

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 28 de noviembre de 1995 *

1. Mediante el presente recurso el Reino de los Países Bajos solicita la anulación de la Decisión 93/731/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo;¹ del artículo 22 de la Decisión 93/662/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se adopta su Reglamento Interno,² y del acto 93/730/CEE, titulado «Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión»³ (en lo sucesivo, «Código de conducta»), adoptado conjuntamente por ambas Instituciones, en la medida en que produzca efectos jurídicos.

En apoyo de su recurso, el Gobierno holandés alega que el Consejo incurrió en una desviación de poder al haber basado en el artículo 151 del Tratado CE, que lo habilita para establecer su propio Reglamento Interno, el régimen relativo a las modalidades de acceso de los ciudadanos a los documentos que obran en su poder. Ahora bien, a juicio del demandante, tales cuestiones no pueden ser reducidas a un mero problema de organización del funcionamiento interno de dicha Institución.

2. Para una mejor comprensión de las alegaciones de las partes, cabe recordar brevemente cómo se desarrolló el procedimiento de adopción de los actos objeto del presente litigio.

Dichos actos tienen su origen en la Declaración nº 17, sobre el derecho de acceso a la información, incluida en anexo al Acta final de la Conferencia intergubernamental en la que se adoptó el Tratado sobre la Unión Europea.⁴ Con arreglo a esta Declaración, «la Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración. La Conferencia recomienda, por consiguiente, que la Comisión presente al Consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las Instituciones».

Con este propósito, el Consejo Europeo de Birmingham de 16 de octubre de 1992 encargó a los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros que formularan propuestas con objeto de incrementar el nivel de transparencia de la actividad de

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 340, p. 43.

2 — DO L 304, p. 1.

3 — DO L 340, p. 41.

4 — DO 1992, C 191, p. 101.

las Instituciones comunitarias y prever la posibilidad de que al menos parte de las deliberaciones del Consejo se hicieran públicas.⁵ El Consejo instaba además a la Comisión a que completase, a más tardar a principios de 1993, sus trabajos sobre la mejora del acceso a la información de que disponen las Instituciones comunitarias. Este requerimiento fue reiterado por el Consejo Europeo de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992.⁶

3. Para dar efectividad a la Declaración de Maastricht y cumplir con los requerimientos del Consejo Europeo, la Comisión, en dos comunicaciones sucesivas al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social, de 5 de mayo⁷ y de 2 de junio⁸ de 1993, respectivamente, definía sus propias orientaciones en relación con la política de acceso general a los documentos e indicaba los principios de base y una primera serie de acciones específicas que debían emprenderse con el fin de mejorar la transparencia de la actividad de la Comunidad. La Comisión sugería en particular que los criterios fundamentales en los que debería inspirarse el régimen de que se trata se estableciesen, al menos en un primer momento, mediante un acuerdo interinstitucional.

El Consejo Europeo de Copenhague de 22 de junio de 1993, invitaba al Consejo y a la Comisión a proseguir en sus trabajos teniendo presente que debía garantizarse a

los ciudadanos el mayor acceso posible a la información y fijaba el objetivo de hacer efectivas todas las medidas necesarias a más tardar a finales de 1993.⁹

4. El 6 de diciembre de 1993, el Consejo y la Comisión adoptaron un instrumento común, el ya mencionado Código de conducta, que refleja el acuerdo de las dos Instituciones sobre los principios y los requisitos en los que debe basarse el régimen del acceso a los documentos que obran en su poder, y confía a cada una de las Instituciones la aplicación de tales principios mediante disposiciones reglamentarias específicas.

El mismo día, mediante la citada Decisión 93/662, el Consejo modificó su Reglamento Interno, introduciendo las adaptaciones necesarias tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En lo que respecta a esta cuestión, el artículo 22 establece que «las modalidades según las cuales el público tendrá acceso a los documentos del Consejo cuya divulgación no tenga consecuencias graves o perjudiciales serán aprobadas por éste».

Por lo tanto, fundándose en el apartado 3 del artículo 151 del Tratado y basándose en el artículo 22 del nuevo Reglamento Interno, el Consejo adoptó, el 20 de diciembre siguiente, la Decisión 93/731, que reproduce esencialmente, con algunas incorporaciones,

5 — El texto de la Declaración de Birmingham, «Una Comunidad próxima a sus ciudadanos», está publicado en el *Boletín de las Comunidades Europeas*, 10-1992, p. 9, punto 1.8.

6 — Véase el *Boletín de las Comunidades Europeas*, 12-1992, p. 10, punto 1.5.

7 — «El acceso del público a los documentos de las Instituciones» (DO C 156, p. 5).

8 — COM(93) 258 final, «Transparencia en la Comunidad» (DO C 166, p. 4).

9 — Véase el *Boletín de las Comunidades Europeas*, 6-1993, p. 15, punto 1.22.

las disposiciones del Código de conducta.¹⁰ Los artículos 2 y 3 regulan el procedimiento que debe seguir quien quiera tener acceso a un documento (forma de la solicitud, órgano competente para recibirla) y las modalidades concretas del acceso (consulta *in situ* o entrega de una copia del documento solicitado). A este respecto, debe precisarse que, según la postura definida por la Comisión en sus comunicaciones, el solicitante no está obligado a especificar los motivos por los que desea obtener determinadas informaciones.

