

La transparencia en la Unión Europea

Carmen Martínez Capdevila

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. SURGIMIENTO DEL DEBATE EN TORNO A LA TRANSPARENCIA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CIRCUNSTANCIAS QUE PROPICIARON SU IMPLANTACIÓN.— III. EL REBROTE ACTUAL DEL DISCURSO PRO-TRANSPARENCIA.— IV. EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA COMO CENTRO DE LAS REIVINDICACIONES A FAVOR DE UNA MAYOR TRANSPARENCIA.— V. LOS FRUTOS EFECTIVOS DE LA TRANSPARENCIA. 5.1. *El acceso del público a los documentos.* 5.2. *Celebración de debates públicos.* 5.3. *Publicidad de distintos aspectos de las deliberaciones.*— VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO INMEDIATO. 6.1. *Las medidas acordadas por el Consejo Europeo de Bruselas, de junio de 2006.* 6.2. *La Constitución Europea y las novedades en materia de transparencia.*

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más en boga en el ámbito de la Unión Europea (en adelante, UE) en la década de los noventa fue ciertamente el de la transparencia. En 1992, por las circunstancias que luego comentaré, los Estados tomaron conciencia de la necesidad de aproximar la Unión a los ciudadanos, lo cual pasaba por poner fin al «oscurantismo» en el que tradicionalmente habían operado las Comunidades y amenazaba con hacerlo la UE. Para ello adoptaron una serie de medidas que, desde distintos frentes, tenían como objetivo común favorecer la apertura.

El Tratado de Amsterdam supuso, en gran medida, la culminación de muchas de estas iniciativas. En efecto, en virtud del mismo se incluyó en el artículo 1 del TUE una referencia a la apertura como principio que debe inspirar la toma de decisiones en la Unión; se proclamó la publicidad de los resul-

tados de las votaciones, de las explicaciones de voto y de las declaraciones en actas cuando el Consejo actúa en su capacidad legislativa (artículo 207, apartado 3, Tratado CE); y, se afirmó el derecho del público a acceder a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión, al tiempo que se estableció una base jurídica *ad hoc* para la aprobación de los principios generales y los límites que debían regular el ejercicio de semejante derecho (artículo 255 Tratado CE). El Tratado de Amsterdam acometió, además, una tarea de «depuración» de los Tratados, mediante la supresión formal de aquellas previsiones que habían quedado obsoletas¹.

Lejos de pertenecer al pasado, la cuestión de la transparencia vuelve hoy a ocupar el centro del discurso político en el seno de la UE. Las dificultades por las que atraviesa el proceso de ratificación de la denominada «Constitución Europea» (técnicamente, Tratado por el que se establece una Constitución para Europa) han hecho sentir a los Gobiernos de los Estados miembros la necesidad de profundizar en la apertura, para recuperar la confianza de los ciudadanos.

A lo largo de las páginas que siguen quisiera repasar cuándo se plantea el tema de la transparencia en el marco de la UE y qué circunstancias contribuyeron a su auge (epígrafe II), cómo y por qué ha vuelto hoy a rebrotar (epígrafe III), cuál ha sido la institución en la que se han centrado y se centran las acusaciones de opacidad y las iniciativas para favorecer su apertura (epígrafe IV), cuáles han sido los frutos efectivos de la política de transparencia (epígrafe V) y qué nos depara en relación con esta materia el futuro más inmediato (epígrafe VI).

Mi propósito es centrarme en la transparencia en el funcionamiento de las instituciones de la UE, dejando de lado otros aspectos, como pueden ser la mejora en la redacción de la legislación comunitaria, su simplificación o su codificación.

Antes de adentrarme en la tarea anunciada, desearía realizar dos consideraciones previas, por banales que resulten.

Por un lado, creo necesario siquiera apuntar que la apertura en el funcionamiento de una determinada entidad política persigue diversas finalidades. Entre otras, favorecer la sensación de pertenencia de los ciudadanos a un sis-

¹ En relación con las novedades introducidas por el Tratado de Amsterdam en materia de transparencia, véase BLANCHET, T., «Transparence et qualité de la législation», *RTDE*, 1997, número 4, pp. 915-928; CURTIN, D., «Democracy, Transparency and Political Participation: Some Progress Post-Amsterdam», en DECKMYN, V. y THOMSON, I. (eds.), *Openness and Transparency in the European Union*, IEPA, Maastricht, 1998, pp. 107-120; *id.*, «The Fundamental Principle of Open Decision-making and EU (Political) Citizenship», en O'KEEFE, D. y TWOMEY, P. (eds.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 1999, pp. 71-91, esp. pp. 71-83; GUGGENBÜHL, A., «A Miracle Formula or an Old Powder in New Packaging? Transparency and Openness after Amsterdam», en DECKMYN y THOMSON (eds.), *Openness... op. cit.*, pp. 9-38, esp. pp. 10-22; JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, P., «La transparencia y la calidad de la legislación», en OREJA AGUIRRE, M. (dir.) y FONSECA MORILLO, F. (coord.), *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, McGraw Hill, Madrid, 1998, vol. I, pp. 209-218; y VICIANO PASTOR, R., «Publicité et accès aux documents officiels dans les institutions de l'Union européenne avant et après le traité d'Amsterdam», en *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruselas, 1999, vol. I, pp. 649-681, pp. 671-680.

tema cuyo funcionamiento son capaces de comprender y seguir; garantizar una mejor participación en el proceso decisorio, reforzando la democracia; o, facilitar el control político sobre un órgano o sus miembros y, por ende, su responsabilidad. En palabras del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (a partir de ahora, TJCE), «el principio de transparencia tiene por objetivo asegurar una mejor participación de los ciudadanos en el proceso decisorio, así como garantizar una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la Administración frente a los ciudadanos en un sistema democrático. Contribuye a reforzar el principio de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales»².

Por otro lado, no puedo obviar el hecho de que la transparencia es un tema que uno tendería naturalmente a considerar propio de los Estados y ajeno al mundo de las organizaciones internacionales. La realidad de las cosas confirma (o fundamenta) esta intuición: ¿cuándo se ha reivindicado o se ha oído hablar de la transparencia en el funcionamiento de Naciones Unidas, la organización internacional por antonomasia?

Lo que resulta impensable en el seno de cualquier organización internacional es, sin embargo, concebible en el caso particular de las Comunidades Europeas y, en concreto, de la CE. Por la amplitud de las competencias que tiene atribuidas, pero, sobre todo, por la incidencia de las medidas que aprueban sus instituciones sobre los Estados miembros y los particulares, lo realmente increíble sería que los ciudadanos eximieran a los órganos comunitarios del cumplimiento de unos estándares de transparencia que reclaman y encuentran en el funcionamiento de sus instituciones nacionales.

Es lo mismo que sucede con el debate en torno al déficit democrático del que adolece el sistema institucional de la CE. Se trata de un debate que no se ha suscitado con respecto a ninguna otra organización internacional, pero que, por los motivos recién apuntados, tiene todo el sentido que se plantee en el seno de la Comunidad.

En realidad, cuanto más se aproxime una organización internacional a las formas de organización estatales, más probable será y más justificado estará que se planteen en su seno cuestiones que podrían considerarse privativas de los Estados.

II. SURGIMIENTO DEL DEBATE EN TORNO A LA TRANSPARENCIA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE Y CIRCUNSTANCIAS PROPICIARON SU IMPLANTACIÓN

La necesidad de introducir un mayor grado de apertura en las Comunidades y en la UE se planteó con toda crudeza tras el primer referén-

² STPI de 7.2.2002, as. *Kuijer*, T-211/00, f.j. 52, *Rec.* pp. II-485 ss.

dum celebrado en Dinamarca de cara a la ratificación del TUE por parte de este país. El resultado negativo que arrojó dicha consulta puso en evidencia, de manera especialmente traumática, el distanciamiento que sentían los ciudadanos con respecto al proceso de construcción europea³.

La convicción de que la opacidad comunitaria había sido una de las causas determinantes del triunfo del «no» llevó al Consejo Europeo a apelar, primero, a la necesidad de «hacer que la Comunidad sea más transparente» (Birmingham, 16 de octubre de 1992)⁴ y a aprobar, después, una serie de medidas para lograr ese objetivo (Edimburgo, 11/12 de diciembre de 1992)⁵. La adopción de tales iniciativas no fue lo que permitió la repetición de los trámites exigidos por la Constitución danesa para la conclusión de tratados que implican un traspaso competencial a favor de una instancia superior, pero, qué duda cabe, tales iniciativas tuvieron su influencia en el resultado positivo a que dio lugar la segunda consulta popular⁶.

Al margen de cuál fuera el acontecimiento que abrió la espita de la transparencia, otras tres circunstancias alimentaron una llama que ha terminado alcanzando una altura significativa. Me refiero a: la entrada de Suecia y Finlandia como miembros de la UE en 1995; la constatación por parte de los Estados más hostiles a la transparencia de que las medidas de apertura que se fueron paulatinamente introduciendo no resultaban tan perjudiciales como

³ Téngase en cuenta, por un lado, el carácter vinculante que tenía la consulta popular para el Gobierno de Copenhague y, por el otro, la exigencia de los artículos 236 del Tratado CEE y 204 del Tratado CEEA (retomada por el artículo 48 del TUE) de que los tratados de revisión fueran ratificados por parte de todos los Estados miembros como condición para su entrada en vigor.

⁴ Véase *Declaración de Birmingham. Una Comunidad cercana a sus ciudadanos* (Conclusiones de la Presidencia. Anexo I-Bol. CE, 10-1992, pp. 9-10, p. 9-)

⁵ Véase *Transparencia: aplicación de la declaración de Birmingham* (Conclusiones de la Presidencia. Anexo 3 a la parte A-Bol. CE, 12-1992, pp. 19-21-). Para un completo análisis de todas estas medidas pro-transparencia, véase, BOIXAREU CARRERA, A., «El refuerzo del principio de la transparencia de las actividades comunitarias», *Revista CIDOB d'Affers Internacionals*, número 25, 1993, pp. 7-23; PIRIS, J. C., «¿Son las instituciones comunitarias más eficaces, más democráticas y más transparentes después de Maastricht?», *GJCE*, D-22, 1994, pp. 45-128, pp. 82-90; y WESTLAKE, M., *The Council of the European Union*, Cartermill Publishing, Londres, 1995, pp. 146-152.

