

**Guichot, Emilio:**  
***Transparencia y acceso a la información***  
***en el Derecho europeo***

Cuadernos Universitarios de  
Derecho Administrativo. Ed. Derecho Global, 2011

Un tema de actualidad en los últimos tiempos en nuestro país es el relativo a la transparencia. Por fin parece que el Gobierno se ha decidido a impulsar en las Cortes Generales la aprobación de una ley sobre esta materia y son muchos los que se están dedicando a su estudio. Una de las personas que quizá más haya estudiado esta cuestión es precisamente el autor del libro que aquí se recensiona.

El objeto del libro lo indica el propio título, transparencia y acceso a la información. Quizá debiera haber puesto además, que se trata a la información pública en el título debido a la gran amplitud del concepto información hoy en día.

El libro se estructura en dos grandes capítulos. El primero dedicado al Derecho del Consejo de Europa y de los Estados europeos, y el segundo al Derecho de la Unión Europea. Cada uno de los dos grandes bloques está, a su vez, dividido en una serie de epígrafes de los cuales el autor ha tenido el acierto de hacer un índice al comienzo del capítulo, lo que facilita al lector saber cuál es el contenido concreto y poder localizar aquello que pudiera estar buscando. Finaliza el libro con un amplísimo anexo de normativa y jurisprudencia, lo que permite al lector acudir con facilidad a los preceptos que se citan en el texto.

Lo primero sobre lo que llama la atención el autor es sobre la ausencia de un reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información pública en el Tratado Europeo de Derechos Humanos. Las dudas son si debe incluirse en el artículo 10 (libertad de expresión, que incluye «la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber interferencias de la autoridad pública») o en el artículo 8 (respeto a la vida

---

\* Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia). Esta segunda fue la opción a la que recurrió, con ciertas cautelas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta 2004. A partir de ahí comienza una evolución en su jurisprudencia que culmina en 2009 con la incardinación del derecho a la información pública en el artículo 10 del Tratado. Entre las sentencias que llevaron a este reconocimiento se resume la de 14 de abril de 2009, asunto *Társaság a Szabadságjogokért*, interpuesto por una asociación de defensa de Derechos Civiles, en la que se reitera la «importante contribución de la sociedad civil a la discusión de los asuntos públicos». Se detiene también el autor en la Sentencia de 16 de agosto de 2009, asunto *Kennedy*, en la que el Tribunal concluye que el acceso a fuentes documentales originales para la investigación de carácter histórico es un elemento esencial del ejercicio del derecho de libertad de expresión.

En definitiva, el Consejo de Europa se adhiere a la tendencia que considera que el derecho de acceso a la información pública es parte integrante de la libertad de información. En los diversos Estados europeos las tendencias son dos: bien considerar que el acceso a la información es parte del contenido de la citada libertad (sistemas más tradicionales), bien configurarlo como un derecho autónomo (sistemas más modernos y hoy en día concepción mayoritaria).

El Consejo de Europa, si bien lleva varias décadas tratando de garantizar al menos un estándar mínimo común a todos los países en el acceso a la información pública, primero lo ha hecho desde la vertiente pasiva del derecho (previa solicitud de la documentación) para después tratar de potenciar su perspectiva activa (deber de la Administración de dar información *motu proprio*, en lo que tiene un papel destacado la llamada administración electrónica). El documento más importante elaborado por el Consejo de Europa es el Convenio 205, aún en proceso de ratificación.

A continuación analiza el autor el contenido del Convenio 205, cuyo punto de partida es tratar de garantizar la mayor transparencia posible en la actividad de las Administraciones Públicas, entendidas estas de manera muy amplia (no sólo el ejecutivo, sino también los órganos parlamentarios y judiciales en sus vertientes administrativas). El Convenio 205 es tremendamente generoso en cuanto al ámbito de su objeto, titulares del derecho de acceso a la información pública, sujetos obligados y límites. Este último es un tema especialmente importante, pues dependerá de la amplitud de las limitaciones que se reconozcan al ejercicio de este derecho para que realmente puedan los ciudadanos acceder a la información pública. En cualquier caso el Convenio hace hincapié en la necesidad de que en todo el procedimiento de acceso a la información pública sea ágil. Pero esta agilidad tiene que venir de ambas partes, esto es, la Administración afectada debe tratar de facilitar la información requerida con prontitud, pero también los solicitantes de la misma han de facilitar a la Administración, en la medida de lo posible, los datos necesarios para identificar los documentos. Asimismo, los ciudadanos no deben emplear este mecanismo como maniobra obstruccionista de la actividad de la Administración. En cualquier

caso, la Administración siempre habrá de motivar las denegaciones totales o parciales de información, las cuales tendrán que poder ser recurridas ante órganos jurisdiccionales u organismos independientes.

Para poder hacer del acceso a la información pública un derecho efectivo, el Convenio 205 considera conveniente que los Estados velen porque los ciudadanos sepan del derecho que tienen a ello, para lo que han empleado mecanismos diversos.

Más amplio es el capítulo segundo, dedicado a la regulación del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Unión Europea. La estructura del capítulo, detallada como se dijo en un útil índice al comienzo del mismo, es la misma que el autor empleó en el capítulo anterior. Comienza con una exposición de la evolución histórica del derecho y continúa con el análisis del objeto, sujetos del derecho, excepciones, procedimiento, garantías y medidas complementarias.