El apartado 1 del artículo 4 establece las excepciones a la accesibilidad general de los documentos enunciada en el artículo 1 de la Decisión 93/731, a fin de proteger los intereses enumerados y considerados superiores al de la publicidad de los actos del Consejo. Concretamente, no podrá concederse el acceso cuando la divulgación de un documento pueda menoscabar la seguridad pública (incluidas las relaciones internacionales, la estabilidad monetaria y el correcto desarrollo de procedimientos judiciales y actividades de inspección e investigación), o la protección de la intimidad y de los secretos comerciales e industriales o, aún, sea contraria a los intereses financieros de la Comunidad o, por último, incumpla la confidencialidad solicitada por la persona física o jurídica que haya proporcionado determinados datos a la Institución. A tales excepciones expresamente establecidas, el

apartado 2 del artículo 4 añade una más amplia facultad de denegación del acceso a un documento «para proteger el secreto de las deliberaciones del Consejo».

Por último, en los artículos 5, 6 y 7 se regulan las modalidades de examen de las solicitudes de documentos por parte de los servicios competentes del Consejo y un procedimiento especial de «recurso interno» reconocido al solicitante en caso de que la Institución tenga la intención de dar una respuesta negativa a su solicitud. En este supuesto el interesado, al que se le deberá informar de los motivos de tal intención, dispone de un plazo de un mes para presentar una «solicitud de confirmación» destinada a obtener la revisión de la postura adoptada. La posible decisión denegatoria de esta nueva solicitud tiene que motivarse debidamente y debe informarse al interesado, a la mayor brevedad, de la posibilidad de dirigirse al Defensor del Pueblo conforme al artículo 138 E del Tratado o de solicitar la anulación de la decisión conforme al artículo 173 (apartado 3 del artículo 7).¹¹

5. Una vez precisados la naturaleza y el alcance de los actos objeto del presente litigio, así como el contexto de su adopción,

10 — Recuérdese que la delegación de los Países Bajos votó en contra tanto del Código de conducta como de las dos Decisiones del Consejo, por las mismas razones que llevan hoy al Gobierno neerlandés a solicitar su anulación.

11 — Es oportuno señalar para una completa exposición que, con arreglo a los números 2 y 4 del artículo 7, la falta de respuesta por parte del Consejo en el mes siguiente a la presentación tanto de la solicitud inicial como de la de confirmación debe entenderse como una decisión denegatoria.

paso a examinar los argumentos aducidos para solicitar su anulación. Hay que aclarar en primer lugar que las críticas expuestas por el Gobierno neerlandés no se refieren a la eficacia de la regulación, es decir, de su supuesta inadecuación para garantizar la transparencia de los actos administrativos y, por lo tanto, la protección de los derechos subjetivos que los particulares puedan alegar. Lo que se impugna es exclusivamente su fundamento jurídico. Más exactamente, es la elección incorrecta de dicho fundamento jurídico y de su consiguiente procedimiento de adopción lo que determina, según el demandante, que las medidas sean en sí mismas inadecuadas para alcanzar el objetivo para el que han sido introducidas.

El Gobierno neerlandés señala que la Decisión 93/731, que establece las normas relativas a la publicidad de los actos administrativos, regula esencialmente la relación entre las Instituciones y los ciudadanos comunitarios, destinatarios de sus actos o que pueden estar interesados en su proceso de formación y a su concreto funcionamiento. Con esta finalidad, crea para los particulares el derecho a participar en la actividad desarrollada por el Consejo incluso en las fases preparatorias, y no sólo en el momento de la determinación final; además, garantiza la tutela jurisdiccional de este derecho. Que ello constituye la finalidad del acto controvertido resulta de modo evidente del tenor literal del artículo 1, que establece el principio general del acceso del público a los documentos del Consejo; y del artículo 7, que regula el procedimiento de examen de las solicitudes de acceso y, al

mismo tiempo, abre al interesado la posibilidad de interponer un recurso en caso de respuesta negativa.

6. Debido a que afecta directamente las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares, el Gobierno neerlandés no considera que el Consejo pueda válidamente basar esta regulación en disposiciones como el artículo 151 del Tratado y el artículo 22 de su Reglamento Interno, cuya función consiste esencialmente en garantizar el buen funcionamiento de la Institución y el correcto desarrollo de sus procedimientos. A este respecto, no se niega que un particular pueda excepcionalmente alegar la vulneración de una norma del Reglamento Interno de una Institución, cuando la norma de que se trate esté destinada (también) a la protección de los particulares y pueda por tanto producir efectos en su esfera jurídica. No obstante, según el demandante, otra cosa muy distinta sería atribuir al Consejo la facultad de adoptar disposiciones creadoras de derechos y de obligaciones para los particulares, basándose en un acto meramente interno relativo a la organización y al desarrollo de sus procedimientos. Tal facultad, en efecto, sólo podría fundarse en las normas del Tratado pertinentes y ejercida en las formas adecuadas a la finalidad para la que se han establecido.

Se reprocha pues al Consejo confundir el principio fundamental en virtud del cual debe en todo caso garantizarse al individuo la tutela jurisdiccional frente a cualquier acto o actividad que afecte a su esfera jurídica con el problema, de distinta naturaleza, de la

competencia que se le reconoce a una Institución para adoptar una medida determinada.