⁶ Lo que hizo posible la repetición de los trámites internos previstos por la legislación danesa fue la adopción del denominado «Acuerdo sobre Dinamarca y el TUE», formalmente compuesto por la *Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el TUE*, unas *Declaraciones del Consejo Europeo* y tres *Declaraciones unilaterales de Dinamarca*. Este paquete de medidas, aprobado en el Consejo Europeo de Edimburgo, permitió al Gobierno de Copenhague sostener que cabía la convocatoria de un nuevo referéndum, toda vez que éste no tenía por objeto el mismo tratado. Sobre las circunstancias que dieron lugar al «Acuerdo sobre Dinamarca y el TUE» y sobre la naturaleza y el contenido de los instrumentos que lo componen, v., entre las contribuciones específicas más destacadas: PETERSEN, N., «Denmark and the Maastricht Treaty. A European Problem», en *La Communauté européenne avant Edimbourg. Journée d'études. Bruxelles, 21 novembre 1992*, Institut d'études européennes, Université Libre de Bruxelles, Bruselas, 1992, pp. 11-46, p. 37; CURTIN, D. y VAN OOIK, R., «Denmark and the Edinburgh Summit: Maastricht without Tears», en O'KEEFE, D. y TWOMEY, P. (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Wiley Chancery Law, Londres/Nueva York/La Haya, 1994, pp. 349-365; GLISTRUP, E., «Le traité sur l'Union européenne: la ratification du Danemark», *RMC*, número 374, 1994, pp. 9-16; HOWARTH, D., «The Compromise on Denmark and the Treaty on European Union: A Legal and Political Analysis», *CMLR*, 1994, número 4,

habían temido en un principio; y, la atención que el Defensor del Pueblo decidió prestar a esta cuestión.

En cuanto a lo primero, habría que empezar apuntando que la apertura de la UE o, al menos, la apertura en todas sus vertientes, no contó con el apoyo incondicional de la totalidad de los Estados miembros. Países como España, Francia o el Reino Unido se opusieron firmemente a toda iniciativa tendente a facilitar el acceso del público a los trabajos del Consejo. Su argumento era que la certeza de que las posiciones mantenidas por los representantes nacionales en el Consejo no serían conocidas más allá de los muros de la sala que les albergaba les permitía hacer ciertas concesiones a las que no se habrían prestado de saber que su postura podría ser conocida por la opinión pública nacional o incluso por su «capital». La opacidad, venían a decir los representantes de estos Estados, favorecía la consecución de acuerdos y, en esta misma medida, la eficacia. Para aquellos, la relación entre transparencia y eficacia se planteaba en términos de disyuntiva: o el Consejo actuaba de manera transparente (en cuyo caso no había modo de lograr acuerdos en su seno) o el Consejo era un órgano eficaz (para lo cual sus reuniones y sus deliberaciones debían ser secretas)⁷.

La adhesión de Suecia y Finlandia, dos países con una honda tradición de apertura en el funcionamiento de la Administración, produjo la consolidación del grupo de los países pro-transparencia, hasta entonces minoritario y liderado por Dinamarca y Países Bajos. Del apego sueco a la transparencia y del temor que pudo sentir este país a verse obligado a renunciar a dicho valor como consecuencia de su entrada en la UE da buena muestra la declaración que realizó en el momento de la firma del Tratado de Adhesión. De acuerdo con la *Declaración del Reino de Suecia sobre el gobierno abierto*: «El gobierno abierto y, en particular, el acceso público a los archivos oficiales así como la protección constitucional que se concede a quienes informan a los medios de comunicación son y continuarán siendo principios fundamentales que forman parte de la herencia constitucional, política y cultural de Suecia». Esta declaración, por cierto, es el único caso de declaración formulada unilateralmente por un Estado miembro o un candidato a adquirir esta condición a la que los

pp. 765-805; y LAURSEN, F., «Denmark and the Ratification of the Maastricht Treaty», en LAURSEN, F. y VANHOONACKER, S. (eds.), *The Ratification of the Maastricht Treaty*, Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1994, pp. 61-83.

⁷ Como ejemplo de este planteamiento «transparencia *versus* eficacia» puede citarse a C. WESTENDORP, quien, como Presidente en ejercicio del Consejo, sostuvo ante el Parlamento Europeo: «Tenemos (...) que encontrar un equilibrio lo suficientemente flexible entre la transparencia que es necesaria –la publicidad, por lo tanto– y la eficacia en la toma de decisiones»; «el Consejo», sigue diciendo el entonces Ministro de Asuntos Exteriores español en esa misma comparecencia, «además de ser un órgano legislativo, es también un órgano de negociación diplomática en el que se preparan una serie de decisiones de compromiso. Y, por lo tanto, esas negociaciones que se realizan en el Coreper (fundamentalmente), en el Consejo, en concesionarios, en una serie de técnicas de negociación diplomática multilateral, si queremos que lleguen a un buen fin y que se pueda legislar, que se pueda llegar a un acuerdo, deben mantenerse confidenciales» (*Debates PE*, número 4-149, de 12.7.1995, p. 149).

demás Estados han juzgado oportuno contestar en una contra-declaración, lo cual da idea de las suspicacias que, a su vez, a ellos les produjo la postura de Estocolmo⁸.

Un segundo motivo que ha podido contribuir a levantar el velo de secreto en la actuación, en particular, del Consejo ha sido la constatación por parte de esos países más reacios a la transparencia de que ésta no resultaba tan perjudicial para el logro de acuerdos en el seno de esta institución como inicialmente habían pensado que sería. La práctica demostró desde un principio que «transparencia» y «eficacia» no constituían bienes tan antagónicos entre sí y que se podía avanzar en la vía de la primera sin renunciar a la segunda.

El tercer acontecimiento determinante fue, según decía, la atención que J. Söderman, como Defensor del Pueblo Europeo, prestó a una de las facetas de la transparencia, como es el acceso del público a los documentos de las instituciones comunitarias. Merced a la investigación que inició de oficio en 1996, todas las instituciones y órganos comunitarios terminaron dotándose, como veremos, de instrumentos reguladores del acceso del público a sus documentos respectivos⁹. La aprobación de estas medidas, inspiradas todas ellas en las ya adoptadas por el Consejo y la Comisión, puso fin a la discrecionalidad con la que hasta ese momento habían operado las distintas instituciones frente a las solicitudes de consulta de sus documentos que recibían.

III. EL REBROTE ACTUAL DEL DISCURSO PRO-TRANSPARENCIA

Si la introducción en el seno de la UE del discurso a favor de la transparencia obedece al «no» del pueblo de Dinamarca al Tratado de Maastricht, el rebrote que ha experimentado este tema en la actualidad se debe igualmente a otra respuesta negativa de la ciudadanía: la que emitieron en 2004 franceses y holandeses cuando fueron consultados acerca de la denominada «Constitución Europea».

El resultado negativo de un referéndum es una forma tan brusca de enterarse del desapego que sienten los ciudadanos hacia la UE y el proyecto que

⁸ En la *Declaración en respuesta realizada por la Unión* los Estados miembros manifiestan que: «Dan por supuesto que, como miembro de la Unión Europea, Suecia cumplirá plenamente con el Derecho comunitario sobre este tema [apertura y transparencia] Ambas declaraciones, la sueca y la de la UE, se añadieron el Acta final de la CIG en la que se negoció el Tratado de Adhesión de Suecia, Austria y Finlandia. Un tratamiento en paralelo del régimen sueco y comunitario de acceso a la información en: LARSSON, T., «How Open Can a Government Be? The Swedish Experience», en DECKMYN y THOMSON (eds.), *Openness ... op. cit.*, pp. 39-51; ÖSTERDAHL, I., «Openness vs. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union», *ELR*, 1998, número 4, pp. 336-356; y RAGNEMALM, H., «Démocratie et transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les institutions communautaires», en *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II: Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milán, 1998, pp. 809-830.

⁹ Esta investigación dio lugar al primer informe especial elaborado por el Defensor del Pueblo (*Informe especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos*, de 15 de diciembre de 1997 –DOCE, número C 44, de 10.2.1998, p. 9–).

ésta encarna que los Gobiernos de los Estados miembros, como ya les sucediera en 1993, no han podido por menos que sentir la necesidad inmediata de reaccionar. El aumento de la transparencia les ha vuelto a parecer una medida indispensable para recuperar la confianza de los ciudadanos y aproximarles a la Unión.

Es cierto que la situación en 2004 era muy distinta de la que existía en 1993 en términos de apertura en el funcionamiento de las instituciones. Como veremos, en el transcurso de esos once años se han producido progresos sustanciales. Con todo, los Gobiernos han considerado, con acierto, que seguía habiendo lugar para el avance.

En este sentido, en su reciente reunión de 15 y 16 de junio de 2006 el Consejo Europeo no se ha quedado en la proclamación retórica de la necesidad de aumentar la transparencia, sino que ha realizado propuestas concretas, de las que daré cuenta en el epígrafe VI de este trabajo y que incluyen, como medida más destacada, la apertura al público de todas las deliberaciones del Consejo relativas a actos legislativos que deban adoptarse por codecisión¹⁰.

IV. EL CONSEJO DE LA UE COMO CENTRO DE LAS REIVINDICACIONES A FAVOR DE UNA MAYOR TRANSPARENCIA

El Consejo ha sido, sin duda, el blanco de las mayores críticas al oscurantismo en el operan las instituciones comunitarias y el órgano sobre el que se posan, desaprobantes, todas las miradas cada vez que se plantea el tema de la transparencia. Tres circunstancias, combinadas entre sí, explican, creo, esta circunstancia.

Por un lado, el hecho de que esta institución sea la titular del poder decisorio. Actuará a propuesta de la Comisión, consultará con otros órganos, pero lo cierto es que, en la quasi totalidad de los casos, corresponde al Consejo, actuando en solitario o conjuntamente con el Parlamento Europeo, la adopción de reglamentos, directivas y demás actos de Derecho derivado.

Sucede, además, que el Consejo ha sido tradicionalmente una institución tremendamente opaca, cosa que no era ni es el Parlamento Europeo. Esta última institución, que, como decía, en ciertos casos puede compartir el poder decisorio con el Consejo, ha actuado siempre con criterios de transparencia razonables, equivalentes a los de los Parlamentos nacionales. Pero el Consejo, bien porque fuera concebido en términos similares a los de una conferencia internacional, bien porque sus componentes, pertenecientes a los Gobiernos de los Estados miembros, estuvieran acostumbrados a la actuación a puerta cerrada de los Ejecutivos nacionales, decidió desde un principio huir de la luz pública.

¹⁰ V. *Una política global de transparencia* (Conclusiones de la Presidencia. Anexo I).

