

Acceso a documentos en la Unión Europea: las diferentes caras del interés público

Por Pilar Cousido González

Doctora *Cum Laude* en Ciencias de la Información y profesora titular de la Universidad Complutense de Madrid. Es también, docente invitada en la Sorbona de París, en la Universidad Autónoma de México y profesora de Doctorado de la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile.

Introducción

Los fracasos, relativos, que el proyecto político-económico de Unión Europea ha cosechado en algunos países como Irlanda o Dinamarca y absolutos, como en el caso de Noruega, han sido interpretados por la burocracia de Bruselas y, en particular, por la Comisión Europea, como una falta de transparencia que no consigue transmitir a los ciudadanos comunitarios el entusiasmo que la idea necesita.

El rechazo de la opacidad y la creencia en que la transparencia informativa es un bien jurídico que necesita protección legal se ha convertido en un prejuicio inspirador de los últimos textos comunitarios y, llamativamente, de algunos estatales españoles en los que no deja de resultar llamativo. Así, con fecha de 6 de mayo de 2002 han sido publicadas dos leyes reguladoras de diferentes aspectos del nuevo Centro Nacional de Inteligencia, que viene a sustituir al viejo CESID. En la Exposición de Motivos de la Ley 11/2002 se dispone que la nueva regulación de los servicios de inteligencia ha de recoger "(...) *los controles parlamentario y judicial, constituyendo éstos la esencia de su funcionamiento eficaz y transparente*".

Sería, sin embargo, razonable pensar que el eficaz funcionamiento del espionaje es el que se realiza dentro de la máxima discreción y reserva. Este enfoque legal, nuevo en España, parece afirmar lo con-

trario; que la eficacia y la transparencia son dos elementos del mismo tándem y que no toda eficacia será aceptable, cualesquiera que sean los objetivos o fines a cuyo servicio se ponga.

Si en este ámbito, que podría ser considerado extremo, es de exigir transparencia, ¿qué no sucederá en los demás terrenos de la vida pública? Cuestión diferente es, claro, la reticencia con que el sector privado mira a la transparencia. Los conceptos de confidencialidad, secreto empresarial, secreto industrial, secreto comercial y otros, tradicionales en cualquier ordenamiento jurídico que se precie, han reforzado, en la clase empresarial, la idea de que como mejor quedan servidos los intereses privados es cuando es posible moverse dentro de la máxima discreción.

En cambio, las tendencias doctrinales más recientes resaltan que la transparencia empresarial es un activo que muestra toda su fuerza en épocas de crisis, principalmente, que hace que los usuarios o consumidores de los servicios o productos de la compañía opten por apoyar, y no por desconfiar, de la empresa y de sus gestores. Considerar la transparencia como el mejor ejercicio de relaciones públicas que una institución puede hacer no es fácil, cuando la educación pública y privada desde 1789 ha inculcado, en el continente europeo, lo contrario.

Sólo situaciones de rechazo ciudadano como las vividas en el seno de la Unión Europea pueden llevar a sus gestores, los políticos de turno, a preguntarse qué es lo que no ha funcionado. La estrepitosa caída en su momento del Colegio de Comisarios Europeo, como consecuencia de una corrupción difusa, ha impulsado la normativa sobre transparencia comunitaria. Tras un largo periplo histórico, el año pasado se dio el visto bueno al Reglamento 1049/2001, sobre Derecho de Acceso a los Documentos Institucionales Comunitarios.

Precedentes del reglamento 1049/2001, sobre acceso a documentos institucionales

El Reglamento en la Unión Europea es una modalidad normativa de aplicación directa que, a diferen-

cia de lo que sucede con las Directivas, no precisa transposición interna. Así, resulta que el Reglamento 1049/2001 ha venido a identificar y describir la única categoría de *documentos* que podrían escapar del escrutinio público que la transparencia final del Reglamento parece garantizar: el *documento sensible*.

