

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 29 de noviembre de 2007¹

1. El asunto de que conoce el Tribunal de Justicia tiene su origen en dos recursos de casación interpuestos por el Reino de Suecia y por el Sr. Maurizio Turco, respectivamente, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 23 de noviembre de 2004, Turco/Consejo² (en lo sucesivo, sentencia recurrida), mediante la cual aquél desestima el recurso de anulación incoado por el Sr. Turco contra la decisión del Consejo de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2002, por la que le denegó el acceso a un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo relativo a una propuesta de directiva.

2. Los motivos invocados por los recurrentes en apoyo de los presentes recursos de casación instan al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre el alcance y la aplicación que es preciso realizar de la excepción de confidencialidad prevista para el asesoramiento jurídico en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento (CE) n° 1049/2001.³

I. Recurso de casación

A. Normativa aplicable

3. El artículo 255 CE, apartados 1 y 2, establece:

«1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.»

1 — Lengua original: francés.

2 — Asunto T-84/03, Rec. p. II-4061.

3 — Reglamento 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 (DO L 145, p. 43).

4. Sobre la base del artículo 255 CE, apartado 2, el Consejo adoptó el Reglamento nº 1049/2001. Los considerandos tercero, cuarto, sexto y decimoprimeros de dicho Reglamento están redactados como sigue:

«3) [...] El presente Reglamento consolida las iniciativas ya adoptadas por las instituciones con vistas a aumentar la transparencia del proceso de toma de decisiones.

4) El presente Reglamento tiene por objeto garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y determinar los principios generales y los límites que han de regularlo de conformidad con el apartado 2 del artículo 255 del Tratado CE.

[...]

6) Se debe proporcionar un mayor acceso a los documentos en los casos en que las instituciones actúen en su capacidad legislativa, incluso por delegación de poderes, al mismo tiempo que se preserve la eficacia de su procedimiento de toma de decisiones. Se debe dar acceso directo a dichos documentos en la mayor medida posible.

[...]

11) En principio, todos los documentos de las instituciones deben ser accesibles al público. No obstante, deben ser protegidos determinados intereses públicos y privados a través de excepciones. Conviene que, cuando sea necesario, las instituciones puedan proteger sus consultas y deliberaciones internas con el fin de salvaguardar su capacidad para ejercer sus funciones. [...]

5. Según el artículo 1, letra a), del Reglamento nº 1049/2001, éste tiene por objeto «definir los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión [...] al que se refiere el artículo 255 del Tratado CE, de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos».

6. El artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento 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, el derecho a acceder a los documentos de las instituciones, «con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente Reglamento».

7. Titulado «Excepciones», el artículo 4 del citado Reglamento dispone:

«[...]

2. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

[...]

[...]

— los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico,

[...]

7. Las excepciones, tal y como se hayan establecido en los apartados 1, 2 y 3 sólo se aplicarán durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un período máximo de 30 años. [...]»

salvo que su divulgación revista un interés público superior.

3. Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

B. *Hechos*

8. El 22 de octubre de 2002, el Sr. Turco solicitó al Consejo acceder a los documentos mencionados en el orden del día de la reunión del Consejo «Justicia y Asuntos de Interior» que se celebró en Luxemburgo los días 14 y 15 de octubre de 2002, entre los que figuraba, con el número de documento 9077/02, un dictamen de su Servicio Jurídico relativo a una propuesta de directiva del Consejo por la que se establecían normas mínimas relativas a la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.

Se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación

9. El 5 de noviembre de 2002, basándose en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001, el Consejo le denegó el acceso al dictamen de que se trata debido a que, «habida cuenta de su contenido, la divulgación de dicho documento podría suponer un perjuicio para la protección del asesoramiento jurídico interno del Consejo» y que «a falta de cualquier razón específica que indique que la divulgación de dicho documento lleve aparejado un determinado interés público preponderante, la Secretaría General ha llegado a la conclusión, tras haber ponderado los intereses, de que el interés de la protección del asesoramiento jurídico interno tiene prioridad sobre el interés público».

10. El 22 de noviembre de 2002, el Sr. Turco presentó una solicitud confirmatoria en la que alegaba que el Consejo había aplicado erróneamente las excepciones al derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones establecidas en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 1049/2001 y sostenía que el principio de democracia y de participación de los ciudadanos en el proceso legislativo constituía un interés público superior que justificaba la divulgación del dictamen del Servicio Jurídico del Consejo.

11. Mediante decisión de 19 de diciembre de 2002, el Consejo aceptó divulgar el párrafo introductorio del citado dictamen, en el que se señala que el dictamen contiene el asesoramiento del Servicio Jurídico del Consejo sobre la cuestión de la competencia comunitaria en materia de acceso de nacionales de países terceros al mercado de trabajo. Pero rechazó reconsiderar su postura en todo lo demás. Justificó la confirmación de la denegación de acceso alegando que los dictámenes independientes de su Servicio Jurídico merecen especial protección porque constituyen un instrumento importante que le

permite cerciorarse de la compatibilidad de sus actos con el Derecho comunitario y hacer avanzar la discusión relativa a los aspectos jurídicos de que se trate; que, además, su divulgación podría generar incertidumbre en cuanto a la legalidad de los actos legislativos adoptados a raíz de dichos dictámenes, que podría debilitar la presunción de legalidad de que disfrutaban y, por lo tanto, poner en peligro la seguridad jurídica y la estabilidad del ordenamiento jurídico comunitario. En cuanto al interés público superior invocado por el Sr. Turco, el Consejo considera que el mero hecho de que la divulgación de dichos dictámenes, emitidos en el marco del debate sobre iniciativas legislativas, aumentaría la transparencia y la apertura del proceso de toma de decisiones de la institución no constituye un interés público superior; de hecho, cabría decir lo mismo de cualesquiera opiniones escritas o documentos similares del Servicio Jurídico del Consejo, lo que haría que fuera prácticamente imposible que el Consejo denegara el acceso en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001, y privaría así a dicha disposición de efecto útil.

12. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de febrero de 2003, el Sr. Turco interpuso un recurso de anulación contra la decisión del Consejo de 19 de diciembre de 2002.

C. *Sentencia recurrida*

13. En apoyo de sus pretensiones de anulación, el recurrente invocó un único motivo

basado en la infracción del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001, que sustenta mediante tres alegaciones.

14. Con carácter principal, el recurrente alegó un error en cuanto a la base jurídica, puesto que los dictámenes jurídicos elaborados en el contexto del examen de propuestas legislativas están comprendidos en la excepción recogida en el artículo 4, apartado 3, de dicho Reglamento y no en la contemplada en el artículo 4, apartado 2, que sólo se refiere a los dictámenes jurídicos elaborados en el contexto de procedimientos judiciales. Esta interpretación defendida por el recurrente no convenció al Tribunal de Primera Instancia, que declaró que va contra la letra de la disposición, que no supone tal restricción, y que llevaría a privar de todo efecto útil la mención del asesoramiento jurídico entre las excepciones previstas en el Reglamento n° 1049/2001, ya que el legislador comunitario deseó recoger, en el artículo 4, apartado 2, de dicho Reglamento, una excepción relativa al asesoramiento jurídico distinta de la relativa a los procedimientos judiciales. En efecto, los dictámenes jurídicos elaborados por el Servicio Jurídico del Consejo en el contexto de procedimientos judiciales están ya comprendidos en la excepción relativa a la protección de dichos procedimientos. En consecuencia, según el Tribunal de Primera Instancia, el Consejo pudo basarse válidamente en la excepción relativa al asesoramiento jurídico prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 para determinar si debía dar acceso al recurrente al dictamen de que se trataba de su Servicio Jurídico.