De este modo, cuando en 1952 el Consejo aprobó el Reglamento interno que debía regir su funcionamiento en el marco de la CECA (única de las Comunidades Europeas entonces existente), incluyó en él una previsión decretando el carácter no público de sus reuniones¹¹. En el Reglamento interno que aprobó el Consejo de la CEE y la CEEA en 1958 esta previsión se completó con una segunda estipulación, según la cual, las deliberaciones del Consejo estaban cubiertas por el secreto¹². De la conjunción de ambas disposiciones se desprendería que no sólo no se aceptaba la presencia de público en la sala de reuniones o la retransmisión por medios audiovisuales de la reunión, sino que, una vez finalizado el encuentro, tampoco cabía divulgar ningún dato relativo a lo que allí había acontecido.

La práctica del Consejo también contribuyó a mantener la opacidad, porque, si bien las dos previsiones mencionadas contemplaban la posibilidad de que el Consejo decidiera abrir una reunión al público o aceptara levantar el secreto de las deliberaciones (en el primer caso por unanimidad y en el segundo por mayoría simple), en la práctica el Consejo nunca hizo uso de la primera facultad y rara vez puso en práctica la segunda.

Una tercera razón que explica que el Consejo haya estado en el punto de mira de todo el discurso a favor de una mayor transparencia en la UE fue que, en su caso, a diferencia de lo que sucede con la Comisión, poder saber qué ocurre en su seno no es algo intrínsecamente incompatible con su funcionamiento.

La Comisión es una institución que tiene reconocido un cierto poder decisorio. No tanto para la adopción de medidas basadas en el Tratado CE (Derecho derivado), pero sí para la adopción de medidas de desarrollo normativo, que vienen a completar la regulación contenida en una medida anterior en la que tienen su fundamento (Derecho terciario). Desde este punto de vista, a la Comisión le sería teóricamente exigible el mismo grado de apertura que al Consejo.

Sucede, sin embargo, que, en el caso de la Comisión, la divulgación de datos concernientes a sus deliberaciones (tales como, el resultado de las votaciones o el comportamiento individual de los comisarios en el momento de la votación) puede poner en peligro la independencia con la que deben actuar aquellos. Para salvaguardar tal independencia y garantizar que los comisarios, en efecto, actúan en interés general de la Comunidad, tal y como prescribe el artículo 213 del Tratado CE, hay que renunciar a que ciertos datos trasciendan extra-muros.

La conciencia de esta realidad explica por qué la Comisión, que tradicionalmente ha operado con niveles de confidencialidad equiparables a los del Consejo, ha estado más a salvo que éste de las críticas contra su falta de transparencia.

¹¹ Artículo 5 (apartado 1) del Reglamento interno provisional del Consejo CECA.

¹² Artículo 18 (párrafo 1.º) del Reglamento interno provisional del Consejo CEE y CEEA.

Y es que el caso del Consejo es radicalmente distinto. No sólo la publicidad de lo que acontece en su seno no pone en peligro otras reglas que rigen su funcionamiento, sino que es perfectamente compatible con ellas. En la medida en que el Consejo está integrado por representantes de los Estados miembros, parece lógico que la opinión pública y los órganos nacionales que controlan la actuación del Ejecutivo aspiren a supervisar esa actuación cuando se desarrolla en el marco del Consejo y para ello es imprescindible que puedan conocerla.

V. LOS FRUTOS EFECTIVOS DE LA TRANSPARENCIA

A raíz de todo el debate que se inicia en la UE para abrir al público el funcionamiento de las instituciones, se han adoptado toda suerte de medidas: impresión de folletos y prospectos, organización de jornadas de puertas abiertas, mejora en la difusión de los comunicados de prensa, celebración de debates públicos, difusión de ciertos datos relativos a las deliberaciones, facilitación del acceso del público a los documentos, etc.

En las páginas que siguen comentaré las tres últimas iniciativas, dejando de lado, por jurídicamente intrascendentes, las demás.

5.1. *El acceso del público a los documentos*

Sin duda, el aspecto más estudiado de la transparencia es el relativo al acceso del público a los documentos en poder de las instituciones¹³.

Entre las medidas que los Consejos Europeos de Birmingham y de Edimburgo urgieron a tomar tras la debacle del «no» danés al TUE se incluía precisamente la regulación de este tema. Se volvía así a retomar una cuestión

¹³ Entre los muchos estudios sobre este tema, descuellan: CURTIN, D. y MEIJERS, H., «Access to European Union Information: An Element of Citizenship and a Neglected Constitutional Right», en NEUWAHL, N.A. y ROSAS, A. (eds.), *The European Union and Human Rights*, Nijhoff, La Haya, 1995, pp. 77-104, pp. 83-88 y 90-100; *id.*, «The Principle of Open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?», *CMLR*, 1995, número 2, pp. 391-442, pp. 427-440; LAFAY, F., «L'accès aux documents du Conseil de l'Union: contribution à une problématique de la transparence en droit communautaire», *RTDE*, 1997, número 1, pp. 37-68; GAROFOLI, R., «I profili comunitari del diritto di accesso», *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1998, número 6, pp. 1285-1341; BRADLEY, K.S.C., «La transparence de l'Union européenne: une évidence ou un trompe l'oeil?», *CDE*, 1999, número 3-4, pp. 283-362, pp. 319-362; CURTIN, D., «Citizens' Fundamental Right of Access to EU Information: An Evolving Digital *Passepartout*?» *CMLR*, 2000, número 1, pp. 7-41; MORVIDUCCI, C., «Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni e trattato di Amsterdam», *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, números 3-4, pp. 665-718; TOMKINS, A., «Transparency and the Emergence of a European Administrative Law», *YEL*, 1999/2000, pp. 217-256, pp. 219-245; GONZÁLEZ ALONSO, L.N., *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002; PEERS, S., «The New Regulation on Access to Documents: A Critical Analysis», *YEL*, 2002, pp. 385-442; 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*, 2003, número 3, pp. 324-348; y, HELISKOSKI, J. y LEINO, P., «Darkness at the Break of Noon: The Case Law on Regulation no. 1049/2001 on Access to Documents», *CMLR*, 2006, pp. 735-781

que los Países Bajos habían suscitado durante las negociaciones del Tratado de Maastricht, sin mayor éxito¹⁴.

Es preciso indicar que el único instrumento existente hasta entonces (¡hablamos de finales de 1992!) que permitía el acceso del público a los documentos de las instituciones comunitarias con carácter general, esto es, sin necesidad de probar un interés determinado, era el Reglamento relativo a los archivos históricos, que sólo posibilitaba la apertura de aquellos documentos que tuvieran una antigüedad mínima de ¡30 años!¹⁵ La situación era, a todas luces, muy insatisfactoria.

En respuesta a las incitaciones del Consejo Europeo, el Consejo y la Comisión adoptaron, en diciembre de 1993, un *Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos* de ambas instituciones¹⁶, que fue seguido de sendas decisiones por las que el Consejo y la Comisión vinieron, cada uno por su lado, a aplicar los principios contenidos en el Código: la *Decisión 93/731 relativa al acceso del público a los documentos del Consejo* y la *Decisión 94/90 sobre acceso del público a los documentos de la Comisión*¹⁸.

Estos instrumentos sirvieron de modelo a las decisiones sobre esta misma materia que fueron adoptando sucesivamente los restantes órganos comunitarios, a instancias, como decía en la introducción, del Defensor del Pueblo. Destaca, entre todas ellas, la *Decisión 97/632 relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo*¹⁹.

El Tratado de Ámsterdam representa el siguiente hito en la materia. Entre las modificaciones que introdujo en el Tratado CE, se encuentra la inserción de un precepto, el artículo 255, que proclama el derecho de todo ciudadano

¹⁴ Durante la negociación del TUE la delegación holandesa propuso la inserción en el Tratado CE de un precepto en el que se viniera a reconocer al Consejo competencia para adoptar un reglamento que regulara la publicidad de la información en poder de las instituciones y órganos comunitarios. Sobre esta propuesta y los motivos de su fracaso, v. CLOOS, J.; REINESCH, G.; VIGNES, D. y WEYLAND, J., *Le traité de Maastricht. Genèse, analyse, commentaire*, Bruylant, Bruselas, 1994, pp. 419-420. Esta iniciativa se encuentra en el origen de la *Declaración relativa al derecho de acceso a la información*, aneja al Tratado de Maastricht y según la cual: «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».

¹⁵ *Reglamento 354/83 del Consejo relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la CEE y de la CEEA* (DOCE, número L 43, de 15.2.1983, p. 1; *EE 01*, vol. 4, p. 3); y, *Decisión 359/83 de la Comisión relativa a la apertura al público de los archivos históricos de la CECA* (DOCE, número L 43, de 15.2.1983, p. 14; *EE 01*, vol. 4, p. 6).

¹⁶ DOCE, número L 340, de 31.12.1993, p. 41.

¹⁷ DOCE, número L 340, de 31.12.1993, p. 43. Esta Decisión fue modificada por la Decisión 96/705 (DOCE, número L 325, de 14.12.1996, p. 19) y la Decisión 2000/527 (DOCE, número L 212, de 23.8.2000, p. 9).

¹⁸ DOCE, número L 46, de 18.2.1994, p. 58. Esta Decisión fue modificada por la Decisión 96/567 (DOCE, número L 247, de 28.8.1996, p. 45).

¹⁹ DOCE, número L 263, de 25.9.1997, p. 27. Esta Decisión se completó con la *Decisión 98/306 de la Mesa del Parlamento Europeo por la que se aplica, en lo relativo al canon aplicable al envío de documentos voluminosos la Decisión 97/632 del Parlamento Europeo y, en particular, el apartado 1 de su artículo 3* (DOCE, número L 135, de 8.5.1998, p. 46).

de la Unión, así como de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Esta disposición ofrece asimismo un fundamento jurídico *ad hoc* para la adopción de una normativa reguladora del citado derecho²⁰. El artículo 207 del mismo Tratado, en su apartado 3, se refiere también al acceso del público a los documentos, disponiendo que cuando el Consejo actúe en su capacidad legislativa deberá permitir «un mayor acceso a los documentos», «sin menoscabo», se añade, «de la eficacia de su proceso de toma de decisiones» (el debate transparencia *versus* eficacia, aunque atenuado, sigue latente)²¹.

Sobre la base del artículo 255, el Consejo y el Parlamento Europeo adoptaron, el 30 de mayo de 2001, el *Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión*²². Este es el instrumento que hoy regula la materia, junto con lo establecido en los reglamentos internos de las tres instituciones referidas²³.