El artículo 9.1 del Reglamento dispone que *documento sensible* es "(...) todo (aquel) que tenga su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificado como "TRÈS SECRET/TOP SECRET", "SECRET" o "CONFIDENTIEL", en virtud de las normas vigentes en la institución en cuestión que protegen intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros en los ámbitos a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 4 (el interés público, respecto a la seguridad pública, a la defensa y a los asuntos militares, a las relaciones internacionales, a la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro), en particular la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares".

Con esta determinación, la Unión Europea configura una línea excepcional de documentos que podrían evadirse del derecho de acceso. Se observa que todos ellos han de encajar en el concepto de *interés público*, expresión que ha sido estudiada por algunos de los autores más conocidos del Derecho de la Información¹.

Conviene, también, considerar la interpretación que de esta fórmula legal han efectuado el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Primera Instancia en diferentes ocasiones para entender cuándo la Comisión, el Consejo, el Banco Europeo de Inversiones y el resto de las instituciones comunitarias podrán denegar, legítimamente, el acceso a los *documentos* solicitados por los ciudadanos comunitarios y por otras personas, físicas o jurídicas, que residan en el espacio común.

La excepción de los procedimientos judiciales

Así, en relación con la *excepción del interés público-procedimientos judiciales*, en el asunto T-124/

1996, Interporc Im-und Export GMBH se dirigió contra la Comisión de las Comunidades Europeas para pedir la anulación de una Decisión de la Comisión (del 29 de mayo de 1996) en la que se había confirmado la denegación previa de acceso a unos *documentos* por parte del demandante.

Las pretensiones de las partes, en concreto la del demandante, en el sentido de que se impugnara la decisión que denegaba el acceso a los *documentos*, fueron estudiadas sobre la base de la normativa aplicable al derecho de acceso a los documentos o transparencia comunitaria, en aquel momento, a saber, la Declaración número 17 sobre Derecho de Acceso a la Información, anexa al Acta Final del Tratado de la Unión Europea (dado en Maastricht, a 7 de febrero de 1992), el Estudio Comparativo de normas estatales de la Unión Europea y de Estados terceros, la Comunicación 93/C 156/05, sobre Acceso de los Ciudadanos a los Documentos de las Instituciones, la Comunicación 93/C 166/04, sobre Transparencia en la Comunidad, el Código de Conducta sobre Acceso del Público a Documentos Comunitarios, la Decisión 94/90/CECA, CE, EURATOM, sobre Acceso del Público a Documentos de la Comisión y la Comunicación sobre Mejora del Acceso a los Documentos, de 4 de marzo de 1994.

Los *documentos* a los que pretendía acceder la demandante se referían al contingente "Hilton" de carne vacuna que anualmente puede ser importada por la Comunidad Europea con franquicia arancelaria. Ante la exigencia a la demandante de los derechos de importación "a posteriori", tras la sospecha de que se habían producido falsificaciones en los certificados de autenticidad, después de que la demandante pidiera argumentadamente la condonación de los derechos de importación mencionados, su abogado solicitó el acceso a ciertos *documentos* relativos al control de las mencionadas importaciones "Hilton".

El Director General de la Dirección General VI denegó la solicitud de acceso fundamentándose en la

Notas

¹Vid. Sobre el concepto de "interés público": VV.AA.: *L'intérêt publique, principe du Droit de la communication*. París, 1996.

excepción basada en la protección del *interés público-relaciones internacionales* y en la excepción de los autores, por la que habría que pedir los *documentos* a sus autores materiales (en este caso, se entendía que eran las autoridades argentinas correspondientes, como se verá).

A su vez, el Director General de la Dirección General XXI denegó, también, el acceso sobre la base de la excepción basada en la necesidad de proteger el *interés público-actividades de inspección y de investigación* y, además, en la *protección de la persona y de su intimidad*. Este mismo Director denegó el acceso a otros *documentos* argumentando la obligación de proteger el interés de la Institución en que se guarde el *secreto de sus deliberaciones*.