En definitiva, dado que la transparencia de los procesos de decisión constituye una característica inherente a todo ordenamiento jurídico democrático y que el derecho a la información, incluida la que obra en poder de los poderes públicos, representa un derecho fundamental del individuo, el Gobierno neerlandés —que hace suyas las observaciones expuestas a este respecto por el Parlamento Europeo en su escrito de intervención— infiere que la determinación de la forma, las condiciones y los límites del acceso del público a los documentos de las Instituciones comunitarias no puede dejarse a la discrecionalidad de cada una de ellas, sino que debe realizarse siguiendo los procedimientos «legislativos» normales previstos por el Tratado, y va acompañada de las necesarias garantías de efectividad del derecho. A tales efectos, las modificaciones del método de trabajo y de la organización del Consejo, y por lo tanto de su Reglamento Interno, del que depende el ejercicio del derecho de acceso, deberían haber sido sólo una consecuencia (en su caso) de la adopción de este régimen general.

Los mismos motivos constituyen el fundamento de la pretensión de anulación del artículo 22 del Tratado.

7. En cuanto al Código de conducta, el Gobierno neerlandés considera que en realidad no se trata de un acto que produzca

efectos jurídicos, sino que es de carácter político, limitándose a consagrar el acuerdo del Consejo y de la Comisión sobre las orientaciones comunes de la política de acceso general a los documentos. Con dicho acto, en efecto, ambas Instituciones sólo se comprometieron, según el demandante, a aplicar en un momento posterior, y actuando cada una por su cuenta, los principios así establecidos.

Con carácter subsidiario, y en el supuesto de que el Tribunal de Justicia apreciase el acto de manera distinta, el demandante solicita su anulación por vicios sustanciales de forma, por cuanto dicho acto no guarda relación con el fundamento jurídico en el que se basa. A este respecto, el Gobierno neerlandés precisa que, seguramente, ni el artículo 151, ni el artículo 162, como por el contrario sostiene el Consejo, podrían considerarse fundamentos jurídicos adecuados del Código de conducta, por el hecho de que éste establece una regulación que va mucho más allá de los problemas inherentes a la organización interna del Consejo o a las formas de colaboración entre esta Institución y la Comisión.

8. El Gobierno neerlandés alega por último que, al limitar los acuerdos relativos a la publicidad de los actos administrativos a una cooperación interinstitucional, el Consejo no respetó el equilibrio institucional diseñado en el artículo 4 del Tratado. En efecto, debido a la importancia y a las implicaciones de la regulación, su elaboración debería haber sido el resultado de la cooperación de todas las Instituciones interesadas, y por lo tanto, incluir también al Parlamento.

9. En respuesta a los argumentos aducidos por el Gobierno neerlandés, el Consejo alega en primer lugar que, al no contener el Tratado normas relativas a la publicidad de los procesos de decisión, debe reconocerse a las distintas Instituciones la competencia para regular autónomamente la materia, como en realidad ha hecho cada una desde el origen de la Comunidad. De hecho, dicha competencia nunca ha sido negada.

En lo que le atañe en particular, el Consejo señala que su Reglamento Interno siempre ha contenido disposiciones relativas a la publicidad de su actividad y de sus documentos, tratándose de una cuestión estrechamente vinculada tanto a las formas de funcionamiento interno de la Institución como al desarrollo de sus procedimientos y, en resumidas cuentas, a la propia eficacia del proceso de decisión. A este respecto, subraya que la naturaleza y el contenido de las deliberaciones pueden variar en función de la publicidad dada a los trabajos que acompañan a la adopción, así como a los documentos que reflejan el desarrollo de dichos trabajos. Ahora bien, hasta la modificación de 6 de diciembre de 1993, la norma general establecida por el Reglamento Interno en esta materia ha sido la de la confidencialidad de la documentación relativa a los trabajos del Consejo, salvo que éste haya decidido en otro sentido con la aprobación de la mayoría de sus miembros. Estas normas fueron modificadas en el marco de la política de transparencia iniciada a raíz de la firma del Tratado de la Unión Europea, pero ello no quita que el objeto de la regulación, en la medida en que se refiere al grado de publicidad que debe caracterizar las deliberaciones del Consejo, sigue estando comprendido en el ámbito de la facultad de autoorganización de la Institución.

En efecto, una vez decidido que la norma de la confidencialidad ya no podía referirse a todos los documentos, resultaba indispensable establecer los principios sobre los que distinguir cuáles de entre los documentos podían darse a conocer a terceros y cuáles, por el contrario, debían permanecer secretos, así como las modalidades de acceso. El criterio de base —señala el Consejo— está contenido en el artículo 22 del nuevo Reglamento Interno, según el cual el acceso del público queda limitado a los documentos «cuya divulgación no tenga consecuencias graves o perjudiciales»; se desarrolló posteriormente en la Decisión 93/731, que precisó los requisitos y los límites del acceso, los procedimientos para la presentación de las solicitudes y las consiguientes obligaciones de las Instituciones. A juicio del demandado, si se acogiese la tesis sostenida por el Gobierno neerlandés se llegaría al resultado paradójico de negar que el Consejo está facultado para adoptar cualquier medida relativa a la publicidad de su actividad que no sea la de la confidencialidad, que nunca hasta el momento había sido negada.