El Reglamento vuelve a proclamar el derecho de todo ciudadano de la UE y de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro a acceder a los documentos de las instituciones, sin excluir que éstas puedan conceder el acceso a cualquier otra persona (artículo 2, apartados 1 y 2)²⁴. Una posibilidad, esta última, que ha sido hecha efectiva por el Consejo, la Comisión y, aunque en términos más vagos, por el Parlamento Europeo²⁵.

Interesa destacar que Reglamento 1049/2001 resulta de aplicación a todos los documentos que «obren en poder» del Consejo, la Comisión o el Parlamento Europeo. Es decir, tanto a los documentos elaborados por alguna

²⁰ El derecho de acceso a los documentos por parte de los mismos titulares mencionados en el artículo 255 del Tratado CE fue recogido por la Carta de derechos fundamentales de la UE, proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, en diciembre de 2000.

²¹ La definición de los casos en que el Consejo actúa en su capacidad legislativa se deja en manos del propio Consejo, que deberá precisarlo en su Reglamento interno. En el instrumento que, desde 2004, rige el funcionamiento de esta institución (Decisión 2004/338 –*DOUE*, número L 106, de 15.4.2004, p. 22–), se establece, a este respecto, que «el Consejo actúa en su capacidad legislativa según lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 207 del Tratado CE cuando adopta normas jurídicamente vinculantes en o para los Estados miembros, mediante reglamentos, directivas, decisiones marco o decisiones, con arreglo a las disposiciones correspondientes de los Tratados, con excepción de las deliberaciones que conduzcan a la adopción de medidas de orden interno, actos administrativos o presupuestarios, actos relativos a las relaciones interinstitucionales o internacionales, o actos no vinculantes (tales como conclusiones, recomendaciones o resoluciones)» (artículo 7).

²² *DOCE*, número L 145, de 31.5.2001, p. 43.

²³ Anexo II del Reglamento interno del Consejo (cit. en nota 21); Anexo al Reglamento interno de la Comisión, incorporado en virtud de la Decisión 2001/937 (*DOCE*, número L 345, de 29.12.2001, p. 94); artículos 96 y 97 del Reglamento interno del Parlamento Europeo (16.ª edición, febrero 2006).

²⁴ La posible extensión de los beneficiarios del derecho de acceso a los documentos fue introducida a instancias del Parlamento Europeo, que presentó una enmienda en este sentido al texto de la propuesta remitido por la Comisión (el resultado de la primera lectura del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión puede consultarse en doc. 8430/01).

²⁵ Artículo 1 del Anexo II al Reglamento interno del Consejo; y, artículo 1 (párrafo 2.º) del Anexo al Reglamento interno de la Comisión. El Reglamento interno del Parlamento Europeo afirma que se concederá, «en la medida de lo posible», el acceso a los documentos del Parlamento a otras personas físicas o jurídicas (artículo 97, apartado 1).

de estas instancias, como a aquellos que, sin ser de su autoría, se encuentren en su haber (artículo 2, apartado 3). Se pone fin, de este modo, a la llamada *regla del autor*, consagrada en la legislación anterior, minoritaria en las legislaciones internas de los Estados miembros²⁶ y objeto de crítica por parte del Defensor del Pueblo Europeo²⁷.

El Reglamento reconoce, eso sí, a los Estados miembros la posibilidad de solicitar que no se divulguen sin su consentimiento los documentos de su autoría que remiten a las instituciones (artículo 4, apartado 5)²⁸. Por otra parte, dispone que, antes de permitir la consulta de un documento elaborado, en general, por un tercero, sea éste un Estado u otra entidad, el Consejo, la Comisión y el Parlamento deberán consultar a su autor para ver si son aplicables algunas de las excepciones previstas en los apartados 1 o 2 del artículo 4 (artículo 4, apartado 4)²⁹.

Continuando con el campo de aplicación del Reglamento, debe destacarse que éste ampara los documentos relacionados con «todos los ámbitos de

²⁶ En la exposición de motivos que antecede a la propuesta de la Comisión en la que tiene su origen el Reglamento 1049/2001, se declara que la extensión del ámbito material cubierto por el derecho de acceso a los documentos elaborados por terceros que estén en posesión de las instituciones se adecua a la legislación existente en la mayoría de los Estados miembros (COM(2000) 30 final – 2000/0032(COD)).

²⁷ Véase su Informe anual 1996 (*DOCE*, número C 272, de 8.9.1997, p. 1, esp. p. 40) y su Informe especial de 15 de diciembre de 1997 (*cit.*, p. 12). V. asimismo su contribución al *XVIII Congreso de la FIDE, Estocolmo, 3/6.6.1998 (vol. III, Le citoyen, l'administration et le droit européen*, pp. 313-346, p. 345, publicada, bajo el título «Le citoyen, l'administration et le droit communautaire», en *RMUE*, 1998, número 2, pp. 19-67). A partir de la constatación de que la regla del autor constituía una limitación del principio general de transparencia, el TJCE había propugnado su interpretación y aplicación restrictivas (STPI de 19.7.1999, as. *Rothmans*, T-188/97, ff.jj. 53 a 55, *Rec.* pp. II-2463 ss.; y, STPI de 7.12.1999, as. *Interporc*, T-92/98, f.j. 69, *Rec.* pp. II-3521 ss.) y exigido a las instituciones receptoras de las solicitudes que precisaran al interesado la identidad del autor del documento para que éste pudiera dirigirse directamente a él (STJCE de 6.3.2003, *Interporc*, C 41/00 P, f.j. 49, *Rec.* pp. I-2125 ss.).

²⁸ El Reglamento da cumplimiento, de este modo, a lo acordado durante las negociaciones del Tratado de Ámsterdam, en el sentido de que «los principios y condiciones contemplados en el apartado 1 del artículo 255 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea permitirán a un Estado miembro solicitar a la Comisión o al Consejo que no comunique a terceros un documento originario de dicho Estado sin su consentimiento previo» (*Declaración sobre el apartado 1 del artículo 255 del Tratado CE*, aneja al Acta final de la CIG '96). En la práctica, el Consejo ha querido insistir en que la excepción recogida en el apartado 5 del artículo 4 del Reglamento (falta de consentimiento previo del Estado autor del documento) se aplica exclusivamente a los documentos que emanan de los Estados y no a los documentos del propio Consejo en los que se reflejan las posiciones nacionales (v. el primer y el segundo Informe anual del Consejo sobre la aplicación del Reglamento 1049/2001, recogidos en los docs. 7957/03 y 8036/04, respectivamente).

²⁹ Esta obligación decaer si se deduce con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación del documento en cuestión. El 9 de julio de 2002 los servicios del Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo firmaron un Memorándum de acuerdo administrativo, que tiene por objeto permitir a dichos servicios garantizar una tramitación rápida de las solicitudes de acceso a los documentos que obren en poder de una institución, pero que hayan sido elaborados o remitidos por otra. El Memorándum instaura un mecanismo por el cual la institución de la que emana el documento es consultada por la institución que recibe la solicitud, que la invita a comunicar, en el plazo de cinco días, su posición en cuanto a la divulgación del documento. Sorprende que el Reglamento interno de la Comisión contemple la posibilidad de que la Comisión otorgue el acceso a un documento de un tercero en contra de la voluntad explícita de su autor, sin excluir de esta previsión los documentos suministrados específicamente por los Estados miembros (artículo 5, apartado 6, Anexo al Reglamento interno de la Comisión). El Defensor del Pueblo ha manifestado que convendría que la Comisión revisase esta disposición para adecuarla a las previsiones del

actividad de la UE» (artículo 2, apartado 3). Cubre, pues, documentos relacionados tanto con la CE, como con la PESC y la CPJP³⁰.

Las excepciones al derecho de acceso a los documentos se basan en una evaluación de los posibles daños que pueda causar su divulgación (*harm test*). A partir de esta nota común, el artículo 4 distingue tres regímenes. En el apartado 1 se citan ciertos intereses que, en la medida en que puedan verse perjudicados por la divulgación de un documento, llevarán a las instituciones a denegar el acceso; se trata de: la seguridad pública; la defensa y los asuntos militares; las relaciones internacionales; la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro; y, la intimidad y la integridad de la persona. El apartado 2 enumera otros bienes o intereses cuya protección obligará también a las instituciones a denegar el acceso a los documentos, salvo que su difusión «revista un interés público superior»³¹; son: los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual; los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico; y, el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría³². Por último, el apartado 3 dispone que, salvo que, de nuevo, concurra un interés público superior³³, se denegará la divulgación de ciertos documentos, cuando perjudique gravemente al proceso de toma de decisiones de la institución; los documentos contemplados son: los elaborados por una institución para su uso interno o los recibidos por ella que estén además relacionados con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión; y, los docu-

Reglamento 1049/2001 (ver la decisión relacionada con la denuncia 1753/2002/GG, de 7.10.2002). La normativa interna del Parlamento Europeo tampoco dedica un tratamiento especial a los documentos elaborados no por un tercero cualquiera, sino por los Estados (artículo 9, apartados 3 y 5, Decisión de la Mesa, de 28 de noviembre de 2001 –*DOUE*, número C 289, de 22.11.2005, p. 6–). Sobre el trato especial que reciben, a este respecto, los Estados, pues pueden impedir la difusión de un documento emanado de ellos, véase la STPI de 30.11.2004, as. *IFAW*, T-158/02, ff.jj. 55-61, pendiente de publicación.

³⁰ En este sentido, debe recordarse que el artículo 255 del Tratado CE resulta de aplicación en el marco de los títulos V y VI del TUE, dedicados al segundo y al tercer pilar de la UE (artículo 28, apartado 1, y artículo 41, apartado 1, TUE, respectivamente). La aplicación de la anterior normativa a los documentos PESC y CAJI había sido proclamada por el TPI (STPI de 17.6.1998, as. *Svenska Journalistförbundet*, T-174/95, ff.jj. 81-84, *Rec.* pp. II-2289 ss.).

³¹ A propósito de la existencia de un interés público superior, el TPI ha declarado que, en principio, éste debe ser distinto de los principios de apertura, democracia y mayor participación, que subyacen en el Reglamento 1049/2001, y que, si bien es posible que la propia institución de que se trate identifique un interés público superior que pueda justificar la divulgación de un documento, corresponde al solicitante que pretende hacer valer tal interés invocarlo en la solicitud para instar a la institución a pronunciarse al respecto (STPI de 23.11.2004, as. *Turco*, T-84/03, ff.jj. 81-84, pendiente de publicación).

