualquiera puede solicitar información”*); Alemania (*“Todos tienen derecho a información oficial de las autoridades del Gobierno Federal”*); Hungría (*“... toda persona tiene derecho a la (...) obtención de información de interés público”*) y Polonia (*“El ciudadano tendrá derecho a obtener información sobre las actividades de órganos de la autoridad pública”*).

Ahora bien, con independencia del término del que se sirva cada legislación, no existen grandes diferencias en la práctica, pues en los países incardinables en el primer grupo, el concepto de documento suele entenderse en sentido extenso, al abarcar cualquier tipo de soporte y formato e incluso el supuesto de documentos no existentes pero fácilmente generables mediante la extracción de información de bases de datos. Se incluyen, en todo caso, tanto los documentos generados por las autoridades como los que se encuentren en poder de aquellas.

Países como Francia sólo permiten el acceso a documentos finalizados, otros han establecido reglas especiales para documentos de uso interno. Algunos Estados, por último, especifican, en una lista no exhaustiva, qué se entiende por documentos oficiales, cuya revelación es obligatoria.

4.4. Sujetos obligados

En materia de sujetos obligados la terminología utilizada en la legislación de los países de la Unión Europea tampoco es unívoca.

En algunas de las Constituciones y leyes se encuentran términos como los de “autoridad pública”, “Gobierno Federal”, “Gobierno Estatal”, “Instituciones del Gobierno Locales”, “Agencias Estatales”, “Servicio Público”, “órganos creados de acuerdo con el derecho público”, etc.

En cualquier caso, al margen de la nomenclatura utilizada, lo cierto es que, en la gran mayoría de los Estados, el sujeto obligado se identifica con el poder ejecutivo y, a lo sumo, con poder el legislativo y el poder judicial cuando ejerzan “funciones administrativas”.

En la mayoría de los países se utiliza para acotar la cuestión, una definición general, más o menos amplia, del poder ejecutivo; mientras que en otros como Reino Unido, Irlanda o Eslovenia se utiliza un sistema de lista ampliable de órganos, autoridades y entidades que son “sujetos obligados”.

Países como Alemania, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Suecia y Suiza, incluyen dentro del ámbito de aplicación de sus leyes a sujetos privados que ejercen funciones administrativas. República Checa, Estonia, Dinamarca, a sujetos financiados con fondos públicos. Algunos países como Lituania van más allá e incluyen específicamente a los partidos políticos y los sindicatos. Otros, como Estonia, a las organizaciones no gubernamentales que reciben ayuda del Estado.

No obstante, a pesar de aquella identificación con el poder ejecutivo, existen excepciones, como Finlandia, que incluye los tribunales de justicia, o Reino Unido, que incluye el Parlamento. En Suecia y Hungría todos los poderes públicos son sujetos obligados.

4.5. Límites al derecho

En este campo, la gran mayoría de los Estados miembros se inspiran en el Convenio del Consejo de Europa y contemplan, con más o menos matices, limitaciones fundamentadas en intereses privados —vida privada, integridad y salud, secreto profesional, etc.— y públicos —como la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública, la política económica, etc.—

Según el Análisis Comparativo, muchas leyes distinguen entre excepciones preceptivas —cuya concurrencia determina que el sujeto obligado deba denegar el acceso— y facultativas, que dejan un margen de discrecionalidad al responsable para decidir si ha de concederse o no el acceso.

En el Análisis también se efectúa una distinción entre excepciones absolutas y relativas. En las primeras, la información afectada por la excepción no podrá ser objeto de revelación en ningún caso. En las segundas, la divulgación será posible cuando concurren determinadas condiciones. Según los autores, existen tres “cláusulas de relatividad”: el “test de daño”, la “ponderación de intereses” y el “requerimiento de aprobación”. Además, en países como Suecia y Dinamarca, se utiliza un “test de necesidad” que implica que el acceso sólo será denegado cuando la no revelación sea esencial para la protección de determinados intereses.