10. El Consejo niega, por otra parte, que el efecto de la regulación controvertida sea la creación de un derecho general de acceso, que de hecho ni el Código de conducta ni la Decisión 93/731 mencionan. Por lo que se refiere al primero, subraya, se limita a establecer el principio de que «el público tendrá el mayor acceso posible a los documentos». Así pues, la finalidad de las medidas fue establecer las modalidades necesarias para garantizar una mayor transparencia a los trabajos del Consejo y no el reconocimiento de derechos a favor de terceros, que en todo caso

sólo constituye una consecuencia indirecta de la nueva regulación.

comportamiento en el momento en que se trata de atenuar el alcance de aquel principio de acción.

Por otra parte, tampoco se puede argumentar, dado el nacimiento de tales derechos, que el Consejo carecía de competencia para adoptar las decisiones controvertidas. A este respecto, el Consejo se remite a cuanto declaró implícitamente el Tribunal de Justicia en el sentencia Nakajima/Consejo¹² y, con mayor claridad, en la reciente sentencia Comisión/BASF,¹³ es decir, que un particular puede invocar la infracción de una norma del Reglamento Interno de una Institución siempre que dicha norma esté destinada a proteger al particular.

11. Por último, en cuanto a la supuesta infracción del equilibrio institucional, el Consejo considera que no estaba obligado a asociar al Parlamento a la adopción de los actos controvertidos, puesto que no puede negarse la autonomía de que goza cada Institución en la organización de su propio funcionamiento interno. A este respecto, la circunstancia de que el Código de conducta haya sido adoptado conjuntamente con la Comisión se debe al hecho de que, a diferencia de lo que sucedía en relación con el Parlamento, era la actividad de estas dos Instituciones la que se hallaba anteriormente cubierta por la confidencialidad. De ahí la oportunidad de elaborar líneas comunes de

12. Así precisadas las posiciones de las partes, debe desestimarse, con carácter preliminar, la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Consejo, con arreglo al párrafo tercero del artículo 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia, frente a la intervención del Parlamento, al menos en la medida en que se basa en motivos distintos a los que alega el Gobierno neerlandés. Según el demandado, la demanda de intervención se refiere esencialmente al principio de la transparencia de la actividad legislativa, a la oportunidad y a las modalidades de aplicación del régimen relativo al acceso, es decir, cuestiones que no constituyen el objeto del recurso.

Debe señalarse a este respecto, por un lado, que el propio Consejo evidencia el vínculo existente entre el régimen de acceso y las modalidades de desarrollo de su actividad, especialmente la posible incidencia de una mayor publicidad de sus deliberaciones, incluidas las de naturaleza «legislativa»; por otro, que, si bien es cierto que los argumentos aducidos por el Parlamento son en parte distintos de los del demandante, no puede sin embargo cuestionarse que la demanda de intervención del Parlamento tenga otro fin, conforme a lo prescrito por el artículo 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia, «que apoyar las conclusiones de una de las partes». Por lo tanto, considero que no procede invocar la jurisprudencia sentada en el asunto

12 — Sentencia de 7 de mayo de 1991 (C-69/89, Rec. p. I-2069), apartados 49 y 50.

13 — Sentencia de 15 de junio de 1994 (C-137/92 R, Rec. p. I-2555), apartados 74 y ss.

C-155/91: ¹⁴ en aquella ocasión, en efecto, no se admitió la intervención del Parlamento únicamente en la medida en que éste había formulado una pretensión *subsidiaria* respecto de las de la demandante en cuyo apoyo intervino. Ahora bien, es evidente que este supuesto no se produce en el caso que hoy nos ocupa.

13. Pasando al fondo de la controversia, cabe señalar en primer lugar que, si bien comparto ampliamente el enfoque general del Gobierno neerlandés en materia de derecho de información de los ciudadanos y de acceso a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas, no considero sin embargo que las alegaciones formuladas sean adecuadas para que se declare la invalidez de los actos controvertidos en el presente asunto. Intentaré, por lo tanto, explicar el porqué de esta convicción, no sin antes exponer algunas necesarias (y breves) consideraciones preliminares.

14. Es apenas necesario recordar, en primer lugar, que la transparencia de la actividad de los poderes públicos, en cuanto tiene por objeto garantizar un mejor conocimiento, por parte de los ciudadanos, de los actos y disposiciones adoptados por aquéllos que

desempeñan «funciones de gobierno», incluso en la fase de su formación, es una cuestión íntimamente vinculada a la del carácter democrático de las Instituciones. En efecto, sólo cuando está garantizada una adecuada publicidad de las actividades del poder legislativo, del ejecutivo y de la administración pública en general, es posible el ejercicio de un control efectivo y eficaz, incluso a nivel de opinión pública, sobre el funcionamiento de la organización gobernante y, asimismo, el desarrollo, en las relaciones entre Administración y administrados, de modelos organizativos realmente participados.