³² En el momento de la adopción en el seno del Consejo del Reglamento que nos ocupa, la Comisión formuló la siguiente declaración, relativa a las excepciones del artículo 4 (apartado 2) y que quedó inscrita en el acta: «La Comisión, con ánimo transaccional, puede aceptar que los procedimientos de infracción no figuren expresamente entre las excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento, porque considera que el texto, en los términos en que está formulado, no afecta en modo alguno a la práctica vigente en lo que respecta a la protección de la confidencialidad asegurada al ejercicio de sus responsabilidades en materia de control de aplicación del Derecho comunitario». Ocho delegaciones expresaron, a través de otra declaración en el acta, su acuerdo con el contenido de la declaración de la Comisión (véase doc. 9204/01 ADD 1, de 28.5.2001, del Consejo).

³³ Véase, nota 31.

mentos que contengan opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión.

Como puede observarse, el régimen de las excepciones es distinto en cada uno de los tres casos. En el apartado 1 nos enfrentamos a excepciones absolutas: en la medida en que ciertos bienes puedan verse afectados, las instituciones deberán denegar el acceso a los documentos. No hay margen de apreciación: las instituciones están obligadas a denegar el acceso a los documentos a los que se aplican estas excepciones cuando se aporte la prueba de las circunstancias contempladas, sin que deba tomarse en consideración el interés particular que puede alegar un solicitante para acceder a un documento³⁴. En el apartado 2 las instituciones deben sopesar si concurre un interés público superior que legitime la divulgación de un documento, pese a que ello pueda suponer un perjuicio para ciertos bienes o intereses. Se introduce, pues, un factor de ponderación. Ese mismo factor de ponderación está también presente en el apartado 3, que se singularizaría por referirse a categorías concretas de documentos, en concreto, a documentos de uso interno de las instituciones³⁵.

Sólo cuando entren en juego las excepciones previstas en el artículo 4, y en los términos allí establecidos, podrán el Consejo, la Comisión o el Parlamento rechazar el acceso a un documento que se halle en su poder. El Tribunal de Justicia lo ha recordado de forma reiterada: «el acceso del público a los documentos de las instituciones constituye el principio jurídico y la posibilidad de denegación es la excepción. Una decisión denegatoria sólo es válida si se basa en una de las excepciones previstas en el artículo 4 del Reglamento número 1049/2001»³⁶.

Estas excepciones habrán de ser objeto de una interpretación restrictiva³⁷. Además, no son eternas, sino que su vigencia temporal se extiende tanto tiempo como sea necesario para la protección del contenido del documento, con un límite máximo, al que escapan las excepciones relativas a la intimidad y a los intereses comerciales y los documentos sensibles, de 30 años (artículo 4, apartado 7)³⁸.

Por último, es obligado destacar que cuando las excepciones afecten no al documento en su totalidad, sino sólo a alguna de sus partes, las instituciones

³⁴ Véase, en particular, STPI de 26.4.2005, as. *Sisión*, T-110, 150 y 405/03, ff.jj. 51-52, pendiente de publicación.

³⁵ En todo caso, el riesgo de perjuicio al interés protegido en los apartados 1 a 3 del artículo 4 debe ser, según el TJCE, «razonablemente previsible y no puramente hipotético» (STPI de 13.4.2005, as. *Verein für Konsumenteninformation*, T-2/03, f.j. 69, pendiente de publicación).

³⁶ STPI de 26.4.2005, as. *Sisión*, T-110, 150 y 405/03, *cit.*, f.j. 45.

³⁷ STPI de 23.11.2004, as. *Turco*, *cit.*, f.j. 71; STPI de 26.4.2005, as. *Sisión*, *cit.*, f.j. 45.

³⁸ La limitación temporal de la vigencia de las excepciones fue introducida a instancias del Parlamento Europeo (v. doc. 8430/01). La posible aplicación de las excepciones relativas a la protección de la intimidad y de los intereses comerciales y las disposiciones específicas relativas a los documentos sensibles durante un período superior a los 30 años llevó a modificar la legislación relativa a los archivos históricos de la CE, que, como ha sido señalado, hasta ese momento, permitía la consulta de documentos una vez transcurrido ese plazo (Reglamento 1700/2003 –*DOUE*, número L 243, de 27 de septiembre de 2003, p. 1–).

habrán de facilitar el acceso a las restantes partes (artículo 4, apartado 6)³⁹. A menos que el documento no pueda dividirse fácilmente⁴⁰.

En cuanto a las modalidades de acceso, el Reglamento contempla tres posibilidades: previa solicitud por escrito, directamente en forma electrónica o a través de un registro (artículo 2, apartado 4).

Las solicitudes escritas pueden presentarse en cualquier forma, incluido en formato electrónico. El Reglamento exige que sean lo suficientemente precisas para permitir a la institución identificar el documento de que se trate. No hay, por contra, obligación de justificar la solicitud (artículo 6, apartado 1)⁴¹.

Las instituciones disponen para la tramitación de las peticiones de un plazo de 15 días laborables, ampliable (artículo 7, apartado 1). Si la contestación fuese negativa, total o parcialmente, el solicitante podrá presentar una solicitud confirmatoria, a fin de que la institución en cuestión reconsidere su postura (artículo 7, apartado 2)⁴². Tendrá igualmente derecho a presentar una solicitud confirmatoria la persona cuya solicitud no haya recibido respuesta en el plazo establecido (artículo 7, apartado 4).

Para la tramitación de estas solicitudes confirmatorias vuelve a establecerse un plazo de 15 días, igualmente ampliable⁴³. Ante una contestación denegatoria, expresa (y motivada) o implícita, el solicitante podrá interponer recurso

³⁹ La consagración del acceso parcial fue otra de las enmiendas introducidas en primera lectura por el Parlamento Europeo (véase doc. 8430/01). El Consejo recurre a esta posibilidad cuando se le solicita un documento relacionado con el proceso decisorio que aún está teniendo lugar en el seno de esta institución. Lo que oculta en estos supuestos el Consejo son los pasajes que permiten determinar la postura individual de las distintas delegaciones. A su juicio, la divulgación prematura de la posición de las delegaciones puede privarles del margen de maniobra necesario para modificar sus posiciones en función de los debates en curso y, con ello, entorpecer el buen desarrollo de las negociaciones (v. Informes anuales del Consejo sobre la aplicación del Reglamento 1049/2001 correspondientes a los años 2002 a 2004). Esta justificación fue admitida por el Defensor del Pueblo, quien archivó el expediente abierto a resultados de una reclamación por la práctica comentada (Decisión relacionada con la reclamación número 1641/2003/OV, 10 de marzo de 2005).

⁴⁰ La jurisprudencia relativa a las Decisiones 93/731 y 94/90 había consagrado, con la limitación apuntada, el acceso parcial a los documentos (véase, en particular, STPI de 19.7.1999, as. *Hautala*, T-14/98, ff.jj. 84 a 87, *Rec. pp.* II-2.489 ss.; y, STPI de 12.7.2001, as. *Mattila*, T-204/99, f.j. 73, *Rec. pp.* II-2.265 ss.).

⁴¹ Al descartar expresamente la motivación de la solicitud, el Reglamento afirma algo que no se explicitaba en la Decisión 93/731 del Consejo, ni en la Decisión 94/90 de la Comisión, como tampoco en la Decisión 97/632 del Parlamento Europeo, aunque sí había sido afirmado jurisprudencialmente (entre otras, STPI de 6.2.1998, as. *Interporc*, T-124/96, f.j. 48, *Rec. pp.* II-231 ss.; STPI de 17.6.1998, as. *Svenska Journalistförbundet*, *cit.*, ff.jj. 66 y 109; y, STPI de 14.11.1999, as. *Bavarian Lager*, T-309/97, f.j. 37, *Rec. pp.* II-3.217 ss.).

⁴² En cuanto a la naturaleza jurídica de la solicitud confirmatoria, el Tribunal de Luxemburgo ya sostuvo con respecto a las previstas por las Decisiones 93/731, 94/90 y 97/632 que «no constituye un recurso contra la denegación, sino la posibilidad de obtener un segundo examen de la solicitud de acceso por parte de la institución» (STPI de 19.3.1998, as. *Van der Wal*, T-83/96, f.j. 64, *Rec. pp.* II-545 ss.).

⁴³ Aun siendo idéntico el plazo de respuesta a las solicitudes iniciales y a las confirmatorias, para el Consejo su respeto es más problemático en el caso de las segundas que en el de las primeras, pues éstas son tramitadas por la Secretaría General, mientras que la contestación a las solicitudes confirmatorias es adoptada por el Consejo, previa intervención del grupo de trabajo «Información» y del Coreper (artículos 7 y 8 del Anexo II al Reglamento interno del Consejo). En el seno de la Comisión son las Direcciones Generales autoras o depositarias de los documentos las que tramitan las solicitudes iniciales y el Secretario General el que se ocupa de las solicitudes confirmatorias, actuando por delegación del Colegio de Comisarios. En

judicial contra la institución y/o reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo (artículo 8, apartado 1)⁴⁴.

De concederse, el acceso a los documentos se efectuará bien mediante consulta *in situ*, bien mediante entrega de una copia, que podrá ser electrónica, según la preferencia del solicitante (artículo 10, apartado 1). Si la institución ya ha divulgado el documento y éste es de fácil acceso, la institución podrá cumplir su obligación de facilitar el acceso a los documentos informando al solicitante sobre la forma de obtenerlo (artículo 10, apartado 2).

Por lo que concierne al acceso directo a través de medios electrónicos o de un registro, el Reglamento 1049/2001 dispone que las instituciones deberían permitirlo de conformidad con las normas vigentes de la institución en cuestión y que, en particular, se debería facilitar de esta forma el acceso directo a los documentos legislativos, es decir, a los documentos elaborados o recibidos en el marco de los procedimientos de adopción de actos jurídicamente vinculantes para o en los Estados miembros, sin perjuicio de las excepciones mencionadas en el artículo 4 (artículo 12).

Para finalizar debe indicarse que el Reglamento 1049/2001 ha servido de modelo para las normas internas que otras instituciones y órganos comunitarios han ido adoptado en materia de acceso a los documentos⁴⁵. Del mismo modo, el Consejo, en algunos casos, junto con el Parlamento Europeo, ha(n) modificado los actos constitutivos de las diversas agencias y organismos creados por el legislador para venir a disponer la aplicabilidad del Reglamento 1049/2001⁴⁶.

el Parlamento Europeo estas funciones son asumidas, respectivamente, por el Secretario General y por la Mesa; aunque en nombre de ésta está previsto que actúe el Vicepresidente responsable de las cuestiones relativas a la transparencia (artículo 97, apartado 4, del Reglamento interno de esta institución; y, artículos 12 y 15 de la Decisión de la Mesa de 28 de noviembre de 2001, *cit.* en nota 29). El proceso sigue siendo largo, pues el Vicepresidente y la Mesa deciden sobre la base de una propuesta elaborada por el servicio del registro, que ha de consultar al Servicio Jurídico y/o al delegado para la protección de datos (artículo 15 de la Decisión de la Mesa).