El “test de daño” supone que el acceso se debe o puede denegar cuando la divulgación pudiera perjudicar determinados intereses. Este test no opera igual en todos los países que lo contemplan. Así, en la República Checa, se denegará el acceso cuando la divulgación “pudiera dañar” un interés determinado, mientras que en Hungría se utiliza la dicción “perjudicaría”. En países como Polonia se observa un endurecimiento de los requisitos que permiten la denegación del acceso, al exigirse un “perjuicio serio” o un “daño sustancial” para el interés en juego.

La “ponderación de intereses” supone que la autoridad obligada ha de ponderar el interés general de la transparencia y el interés protegido por la excepción, de modo que sólo cuando el segundo prevalezca sobre el primero, podrá o deberá denegarse el acceso.

El “requerimiento de aprobación” implica que el acceso a determinados documentos sólo podrá tener lugar cuando un tercero lo apruebe expresamente. Así ocurre en algunos Estados con el acceso a los datos de carácter personal, al exigirse la previa aprobación del afectado.

Para finalizar, hemos de referirnos al juego, en esta materia, de la legislación en materia de datos personales y en materia de secretos oficiales, ya que las soluciones de los Estados son muy diversas.

Por lo que se refiere a la protección de datos personales, en algunas legislaciones nacionales se prevé, como presupuesto para su revelación, la superación del test de daño, de ponderación de intereses (Alemania) o la aprobación previa por el afectado (Irlanda o Eslovaquia). Sin embargo, en otros casos, el acceso a datos personales se contempla como excepción preceptiva y absoluta o fuera del ámbito de aplicación de la legislación de acceso a la información pública.

Lo mismo ocurre en materia de secretos oficiales, es decir, de información cuya revelación se considera dañina para los intereses fundamentales del Estado, al contemplarse en algunas legislaciones como excepción preceptiva y absoluta (Italia) y en otras, al quedar directamente fuera del ámbito de aplicación de la legislación de acceso a los documentos (Estonia).

4.6. Procedimiento

En el Análisis Comparativo se llega a la conclusión de que, de acuerdo con muchas de las legislaciones nacionales, la solicitud ha de contener, de la manera más detallada posible, la descripción del asunto sobre el que se solicita información y, cuando sea posible, la especificación de los documentos relevantes. En la mayoría de los países la solicitud puede hacerse verbalmente o por escrito.

Existen no obstante excepciones a las líneas generales descritas, como la de Portugal, donde las solicitudes deben contener todas las referencias necesarias para identificar el documento, o la de Lituania, que distingue entre solicitudes de información, que pueden efectuarse de forma verbal, y solicitudes de documentos oficiales, que han de hacerse por escrito. En Bélgica, Portugal y Reino Unido, todas las solicitudes deben ser escritas. El contenido mínimo que ha de tener la solicitud también varía entre países.

En algunas legislaciones nacionales, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio 205, se prevé que la autoridad pueda exigir el pago de una tasa que no exceda de los costes en que se haya incurrido para “producir el documento”.

Por otro lado, en casi todos los Estados se establecen plazos máximos de resolución, que oscilan entre los cinco días hábiles y las ocho semanas. Generalmente, cuando concurren razones que lo justifiquen, el plazo puede ser objeto de ampliación.

Cuando la solicitud se dirige a la autoridad equivocada, se prevé, bien el reenvío por la autoridad receptora a la competente, bien la comunicación al solicitante de su error y la indicación de la competente.

Se permite que el acceso a la información tenga lugar mediante la consulta del documento, el examen del original, la obtención

de una copia o un extracto. En la mayoría de las legislaciones no se precisa que el acceso se produzca por un medio en concreto.

Por último, la denegación del acceso ha de efectuarse, siguiendo la mayoría de las regulaciones, por escrito y de forma motivada.

4.7. Recursos

En esta materia, el Análisis llama la atención sobre el hecho de que la mayoría de las leyes de acceso de los Estados de la Unión prevén, frente a las resoluciones en las que se deniega el acceso al documento o información solicitada, uno, varios o todos los procedimientos de revisión que a continuación se exponen.

En primer lugar, el sistema de recurso administrativo, que normalmente se presenta ante el órgano o autoridad superior, aunque en algunos países ha de hacerse ante quien dictó la resolución que se pretende impugnar.