El hecho de que la publicidad es inherente a un sistema democrático resulta claramente del examen comparativo de los ordenamientos de los países miembros de la Comunidad, que reconocen todos un amplio derecho de los ciudadanos a ser informados, aunque varíe el rango de la fuente normativa que reconoce y regula dicho derecho, así como sus límites. En primer lugar, la posibilidad de acceder a los documentos de los órganos parlamentarios está generalizada, en particular respecto de los documentos relacionados con el ejercicio de su función primaria de legislador, de los que, por lo demás, se prevé normalmente su publicación. Por otra parte, y cada vez en mayor medida, se ha reconocido, sobre todo a partir de los años sesenta, el derecho de los ciudadanos a conocer los documentos que obran en poder del Gobierno y de la Administración, ciertamente con la intención de plantear más abiertamente las relaciones recíprocas y de

14 — Sentencia de 17 de marzo de 1993, Comisión/Consejo, «Directiva sobre residuos» (Rec. p. I-939), apartados 22 a 24. En aquel asunto el Parlamento, además de apoyar el recurso de la Comisión dirigido a la anulación de una Directiva, dado su fundamento jurídico incorrecto, también había alegado la incompatibilidad con el Tratado de un artículo de la misma Directiva y había también solicitado su anulación, sin que la Comisión hubiera planteado la cuestión en su recurso.

despojar a la Administración de sus connotaciones más o menos abiertamente autoritarias.¹⁵

15. En este contexto, en la mayoría de los Estados miembros, como se desprende de la nota redactada por el Servicio de Documentación del Tribunal de Justicia, se ha adoptado una regulación, en algunos casos de nivel constitucional,¹⁶ que reconoce al particular, con carácter general, el derecho a examinar los documentos administrativos. Esta regulación tiene esencialmente por finalidad permitir a quien sea parte en un procedimiento administrativo hacer valer adecuadamente su propio punto de vista: en este sen-

tido, forma parte del derecho de defensa. En segundo lugar, el acceso a la información que obra en poder de las autoridades públicas tiene por objeto aumentar la participación de los ciudadanos en el proceso de decisión de la Administración y, por tanto, se reconoce con independencia del hecho de que el interesado demuestre tener un interés específico jurídicamente protegido. En otras palabras, no es cierto que todo es confidencial salvo lo que de modo expreso se declara accesible, sino exactamente lo contrario.

15 — Sobre este extremo, véase el documento de la Comisión: «El acceso del público a la información», anexo a la Comunicación de 5 de mayo de 1993, COM(93) 191 final, citada en la nota 7; también Curtin, D., y Meijers, H.: «The principle of open government in Schengen and the European Union: democratic retrogression?», en *Common Market Law Review*, 1995, pp. 391 y ss.

16 — En los casos de Bélgica (artículo 32 del texto coordinado de la Constitución de 17 de febrero de 1994; dicho artículo se introdujo con motivo de la revisión constitucional de 1993 y entró en vigor el 1 de enero de 1995), España (en el que el derecho general de acceso a los documentos que obren en poder de las autoridades públicas deriva del principio de publicidad de los actos de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, consagrado en el apartado 3 del artículo 9, y en los artículos 80, 105 y 120 de la Constitución), Finlandia (apartado 2 del artículo 10 de la Constitución de 17 de julio de 1919, en la versión modificada en el curso de este año y que entró en vigor el 1 de agosto de 1995, que relaciona el derecho de acceso a los documentos con la libertad de expresión), Países Bajos (artículo 110 de la Constitución en la versión resultante de la modificación introducida en 1983), Portugal (artículo 268 de la Constitución en la versión resultante de la revisión de 1989) y Suecia (donde el derecho de acceso a los documentos públicos fue establecido por la Ley sobre la libertad de prensa, de rango constitucional, de 1766). En lo que respecta a Austria, debe señalarse que, tras la revisión constitucional de 1987, el artículo 20 de la Constitución establece la obligación de las autoridades públicas de permitir el acceso a la información en su poder. Tales disposiciones, sin embargo, no crean un derecho subjetivo para los particulares, sino sólo la obligación para el legislador ordinario, a nivel federal o de cada L nder, de establecer dicho derecho: ello se realizó mediante una serie de leyes adoptadas en los años 1987-1990. También existe una regulación general del derecho de acceso, establecida mediante Ley ordinaria, en Dinamarca (Leyes n  571 y n  572, de 19 de diciembre de 1985), Francia (Leyes n  78-17, de 6 de enero de 1978, n  78-573, de 17 de julio de 1978, y n  79-18, de 3 de enero de 1979), Grecia (Ley n  1599/1986, en la que, por otra parte, el derecho se supedita a numerosos requisitos y excepciones) e Italia (Ley n  241, de 7 de agosto de 1990, que limita la atribución del derecho de acceso a quien tenga interés en la protección de situaciones jurídicamente relevantes). Por último, en los países en los que el derecho de acceso no está regulado con carácter general, está sin embargo previsto en numerosas leyes particulares en relación con determinadas materias.

El derecho de acceso está supeditado normalmente a una serie de excepciones expresamente enumeradas y reconducibles a la necesidad de proteger determinados intereses públicos generales o la intimidad de las personas. Se trata, en una amplia medida, de las mismas excepciones establecidas por el Código de conducta y por la Decisión 93/731: seguridad pública, relaciones internacionales, normal desarrollo de las investigaciones en procesos penales, secreto industrial, derecho a la intimidad, etc.

Lo que es importante volver a subrayar es que esta regulación implica el abandono definitivo de la confidencialidad como principio general que informa la acción de las administraciones públicas, y el reconocimiento de que el derecho de los ciudadanos a acceder a la información de que disponen los poderes

públicos es expresión del principio democrático y contribuye por tanto a definir la propia forma de Estado.