15. Con carácter subsidiario, el recurrente invocó la aplicación errónea del referido

artículo 4, apartado 2, al haber considerado el Consejo equivocadamente que todos los dictámenes elaborados por su Servicio Jurídico merecen la protección de la confidencialidad del asesoramiento jurídico que garantiza dicha disposición, mientras que, lejos de poder proceder por categorías, sólo podía pronunciarse sobre la aplicación de la excepción caso por caso, examinando en concreto cada dictamen jurídico. Asimismo, rebatió la pertinencia de la necesidad de protección del dictamen jurídico de que se trata alegada por el Consejo en la decisión impugnada. En respuesta al primer tema, el Tribunal de Primera Instancia reconoció que el hecho de que el documento de que se trata sea un dictamen jurídico no basta por sí solo para justificar la denegación de acceso porque el Consejo está obligado a apreciar, en cada caso concreto, si los documentos cuya divulgación se solicita están amparados efectivamente por alguna de las excepciones enumeradas en el Reglamento n° 1049/2001. Además, según el Tribunal de Primera Instancia, la motivación dada por el Consejo a su negativa a divulgar la totalidad del dictamen jurídico de que se trata parece referirse a todos los dictámenes de su Servicio Jurídico relativos a actos legislativos y no específicamente al dictamen jurídico de que se trata. No obstante, se desestimó la alegación del demandante por dos razones: la generalidad de la motivación se justifica por el hecho de que la evocación de información adicional, en particular sobre el contenido del dictamen jurídico de que se trata, privaría de finalidad a la excepción; el hecho de que el Consejo hubiera aceptado finalmente divulgar el párrafo introductorio del citado dictamen demuestra que examinó su contenido antes de pronunciarse sobre la solicitud de acceso. En cuanto a la impugnación de la existencia de un interés en proteger el dictamen jurídico de que se trata invocado por el Consejo, el Tribunal de Primera Instancia rechaza cualquier error de apreciación debido a que la divulgación de tal dictamen, por un lado, haría públicos los debates internos del

Consejo relativos a la cuestión de la legalidad del acto legislativo sobre el que versa y, por lo tanto, «habida cuenta de la naturaleza particular de dichos documentos», daría lugar a una duda sobre dicha legalidad y, por otro lado, podría comprometer la independencia del asesoramiento del Servicio Jurídico del Consejo.

16. Por último, el demandante reprocha al Consejo no haber comprobado la existencia de un interés público superior, en particular, el relacionado con la transparencia del proceso de toma de decisiones y con los principios de apertura y democracia, que justificaría el acceso del público a los dictámenes jurídicos relativos a propuestas legislativas. Una vez más, el Tribunal de Primera Instancia rechazó cualquier error de apreciación y expuso dos consideraciones. Los principios de transparencia, apertura y democracia subyacen en todas las disposiciones del Reglamento n° 1049/2001, aunque el interés público superior mencionado en el artículo 4, apartado 2, de dicho Reglamento debe ser, en principio, distinto de ellos o que, cuando menos, el solicitante ha de acreditar que, habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, la invocación de esos mismos principios resulta de tal intensidad que supera la necesidad de protección del documento solicitado, lo que no hizo en el presente caso. Además, corresponde al solicitante que pretende hacer valer un interés público superior que puede justificar la divulgación de un dictamen jurídico invocarlo en su solicitud para instar a la institución a pronunciarse al respecto, aunque ésta misma pueda identificar tal interés público superior.

17. Puesto que ninguna de las alegaciones expuestas por el recurrente fue acogida por el Tribunal de Primera Instancia, éste desestimó el recurso de anulación interpuesto contra la denegación de acceso al dictamen del Servicio Jurídico del Consejo mediante sentencia de 23 de noviembre de 2004.

II. Examen de los recursos de casación

18. Contra dicha sentencia del Tribunal de Primera Instancia, el Reino de Suecia y el Sr. Turco interpusieron recursos de casación ante el Tribunal de Justicia. En apoyo de sus recursos, los recurrentes invocan unos motivos que, esencialmente, cuestionan el razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia para desestimar las alegaciones formuladas en primera instancia. En primer lugar, el Sr. Turco invoca un error de interpretación del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, puesto que el Tribunal de Primera Instancia estimó erróneamente que los dictámenes jurídicos relativos a propuestas legislativas podían estar comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha disposición, mientras que sólo cabe aplicar a tales dictámenes el artículo 4, apartado 3, de dicho Reglamento. En segundo lugar, el Sr. Turco y el Gobierno sueco sostienen que el Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 al declarar que los dictámenes jurídicos del Servicio Jurídico del Consejo relativos a propuestas legislativas están comprendidos, por naturaleza, en la excepción prevista en dicha disposición para el asesoramiento jurídico. En tercer lugar, los recurrentes reprochan al Tribunal de Primera Instancia una interpretación inexacta y una incorrecta aplicación del interés público superior que puede justificar la divulgación de un documento amparado, en principio, en la excepción de confidencialidad establecida para el asesoramiento jurídico.

19. Antes de tratar detalladamente dichos motivos, abordaré rápidamente los dos últimos planteados por el Sr. Turco. En primer lugar, éste reprocha esencialmente al Tribunal de Primera Instancia haber vulnerado el principio de Comunidad de Derecho.

En su opinión, al admitir que pueda denegarse el acceso a un dictamen jurídico debido a que su divulgación podría dar lugar a una duda sobre la legalidad del acto legislativo sobre el que versa,⁴ el Tribunal de Primera Instancia habría privilegiado la perspectiva de un ordenamiento jurídico estable basado en actos ilegales. Evidentemente, este argumento no puede prosperar. Lo que el Tribunal de Primera Instancia señaló mediante los motivos cuestionados por el recurrente es el riesgo de que la opinión subjetiva que expresa el Servicio Jurídico del Consejo sobre la legalidad de un acto legislativo alimente, si llega a divulgarse, impugnaciones contenciosas que pueden resultar intempestivas. En cambio, la referida opinión en absoluto prejuzga la conformidad a Derecho del acto legislativo al que se refiere. La función del Servicio Jurídico se limita a proporcionar al Consejo una ayuda para su apreciación *ex ante* de la legalidad de un acto, pero no es juez de la legalidad de los actos que esta institución adopte, siendo el Tribunal de Justicia el único facultado para pronunciarse al respecto con fuerza de verdad legal. Por lo demás, es la razón por la que el Consejo puede perfectamente no tener en cuenta un dictamen desfavorable de su Servicio Jurídico, aun cuando políticamente tendría más dificultades para hacerlo si éste fuera publicado. Sin embargo, paradójicamente, como alega acertadamente el Consejo, la publicidad dada a sus dictámenes podría menoscabar la independencia y la sinceridad con que su Servicio Jurídico los elabora y, por lo tanto, la utilidad que la institución puede extraer de ello en su apreciación *a priori* de la legalidad de un acto.