Por su parte, el Secretario General de la Comisión, que entiende de la solicitud confirmativa de la primera solicitud de acceso a los *documentos*, argumentó que, al margen de otras excepciones, la relativa a la protección del *interés público-procedimientos judiciales* podía ser opuesta en la medida en que algunos de los *documentos* solicitados versaban sobre la Decisión de 26 de enero de 1996, cuya anulación se pedía en este proceso, por lo que en consonancia con el Código de Conducta no se podría "(...) obligar a la Comisión a comunicar a la parte contraria documentos relativos al litigio, en el marco de un asunto del que están conociendo los tribunales" (*hechos*, párr. 18).

Para lograr la anulación de la citada Decisión, la parte demandante subrayó:

(1º) Que se estaba infringiendo tanto el Código de Conducta como la Decisión 94/90 y el artículo 253 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas² pues esgrimir la excepción de protección del *interés público-procedimientos judiciales* para impedir el acceso a los *documentos* contravendría los dos textos ahora aludidos cuyas disposiciones imponen el mayor acceso posible a los documentos en manos de la Comisión.

(2º) Que la interpretación de las excepciones debe ser restrictiva para salvaguardar el principio

del mayor acceso posible a los *documentos* institucionales³,

(3º) Que la alegación de excepciones no puede ser efectuada de forma genérica, sino que cada *documento* debe ser estudiado a la luz de la excepción propuesta, ponderando los intereses que protege la excepción y el objetivo general de mayor acceso posible a los documentos de las instituciones, determinando en consecuencia qué razones imperativas obligan a acoger la excepción que impide el acceso al *documento*.

(4º) Que la Comisión no puede denegar el acceso a un *documento* que podría llegar a utilizar en un procedimiento (en este caso, un documento relativo a la Decisión cuya anulación busca la parte demandante) porque con este comportamiento hurtaría del control jurisdiccional las disposiciones que estaría cubriendo con el velo del secreto.

(5º) Que la excepción del *interés público-procedimientos judiciales* "ampara únicamente aquellas informaciones cuya divulgación podría suponer un obstáculo para las investigaciones y para el ejercicio de las acciones penales" (*alegaciones*, párr. 33).

(6º) Que la Comisión no podría contradecirse con observaciones que hubiera formulado anteriormente en supuestos similares en los que entendiera que los *documentos* no tenían interés para la marcha del procedimiento.

(7º) Que la literalidad de la Decisión impugnada no permitiría saber si las particularidades del caso han sido analizadas.

(8º) Que la Comisión no había aclarado las razones por las que entendía que había que aplicar la excepción del *interés público-procedimientos judiciales*.

(9º) Que la Comisión no había expuesto las razones imperativas por las que divulgar los *documentos* perjudicaría al *interés público*.

(10º) Que las únicas excepciones a proponer serían las citadas del Código de Conducta y no otras, diferentes del mismo texto o de otro.

² El artículo 253 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas dispone que "Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el consejo, así como los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado.

³Vid. Sobre las "excepciones" y no sobre los "límites", por paradójico que parezca el título, Desantes Guanter, J.M. y Soria, C.: Los límites de la información. Madrid, 1991.

Para evitar el acceso a los documentos solicitados, los argumentos de la Comisión se centraron en los siguientes puntos:

(1º) Que una cosa sería la importancia política de la transparencia y otra, la importancia jurídica, y que, en este sentido, la Decisión 94/90 había sido adoptada por la Comisión como modo de organizarse internamente, lo que le permitiría adoptar las medidas oportunas para *"garantizar su funcionamiento interno en interés de una buena administración"* (alegaciones, párr. 35).

(2º) Que la protección del interés público-procedimientos judiciales podía ser aplicada para impedir el acceso a documentos solicitados que *"versen sobre el litigio en curso o guarden relación con su objeto (...) Cualquier otra interpretación podría afectar gravemente a su derecho de defensa y, por consiguiente, comprometer el interés público (...)"* (alegaciones, párr. 36-37).