16. El hecho de que la existencia de una opinión pública informada representa un elemento esencial de todo sistema democrático ha sido igualmente reconocido en varias Resoluciones y Recomendaciones adoptadas por la Asamblea parlamentaria y por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. A este respecto se puede citar, por ejemplo, la Recomendación de la Asamblea nº 854 (1979), de 1 de febrero de 1979,¹⁷ en la que se insta a que, salvo las inevitables excepciones, se garantice el acceso del público a los documentos administrativos y, en particular, se reconozca el derecho a solicitar y obtener informaciones de los órganos y de los servicios gubernamentales. De indudable importancia es también la Recomendación del Comité de Ministros nº R(81) 19, de 25 de noviembre de 1981,¹⁸ en la que, cabalmente «considérant l'importance que revêt pour le public dans une société démocratique une information appropriée sur la vie publique», se insta a los Estados miembros a introducir en sus propios ordenamientos un derecho de acceso automático a la información de que disponen las autoridades públicas, sin que el interesado deba especificar las razones de su solicitud. Señalo por último la «Déclaration sur les media dans une société démocratique», adoptada en la cuarta Conferencia Ministerial Europea sobre la política de los medios de comunicación de masas, celebrada en Praga en diciembre de 1994, mediante la que los participantes recomendaron al Comité de Ministros del Consejo de

Europa que examinara «l'opportunité de préparer un instrument juridique contraignant ou d'autres mesures fixant des principes de base concernant le droit d'accès aux informations détenues par les autorités publiques». Se puede considerar que el derecho de acceso a la información se configura, de manera cada vez más evidente, como un derecho civil fundamental.

En los actos del Consejo de Europa a los que me he remitido se establece en particular un nexo entre el derecho de acceso a los documentos que obran en poder de los poderes públicos y la libertad de expresión y de información garantizada por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Este derecho, como recuerda acertadamente el Parlamento Europeo, constituye igualmente un corolario de la «libertad de buscar, recibir y divulgar informaciones e ideas de cualquier género» del artículo 19 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

Así pues, también en el ámbito del Derecho Internacional Convencional, como en los ordenamientos de los Estados miembros, asistimos a una progresiva y cada vez más amplia afirmación del derecho del individuo a acceder a la información oficial, bien como desarrollo de derechos anteriormente reconocidos al individuo, bien como derecho

17 — Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Textes adoptés, 30^e session ordinaire, 3^e partie, janvier-février 1979.

18 — Conseil de l'Europe, Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des ministres portant sur les droits de l'homme, 1949-1987, Strasbourg, 1989, p. 96.

autónomo, fruto de una evolución en la concepción de las relaciones entre administración y ciudadanos, o, en términos más generales, entre gobernantes y gobernados.

en el artículo 20 del Reglamento nº 17,²⁰ relativo a la aplicación de las normas en materia de competencia del Tratado CE, la prohibición de que la Comisión, y sus funcionarios y agentes, divulguen determinadas informaciones obtenidas mediante el ejercicio de las misiones que les han sido encomendadas.

17. En el ordenamiento comunitario no existe actualmente una regulación general relativa al acceso del público a los documentos que obran en poder de las Instituciones. Los Tratados o las normas de Derecho derivado sólo establecen algunas normas particulares que exigen la publicidad o la confidencialidad de determinados actos o informaciones. Es el caso, por ejemplo, del apartado 2 del artículo 192 del Tratado, que exige la publicación de los reglamentos del Consejo y de la Comisión, así como de las directivas destinadas a todos los Estados miembros, condicionando a dicha publicación la propia entrada en vigor de los actos de que se trata. O, aun, del artículo 156 del mismo Tratado y de las disposiciones concordantes de los Tratados CECA y CEEA,¹⁹ que exigen a la Comisión la publicación anual de un informe general sobre las actividades de la Comunidad. Por el contrario, los artículos 24 a 27 del Tratado CEEA establecen un régimen de secreto de los conocimientos adquiridos por las Instituciones comunitarias mediante la ejecución de su programa de investigación nuclear, para proteger los intereses de la defensa de los Estados miembros. Para la protección, en particular, del secreto comercial e industrial de las empresas se establece además, en el párrafo segundo del artículo 47 del Tratado CECA, en el artículo 214 del Tratado CE, así como

18. ¿Puede afirmarse, como sostiene el Gobierno neerlandés, que la Decisión 93/731, tiene en realidad por finalidad establecer esta regulación general sobre el acceso del público a los documentos oficiales, cuando menos a los que obran en poder del Consejo, y crea por tanto un posible derecho subjetivo de los particulares a obtener la información solicitada?

No considero que pueda atribuirse este alcance al acto controvertido. En efecto, tanto la forma como el contenido de la Decisión demuestran que ésta, en definitiva, pretende formalizar y hacer pública la práctica seguida por el Consejo en el examen de las solicitudes de acceso a los documentos, introduciendo las modificaciones necesarias para garantizar una publicidad real a su actividad. En el marco de la mayor transparencia de la actividad comunitaria, auspiciada por la mencionada Declaración nº 17 incluida en el anexo al Tratado de la Unión, coloca a los interesados en condiciones de conocer con

19 — Respectivamente, artículo 17 del Tratado CECA y artículo 125 del Tratado CEEA.