20. El Sr. Turco reprocha también al Tribunal de Primera Instancia una insuficiencia de motivación, en la medida en que no respondió a algunas de sus alegaciones sobre la independencia del Servicio Jurídico del Consejo. Ahora bien, para pronunciarse

sobre la aplicación de la excepción relativa al asesoramiento jurídico, el Tribunal de Primera Instancia no tenía que pronunciarse sobre la independencia de dicho Servicio Jurídico o de sus miembros, sino sobre la cuestión de en qué medida la divulgación de sus dictámenes jurídicos podía afectar a la independencia, es decir, a la sinceridad con la que se supone que los elabora. El Tribunal de Primera Instancia lo hizo al considerar que «la independencia del asesoramiento de su Servicio Jurídico» puede justificar la denegación de divulgación.⁵ Y no cabe reprocharle válidamente no haber discutido, a efectos de dicha estimación, la afirmación del recurrente de que la divulgación de los dictámenes del Servicio Jurídico del Consejo contribuiría a proteger a este Servicio de influencias exteriores ilegítimas, toda vez que, como señaló justamente el Tribunal de Primera Instancia, el recurrente no había alegado explicación alguna que la apoyara.⁶ A este respecto, cabe recordar que «la obligación del Tribunal de Primera Instancia de motivar sus decisiones no supone que deba responder con detalle a cada uno de los argumentos presentados por una parte, sobre todo si no son suficientemente claros y precisos».⁷

21. Volvamos ahora a lo que constituye lo esencial de la argumentación de los recurrentes. En aras de la claridad del examen de la fundamentación del recurso de casación, dividiré mi análisis en dos etapas, en vez de retomar motivo a motivo. Primero examinaré la cuestión de si los dictámenes jurídicos del Servicio Jurídico del Consejo relativos a propuestas legislativas están comprendidos en la excepción recogida en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 o en la establecida en el

5 — Sentencia recurrida, apartado 79.

6 — *Ibidem*.

7 — Sentencias de 11 de septiembre de 2003, Bélgica/Comisión, (C-197/99 P, Rec. p. I-8461), apartado 81, y de 11 de enero de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (C-404/04 P), apartado 90.

4 — Véase el apartado 78 de la sentencia recurrida.

artículo 4, apartado 3, de dicho Reglamento. Posteriormente, abordaré la manera en que ha de aplicarse el artículo 4, apartado 2, segundo guión.

A. Ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001

22. La excepción al derecho de acceso a los documentos establecida en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001 para el asesoramiento jurídico ¿comprende sólo los dictámenes jurídicos elaborados en el contexto de procedimientos judiciales? Tal es la opinión del Sr. Turco. Asimismo, según éste, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho al declarar que era legal la denegación de acceso al dictamen jurídico elaborado por el Servicio Jurídico del Consejo sobre la propuesta de directiva por la que se establecían normas mínimas relativas a la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros que le opuso el Consejo sobre la base de la referida disposición. En su opinión, únicamente el artículo 4, apartado 3, del Reglamento nº 1049/2001 puede servir de base para denegar la divulgación de dictámenes jurídicos elaborados por el Servicio Jurídico del Consejo en relación con propuestas legislativas.

23. No cabe admitir este argumento. Coincidió con el Tribunal de Primera Instancia en considerar que la letra del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001, el origen de la mención del asesoramiento jurídico en esta disposición y el efecto útil de la

referida mención abogan de consuno por que esta excepción no comprende (únicamente) la protección de los dictámenes jurídicos elaborados en el marco de procedimientos judiciales.

24. En primer lugar, la interpretación literal. El texto del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001 menciona de manera general la protección del «asesoramiento jurídico». La redacción adoptada no indica que se refiera sólo a los dictámenes jurídicos relativos a procedimientos judiciales, como lo harían tenores del tipo «los procedimientos judiciales y, en particular, el asesoramiento jurídico» o «el asesoramiento jurídico proporcionado en el marco de procedimientos judiciales». En consecuencia, donde el legislador no distingue, no hay por qué distinguir. Ciertamente, de reiterada jurisprudencia se desprende que las excepciones al principio del mayor acceso posible del público a los documentos que obren en poder de las instituciones deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto.⁸ El Sr. Turco deduce de lo anterior que sólo cabe denegar el acceso a los dictámenes jurídicos elaborados por los Servicios Jurídicos de las instituciones sobre propuestas legislativas con arreglo a la excepción más limitada del artículo 4, apartado 3, del Reglamento nº 1049/2001. En efecto, ésta sólo es aplicable si la divulgación de un documento «perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior», mientras que con arreglo al artículo 4, apartado 2, el acceso a un documento se denegará toda vez que su divulgación «suponga un perjuicio para la protección [...] [del] asesoramiento jurídico [...]

8 — Para recordar sentencias recientes, véanse la de 1 de febrero de 2007, *Sison/Consejo* (C-266/05 P, Rec. p. I-1233), apartado 63, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007, *API/Comisión* (T-36/04, Rec. p. II-3201), apartado 53.

salvo que su divulgación revista un interés público superior». El recurrente también sostiene esta deducción por consideraciones teleológicas en relación con el sexto considerando de dicho Reglamento, según el cual «se debe proporcionar un mayor acceso a los documentos en los casos en que las instituciones actúen en su capacidad legislativa». Pero los principios de interpretación estricta de las excepciones y de interpretación laxa del derecho de acceso sólo pueden aplicarse cuando hay lugar a la interpretación. *In claris non fit interpretatio*. Pues bien, como señaló acertadamente el Tribunal de Primera Instancia,⁹ la mención del «asesoramiento jurídico» no plantea ninguna dificultad de interpretación.

25. Este resultado que se deriva del tenor del artículo 4, apartado 2, del Reglamento n° 1049/2001 viene confirmado por las enseñanzas que nos brindan los antecedentes históricos de la mención del asesoramiento jurídico en esta disposición. Los textos que, con anterioridad al Reglamento n° 1049/2001, configuraban el derecho de acceso a los documentos sólo establecían expresamente una excepción de confidencialidad en relación con la protección de los procedimientos judiciales y no respecto de la del asesoramiento jurídico de las instituciones.¹⁰ Esta es la razón por la que el legislador comunitario deseó recoger, en el Reglamento n° 1049/2001, una excepción relativa al asesoramiento jurídico junto a la relativa a los procedimientos judiciales.

26. Ahora bien, si se quiere que esta mención expresa al asesoramiento jurídico produzca un efecto útil, debe admitirse que no se refiere únicamente a los dictámenes jurídicos elaborados en el contexto de procedimientos judiciales, muy al contrario. En el contexto normativo del derecho de acceso a los documentos anterior al Reglamento n° 1049/2001, el Tribunal de Primera Instancia había declarado que la protección de los procedimientos judiciales comprendía «no sólo los escritos presentados, los documentos internos relativos a la instrucción del asunto pendiente de resolución, sino también las comunicaciones relativas al asunto entre la Dirección General interesada y el Servicio Jurídico o un bufete de abogados».¹¹ Pues bien, no hay razón, *a priori*, para apartarse de esta acepción del concepto de «procedimientos judiciales» en el marco del nuevo instrumento normativo que constituye el Reglamento n° 1049/2001,¹² porque la mención «asesoramiento jurídico» se añadió a dicho Reglamento conociendo la acepción jurisprudencial del concepto de procedimientos judiciales.

27. En consecuencia, como ha señalado acertadamente el Tribunal,¹³ toda vez que los dictámenes jurídicos elaborados en el contexto de procedimientos judiciales están ya comprendidos en la excepción que protege dichos procedimientos establecida en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001, la relativa al asesoramiento jurídico recogida en la misma disposición debe tener necesariamente un alcance distinto y comprender los dictámenes jurídicos elaborados por los

9 — Apartado 61 de la sentencia recurrida.

10 — Véanse el Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión, de 6 de octubre de 1993 (93/730/CE) (DO L 340, p. 41); la Decisión 93/731/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo (DO L 340, p. 43); la Decisión 94/90/CECA, CE, Euratom de la Comisión, de 8 de febrero de 1994, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión (DO L 46, p. 58), la Decisión 97/632/CE, CECA, Euratom del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 1997, relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo (DO L 263, p. 27).