⁴⁴ Debe mencionarse el hecho de que en la propuesta de la Comisión que se encuentra en el origen del Reglamento 1049/2001 se preveía que la ausencia de respuesta a la solicitud de confirmación debía considerarse equivalente a una decisión positiva. Se introducía, pues, en esta fase el principio del silencio administrativo positivo. En otro orden de consideraciones, debe igualmente señalarse que la competencia del TJCE para controlar las decisiones adoptadas por las instituciones comunitarias en el marco del Reglamento 1049/2001 opera con independencia del pilar al que pertenezcan, por su contenido, los documentos objeto de la solicitud (v., al respecto, STPI de 17.6.1998, as. Svenska Journalistförbundet, *cit.*, f.j. 85). Por otra parte, obsérvese la correspondencia entre los beneficiarios del derecho de acceso a los documentos y los legitimados para presentar una reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo (artículo 195, apartado 1, Tratado CE). Téngase en cuenta, por último, que las personas a las que las instituciones amplían el derecho de acceso no gozarán de la posibilidad de dirigirse al Defensor del Pueblo, pero sí al TJCE.

⁴⁵ Decisión 64/2003 del Comité de las Regiones (*DOUE*, número L 160, de 28.6.2003, p. 96); Decisión 603/2003 del Comité Económico y Social (*DOUE*, número L 205, de 14.8.2003, p. 19); y, Decisión 2004/258 del Banco Central Europeo (*DOUE*, número L 80, de 18.3.2004, p. 42).

⁴⁶ Véase, a este respecto, los Reglamentos 1641/2003 a 1655/2003 (*DOUE*, número L 245, de 29.9.2003). En relación con el empleo del Reglamento 1049/2001 como modelo para las normas relativas al acceso del público a los documentos adoptadas por otras instituciones y órganos comunitarios e introducidas en

5.2. Celebración de debates públicos

Otra de las medidas que se introdujeron para favorecer la transparencia ha sido la apertura al público de ciertas sesiones del Consejo.

Como ya ha sido comentado, se trata de una medida impensable en la Comisión, cuyo Reglamento interno sigue hoy proclamando que «las reuniones de la Comisión no serán públicas» (artículo 9)⁴⁷. Se trata también de una medida cuya introducción era innecesaria en el Parlamento Europeo, cuyos debates, como sucede con cualquier parlamento nacional o internacional, han sido siempre públicos⁴⁸.

El Consejo era, pues, en 1992, la única de las instituciones políticas cuyas sesiones era factible y necesario abrir al público⁴⁹.

Así lo entendió el Consejo Europeo de Edimburgo; si bien con un alcance no absoluto. En efecto, a pesar de proclamar la apertura de ciertas deliberaciones de esta institución, dejó a salvo las negociaciones del Consejo sobre legislación, que, según sostuvo, «debían seguir siendo confidenciales»⁵⁰.

El Reglamento interno que adopta el Consejo en 1993 a resultas del Consejo Europeo de Edimburgo y tras la entrada en vigor del TUE introduce el esquema que aún hoy pervive. Si hasta entonces éste había consistido en la afirmación del carácter secreto de las reuniones del Consejo, completada con el reconocimiento de la posibilidad de que el Consejo decidiera lo contrario⁵¹, desde entonces el sistema se articula en torno a tres ejes: *i*) afirmación del carácter no público de las sesiones del Consejo; *ii*) identificación de ciertos debates que son públicos en todo caso; y, *iii*) posibilidad de que, en los restantes supuestos, el Consejo decida que sus sesiones sean públicas.

las medidas por las que se crean distintas agencias y organismos, debe tenerse presente la declaración conjunta relativa al Reglamento 1049/2001, según la cual: «1. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión acuerdan que las agencias y organismos similares creadas por el legislador establecerán normas relativas al acceso a sus documentos conformes a las normas contempladas en el presente Reglamento. A estos efectos, el Parlamento Europeo y el Consejo se congratulan de la intención de la Comisión de proponer en breve modificaciones de los actos constitutivos de las agencias y organismos existentes, y de incluir las disposiciones en las futuras propuestas de constitución de dichas agencias y organismos. Se comprometen a adoptar rápidamente los actos necesarios. 2. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión piden a las instituciones y organismos no contemplados en el apartado 1 que adopten normas internas relativas al acceso del público a los documentos que tengan en cuenta los principios y límites del presente Reglamento» (*DOCE*, número L 173, de 27.6.2001, p. 5).

⁴⁷ *DOCE*, número L 308, de 8.12.2000, p. 26.

⁴⁸ La publicidad de las sesiones del Parlamento Europeo aparecía ya proclamada en el primer Reglamento adoptado por el primer Parlamento elegido por sufragio directo (*DOCE*, número C 90, de 21.4.1981). En el Reglamento actualmente en vigor se sigue afirmando que «los debates del Parlamento serán públicos» y que las comisiones parlamentarias «se reunirán normalmente en público» (artículo 96, apartados 2 y 3).

⁴⁹ Como ya ha sido señalado, el carácter no público de las sesiones del Consejo apareció proclamado ya en el primer Reglamento interno del que aquél se dotó, en 1952.

⁵⁰ *Bol. CE*, 12-1992, p. 19.

⁵¹ Artículo 5 (apartado 1) del Reglamento interno provisional del Consejo CECA; artículo 3 (letra *a*) del Reglamento interno provisional de los Consejos CEE y CEEA; y, artículo 3 (apartado 1) del Reglamento interno de 1979 (Decisión 79/868 –*DOCE*, número L 268, de 25.10.1979, p. 1–).

Los progresos que se han producido con respecto al segundo de los ejes identificados desde ese Reglamento de 1993 hasta el Reglamento actual, de 2004, han consistido en ampliar en número y en importancia los debates del Consejo cuya publicidad se decreta *ex lege*.

En los Reglamentos internos de 1993⁵², 1999⁵³ y 2000⁵⁴, éstos se limitaban a los debates de orientación sobre el programa de trabajo semestral de la Presidencia y, en su caso, sobre el programa de trabajo anual de la Comisión. Uno y otro tipo de debates son tremendamente genéricos y, desde ese punto de vista, escasamente atractivos para la opinión pública⁵⁵.

Los Reglamentos internos de 2002⁵⁶ y 2004⁵⁷ extienden la publicidad a otras sesiones en las que, ya sí, se estudia la adopción de actos concretos. Se trata de ciertas deliberaciones del Consejo sobre actos legislativos que deben adoptarse por codecisión; en particular: la presentación por parte de la Comisión de sus propuestas más importantes y el debate consiguiente en el Consejo, las deliberaciones finales previas a la votación y esta última⁵⁸.

Pese al notable avance, el sistema se presta, aún, a alguna crítica. ¿Por qué no hacer públicas todas las deliberaciones del Consejo sobre actos legislativos que se deban adoptar por codecisión, en lugar de sólo algunas? Más aún, ¿por qué no se extiende la publicidad automática a todas las deliberaciones del Consejo relacionadas con actos legislativos, con independencia de cuál sea el procedimiento decisorio aplicable (codecisión u otro)? A la hora de disponer la publicidad de las sesiones del Consejo lo importante no debería ser el procedimiento aplicable, sino el fruto del mismo: si del Consejo van a emanar actos vinculantes en o para los Estados miembros⁵⁹, ¿qué más da, desde el punto de vista de la publicidad que merece recibir, cuál sea el procedimiento decisorio del que tales actos resulten?⁶⁰ Máxime cuando, como en la situación actual, no existe correspondencia alguna entre el procedimiento aplicable y el tipo de acto resultante.

⁵² Artículo 6 de la Decisión 93/662 (DOCE, número L 304, de 10.12.1993, p. 1).

⁵³ Artículo 4 de la Decisión 1999/385 (DOCE, número L 147, de 12.6.1999, p. 13).

⁵⁴ Artículo 8 de la Decisión 2000/396 (DOCE, número L 149, de 23.6.2000, p. 21).

⁵⁵ A propósito del muy limitado interés que tiene la retransmisión de estos debates, hay que mencionar que, en junio 1998, el propio Consejo admitió «el impacto todavía débil de estos debates y su relativo atractivo» (*Segundo informe sobre la aplicación de la Decisión 93/731 del Consejo relativa al acceso del público a los documentos del Consejo* –doc. 6715/1/98 REV 2–).

⁵⁶ Artículo 8 de la Decisión 2002/682 (DOCE, número L 230, de 28.8.2002, p. 7).

⁵⁷ Artículo 8 de la Decisión 2004/338 (*cit.* en nota 21).

⁵⁸ A estos efectos, las propuestas legislativas más importantes de la Comisión son aquellas que se incluyen en una lista que, al principio de cada semestre, aprueba el Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, a partir de una recomendación de la Presidencia y tras consultar a la Comisión. Fue en su reunión de Sevilla, de 21 y 22 de junio de 2002, cuando el Consejo Europeo tomó la decisión de que se abrieran al público ciertos debates del Consejo sobre actos adoptados con arreglo al procedimiento de codecisión (véase *Medidas relativas a la estructura y el funcionamiento del Consejo* –Conclusiones de la Presidencia. Anexo II–).

⁵⁹ En relación con la definición de cuándo actúa el Consejo en su capacidad legislativa, véase nota 21.

⁶⁰ Lo que prevé el Reglamento interno de 2004 a este respecto es que el Consejo celebrará al menos un debate público sobre las otras nuevas propuestas legislativas importantes, previa decisión por mayoría cualificada del Consejo o del Coreper. En línea con cuanto estamos diciendo, debe indicarse que en el Proyecto

Por otra parte, teniendo en cuenta que las reuniones del Consejo son preparadas por el Coreper y las del Coreper por los grupos de trabajo y que, cuando en estas instancias previas hay acuerdo entre las delegaciones, el Consejo se limita a aprobar el acto en cuestión sin debate ni votación alguna, es de lamentar que la publicidad no se extienda a las deliberaciones del Coreper y de los grupos de trabajo, pues es en estos foros donde habrá tenido lugar la verdadera discusión y confrontación de intereses entre los Estados miembros. Si las reuniones de los grupos de trabajo y del Coreper o de otros comités preparatorios se mantienen secretas, los Estados miembros siempre pueden tener la tentación de resolver en estos foros las cuestiones más polémicas, convirtiendo las reuniones de los ministros en una mera «pantomima».