20 — Reglamento del Consejo de 6 de febrero de 1962; primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

precisión las normas internas aplicadas a este respecto por los servicios competentes de las Instituciones.

el marco de la aplicación de las normas en materia de competencia.²³

19. Por consiguiente, tiene razón el Consejo cuando afirma que las disposiciones impugnadas constituyen medidas de organización de su funcionamiento interno y no crean, por sí mismas, ningún derecho subjetivo a la información. El fundamento de dicho derecho debe más bien buscarse en el principio democrático, que representa uno de los elementos básicos de la construcción comunitaria, como consagran ahora el Preámbulo del Tratado de Maastricht²¹ y el artículo F de las Disposiciones Comunes.²² Ahora bien, a la luz de la evolución constatada en los ordenamientos de los Estados miembros, un elemento esencial de tales principios lo constituye actualmente el derecho de acceso a los documentos oficiales. Ello, de hecho, constituye el presupuesto imprescindible para permitir un control eficaz por parte de la opinión pública sobre el funcionamiento de los poderes públicos. Es por tanto el principio democrático, con los contenidos que éste ha venido asumiendo progresivamente en los distintos ordenamientos nacionales, el que exige que el acceso a los documentos deje de permitirse solamente al destinatario de un acto de la autoridad pública: en estos términos, es decir, como exigencia vinculada al respeto del derecho de defensa, el derecho de acceso ha sido reconocido y protegido en el ordenamiento comunitario, en particular en

No puede menos que subrayarse, por otra parte, que, al menos en relación con el ejercicio de la función legislativa, la publicidad de la actividad parlamentaria constituye un principio común a la tradición constitucional de los Estados miembros.

20. Bien distinta es luego la cuestión relativa a la posibilidad de que los interesados invoquen inobservancia de las disposiciones de la Decisión 93/731, una vez reconocido que el acto de que se trata ha sido adoptado en el ejercicio de la facultad de autorregulación de que dispone cada Institución. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya ha declarado —y, por otra parte, el Gobierno neerlandés no lo niega— que dicha posibilidad debe admitirse en todos los casos en que la norma interna esté destinada a proteger a los particulares.²⁴ Puede comprobarse, en particular, cuando determinada medida tiene por objeto establecer las modalidades de ejercicio de una actividad que implica un

21 — Véanse, en particular, los párrafos tercero y quinto del Preámbulo, en los que las Partes contratantes confirman «su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho» y manifiestan su deseo común de «fortalecer el funcionamiento democrático y eficaz de las Instituciones, con el fin de que puedan desempeñar mejor las misiones que les son encomendadas, dentro de un marco institucional único».

22 — El apartado 1 del artículo F establece: «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de Gobierno se basarán en los principios democráticos.»

23 — La extensión y los límites del derecho de acceso a los documentos que obran en poder de la Comisión han sido precisados, como es sabido, en una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia: véanse, por ejemplo, las sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), especialmente los apartados 9 a 16; de 29 de octubre de 1980, Van Landewyck y otros/Comisión, «Fedetab» (asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/78, Rec. p. 3125), especialmente los apartados 36 a 40; de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión (322/81, Rec. p. 3461), en particular los apartados 5 a 10, y de 3 de julio de 1991, AZKO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359), especialmente los apartados 15 a 24.

24 — Véanse, a este respecto, además de las sentencias Nakajima/Consejo y Comisión/BASF, citadas, respectivamente, en las notas 12 y 13; las sentencias de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 14, y de 11 de octubre de 1990, FUNOC/Comisión (C-200/89, Rec. p. I-3669), apartado 14.

contacto con terceros. Más generalmente, una jurisprudencia reiterada reconoce que, siempre que se establezcan normas de conducta, las Instituciones no pueden luego apartarse de ellas, sin precisar los motivos, so pena de vulnerar el principio de la igualdad de trato.²⁵

Por lo tanto, con arreglo a los anteriores criterios, los interesados pueden perfectamente exigir al Consejo el respeto de las normas que se ha impuesto en el examen de las solicitudes de acceso a los documentos; la invocabilidad de tales normas, sin embargo, no significa de ningún modo que éstas puedan ser el fundamento del derecho de información de los ciudadanos. Este derecho, como se ha dicho, es preexistente a la adopción del nuevo Reglamento Interno del Consejo y de la Decisión 93/731. Los actos impugnados se han limitado a organizar el funcionamiento de la Institución teniendo en cuenta aquel derecho; por otra parte, tampoco su alcance hubiera podido ser distinto, por cuanto incluso el fundamento jurídico elegido para su adopción demuestra que éste, y no otro, era el objetivo que perseguía.

21. Cuanto se ha dicho implica igualmente que, al apreciar la legalidad de una decisión por la que se deniegue el acceso a un determinado documento, el Juez comunitario deberá de todas formas cerciorarse de que se haya garantizado la efectividad de los

derechos reconocidos a este respecto a los ciudadanos. En otras palabras, deberá considerarse ilegal una decisión del Consejo, aunque se adopte respetando plenamente las normas autoimpuestas en materia de publicidad, que signifique de hecho una negación del contenido esencial del derecho de información.