(3º) Que su defensa no podría ser la adecuada si tuviera que probar la importancia de cada documento para el procedimiento en curso, negando que *"tenga que invocar unas "razones imperativas" para poder denegar una solicitud de acceso a los documentos"* (alegaciones, párr. 37).

(4º) Que la excepción del Código de Conducta debería recibir una interpretación más amplia que la que podría dársele a nivel estatal puesto que en dicho Código no había sido recogida expresamente la excepción del secreto judicial.

(5º) Que el texto a la luz del cual debía tomarse la decisión sobre la pertinencia del acceso a los documentos solicitados no sería el Código de Conducta sobre Acceso a los Documentos Institucionales, sino el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia sobre las Diligencias de Ordenación del Procedimiento.

(6º) Que no estaría obligada a probar que la divulgación de cada uno de los documentos solicitados perjudicaría al *interés público*.

(7º) Que la motivación de su denegación de acceso habría sido suficiente.

Finalmente, a su vez, el Tribunal de Primera Instancia (la Sala Tercera ampliada) entendió lo que se expone a continuación:

(a) Que la adopción de la Decisión 94/90 en virtud del poder de organización interno de la Comisión no obstaba para que dicha Decisión produjera efectos frente a terceros y que el propio sistema de la Decisión llevaba a pensar que podía aplicarse en general a las solicitudes de acceso a documentos, sin necesidad de motivar la solicitud.

(b) Que la interpretación de las excepciones al derecho de acceso debía ser, definitivamente, restrictiva.

(c) Que las categorías de excepciones eran dos; la primera se centraría en la protección del interés público, y el uso subjuntivo del verbo (*"(...) cuya divulgación pueda suponer un perjuicio (...)"*) obliga a que *"la Comisión, antes de pronunciarse sobre una solicitud de acceso a determinados documentos, (examine), en lo relativo a cada documento solicitado, si, a la vista de las informaciones que obren en su poder, su divulgación puede efectivamente perjudicar a uno de los intereses protegidos por la primera categoría (...)"*.

(d) Que la motivación exigida por la Decisión de referencia, a una denegación de acceso, *"debe revelar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria autora del acto impugnado, de modo que, por una parte, los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otra, que el órgano jurisdiccional comunitario pueda ejercer su control"* (apreciación del T.P.I., párr. 53). A esto añade que *"De esta forma, la motivación de una Decisión por la que se deniega el acceso a los documentos debe exponer -al menos para cada categoría de documentos- las razones concretas por las que la Comisión considera que la divulgación de los documentos solicitados se halla comprendida dentro del ámbito de aplicación de una de las excepciones previstas por la primera categoría de excepciones (...)"*.

con el fin de permitir al destinatario de la Decisión cerciorarse de que se ha efectuado realmente el examen (...) así como apreciar la fundamentación de los motivos de la denegación" (apreciación, párr. 54).

Por este motivo, el Tribunal coincidió con la parte demandante en que debía anularse la Decisión impugnada, que impedía el acceso a los *documentos*, sin que el Tribunal estimara necesario entrar a valorar si había habido violación del derecho a la defensa.

No obstante, en cuanto a la argumentación de que la Comisión no podía invocar en un procedimiento administrativo posterior a una sentencia de anulación, motivos diferentes para justificar la denegación de acceso a *documentos* y que la mera invocación de motivos nuevos agota el derecho a denegar el acceso, el Tribunal subrayó que no podía dirigir órdenes conminatorias a la Comisión, por lo que no admitió el recurso.