Por lo que se refiere a la posibilidad de que el Consejo decida abrir al público otros debates, cabe decir, mucho más someramente, que la evolución ha ido en un doble sentido. Por un lado, se ha venido a reconocer la capacidad decisora, además de al Consejo, al Coreper (desde el Reglamento interno de 1999). Por el otro, se ha suprimido la unanimidad y se ha implantado la mayoría cualificada como regla de votación aplicable en cualquiera de estas dos instancias (desde el Reglamento interno de 2002).

Para concluir, digamos que la publicidad de los debates del Consejo se hace efectiva mediante su retransmisión audiovisual y no mediante la presencia de público en la propia sala donde se celebra la reunión.

5.3. *Publicidad de distintos aspectos de las deliberaciones*

La publicidad de los debates de un determinado órgano implica necesariamente la publicidad de sus deliberaciones. Pero lo contrario no es cierto: que los debates de una institución excluyan la presencia de público no quiere decir que las deliberaciones hayan de ser necesariamente secretas. En efecto, con posterioridad a la celebración de la reunión en cuestión, mantenida a puerta cerrada, cabría dar a conocer el comportamiento de sus miembros.

Una forma de aumentar la transparencia en el funcionamiento de las instituciones comunitarias es admitir la difusión de ciertos datos vinculados con las deliberaciones, tales como el sentido del voto de sus distintos componentes, las explicaciones que dieron al respecto o las declaraciones que formularon.

En el caso de la Comisión, la publicidad de cualquiera de estos datos, de nuevo, puede hacer peligrar la independencia con la que deben operar los comisarios. En este sentido, no es de extrañar que ni en los Tratados ni en el Reglamento interno de esta institución se haya previsto nunca ningún tipo de medida a este respecto. Es más, en el Reglamento interno de la Comisión, la

de Tratado de la Unión Europea, adoptado por el Parlamento Europeo en 1984, se disponía que el Reglamento interno del Consejo prevería la publicidad de las reuniones en las que esta institución actuara como autoridad legislativa o presupuestaria (artículo 24). Ver el comentario a este Proyecto elaborado por CAPOTORTI, F.; HILF, M.; JACOBS, E.; y JACQUÉ, J.P., *Le traité d'Union européenne. Commentaire du projet adopté par le Parlement européen, le 14 février 1984*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1985.

afirmación de que las reuniones de esta institución no serán públicas se ha venido completando con la proclamación, tajante, de que sus debates serán confidenciales (artículo 9)⁶¹.

Por lo que se refiere al Parlamento Europeo, dada la publicidad de sus debates, y volviendo a cuanto decía, no puede sorprender la apertura al público de sus deliberaciones. En el *Diario Oficial de la UE* o anejas al mismo se publican, respectivamente, las actas y las actas literales de cada sesión, que son un reflejo fiel, en especial las segundas, de todo lo acontecido y reflejan el resultado de las votaciones, el sentido del voto de cada diputado, las explicaciones de voto y otras declaraciones presentadas⁶².

El caso del Consejo vuelve a ser distinto al de la Comisión y el Parlamento Europeo. Sus deliberaciones estaban presididas por el secreto y, sin embargo, éste no era una condición necesaria para el desempeño de su actividad por parte de sus componentes.

De nuevo a instancias del Consejo Europeo de Edimburgo, en el Reglamento interno de 1993 el Consejo vino, por vez primera, a proclamar la publicidad de dos elementos clave de sus deliberaciones, como son el resultado de las votaciones y de las explicaciones de voto, en una serie de supuestos⁶³. El más reseñable de todos ellos: cuando el Consejo actuará en calidad de legislador.

Un aspecto vinculado con las deliberaciones del Consejo que continuaba sometido a la regla del secreto eran las denominadas «declaraciones en actas», esto es, las declaraciones que formulan el Consejo, la Comisión o las delegaciones nacionales al hilo de la adopción de alguna medida, para que queden inscritas en el acta de la sesión del Consejo correspondiente⁶⁴.

La llegada a la UE de Suecia y Finlandia se dejó sentir aquí inmediatamente. Sin modificar su Reglamento interno, el 2 octubre de 1995, el Consejo aprobó un *Código de conducta relativo a la publicación de las actas y de las declaraciones incluidas en actas del Consejo cuando actúa en calidad de legislador*⁶⁵. El citado instrumento disponía que, en el momento de la adopción de actos legislativos, el Consejo decidiría que las declaraciones no quedarían amparadas por el secreto salvo que, a petición de alguno de sus miembros, se comprobara que no se reunía la mayoría simple requerida por el

⁶¹ La publicidad que reciben las actas de las distintas reuniones de la Comisión, accesibles directamente a través del registro de documentos de esta institución, no atenta contra tal confidencialidad, ya que las actas, al menos en la versión que se difunde, no reflejan el resultado de las votaciones, ni la posición individual de cada comisario. No son, pues, nada comprometedoras.

⁶² Véase artículos 142 (declaraciones por escrito), 160 (votación nominal), 163 (explicaciones de voto), 172 (acta) y 173 (acta literal) del actual Reglamento interno del Parlamento Europeo.

⁶³ Artículos 5 (apartado 1) y 7 (apartado 5).

⁶⁴ Sobre las declaraciones en actas, v. mi trabajo *Las declaraciones en el Derecho comunitario. Estudio de las declaraciones a los Tratados y al Derecho derivado*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 183-277; en particular, sobre su publicidad, véase pp. 220-239.

⁶⁵ Este Código de conducta no fue objeto de publicación oficial en el *DOCE*. Su divulgación tuvo lugar a través del comunicado de prensa de la sesión del Consejo en la que fue adoptado por los Ministros de Asuntos Exteriores (doc. 10.204/95, presse 271, p. 15).

Reglamento interno para levantar la regla del secreto que, en principio, a tenor del Reglamento, las cubriría⁶⁶.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, es el propio Tratado CE el que estipula que «cuando el Consejo actúe en su capacidad legislativa se harán públicos los resultados de las votaciones y las explicaciones de voto, así como las declaraciones en el acta» (artículo 207, apartado 3).

Los Reglamentos que, desde entonces, han regido el funcionamiento interno del Consejo han ido más allá⁶⁷. Por un lado, y por lo que se refiere a la actuación legislativa del Consejo, los Reglamentos internos han previsto la publicidad de un extremo no contemplado por el Tratado CE, a saber: los puntos de las actas relativos a la adopción de los actos legislativos. Por el otro, han previsto la publicidad de los resultados de las votaciones, las explicaciones de voto, las declaraciones en actas y las actas, en casos en que el Consejo no actúa como legislador.

En cuanto a lo primero, la aportación de los Reglamentos internos, desde una perspectiva material, debe calificarse de irrelevante. Con respecto a cada punto del orden del día, las actas se limitan a indicar, citándolos por su signatura, los documentos sometidos al Consejo, si el Consejo aprobó o no el acto, cuál fue su base jurídica, qué delegaciones votaron en contra o se abstuvieron y, de haberlas, qué declaraciones se formularon⁶⁸. En la medida en que las actas no aportan mucha información adicional, además de la del resultado de la votación, las explicaciones de voto y las declaraciones, su publicidad no representa una *plus* con respecto a la publicidad de tales extremos.

Muy distinta valoración merece que los Reglamentos internos hayan extendido a actuaciones no legislativas del Consejo el mismo tratamiento publicitario previsto en el Tratado CE para los casos en que el Consejo actúa como legislador. Tal resulta ser el caso, en particular, de: la adopción de una posición común en el marco de los procedimientos de codecisión y de cooperación; la aprobación de un texto conjunto en el Comité de Conciliación pre-

⁶⁶ Como hemos afirmado en otro lugar, el Código de conducta no vulneraba el tenor del Reglamento interno del Consejo de 1993, pero lo cierto es que invertía lo dispuesto en él. El apartado 1 del artículo 5 del Reglamento interno establecía que las deliberaciones del Consejo eran secretas, a menos que el Consejo, por mayoría simple, decidiera lo contrario. El Código, por su lado, afirmaba que las declaraciones serían públicas, a menos que se comprobara que no se reunía la mayoría simple que permitía levantar el secreto. De la presunción de confidencialidad se pasaba, con el Código, a la de publicidad, si bien es cierto que para que la primera volviera a recuperar su plena vigencia bastaba con que alguno de los miembros del Consejo la hiciera valer (*Las declaraciones en el Derecho comunitario... op. cit.*, p. 224). El Código de conducta resultó ser muy efectivo: en sus dos primeros años de vigencia aparentemente todas las declaraciones que se inscribieron en las actas del Consejo, actuando éste en el ejercicio de su capacidad legislativa, fueron accesibles al público (v. la respuesta del Consejo a la pregunta escrita P-2385/96 –DOCE, número C 72, de 7.3.1997, p. 38–; y BRUNMAYR, H., «The Council's Policy on Transparency», en DECKMYN, V. y THOMSON, I. (eds.), *Openness ... op.cit.* pp. 69-74, p. 71).

⁶⁷ Artículo 7 del Reglamento interno de 1999; artículo 9 del Reglamento interno de 2000; artículo 9 del Reglamento interno de 2002; y, artículo 9 del Reglamento interno de 2004.

⁶⁸ Acerca del contenido del acta de las sesiones del Consejo, v. artículo 13 (apartado 1) del Reglamento interno de 2004.

visto por el artículo 251 del Tratado CE; y, la celebración por el Consejo de convenios sobre la base del título VI del TUE, cuya adopción luego recomienda a los Estados miembros. Los Reglamentos del Consejo han proclamado la publicidad automática de los resultados de las votaciones, las explicaciones de voto, las declaraciones en actas y los puntos del orden del día relacionados con la adopción de todas estas medidas, que no entran dentro de la definición de actuación legislativa del Consejo⁶⁹.

Fuera de estos casos, los Reglamentos internos posteriores al Tratado de Amsterdam han hecho depender la publicidad de los resultados de las votaciones vinculadas a cualquiera de los actos de la PESG o a las posiciones comunes de la CPJP de una decisión unánime del Consejo o del Coreper⁷⁰. La publicidad de las declaraciones en actas y de los puntos de las actas relacionadas con estos mismos tipos de medidas deberá ser igualmente decidida por el Consejo o el Coreper, pero por mayoría simple⁷¹.

Conforme a esta misma regla de votación, podrán esas mismas instancias decidir la publicidad de los resultados de las votaciones, de las declaraciones en actas y de las actas en casos distintos a los específicamente contemplados⁷².