11 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de diciembre de 1999, Interporc/Comisión (T-92/98, Rec. p. II-3521), apartado 41.

12 — Además, el Tribunal de Primera Instancia se ha pronunciado expresamente en dicho sentido: véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2006, Franchet y Byk/Comisión (T-391/03 y T-70/04, Rec. p. II-2023), apartado 89, y API/Comisión, antes citada, apartado 60.

13 — Apartado 65 de la sentencia recurrida.

Servicios jurídicos de las instituciones sobre propuestas legislativas.

28. Sin embargo, el Sr. Turco sostiene que la introducción de la mención «asesoramiento jurídico» en el Reglamento nº 1049/2001 tiene por objeto únicamente explicar el alcance de la excepción relativa a la protección de los procedimientos judiciales tal y como se desprende de la sentencia Interporc/ Comisión. Pero si así fuera, los autores de dicho Reglamento habrían adoptado sin duda otra redacción del tipo ya indicado anteriormente, «los procedimientos judiciales y, en particular, el asesoramiento jurídico». Además, dicha afirmación queda desmentida por los trabajos preparatorios del Reglamento nº 1049/2001. Estos demuestran con claridad que no se pretendió establecer en absoluto una relación entre los «procedimientos judiciales» y el «asesoramiento jurídico», sino que la introducción de esta última mención tuvo por objeto recoger por escrito la solución judicial¹⁴ que, para proteger la confidencialidad de los dictámenes jurídicos de las instituciones relativos a propuestas legislativas, había añadido a las categorías de interés público expresamente contempladas en los instrumentos normativos vigentes por entonces que regulaban el derecho de acceso a los documentos las de la «estabilidad del ordenamiento comunitario» y del «buen funcionamiento de las instituciones».¹⁵ Como recordó el Consejo, la propuesta inicial de reglamento de la Comisión establecía, efectivamente, dos excepciones distintas en relación con la «estabilidad del orden jurí-

dico comunitario» y con los «procedimientos judiciales».¹⁶ La primera fue reformulada seguidamente para comprender la «capacidad de las instituciones para solicitar asesoramiento de sus Servicios jurídicos»¹⁷ y, a raíz del debate legislativo, la formulación fue abreviada y precisada para convertirse en la que figura en el Reglamento nº 1049/2001.¹⁸

B. Aplicación del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001

29. Suponiendo que los dictámenes jurídicos de los Servicios jurídicos de las instituciones relativos a propuestas legislativas estén comprendidos en la excepción de confidencialidad establecida en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, los dos recurrentes reprochan al Tribunal de Primera Instancia haber hecho una aplicación extensiva de ésta que conculca el principio del mayor acceso posible a los documentos de las instituciones, en primer lugar, al declarar que todos los dictámenes jurídicos están comprendidos, por naturaleza, en dicha excepción y, en segundo lugar, al limitar demasiado el alcance de la atenuación de ésta en relación con la existencia de un interés público superior que puede justificar, no obstante, la

14 — Véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 3 de marzo de 1998, Carlsen y otros/Consejo (T-610/97 R, Rec. p. II-485).

15 — Por lo demás, la doctrina no se equivocó al respecto viendo en ello una recuperación de la solución Carlsen: véase, en particular, De Leeuw, M.E., «The regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?», *ELR* vol. 28 (2003), nº 3, pp. 324 a 334; Peers, S., «The new regulation on access to documents: a critical analysis», *YEL* 2002, pp. 385 a 400.

16 — Propuesta de Reglamento (2000/C 177 E/10) del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO 2000, C 177 E, p. 70).

17 — Propuesta de compromiso elaborada por la presidencia francesa en diciembre de 2000 (doc. 14938/00, de 22 de diciembre de 2000).

18 — Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión [COM(2001) 299 final; DO 2001, C 240 E, p. 165] (anexo B 3).

divulgación del dictamen jurídico solicitado. Examinaré ambos temas sucesivamente.

de la excepción relativa al asesoramiento jurídico.

30. La tarea se presenta difícil. El artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 es de esos textos cuya aplicación puede parecer misión imposible. El legislador intentó hacer cohabitar en el mismo espacio normativo dos prescripciones perfectamente contradictorias y difícilmente reconciliables, lo que evoca irresistiblemente lo que Elisabeth Taylor dice a Paul Newman en la película «Cat on a Hot Tin Roof», basada en la obra de Tennessee Williams: «I'm not living with you. We occupy the same cage, that's all» El Tribunal de Justicia no podrá apenas sino intentar que la cohabitación en esta «jaula» normativa sea lo más comfortable posible.

1. La cuestión de la aplicación caso por caso de la excepción de confidencialidad prevista para el asesoramiento jurídico

31. Según los dos recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia consagró erróneamente la existencia de una necesidad general de confidencialidad de los dictámenes jurídicos que lleva a excluirlos del derecho de acceso como categoría de documentos. Consideran que, al hacer esto, ha incumplido la exigencia de un examen individual y concreto, puesto que sólo cabe denegar una solicitud de acceso en vista del contenido de cada documento solicitado. No cabe acoger esta imputación, porque se basa, en parte, en una lectura inexacta de la sentencia recurrida y, en parte, en una interpretación errónea del alcance

a) El principio del examen caso por caso

32. Es cierto que de reiterada jurisprudencia resulta que sólo cabe denegar el acceso a los documentos tras una apreciación de cada documento solicitado a fin de determinar, habida cuenta de su contenido, si su divulgación puede efectivamente menoscabar un interés público protegido por una excepción de confidencialidad. Esta exigencia de un examen concreto e individual se deriva, en primer lugar, del principio de interpretación y aplicación estrictas de las excepciones al derecho de acceso.¹⁹ También está sujeta al principio de proporcionalidad que obliga a una institución a considerar el acceso parcial a un documento a efectos de divulgar la información que contenga que no esté amparada por una excepción al acceso a los documentos;²⁰ la confidencialidad sólo puede extenderse, en efecto, en la medida necesaria para proteger el interés público que justifica la excepción al principio de transparencia. Estas soluciones que eran ya habituales en el régimen jurídico anterior al Reglamento n° 1049/2001 son válidas, con mayor razón, bajo éste, en la medida en que

19 — Véanse, en particular, la sentencia de 11 de enero de 2000, Países Bajos y Van der Wal/Comisión (C-174/98 P y C-189/98 P, Rec. p. I-1), apartado 27, así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de febrero de 1998, Interporc/Comisión (T-124/96, Rec. p. II-231), apartados 49 a 52; de 17 de junio de 1998, Svenska Journalistförbundet/Consejo (T-174/95, Rec. p. II-2289), apartados 110 a 112; de 12 de julio de 2001, Mattila/Consejo y Comisión (T-204/99, Rec. p. II-2265), apartado 87, y de 7 de febrero de 2002, Kuijjer/Consejo (T-211/00, Rec. p. II-485), apartados 55 y 56.