La excepción del secreto de las deliberaciones institucionales

Otra de las sentencias que más juego ha dado a la hora de interpretar el significado del *interés público - interés de la Institución en el secreto de sus deliberaciones*, en este caso- ha sido el asunto T-105-95, por el que el World Wide Fund United Kingdom, apoyada por Suecia, contra la Comisión, apoyada por Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El objeto del caso fue la obtención de la anulación de la Decisión de la Comisión de 2 de febrero de 1995, que había denegado el acceso a los *documentos* de la Comisión sobre el proyecto de construir un Centro de Observación de la Naturaleza en Mullaghmore (Irlanda) y, en particular, si cabía usar los fondos estructurales de la Unión para financiar el proyecto.

En la sentencia se recordaba que las Instituciones podrían denegar el acceso a los *documentos* para

salvaguardar el interés de éstas en mantener el secreto de sus deliberaciones, tal como había señalado, en su momento, el Código de Conducta.

El abogado de World Wide Fund había solicitado el acceso a todos los *documentos* relativos al proyecto MULLAGHMORE. En sendos escritos de 1994 se había informado a la parte solicitante de acceso que el mismo era denegado. En particular, la Dirección General XI había señalado que "*Las excepciones están destinadas a proteger los intereses públicos y privados y a garantizar el secreto de las deliberaciones internas de la Comisión. (...) las excepciones pertinentes son las relativas a la protección del interés público (en particular, de las actividades de inspección y de investigación) y a la protección del interés de la Comisión relativo al secreto de sus deliberaciones. Los documentos (...) solicitado(s) se refieren al examen de las denuncias, así como a las deliberaciones internas de la Comisión*".

Por su parte, la Dirección General XVI había expuesto que "*Las excepciones están destinadas, en particular, a garantizar el secreto de las deliberaciones internas de la Comisión. Tales documentos comprenden cualquier nota interna, intercambio de escritos entre los servicios, incluido el Servicio Jurídico, y cualquier otra información cuya divulgación viole el secreto de las deliberaciones de la Comisión*".

En la demanda confirmativa de acceso a los *documentos* oficiales, el abogado del WWF recordaba el objetivo de transparencia y de refuerzo de la confianza del público comunitario en la Comisión, lo que había inspirado la proclamación del derecho de acceso del público a los documentos institucionales, insistiendo en que el acceso debería ser lo más amplio posible y que las excepciones deberían ser estrictamente interpretadas.

Por lo demás se destacaba que la Comisión no estaría obligada a denegar el acceso cuando estimase que estaba en juego el interés institucional en preservar el *secreto de las deliberaciones*, sino que el término utilizado por el Código de Conducta era

"puede" incidiendo, por tanto, en el aspecto facultativo, lo que debería llevar a que la Comisión sólo invocase la excepción ahora estudiada cuando fuera necesario con el fin de salvaguardar el secreto del procedimiento de deliberación interno. El abogado de WWF argumentaba que el "*Director General no ha mencionado ninguna circunstancia de esta naturaleza*", dándose la circunstancia de que el procedimiento cuyos *documentos* querían estudiar había finalizado en 1992, por lo que ya no se trataría de que la Comisión tuviese que reflexionar a puerta cerrada. Esta circunstancia no permitiría invocar, a juicio de la parte demandante, la protección del interés público.

Por su parte, el Secretario General de la Comisión señalaba, en relación con las respuestas ofrecidas previamente por los responsables de la Dirección General XI y XVI, que la Comisión había tramitado individualmente cada solicitud y había examinado caso por caso, de suerte que el principio fundamental de máximo acceso estaría siempre presente. También el Secretario General de la Comisión estimaba que la "*divulgación de dichos documentos podría comprometer la protección del interés de la Comisión relativo al secreto de sus deliberaciones, así como la protección del interés público, en particular el correcto desarrollo de los procedimientos por incumplimiento. (...) es esencial para la Comisión poder efectuar sus investigaciones en los ámbitos que son de su competencia, como guardianas de los Tratados, sin dejar de respetar el carácter confidencial de estos procedimientos. (...) velar para que se preserve un clima de confianza mutua, que una eventual publicidad haría peligrar seriamente. (...) la divulgación de los escritos que la Comisión y el Estado miembro afectado intercambiaron podría ser perjudicial para el examen de las infracciones del Derecho comunitario. (...) la Comisión hizo públicos -en un comunicado de prensa- los motivos por los que no inició un procedimiento por incumplimiento contra Irlanda en materia de Derecho ambiental*".