Por último, cuando los resultados de las votaciones se hagan públicos porque el Consejo o el Coreper así lo hayan acordado (por unanimidad o por mayoría simple, según el caso), el Reglamento interno estipula que también se harán públicas, a petición de los miembros interesados, las explicaciones de voto que se hayan realizado con ocasión de tales votaciones, «observando el presente Reglamento interno, la seguridad jurídica y los intereses del Consejo»⁷³.

⁶⁹ Nótese que tanto las posiciones comunes como los textos conjuntos que se aprueban en un Comité de Conciliación son actos preparatorios, por lo que quedan fuera de la actuación legislativa del Consejo y, por ende, del supuesto contemplado en el artículo 207 del Tratado CE. Otro tanto puede decirse de los convenios que celebra el Consejo en el marco del tercer pilar, recomendando posteriormente su adopción a los Estados miembros; a tenor del artículo 7 del Reglamento interno del Consejo, de todos los actos relativos a la CPJP, sólo las decisiones marco y las decisiones merecen la consideración de actos adoptados por el Consejo en su capacidad legislativa.

⁷⁰ En relación con las posiciones comunes, resulta un tanto incomprensible que la publicidad de los resultados de las votaciones relacionadas con los demás actos de la CPJP (decisiones marco, decisiones y convenios entre Estados miembros) tenga carácter automático y que, en cambio, la publicidad de esos mismos extremos cuando se refieren a las posiciones comunes deba ser decidida unánimemente por el Consejo o el Coreper. Contribuye al desconcierto el hecho de que las posiciones comunes no son medidas que puedan tener un contenido sustantivo mayor que el de los demás tipos de actos del tercer pilar. Al contrario: las posiciones comunes sirven únicamente a los efectos de definir el enfoque de la UE en torno a un asunto concreto (artículo 34, apartado 2, TUE).

⁷¹ Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que, aunque las declaraciones que se consignan en las actas del Consejo pueden ser formuladas por el Consejo, los Estados miembros o la Comisión, la decisión de difundir una declaración efectuada por esta última no depende de su voluntad, sino de la del Consejo o de la del Coreper.

⁷² Valga también aquí el comentario de la nota anterior.

⁷³ En la práctica es la Presidencia, advertida, en su caso, por el Servicio Jurídico del Consejo, la que hace observar a la delegación autora de una explicación que ésta vulnera alguno de los tres límites y le pide que renuncie a su formulación o que la modifique. Si la delegación en cuestión no se mostrara dispuesta a colaborar, el Consejo siempre puede renunciar a aprobar la publicidad de las votaciones, con lo que faltaría la premisa de la que depende la publicidad de las explicaciones.

La publicidad de los resultados de las votaciones, las explicaciones de voto y las declaraciones, ya sea *ex lege* ya sea fruto de una decisión del Consejo o del Coreper, se hace efectiva a través de unos listados mensuales que elabora la Secretaría General del Consejo, a través de la Dirección General F. Para dar publicidad a las actas, se recurre a unas *addenda* a las que se llevan los elementos de cada acta que no están sujetos al secreto profesional.

VI. PERSPECTIVAS DE FUTURO INMEDIATO

Tras haber repasado la situación pasada y presente relativa a la apertura en el funcionamiento de las instituciones de la CE, concluiré mi exposición examinando lo que deparará o puede que depare en esta materia el futuro más inmediato. Lo que con certeza deparará son las medidas que adopte el Consejo siguiendo los dictados del Consejo Europeo de Bruselas del pasado mes de junio. Lo que puede que depare será lo que prevea la Constitución Europea, cuyo futuro es hoy por hoy una incógnita.

6.1. *Las medidas acordadas por el Consejo Europeo de Bruselas, de junio de 2006*

Ya he tenido ocasión de señalar que, en su reunión de 15 y 16 de junio de 2006, el Consejo Europeo llegó a un acuerdo sobre una serie de medidas destinadas a mejorar el funcionamiento de la Unión haciendo uso pleno de las posibilidades que ofrecen los Tratados vigentes. Tales medidas incluyen una serie de iniciativas tendentes a aumentar la apertura, la transparencia y la responsabilización del Consejo (siempre el Consejo) y consisten en o están relacionadas con la apertura de los debates de esta institución. Examinaré las más relevantes.

Lo que acuerda, en primer lugar, el Consejo Europeo es que todas las deliberaciones del Consejo sobre actos legislativos que deban adoptarse por codecisión estarán abiertas al público. Respecto de los demás actos legislativos, el Consejo Europeo ha dispuesto la apertura al público de las primeras deliberaciones; respecto de las deliberaciones subsiguientes, se admite que la Presidencia pueda decidir en cada caso que también estarán abiertas al público, a menos que el Consejo o el Coreper decidan otra cosa.

Remitiéndome a las críticas que vertía anteriormente a la situación actual, es evidente que las novedades me parecen satisfactorias. Con todo, en la medida en que, insisto, hoy por hoy no existe ningún tipo de vinculación entre el procedimiento decisorio aplicable y el tipo de acto resultante, sigo sin ver la razón por la que las deliberaciones relativas a actos legislativos que deban adoptarse por codecisión merecen un tratamiento diferenciado al de las deliberaciones relacionadas con actos igualmente legislativos, pero que se aprueban de algún otro modo.

El Consejo Europeo ha decidido igualmente ampliar el número de debates sobre programas de trabajo elaborados por el Consejo o por la Comisión

abiertos al público, que pasa a abarcar: las deliberaciones del Consejo de Asuntos Generales y Relaciones Exteriores sobre el programa de dieciocho meses, las deliberaciones de las demás formaciones del Consejo sobre sus prioridades, la presentación por parte de la Comisión de su programa quinquenal, de su programa de trabajo anual y de su estrategia política anual, así como los debates subsiguientes.

Por último, el Consejo Europeo pretende que se mejore la publicidad y, en general, la información sobre las deliberaciones públicas. A tal efecto, invita a la Presidencia entrante (Finlandia) a que, conjuntamente con la Secretaría General del Consejo, desarrolle nuevos medios para dar mayor publicidad a las deliberaciones públicas y dispone que la Secretaría General informará al público por adelantado de las fechas y horarios aproximados en que se celebrarán aquéllas.

6.2. *La Constitución Europea y las novedades en materia de transparencia*

La Constitución Europea contiene distintas referencias a la apertura en el proceso de toma de las decisiones y la transparencia en la UE⁷⁴.

En su mayoría son proclamaciones de carácter programático. Así, la alusión en el preámbulo de que Europa «desea ahondar en el carácter democrático y transparente de su vida pública»; o la afirmación de que «las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos», que se contiene en el artículo I-46; o la mención al diálogo transparente que mantendrán las instituciones y, en particular, la Comisión con las partes interesadas y la sociedad civil para dar vida al principio de democracia participativa del artículo I-47; o la cita al diálogo abierto y transparente que mantendrá la Unión con las iglesias y las organizaciones no confesionales, que figura en el artículo I-52; o, por último, la proclamación de que «las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura», en el artículo I-50 (apartado 1).

En términos más sustantivos, la Constitución Europea consagra el derecho de acceso a los documentos de las instituciones (artículos I-50, II-102 y III-399) y proclama la publicidad de las sesiones del Parlamento Europeo y del Consejo (artículo I-50).

Por lo que se refiere a la primera cuestión, la principal novedad con respecto a la situación actual es que se extiende el ámbito material cubierto por este derecho a los documentos de todas «las instituciones, órganos y organismos de la Unión»⁷⁵.

⁷⁴ En esta materia la Conferencia intergubernamental que negoció el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa apenas sí introdujo cambios con respecto al Proyecto aprobado por la Convención Europea. Para un comentario a las aportaciones de tal Proyecto sobre este tema, véase PETERS, A., «European Democracy after the 2003 Convention», *CMLR*, 2004, número 1, pp. 37-85, pp. 64-67.

⁷⁵ El artículo III-399 precisa que el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al artículo I-50 y al propio artículo III-399 cuando «ejercen funciones administrativas». La ampliación del derecho de acceso a los documentos de las agencias, organismos y órganos de la UE va en la línea anunciada en la Declaración relativa al Reglamento 1049/2001 citada en la nota 46.

En todo lo demás, la situación es idéntica a la actual: los titulares del derecho de acceso siguen siendo los ciudadanos de la Unión y todas las personas físicas o jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro; y, para la regulación efectiva del ejercicio de dicho derecho se remite a una futura ley europea y a las disposiciones que deberán incluir los reglamentos internos de las instituciones, órganos y organismos de la UE.

La afirmación del carácter público de las sesiones del Parlamento Europeo, así como de las del Consejo en las que se delibere y vote sobre un proyecto legislativo es completamente novedosa. Como sabemos, los Tratados actuales no proclaman la publicidad de las reuniones del Consejo, como tampoco del Parlamento Europeo, y se limitan a disponer el carácter público de ciertos aspectos de las deliberaciones, como son los resultados de las votaciones, las explicaciones de voto y las declaraciones en acta relacionados con actos adoptados por el Consejo en su calidad de legislador.

En este punto la Constitución Europea supone un avance no sólo con respecto al Tratado CE, sino igualmente con respecto a las previsiones del Reglamento interno del Consejo, que, según hemos comprobado, consagra la publicidad sólo de algunas de las deliberaciones del Consejo relacionadas con actos que se adoptan siguiendo el procedimiento de codecisión.

Teniendo en cuenta que los actos legislativos contemplados en la Constitución Europea (leyes europeas y leyes marco europeas) habrán de adoptarse siguiendo un procedimiento, en principio, idéntico al actual procedimiento de codecisión, la decisión del Consejo Europeo de junio de 2006 de abrir al público todas las deliberaciones del Consejo vinculadas con las medidas que se aprueban siguiendo este procedimiento debe ser vista como un adelanto en el tiempo lo que resultaría tras la entrada en vigor de la Constitución Europea.

Este instrumento representaría un eslabón más en la cadena de la política que se inicia en 1992 y que busca introducir mayores cotas de apertura en el funcionamiento de las instituciones de la UE. Es congruente con la regulación actual, en la medida en que, como sucede hoy por hoy, insiste de forma particular en la transparencia de los trabajos del Consejo y, más en concreto, de los relacionados con sus actuaciones legislativas. Considerando que las novedades que introduce, si bien no están previstas en los Tratados actuales, no son contrarias a ellos, podrían incorporarse al sistema a través de una modificación del Reglamento interno del Consejo. Esta baza es la que ha jugado el Consejo Europeo de junio de 2006, demostrando que, en ésta, como en otras materias, el avance no pasa necesariamente por la ratificación unánime de la Constitución Europea y su entrada en vigor.