En segundo lugar, el sistema de comisionado o comité de supervisión, cuyo cometido principal es el de vigilar, controlar o velar por la aplicación de las normas de acceso a los documentos o información pública. Existen diferencias, no obstante, desde el punto de vista de sus funciones, en los países que han dispuesto su creación. Así, por ejemplo en Portugal, antes del recurso administrativo, el solicitante ha de acudir al Comité de Acceso a Documentos Administrativos, que elabora un informe que remite al solicitante y a la autoridad que habrá de revisar su decisión. En Bélgica, el recurso administrativo se combina con una petición de dictamen no vinculante a la Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, que, en el plazo de 30 días, habrá de enviárselo al solicitante y a la autoridad. En Francia, el solicitante está obligado a presentar una queja ante el Comité de Acceso a los Documentos Administrativos, que puede emitir una recomendación no vinculante, antes de acudir a un órgano judicial. En Hungría, el Comisionado de Protección de Datos puede requerir —mediante una orden jurídicamente vinculante— a la autoridad que modifique su decisión negativa. La misma facultad posee el Comisionado de Información de Irlanda y el Comisionado sobre el Acceso a la Información de Carácter Público de Eslovenia. En Reino Unido, el Comisionado de Información puede emitir un aviso de ejecución, legalmente vinculante, en el que se especifiquen los pasos que la autoridad ha de seguir para dar cumplimiento a la legislación sobre acceso a la información. Si la autoridad no cumple, el Comisionado podrá acudir a los Tribunales. El aviso del comisionado también puede ser recurrido en apelación ante el Tribunal de Información, después de lo cual cabe recurso ante la *High Court of Justice*.

Cierra el sistema de medios de revisión, el recurso ante un órgano judicial, ordinario o especializado, como ocurre en los países en los que existe un orden contencioso administrativo.

5. La regulación comunitaria del derecho de acceso a la información

En este punto ha de partirse de que la Unión Europea no dispone de competencia para armonizar las normas de los Estados miembros. La regulación comunitaria se circunscribe, por ello, al acceso a los documentos en poder de sus instituciones.



5.1. La génesis del derecho

El derecho de acceso a la información que obra en poder de las instituciones y agencias comunitarias nace tras un largo camino emprendido desde mediados de la década de los ochenta. Uno de los primeros hitos lo constituye la Resolución del Parlamento Europeo de 24 de mayo de 1984 en la que se insta al Consejo y a la Comisión a considerar el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental de los ciudadanos europeos.

El Tratado de la Unión Europea aprobado en 1992 incluyó entre sus declaraciones anexas una (la número 17) relativa al derecho de acceso a la información, si bien no contempló este derecho en su articulado.

Tras la Declaración número 17, la Comisión y el Consejo aprobaron en 1993 un Código de Conducta (carente de efectos jurídicos) relativo al acceso del público a sus documentos, a lo que siguió la aprobación de disposiciones similares por el Parlamento y otros órganos y agencias comunitarias.

En 1997 el Tratado de Ámsterdam introdujo en el artículo 255 del Tratado de la Comunidad Europea, el derecho de todo ciudadano o residente en la Unión a acceder a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión, y estableció un plazo de dos años, desde su entrada en vigor, para que el Consejo determinara los principios y límites a los que habría de ajustarse el ejercicio de tal derecho.

En el año 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recogió como derecho fundamental el de acceso a los documentos del Parlamento, Consejo y Comisión; tras lo cual, el año siguiente vio la luz el Reglamento (CE) núm. 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—, que entró en vigor el 3 de diciembre de 2001.

Actualmente, el derecho de acceso a la información en poder de las instituciones comunitarias se recoge en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que prevé que todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y condiciones que se establezcan. Por su parte, el Reglamento relativo al acceso a los documentos de las instituciones comunitarias, cuyo contenido expondremos a continuación, se encuentra en proceso de revisión.

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

Este reglamento no sólo tiene por objeto definir los principios, condiciones y límites por los que se rige el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias, sino también establecer normas que garanticen el ejercicio más fácil posible de este derecho y promover buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos (artículo 1).

Son titulares del derecho todos los ciudadanos de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro; si bien, las instituciones podrán conceder el acceso a los documentos a personas que no cumplan con esos requisitos (artículo 2).