20 — Véanse, en particular, la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Consejo/Hautala (C-353/99 P, Rec. p. I-9565), apartados 26 a 30, así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de octubre de 2000, JT's Corporation/Comisión (T-123/99, Rec. p. II-3269), apartado 44, y Kuijjer/Consejo, antes citada, apartado 57.

este Reglamento tiene por objeto regular el ejercicio de un derecho que, debido a su consagración en el artículo 255 CE por el Tratado de Ámsterdam, adquirió carácter de derecho fundamental.²¹ No es, por tanto, sorprendente que la jurisprudencia los haya extrapolado al ámbito de la aplicación del Reglamento nº 1049/2001. Según el juez comunitario, toda vez que el objeto de este texto es garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las instituciones, las excepciones de confidencialidad que establece deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto.²² De ello se desprende que el examen que requiere la tramitación de una solicitud de acceso a documentos debe revestir, en primer lugar, un carácter concreto, porque el mero hecho de que un documento se refiera a un interés protegido por una excepción no basta para justificar la aplicación de ésta; es preciso que la institución a la que se acude a solicitar el acceso haya previamente apreciado, habida cuenta de la información que contiene, si el acceso al documento podía menoscabar concreta y efectivamente el interés protegido y que el riesgo de perjuicio al interés protegido sea razonablemente previsible y no puramente hipotético. Asimismo, el examen debe revestir carácter individual, realizarse respecto de cada documento solicitado, porque sólo tal examen permitirá a la institución valorar la posibilidad de conceder al solicitante un acceso parcial.²³

33. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia, lejos de haber autorizado al Consejo, como le reprochan los recurrentes, a llevar a cabo una apreciación abstracta y global del riesgo de menoscabo de la protección de los dictámenes jurídicos que habría generado la divulgación del documento solicitado, se atuvo a los principios anteriormente mencionados. Tras haber recordado expresamente la obligación del Consejo de «apreciar, en cada caso concreto, si los documentos cuya divulgación se solicita están amparados efectivamente por alguna de las excepciones enumeradas en el Reglamento nº 1049/2001»,²⁴ comprobó si la referida institución había cumplido correctamente dicha obligación.

34. A estos efectos, el Tribunal de Primera Instancia se cerciora, en primer lugar, de que el documento solicitado es realmente un dictamen jurídico y señala que es un «dictamen del Servicio Jurídico del Consejo relativo a una propuesta de directiva del Consejo que establece normas mínimas para la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros».²⁵ Pero el Tribunal de Primera Instancia no señala allí la exigencia de un examen caso por caso. También comprueba si «el Consejo no incurrió en un error de apreciación al considerar [...] que la divulgación del dictamen jurídico de que se trata supone un perjuicio para la protección de que puede disfrutar este tipo de documento», porque «el hecho de que el documento de que se trata sea un dictamen jurídico no puede justificar por sí solo la aplicación de la excepción invocada».²⁶ Y no es sino tras haber señalado que el Consejo había divulgado finalmente el párrafo introductorio del dictamen jurídico de que se trata, cuando el Tribunal de Primera Instancia desestima el motivo según el cual el referido

21 — Sobre esta «promoción» del derecho de acceso a los documentos, me permito remitir a la exposición ya realizada en mis conclusiones de 18 de julio de 2007 del asunto Suecia/Comisión y otros (C-64/05 P), puntos 37 a 40, aún pendiente ante el Tribunal de Justicia.

22 — Véase, en particular, la sentencia Sisón/Consejo, antes citada, apartados 61 a 63.

23 — Como recuerdo de esta obligación de apreciación concreta e individual, véase, la reciente sentencia API/Comisión, antes citada, apartados 54 a 56, y las sentencias anteriores del Tribunal de Primera Instancia de 13 de abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comisión (T-2/03, Rec. p. II-1121), apartados 69 a 74; de 14 de diciembre de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión (T-237/02, Rec. p. II-5131), apartados 77 a 79, y Franchet y Byk/Comisión, antes citada, apartados 105 y 115 a 117.

24 — Apartado 69 de la sentencia recurrida.

25 — Apartado 70 de la sentencia recurrida.

26 — Apartados 71 y 72 de la sentencia recurrida.

Consejo no había examinado el contenido de aquél con objeto de pronunciarse sobre la solitud de acceso controvertida.

35. Debe aprobarse la actuación del Tribunal de Primera Instancia. La apreciación del tratamiento que ha de darse a una solicitud de acceso debe realizarse «en relación con los datos concretos que contienen los documentos» y no por categoría de documentos. Por lo tanto, no es porque un documento sea un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo relativo a una propuesta legislativa ni porque se titule «dictamen jurídico» por lo que debe disfrutar automáticamente de la protección de la confidencialidad del asesoramiento jurídico que garantiza el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001. Más allá de su autor o de su denominación, es preciso cerciorarse de que realmente contiene un asesoramiento jurídico. Si así sucede, es necesario aún distinguir entre los razonamientos que, en el dictamen, constituyen consideraciones jurídicas generales, indican su objeto, y aquellos que expresan realmente la opinión del Servicio Jurídico sobre la legalidad de la propuesta legislativa. Dada la obligación de considerar la posibilidad de acceso parcial, los primeros deben divulgarse, de lo que se cercioró el Tribunal de Primera Instancia al señalar que el Consejo había comunicado finalmente al Sr. Turco el párrafo introductorio que indicaba que el dictamen de que se trata contenía el asesoramiento del Servicio Jurídico del Consejo sobre la cuestión de la competencia comunitaria en materia de acceso de nacionales de países terceros al mercado de trabajo.²⁷

36. Es cierto que no sólo debe realizarse una apreciación concreta e individual, sino que también el cumplimiento de dicha obligación debe resultar de los motivos de la decisión de denegación. Por lo tanto, la motivación expuesta por la institución para justificar una

denegación de acceso no puede, en principio, limitarse a unas apreciaciones generales relativas a la naturaleza o al tipo de documentos al que pertenezca el documento solicitado, sino que debe basarse en la información que se encuentre realmente en éste.²⁸ No obstante, de la jurisprudencia se desprende que cabe admitir una motivación general que se refiera a una categoría de documentos cuando resulta imposible indicar las razones específicas que justifican la denegación de acceso a un documento sin divulgar el contenido o un elemento esencial de éste y, por lo tanto, menoscabando el interés que la excepción de confidencialidad tiene como objeto proteger, privándola de su finalidad esencial.²⁹ Por ello, el Sr. Turco no puede reprochar legítimamente al Tribunal de Primera Instancia no haber exigido al Consejo una motivación específica sobre el documento solicitado. Ciertamente, el Tribunal de Primera Instancia ha reconocido expresamente que las consideraciones expuestas por el Consejo para justificar la denegación de acceso constituían una motivación aplicable a todos los dictámenes jurídicos del Consejo relativos a actos legislativos y no específicamente al dictamen jurídico de que se trata. No obstante, estimó que la generalidad de la motivación se justificaba, en el presente caso, «por el hecho de que la evocación de información adicional, en particular sobre el contenido del dictamen jurídico de que se trata, privaría de finalidad a la excepción».³⁰

b) Límites del examen caso por caso

37. La actuación del Tribunal de Primera Instancia debe ser, asimismo, bien entendida.

28 — Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, *JT's Corporation/Comisión*, apartados 46 y 65; *Franchet y Byk/Comisión*, apartado 130; de 14 de diciembre de 2006, *Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión*, apartados 77 y 80 a 83, y *API/Comisión*, apartados 66 a 68.

29 — Véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, *Sisión/Consejo*, apartado 83, y *API/Comisión*, apartado 67.

30 — Apartado 74 de la sentencia recurrida.

27 — Véase el apartado 75 de la sentencia recurrida.