El Tribunal de Primera Instancia optó por estudiar conjuntamente las presuntas infracciones al Código

de Conducta y a la Decisión 94/90, por una parte, así como al artículo 253 actual.

En su propio favor, la parte demandante argumentó lo siguiente:

(1º) Que tanto el Código de Conducta como la Decisión 94/90 eran vinculantes para la Comisión, con el fin de facilitar el mayor acceso posible a los documentos de la propia institución. El Gobierno sueco matizó la afirmación calificando los dos documentos como actos jurídicos imperativos que "*otorga(n) derechos a los ciudadanos e impone(n) obligaciones a la Comisión*".

(2º) Que las *excepciones* al derecho de acceso debían ser interpretadas de forma restrictiva, lo que confirmaban los principios de la jurisprudencia comunitaria sobre libre circulación de personas y libertad de establecimiento y libre circulación de mercancías.

(3º) Que la Comisión no podía invocar las *excepciones* de una forma general sino que tenía que fijar, en cada caso concreto, qué razones imperativas llevarían a aplicar las excepciones.

(4º) Que la interpretación que la Comisión hacía de la *excepción de interés público* era excesiva pues se denegaba el acceso a los *documentos*, sin tener en cuenta el contenido de los *documentos*, las circunstancias concretas de cada investigación, el tiempo pasado desde que las investigaciones hubieran finalizado, todo lo cual dificultaba la transparencia del proceso decisorio de la Comisión y restaba confianza en la Administración Comunitaria.

(5º) Que por ningún motivo los procedimientos por incumplimiento tendrían que ser forzosamente tramitados dentro de una *confidencialidad* total.

(6º) Que las razones imperativas por las que se denegaba el acceso a los *documentos* con el fin de evitar perjuicios a la *protección del interés público* no habían sido indicadas.

(7º) Que el uso de la excepción del interés institucional en preservar el secreto de las deliberaciones debía ajustarse al Código de Conducta, sin que fuera posible afirmar que los *documentos* se re-

ferían a deliberaciones internas sin más y sin efectuar ponderación de los intereses de las dos partes.

(8º) Que al haber finalizado el procedimiento en 1992, la Comisión no podía seguir amparándose en la *excepción del secreto de las deliberaciones* y que, también en este caso, debería haber expuesto las razones imperativas exigidas.

(9º) Que, tal como afirmaba el Gobierno sueco, el hecho de que al demandante no se le hubiera dado ningún *documento* probaría que la Comisión no había ponderado los intereses para cada *documento*.

(10º) Respecto al incumplimiento del artículo 253 actual, el demandante subrayaba la carencia de motivación suficiente y la falta de referencia a las razones imperativas, además de la inexistencia de ponderación de intereses. El Gobierno sueco destacaba que no se indicaba con claridad la excepción en que se basaba la denegación de cada *documento*.

Por su parte, la Comisión señaló:

(1º) Que la Decisión 94/90 y el Código de Conducta eran la aplicación práctica de las orientaciones políticas de las Declaraciones efectuadas por los Estados de la Unión Europea y, en concreto, por los Consejos Europeos, de modo que "*no otorgan a los ciudadanos ningún derecho absoluto o fundamental de acceso a los documentos (...) únicamente el derecho a que sus solicitudes de acceso a los documentos se tramiten con arreglo a los principios y procedimientos en ellos establecidos*".

(2º) Que el demandante no entendía que las *excepciones* al derecho de acceso fueran límites de la obligación que la Comisión se había autoimpuesto.