Traza el autor la evolución histórica del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Unión Europea desde la negación inicial del derecho a su reconocimiento expreso en texto de rango constitucional. Hubo que esperar a los años ochenta del pasado siglo para que, viendo lo que ocurría en algunos Estados miembros, las Instituciones europeas comenzaran a hacerse eco del mismo. Especial relevancia como punto de partida tuvo la aprobación del Código de Conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión, aprobado el 6 de diciembre de 1993. Poco a poco se fueron aprobando normas internas pero pronto fue evidente que el tema tenía tal relevancia que trascendía lo «meramente organizativo consagrando un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos». El Tratado de Amsterdam de 1997 recogió el derecho de acceso a la información pública en el artículo 255 en relación con documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión, con los límites que fijara el Consejo. El Reglamento (CE) núm. 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión recoge los principios ya aludidos de transparencia, apertura y proximidad, participación, democracia y respeto a los derechos fundamentales, así como el principio de facilitar al máximo el acceso a la información y todo ello desde una perspectiva amplia del derecho.

El derecho de acceso a la información pública está hoy recogido en el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (o Tratado de Lisboa). Todo ello ha dado lugar a una regulación del derecho de acceso a la información pública a nivel constitucional, legislativo y reglamentario, configurándolo como un derecho autónomo e independiente de la libertad de expresión y del derecho general a recibir información, asociado a la ciudadanía comunitaria.

También en el ámbito de la Unión la delimitación del objeto del derecho de acceso a la información pública ha sido compleja. Básicamente la discusión se centró en determinar si había de utilizarse el concepto de «información» o el de «documento». Finalmente se optó por este último

entendido en sentido muy amplio. Trata también el autor el problema que en ocasiones ha surgido en relación con los conocidos como documentos inexistentes (argumento empleado en ocasiones para desestimar la solicitud de información) y que la jurisprudencia comunitaria ha considerado que pueden ser recurridos ante los Tribunales. En cuanto a los documentos de terceros en poder de sujetos obligados también se plantean problemas relevantes que son analizados por el autor.

En cuanto a la titularidad del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Unión Europea, lógicamente se reconoce 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. Sin embargo, en la práctica se suelen también admitir las solicitudes de información de otros sujetos. No es necesario que se acredite interés alguno, siguiendo lo previsto en el Convenio 205.

El tema de los sujetos obligados a facilitar la información ha oscilado entre decidir qué Instituciones están obligadas a ello y si también han de incluirse otros Organismos y Agencias comunitarias. Tras muchas discusiones se optó por incluir en los sujetos obligados a los considerados Legislador y Ejecutivo comunitarios, incluidos todos los entes instrumentales a su servicio, y se excluye al poder judicial y a las autoridades monetarias en el ejercicio de sus funciones características.

Especial importancia tiene la regulación *numerus clausus* que el Reglamento 1049/2001 hace de las excepciones al derecho de acceso a la información pública. Las clasifica en tres tipos o niveles. El primero son las excepciones de carácter imperativo y sometidas al test del perjuicio (por ejemplo en cuestiones de seguridad pública, defensa, etc), el segundo nivel son excepciones imperativas sometidas al test del perjuicio y de la ponderación (por ejemplo, en relación con la protección de intereses comerciales, procedimientos judiciales, etc.). Y el tercer nivel alude a excepciones imperativas sometidas al test del perjuicio grave y de la ponderación. Todas ellas son ampliamente analizadas en el libro.

Tal y como ha establecido la jurisprudencia, las limitaciones han de interpretarse restrictivamente «a la luz del derecho a la información y del principio de proporcionalidad, de modo que no se frustre la aplicación del principio general de libre acceso». En cualquier caso y antes de denegar el derecho de acceso a la información, las Instituciones comunitarias han de valorar la posibilidad de otorgar un acceso parcial a la información. En todo caso las excepciones sólo estarán justificadas temporalmente en función del contenido del documento y con un máximo (salvo excepción) de treinta años.

El Reglamento 1049/2001 establece un procedimiento caracterizado por la flexibilidad y celeridad, sí como por el antiformalismo y que es analizado con detalle por el autor. Está previsto que contra la desestimación total o parcial del derecho de acceso a la información pueda interponerse reclamación ante el Tribunal General o ante el Defensor del Pueblo Europeo.

En el libro se estudian también las medidas complementarias que se han ido adoptando para garantizar el derecho de acceso a la información, tales como la información al público, la creación de un Comité interinstitucional, la formación y responsabilidad de los empleados públicos en esta materia, la emisión de informes anuales, etc. Dedicó el autor también un espacio al estudio de la publicidad activa, que ha sido potenciada especialmente con el Reglamento 1049/2001 y que adquiere relevancia sobre todo en el procedimiento de aprobación de normas.

Finaliza el autor el capítulo realizando un análisis de los datos estadísticos que se desprenden de los informes que se publican anualmente en relación al derecho de acceso a la información.

Estamos, en definitiva, ante un libro que con una redacción clara, sencilla y precisa sitúa al lector en el panorama europeo del derecho de acceso a la información pública. Se trata de un libro en su mayor parte de carácter expositivo, acompañado de amplias notas, en el que el propio autor ejerce la necesaria crítica a la regulación existente en el contexto europeo. Quizá se eche en falta alguna referencia más, por comparación con el europeo, a otros sistemas más avanzados (como los americanos) en la protección del derecho de acceso a la información pública.