La generalidad de la motivación de la denegación de acceso dada por el Consejo en el presente caso se explica también porque la exigencia de un examen concreto e individual de las solicitudes de acceso a los dictámenes jurídicos no puede ser ilimitada. Todo lo que, en el documento solicitado, es expresión de la opinión del Servicio Jurídico sobre la legalidad de la propuesta legislativa, es decir, todo lo que constituye asesoramiento jurídico propiamente dicho está, en principio, protegido por el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001. Esta disposición ampara todo el asesoramiento jurídico y nada más que el asesoramiento jurídico. Por lo tanto, el examen caso por caso tiene por objeto únicamente determinar en qué medida el documento solicitado entra en el ámbito de la excepción de confidencialidad prevista para el asesoramiento jurídico, es decir, identificar lo que, en el documento, constituye asesoramiento jurídico. El artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001 creó, efectivamente, una presunción general de confidencialidad de los dictámenes jurídicos elaborados por los Servicios jurídicos de las instituciones sobre las propuestas legislativas, precisamente por las razones expuestas por el Consejo para justificar en el presente caso su decisión de denegar el acceso al dictamen jurídico solicitado.

38. Un breve repaso histórico de dicha disposición basta para acreditar lo anterior. Ya el Abogado General Jacobs había preconizado que un dictamen emitido por el Servicio Jurídico del Consejo no puede ser invocado, sin autorización expresa de éste, por una parte ante el Tribunal de Justicia, porque su divulgación «menoscabaría evidentemente el interés público consistente en disponer de un asesoramiento jurídico independiente». ³¹ Como he señalado ya, ³² el propio órgano

jurisdiccional comunitario había consagrado, menos de tres años después, una excepción de confidencialidad para los dictámenes de los Servicios jurídicos de las instituciones relativos a propuestas legislativas, debido a que «la divulgación de documentos de esta naturaleza haría público el debate y los intercambios de puntos de vista, internos de la Institución, relativos a la legalidad y al alcance del acto jurídico que debe adoptarse y que, por lo tanto, [...] podría llevar a la Institución a perder todo su interés en solicitar dictámenes escritos a los Servicios Jurídicos»; en otras palabras, debido a «que la divulgación de dichos documentos podría crear una incertidumbre acerca de la legalidad de los actos comunitarios y tener consecuencias negativas sobre el funcionamiento de las Instituciones comunitarias». ³³ Seguidamente había justificado también dicha excepción por «el interés público, que exige que las instituciones puedan hacer uso de los dictámenes emitidos con absoluta independencia por sus Servicios jurídicos». ³⁴ Y, como ya he recordado, es esta solución judicial la que el legislador avaló en el Reglamento nº 1049/2001.

39. De este modo, se sentó un principio de no divulgación de los dictámenes jurídicos, que comprende, en particular, todas las apreciaciones jurídicas emitidas sobre las propuestas legislativas por los Servicios jurídicos de las instituciones. Aun cuando determinados Estados miembros, como el Reino de Suecia, recogieron en sus Derechos nacionales una solución inversa, es el resultado de una elección política del legislador comunitario que se dejó convencer por las razones anteriormente recordadas.

33 — Véase el auto Carlsen y otros/Consejo, antes citado, apartado 46.

34 — Auto de 23 de octubre de 2002, Austria/Consejo (C-445/00, Rec. p. I-9151), apartado 12; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de noviembre de 2000, Ghignone y otros/Consejo (T-44/97, RecFP pp. I-A-223 y II-1023), apartado 48, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 10 de enero de 2005 Gollnisch y otros/Parlamento (T-357/03, Rec. p. II-1), apartado 34.

31 — Conclusiones presentadas en el asunto España/Consejo (sentencia de 13 de julio de 1995, C-350/92, Rec. p. I-1985), punto 35.

32 — *Supra*, apartado 26 de las conclusiones.

40. El interés protegido por la excepción de confidencialidad prevista para el asesoramiento jurídico justifica, en principio, el secreto de todos los dictámenes jurídicos de los Servicios jurídicos de las instituciones sobre propuestas legislativas. El acceso a cualquiera de dichos dictámenes puede menoscabar concreta y efectivamente la aptitud de una institución para recibir de su Servicio Jurídico un dictamen sincero, objetivo, completo y, por lo tanto, útil para la institución a efectos de la apreciación de la legalidad de un texto legislativo. La divulgación de tal dictamen llevaría al Servicio Jurídico a mostrar contención y prudencia en su redacción, para no afectar a la capacidad de decisión de la institución. La utilidad que la institución podría obtener de ello se debilitaría considerablemente. Más aún, cabe temer que la posibilidad de que se divulguen sus dictámenes jurídicos lleve a un Servicio Jurídico a manifestar en adelante lo esencial de forma oral únicamente, lo que podría debilitar la transparencia aún más que la aplicación del principio de no divulgación de los dictámenes jurídicos. Es preciso recordar que lo mejor puede ser a veces enemigo de lo bueno. Por otra parte, en el supuesto de que la institución eligiera no seguir un dictamen negativo de su Servicio Jurídico, la divulgación de aquél podría, en caso de impugnación contenciosa ulterior, perjudicar la capacidad de la institución para defender judicialmente su acción, tanto más cuanto que estaría representada por su Servicio Jurídico.

41. Por lo tanto, contrariamente a lo que alegan los dos recurrentes, no procede diferenciar entre las apreciaciones jurídicas contenidas en un dictamen jurídico, que merecen la protección prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del

Reglamento nº 1049/2001, y las que no la merecen. En particular, sería contrario al interés protegido pretender distinguir entre los dictámenes «positivos» o «inofensivos», que deberían divulgarse, y los «negativos» o «sensibles», que deberían permanecer confidenciales. Como replicó acertadamente el Consejo, la denegación de divulgación revelaría que se trata de un dictamen negativo y acarrearía todos los efectos nefastos ya mencionados y que la excepción de confidencialidad pretende evitar precisamente. Ya no es posible seguir al Gobierno sueco, según el cual, conviene tener en cuenta la fase en que se encuentran las deliberaciones sobre un acto legislativo. Una vez más, el Consejo alegó en contra, con razón, que la legalidad de un acto legislativo puede ser impugnada en cualquier momento mediante una cuestión prejudicial o una excepción de ilegalidad. Sobre el particular, no cabe sino abundar en el sentido del Tribunal de Primera Instancia, según el cual, «habida cuenta de la índole particular de los dictámenes de los Servicios Jurídicos, no parece que, en principio, dichos documentos deban perder con el paso de los años su carácter confidencial». En efecto, había añadido, «su divulgación siempre podría menoscabar los intereses públicos en la estabilidad del ordenamiento jurídico comunitario y en el buen funcionamiento de las Instituciones comunitarias, en la medida en que no parece que el paso del tiempo deba alterar las razones [...] que justifican dicha excepción al derecho de acceso». ³⁵ Por lo tanto, consideraciones en relación con el transcurso del tiempo no permiten rebatir eficazmente que el Reglamento nº 1049/2001 sentó un principio de no divulgación de todos los dictámenes jurídicos. Esto no significa, sin embargo, que sean irrelevantes, pero tomar en consideración el tiempo transcurrido sólo puede producirse, como veremos, en la fase de apreciación de un interés público superior que justifica la divulgación de un dictamen

35 — Auto Carlsen y otros/Consejo, antes citado, apartado 50.

jurídico como excepción a la confidencialidad de que disfruta éste en principio.