(3º) Que el Código de Conducta no tenía el valor del Derecho Derivado pues sólo pretendía servir de orientación de política general, no siendo pertinente la jurisprudencia invocada por la parte demandante.

(4º) Que las *excepciones* podían ser, u obligatorias, o facultativas, y que cuando se trataba de *excepciones* obligatorias no había que hacer la ponderación de los intereses institucionales con los del solicitante de acceso a los *documentos* puesto que tal

ponderación ya había sido efectuada por la Comisión cuando adoptó el Código de Conducta.

En cambio, en relación con las excepciones facultativas, la ponderación de los intereses de una y otra parte tenía que efectuarse en el momento en que fueran solicitados los *documentos*.

(5º) Que el carácter obligatorio de algunas *excepciones* del Código deriva de la propia calificación que les da dicho texto, como ocurre con la de *interés público*. De esta forma, ante el riesgo de perjudicar a la protección del *interés público*, es obligado que entren en juego las *excepciones obligatorias* que se convierten, por sí mismas, en razones imperativas.

(6º) Que la obligación de la Comisión de cooperar lealmente con los Estados miembros, lo que incluía un diálogo "*franco y abierto*", era lo que permitía llegar a acuerdos amistosos tras diversas negociaciones.

(7º) Que el transcurso de un período de tiempo específico tras la conclusión del expediente MULLAGHMORE (1992) no excluía la aplicación de la *excepción del interés público*, mucho más si se consideraba que no había sido tomada ninguna decisión en ningún procedimiento al respecto y que el CASO MULLAGHMORE seguía siendo el objeto de un litigio.

(8º) Que, para los Gobiernos británico y francés, era, en efecto, necesario crear "*(...) un clima de confianza mutua durante las discusiones que preceden a un eventual procedimiento por incumplimiento. (...) es de interés para la Comunidad permitir a la Comisión discutir los eventuales incumplimientos del Derecho comunitario por parte de los Estados miembros, en condiciones de confidencialidad absoluta con objeto de llegar a una solución amistosa (...) la mera posibilidad de que se divulguen documentos en el futuro bastaría para deteriorar este clima de confianza, de modo que la conclusión de un procedimiento no pone término a la aplicación de dicha excepción*".

(9º) Que, para la Comisión, el uso del término "*pueda*" le otorgaba un grado de discrecionalidad importante.

(10º) Que, en este caso, *el secreto de las deliberaciones* se refería al examen e investigación de ciertos incumplimientos por parte de un Estado, lo que venía siendo un tipo de procedimiento cuasi jurisdiccional. Por eso, en este caso también, *el secreto de las deliberaciones* reunía rasgos coincidentes con los de la *protección del interés público*. Por lo tanto, los derechos a invocar ambas excepciones serían idénticos.

(11º) Que si la Comisión tuviera que motivar la *excepción de confidencialidad* respecto al contenido de cada *documento* individual, esta *excepción* perdería su utilidad.

(12º) Respecto al actual artículo 253, la Comisión estimaba que había expuesto con claridad, tanto los elementos de hecho, como los de Derecho, en que se basaba la denegación de acceso pues las alegaciones estaban basadas en el citado artículo 253.

Por su parte, los razonamientos del Tribunal de Primera Instancia, para concluir dando la razón al World Wide Fund UK, fueron los siguientes:

(a) Que en el momento de emitir su fallo, puesto que el legislador no había elaborado una normativa general sobre el estudiado derecho de acceso a los documentos institucionales, la Comisión debería "(...) *adoptar, en virtud de su facultad de organización interna, las medidas necesarias para tramitar -y responder a- las solicitudes de acceso a los documentos de un modo que corresponda a los intereses de una buena administración (...)*".

(b) Que la Decisión 94/90 indicaba los procedimientos, requisitos y excepciones que debían cumplir quienes desearan acceder a los documentos institucionales, por lo que "(...) *la Decisión 94/90 es un acto que puede otorgar a terceros derechos que la Comisión está obligada a respetar, aunque dicha Decisión comprenda, efectivamente, una serie de obligaciones que la Comisión se ha impuesto voluntariamente, en concepto de medidas de organización interna*".