Considero que éste es precisamente el alcance de la sentencia dictada en el asunto *Carvel y Guardian Newspapers/Consejo*,²⁶ en el que se solicitó por primera vez al Tribunal de Primera Instancia que se pronunciase sobre la cuestión. En tal ocasión, dicho Tribunal consideró ilegal la negativa del Consejo a autorizar el acceso a determinados documentos basándose en el apartado 2 del artículo 4 de la Decisión 93/731, es decir, alegando la necesidad de proteger el secreto de sus deliberaciones, puesto que no se había acreditado que en aquel caso concreto se hubiera procedido a una valoración comparativa real de los diversos intereses en juego. De ello se deduce, en primer lugar, el reconocimiento de la publicidad como principio inspirador de la acción de las Instituciones comunitarias: sólo intereses específicos y perfectamente caracterizados pueden dar lugar al sacrificio del derecho de información de que gozan los ciudadanos. En segundo lugar, está claro para el Tribunal de Primera Instancia que el contenido y los límites de este derecho no están definidos por la Decisión 93/731: sólo así puede comprenderse la anulación de la denegación, por parte del Consejo de la solicitud de acceso en aquel caso, negativa que por lo demás debe considerarse conforme a las disposiciones del apartado 2 del artículo 4.

25 — Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1974, *Louwage/Comisión* (148/73, Rec. p. 81), apartado 12, y de 10 de diciembre de 1987, *Del Plato/Comisión* (asuntos acumulados 181/86 a 184/86, Rec. p. 4991), apartado 10; dicho principio ha sido también aplicado por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia de 24 de enero de 1991, *Latham* (T-63/89, Rec. p. II-19), apartado 25.

26 — Sentencia de 19 de octubre de 1995 (T-194/94, Rec. p. II-2765).

22. En conclusión, comparto la posición del Gobierno neerlandés acerca de la oportunidad o incluso la necesidad de establecer por vía «legislativa» una regulación general de acceso del público a los documentos que obran en poder de todas las Instituciones comunitarias, que, respetando el derecho de información de los ciudadanos, defina con precisión sus modalidades y sus límites, y aún, en su caso, en relación con las distintas funciones ejercidas por las Instituciones. Dicho esto, no obstante, a falta de tal regulación y sin perjuicio del control del Juez comunitario sobre las decisiones por las que se deniegue a los particulares el acceso a un documento, no puede negarse la competencia de las Instituciones, en virtud de la facultad de autorregulación que debe reconocerse a cada una de ellas, para regular autónomamente esta materia en los aspectos más directamente relacionados con los procedimientos y las condiciones de examen de las solicitudes de acceso.

23. Por lo que se refiere, por último, al Código de conducta, dicho acto se limitó a establecer los principios y los requisitos comunes en los que el Consejo y la Comisión pretendían inspirarse para regular el acceso a los documentos; al mismo tiempo encomendó a ambas Instituciones la tarea de elaborar tal regulación mediante disposiciones normativas propias. Se trata por tanto de un acuerdo de carácter esencialmente político, según lo sostenido con carácter principal por el propio Gobierno neerlandés, sin ninguna vocación para producir efectos jurídicos.

Por consiguiente, al no producir efectos jurídicos, ni tener por objeto producirlos, según

la fórmula utilizada a este respecto por el Tribunal de Justicia, el Código de conducta no puede ser objeto de un recurso de anulación.²⁷

24. Una última palabra sobre las costas del procedimiento. Si se acoge la solución que propongo, el Gobierno de los Países Bajos debería normalmente cargar con ellas. El apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia establece, en efecto, que, si así lo hubiera solicitado la otra parte, como sucede en el presente caso, «la parte que pierda el proceso será condenada en costas». Sin embargo, habida cuenta de la importancia fundamental de la cuestión suscitada mediante el presente recurso —a saber, la del desarrollo democrático de la Comunidad— y de la circunstancia de que, si bien no estoy de acuerdo con las críticas específicas en las que se basa, no puedo sino compartir el planteamiento general defendido por el Gobierno neerlandés en materia de derecho de información, especialmente en lo que respecta a la necesidad de una disciplina general de la materia, propongo al Tribunal de Justicia que proceda excepcionalmente a un reparto de las costas del procedimiento. Y ello también con la finalidad de llamar la atención de las Instituciones comunitarias acerca de la urgencia de las tareas que tienen encomendadas en este ámbito.

27 — La naturaleza de este acto es, pues, esencialmente distinta de la del «Código de conducta» objeto de la sentencia de 13 de noviembre de 1991, Francia/Comisión (C-303/90, Rec. p. I-5315), en especial el apartado 9, así como de la de otros actos respecto de los que el Tribunal de Justicia ha reconocido la impugnabilidad, por cuanto, a pesar de carecer de determinados requisitos formales, resultaban sin embargo idóneos para producir efectos jurídicos, en virtud de su contenido sustancial: véanse, por ejemplo, las sentencias de 9 de octubre de 1990, Francia/Comisión, «instrucciones internas» (C-366/88, Rec. p. I-3571), en especial el apartado 8, y de 16 de junio de 1993, Francia/Comisión, «comunicaciones de ayudas» (C-325/91, Rec. p. I-3283), en especial el apartado 9.

25. A la luz de las anteriores observaciones, propongo pues al Tribunal de Justicia que:

- «— Declare la inadmisibilidad del recurso en la medida en que se dirige a obtener la anulación del acto 93/730/CE, titulado “Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión”.
- Desestime el recurso en todo lo demás.
- Resuelva que cada una de las partes, incluidas las coadyuvantes, soporten sus propias costas.»