42. Como puede verse, en la propia naturaleza del interés público subyace la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento nº 1049/2001 de proteger la confidencialidad de todos los dictámenes jurídicos emitidos sobre propuestas legislativas. Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia podía fundadamente declarar que la denegación de acceso controvertida era legal, «habida cuenta de la naturaleza particular de dichos documentos» y porque «la independencia del asesoramiento de su Servicio Jurídico [...] puede constituir un interés que se ha de proteger».³⁶

43. Por tanto, si bien indudablemente, como ha declarado, por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia, «la obligación de una institución de proceder a una apreciación concreta e individual del contenido de los documentos a los que se refiere la solicitud de acceso constituye una regla general [...] que se aplica a todas las excepciones mencionadas en los apartados 1 a 3 del artículo 4 del Reglamento nº 1049/2001, cualquiera que sea el ámbito al que pertenezcan los documentos solicitados»,³⁷ la medida en que se impone esta exigencia a la hora de aplicar la excepción de confidencialidad del asesoramiento jurídico difiere de la de las demás excepciones. En estos últimos supuestos, que la divulgación de un documento pueda menoscabar realmente el interés protegido depende no sólo del objeto del documento, sino también de la naturaleza de la información que contenga. Por ejemplo, no es

porque un documento se refiera a una actividad de inspección o de investigación por lo que su divulgación podría automáticamente poner en peligro la consecución de aquélla y menoscabaría así la protección de los objetivos de las actividades de inspección o de investigación.³⁸ Igualmente, que un documento contenga información o apreciaciones negativas sobre la situación política o la protección de los derechos humanos en un país tercero no implica necesariamente que su divulgación afectaría a las relaciones internacionales de la Unión.³⁹

44. Admito de buen grado que el análisis que propongo establece límites importantes al examen caso por caso de la excepción de confidencialidad del asesoramiento jurídico. No obstante, esto no es, una vez más, sino el resultado de la dificultad de dar un efecto útil y un significado razonable en la práctica a un enunciado legislativo perfectamente contradictorio.

45. De todo lo anterior se desprende que el Tribunal de Primera Instancia no ha incumplido la exigencia de realizar un examen individual y concreto de los documentos solicitados a efectos de la aplicación de la excepción de confidencialidad del asesoramiento jurídico.

36 — Apartados 78 y 79 de la sentencia recurrida.

37 — Sentencias, antes citadas, de 14 de diciembre de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, apartado 85, y API/Comisión, apartado 57.

38 — Véase la sentencia Franchet y Byk/Comisión, antes citada, apartados 104 a 134.

39 — Véase la sentencia Kuijjer/Consejo, antes citada.

2. La excepción de la excepción basada en la existencia de un interés público superior

a) La identificación del interés público superior

46. La confidencialidad del asesoramiento jurídico no puede, sin embargo, ser absoluta. El principio de no divulgación de dicho asesoramiento sentado por el artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 debe ceder, según los términos de esta misma disposición, si un «interés público superior» justifica, no obstante, la divulgación del documento solicitado. Por lo demás, también se impone un examen concreto del documento solicitado a efectos de ponderar el interés protegido por la excepción al derecho de acceso prevista para el asesoramiento jurídico y eventuales intereses públicos superiores.⁴⁰

48. El primer motivo anteriormente recordado plantea la delicada cuestión de la naturaleza del «interés público superior» a efectos del artículo 4, apartado 2, segundo guión, del Reglamento n° 1049/2001 que justifica la divulgación de un dictamen jurídico como excepción a la confidencialidad que está garantizada, en principio, para este tipo de documentos. ¿Se trata del interés público en acceder a los documentos que, en las circunstancias específicas del caso, prevalece sobre el interés público que exige la protección del asesoramiento jurídico o de un interés público diferente y superior al interés público en acceder a los documentos?

47. A este respecto, el Sr. Turco reprocha al Tribunal de Primera Instancia haber declarado erróneamente que el interés público superior que puede justificar la divulgación de un documento debe ser distinto, en principio, de los principios de transparencia, apertura y democracia o de participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones que subyacen en el Reglamento n° 1049/2001, salvo si el solicitante acredita que, habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, la invocación de dichos principios resulta de tal intensidad que supera la necesidad de protección del documento controvertido. Asimismo, reprocha al Tribunal de Primera Instancia haberle resultado imposible comprobar si el Consejo había ponderado correctamente el interés público superior y la necesidad de protección del asesoramiento al no ordenar la presentación del dictamen jurídico de que se trata.

49. Al dar prioridad a la segunda parte de la alternativa, el Tribunal de Primera Instancia hizo recaer sobre el solicitante el cometido de identificar un interés público diferente del interés público en la transparencia, apertura, democracia y en la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y superior a éste. Cometido tanto más temible cuanto que apenas existe probabilidad de que se conceda el acceso a un documento por motivo de la existencia de un interés público superior.⁴¹ Topa con la dificultad insuperable de identificar los intereses públicos que sean más importantes que el interés público «normal» ligado a la transparencia.

40 — Véase, en este sentido, la sentencia API/Comisión, antes citada, apartado 54.

41 — Como ha señalado, con razón, la doctrina: véase, en particular, Kranenborg, H.R., «Is it time to revise the European regulation on public access to documents?», *European public law*, vol. 12, 2006, n° 2, pp. 251 y ss., especialmente pp. 259, 261 y 262.

50. Ahora bien, no se impone tal lectura del texto del Reglamento nº 1049/2001. No me convence el argumento expuesto por el Tribunal de Primera Instancia de que, en la medida en que los principios de transparencia, apertura, democracia y participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones subyacen en todas las disposiciones del referido Reglamento, el interés público superior que puede justificar la divulgación de un documento como excepción a la confidencialidad del asesoramiento jurídico debe ser, en principio, distinto de aquéllos. A mi juicio, lo que impone a la institución de que se trate la última frase del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001 es la obligación de ponderar el interés público protegido por la excepción de confidencialidad y el interés público en acceder a los documentos, habida cuenta del contenido del documento solicitado y de las circunstancias específicas del caso. En otras palabras, la *ratio legis* de dicha disposición, por lo que se refiere a la excepción de confidencialidad del asesoramiento jurídico, es que, si bien el interés público que subyace en la protección del asesoramiento jurídico prevalece, en principio, sobre el interés público en acceder a los documentos, cabe que el análisis de las circunstancias del caso y del contenido del dictamen jurídico solicitado incline la balanza de los intereses en sentido inverso.

51. Es también esta interpretación la que defendió el Abogado General Geelhoed, al estimar que «se desprende claramente del tenor» del artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento nº 1049/2001 que estas disposiciones establecen que «las instituciones, al considerar si deben denegar o no el acceso a un documento, deben buscar un equilibrio entre el interés particular que ha de protegerse mediante la denegación de acceso (por ejemplo, la protección de intereses comerciales, los procedimientos judiciales o el proceso de toma de decisiones

de las instituciones) y el interés general y público de que el documento en cuestión sea divulgado». ⁴² Asimismo, en sentido similar parece orientarse más bien la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia posterior a la sentencia recurrida. Al referirse a las excepciones previstas en el artículo 4, apartado 3, el Tribunal de Primera Instancia señala que reservan a las instituciones una facultad de apreciación «que les permite ponderar, por una parte, su interés en mantener el secreto de sus deliberaciones y, por otra, el interés del ciudadano en obtener acceso a los documentos». ⁴³

52. Me parece que es la única lectura que puede conferir efectividad a la excepción de las excepciones de confidencialidad basada en la existencia de un interés público superior. La acreditan los ejemplos de intereses públicos superiores proporcionados por el Consejo en la vista. Aun cuando comparte el análisis del Tribunal de Primera Instancia según el cual éstos deben ser distintos de los principios que subyacen en el Reglamento nº 1049/2001, dichos ejemplos resaltan la dificultad, incluso la imposibilidad, de la distinción. La posibilidad evocada de divulgar dictámenes jurídicos no controvertidos se explica por el hecho de que el objetivo de la protección del asesoramiento jurídico, que consiste en preservar la capacidad de una institución de disponer de asesoramiento sincero e independiente y el deseo de no suscitar polémica sobre la legalidad de un acto legislativo, no requiere la confidencialidad de dicho asesoramiento, aun cuando el interés público en acceder a los documentos recobre la prioridad. Al igual que en el supuesto de dictámenes jurídicos elaborados para ser publicados, que encuentra su razón de ser en que el objeto de la divulgación es

42 — Conclusiones presentadas en el asunto Sisón/Consejo, antes citado, punto 27.