El Reglamento resulta de aplicación a todos los documentos que obren en poder de las instituciones o hayan sido elaborados o recibidos por ellas, en todos los ámbitos de la actividad de la Unión Europea (artículo 2).

Las instituciones denegarán el acceso a los documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección del interés público —en lo que respecta a la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales y la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro— o de la intimidad y la integridad de la persona —en particular, de la protección de datos personales—. Y salvo que su divulgación revista un interés superior, las instituciones denegarán el acceso a los documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de los intereses comerciales, los procedimientos judiciales, el asesoramiento jurídico y el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría (artículo 4).

El Reglamento contiene reglas aplicables al acceso parcial, a la aplicación temporal de las excepciones, a los documentos de terceros, a los documentos de los Estados miembros y a los documentos de las instituciones que se encuentren en poder de estos últimos (artículos 4 y 5).

Los documentos serán accesibles previa solicitud efectuada en cualquiera de las lenguas de la Unión, sin necesidad de justificación y de manera suficientemente precisa para que la institución identifique el documento de que se trate (artículo 6).

Se establecen reglas para la tramitación de las solicitudes iniciales, que se efectuará con “prontitud” (artículo 7), y para la

tramitación de solicitudes confirmatorias (artículo 8), que podrán presentarse cuando la institución deniegue el acceso inicial. En el supuesto de que se deniegue el acceso tras la presentación de la solicitud confirmatoria, cabe la interposición de recurso judicial contra la institución y/o reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo (artículo 8).

El Reglamento también contiene reglas para la tramitación de documentos sensibles (calificados como alto secreto, secreto o confidencial), que corresponderá únicamente a las personas autorizadas a conocer su contenido (artículo 9).

El acceso a los documentos se producirá mediante consulta *in situ* o mediante entrega de una copia que podrá ser electrónica. Si la institución ya ha divulgado el documento, podrá informarse al solicitante sobre la forma de obtenerlo (artículo 10).

Para garantizar a los ciudadanos el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el Reglamento, cada institución pondrá a disposición del público un registro de documentos (artículo 11), que permitirá el acceso directo a los mismos (artículo 12).

Por último, el Reglamento contiene una enumeración de actos que deben publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea (artículo 13), previsiones relativas a la información al público de sus derechos (artículo 14), a buenas prácticas administrativas (artículo 15), a la reproducción de documentos (artículo 16) y a las medidas y a la elaboración de informes sobre su aplicación (artículos 18 y 17).

Referencias bibliográficas

- ARENILLA, M. y REDONDO, J.C. (2011). “Ética, Transparencia y participación”. *Crisis y reforma de la administración pública*. Oleiros, Netbiblo, pp 349 y ss.
- GUICHOT, E. (2011). *Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho Europeo*. Sevilla, Editorial Derecho Global.
- GUICHOT, E. (2011). “Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas”. *Documento de trabajo 170/2011*. Fundación Alternativas.
- KRANENBORG, H. y VOERMANS, W. (2005). *Access to Information in the European Union. A comparative Analysis of EC and Member States Legislation*. Groningen, Europa Law Publishing.
- LAGABASTER, I. (2010). “Notas sobre el derecho administrativo de la información”. GARCÍA, R. (ed.) en *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid, Marcial Pons, pp. 103 y ss.
- SOMMERMANN, K. (2010). “La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del estado de derecho”. GARCÍA, R. (ed.) en *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid, Marcial Pons, pp. 11 y ss.
- http://ec.europa.eu/transparency/index_es.htm
- <http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>
- <http://bit.ly/MGDWZ>
- <http://hub.coe.int/>
- <http://www.freedominfo.org/>

La autora

Valle Ares González

Natural de Burgos, cursó Licenciatura en Derecho en la Universidad de Salamanca durante los años 1996 a 2001. En el año 2004 ingresó en el Cuerpo de Letrados de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. En 2007 pasó a ocupar plaza de Letrada en el Consejo Consultivo de la misma Comunidad y en 2010 disfrutó de una estancia en la Comisión Europea como Experta Nacional. Desde el año 2012 es Asesora del Gabinete del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, donde trabaja fundamentalmente en temas relacionados con la transparencia, los derechos humanos y los partidos políticos.