43 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de abril de 2007, WWF European Policy Programme/Consejo (T-264/04, Rec. p. II-911), apartado 44.

terminar con cualquier discusión sobre la legalidad de la actividad de la institución.

53. Igualmente, el tiempo transcurrido, en la medida en que puede hacer perder intensidad a las consideraciones de interés público que justifican la confidencialidad de principio del asesoramiento jurídico hasta el punto de inclinar la balanza a favor del interés público en la transparencia, debe ser tenido en cuenta por la institución de que se trate. En particular, podría ser así en el supuesto de que el acto legislativo que había sido objeto del dictamen jurídico solicitado haya sido, posteriormente, derogado.

54. Por lo tanto, en el presente caso, el Consejo debía ponderar la necesidad de protección del asesoramiento jurídico, relacionada con la preservación de la estabilidad del ordenamiento jurídico comunitario y de la independencia del asesoramiento de su Servicio Jurídico, y el interés público en la transparencia. Y este deber de ponderación a cargo de la institución de que se trate no puede limitarse, contrariamente a lo declarado por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida,⁴⁴ a que el solicitante acredite previamente que, habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, el principio de transparencia resulta de tal intensidad que supera la necesidad de protección del dictamen jurídico de que se trata. Eso sería olvidar que una de las razones de ser del examen concreto e individual impuesto a la institución de que se trate reside en dicho deber de ponderar los intereses públicos.⁴⁵ Sobre todo, sería hacer recaer sobre el solicitante una carga probatoria demasiado pesada: ¿cómo podría demostrar el interés

que habría en divulgar un dictamen jurídico en contra del interés que existe, en principio, en guardar su confidencialidad, cuando no conoce su contenido? La mayoría de las veces, como en el presente caso, quedará limitado a invocar el interés público superior en general. Solamente el Consejo puede, y debe, realizar tal apreciación sobre la base del contenido del documento de que se trate y de las circunstancias específicas del caso. Por lo demás, en una resolución posterior a la sentencia objeto del presente recurso de casación, el Tribunal de Primera Instancia parece que ya no desea que pese sobre el solicitante tal carga de la prueba. En efecto, ha declarado que el hecho de que quien solicita acceso no invoque ningún interés público distinto de los principios de transparencia y de democracia «no implica automáticamente que no sea necesario ponderar los intereses en conflicto», en la medida en que «la invocación de estos mismos principios puede presentar, a la luz de las circunstancias particulares del caso, tal gravedad que supere la necesidad de proteger los documentos litigiosos».⁴⁶

55. Por lo tanto, al declarar que el interés público superior que puede justificar la divulgación de un documento debe ser distinto, en principio, de los principios de transparencia, apertura y democracia o de participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones que subyacen en el Reglamento n° 1049/2001, salvo si el solicitante presenta la prueba de que, habida cuenta de las circunstancias específicas del caso, la invocación de dichos principios resulta de tal intensidad que supera la necesidad de protección del documento controvertido, el Tribunal de Primera Instancia ha llevado a cabo una interpretación inexacta del artículo 4, apartado 2, última frase, del Reglamento

44 — Véase el apartado 83 de la sentencia recurrida.

45 — Véase la sentencia API/Comisión, antes citada, apartado 54.

46 — *Ibidem*, apartado 97.

nº 1049/2001 y, en consecuencia, ha incurrido en error de Derecho.

b) El control de la ponderación de los intereses públicos

56. El Sr. Turco, apoyado por el Gobierno neerlandés, reprocha también al Tribunal de Primera Instancia no haber estimado su solicitud de diligencias de ordenación del procedimiento a fin de que se instara al Consejo a que remitiera al Tribunal de Primera Instancia el dictamen jurídico de que se trata. De este modo, el Tribunal de Primera Instancia no pudo controlar si el Consejo había evaluado correctamente los intereses públicos en juego. De hecho, corresponde al Tribunal de Primera Instancia controlar la ponderación de los intereses públicos que requiere el juego de la excepción de confidencialidad del asesoramiento jurídico realizada por la institución de que se trate, dejando a ésta un amplio margen de apreciación. En su opinión, un control judicial efectivo supone, normalmente, que el Tribunal de Primera Instancia haya tenido conocimiento del contenido de los dictámenes de que se trata, garantizando la confidencialidad respecto de la parte demandante, como se establece en el artículo 67, apartado 3, de su Reglamento de Procedimiento. A estos efectos, el Tribunal de Primera Instancia ordena, en general, a la institución de que se trate que aporte el dictamen jurídico en cuestión.⁴⁷ Sin embargo, la utilidad de tal medida de organización del procedimiento depende siempre de una apreciación que ha de realizar el Tribunal de Primera Instancia en cada asunto. En el presente caso, en la medida en que, como se ha manifestado, el Tribunal de

Primera Instancia interpretó erróneamente el concepto de interés público superior que justifica la excepción de la confidencialidad del asesoramiento jurídico, no es necesario, ni siquiera posible, pronunciarse sobre la fundamentación del motivo invocado por el Sr. Turco sobre este particular.

III. Decisión sobre el fondo del asunto

57. De conformidad con el artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia, cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita. Así sucede en el presente caso. De la motivación de la decisión impugnada se desprende que el Consejo se negó a divulgar el dictamen jurídico de que se trata en nombre del interés público superior invocado por el Sr. Turco, porque estimó que el interés público superior mencionado en el artículo 4, apartado 2, última frase, del Reglamento nº 1049/2001 no podía estar constituido por el interés público en la transparencia y en la apertura del proceso de toma de decisiones. Al partir de este análisis que incurre en error de Derecho, el Consejo no apreció si el interés público en la transparencia podía, en el presente caso, superar la necesidad de protección que justifica, en principio, la confidencialidad del asesoramiento jurídico y, por lo tanto, justificar la divulgación del dictamen jurídico solicitado. Así pues, resulta fundado el motivo invocado por el Sr. Turco en primera instancia, según el cual, el Consejo no comprobó la existencia del interés público superior que aquél invocaba. Por estos motivos, debe anularse la decisión de denegación de divulgación controvertida.

47 — Véanse las sentencias, antes citadas, Mattila/Consejo y Comisión, apartado 18; Kuijer/Consejo, apartado 21, y Franchet y Byk/Comisión, apartado 36.

IV. Conclusión

58. Por los motivos expuestos anteriormente, propongo al Tribunal de Justicia:

- 1) Anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 23 de noviembre de 2004, Turco/Consejo (T-84/03), por estar viciada por una infracción del Derecho comunitario consistente en una interpretación y una aplicación erróneas del artículo 4, apartado 2, última frase, del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

- 2) Anular la decisión del Consejo de 19 de diciembre de 2002, por la que se denegó al Sr. Mauricio Turco el acceso al dictamen del Servicio Jurídico relativo a la propuesta de directiva por la que se establecían normas mínimas relativas a la recepción de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.