(c) Que las *excepciones* al principio general de acceso a los documentos debían ser aplicadas restrictivamente, sin frustrar el principio menciona-

do, de tal forma que los motivos de denegación de la solicitud de acceso se interpretasen "(...) *de tal manera que no hagan imposible alcanzar el objetivo de transparencia expresado en la respuesta de la Comisión a las peticiones del Consejo Europeo*".

(d) Que la primera categoría de *excepciones*, cuya redacción había sido en términos imperativos, obligaba a que la Comisión denegase el acceso a los *documentos* relativos a una de las *excepciones* de la primera categoría, "*cuando se aporta la prueba de esta última circunstancia (...)*

(e) Que la segunda categoría suponía la posibilidad de que la Comisión denegase el acceso, al reconocérsele una facultad de apreciación, pero la Comisión "*debe ejercer dicha facultad de apreciación ponderando realmente, por una parte, el interés del ciudadano en obtener un acceso a estos documentos y, por otra, su posible interés en preservar el secreto de sus deliberaciones*".

(f) Que la distinción entre categorías de excepciones que preveía el Código de Conducta se explica por la "*naturaleza de los intereses que las respectivas categorías intentan proteger. (...) excepciones obligatorias*" y *protege los intereses de terceros o del público en general, en los casos en los que la divulgación de determinados documentos por parte de la Institución afectada puede causar un perjuicio a personas que podrían denegar lícitamente el acceso a dichos documentos, si estos obrasen en su poder. (...) la segunda categoría se refiere a las deliberaciones internas de la Institución que sólo comprometen los intereses de esta última*".

(g) Que cabía que la Comisión invocase al mismo tiempo una *excepción* de la primera categoría y otra, de la segunda, para oponerse al acceso a determinados *documentos*, puesto que no lo prohibía ninguna disposición de la Decisión 94/90. Y, en la práctica, la difusión -divulgación en términos de la Sala Cuarta ampliada del Tribunal de Primera Instancia-, de un *documento* podría perjudicar intereses de la primera y de la segunda categoría.

(h) Que respecto a la primera categoría, *"la confidencialidad que los Estados miembros tienen derecho a esperar de la Comisión (...) justifica, en razón de la protección del interés público, la denegación de acceso a los documentos relativos a las investigaciones que podrían eventualmente dar lugar a un procedimiento por incumplimiento, aunque haya transcurrido cierto tiempo desde la conclusión de dichas investigaciones"*.

(i) Que no era suficiente que la Comisión invocase *"la posible incoación de un procedimiento por incumplimiento para justificar (...) una denegación de acceso a la totalidad de los documentos objeto de la solicitud de un ciudadano (...) la Comisión está obligada a indicar, al menos para cada categoría de documentos, los motivos por los que considera que los documentos mencionados en la solicitud que le ha sido presentada están vinculados a la eventual incoación de un procedimiento por incumplimiento, precisando a qué se refieren los documentos de que se trate, y en particular, si están relacionados con las actividades de inspección y de investigación que implica la constatación de un eventual incumplimiento del Derecho comunitario"*.

(j) Que no siempre habría que aportar las razones imperativas que justificarían la excepción puesto que podría perjudicarse la función esencial de la excepción oportuna, *"(...) podría resultar imposible indicar las razones que justifican la confidencialidad respecto de cada documento, sin divulgar el contenido de este último y, por lo tanto, sin privar a la excepción de su finalidad esencial"*.

(k) Que las Decisiones individuales deben estar motivadas, para que el interesado conozca las razones de la medida y para que el órgano jurisdiccional comunitario pueda ejercer el control sobre la legalidad de la decisión correspondiente. En este sentido, en el asunto que nos ocupa, el Secretario General de la Comisión se amparó simultáneamente en la *excepción de la protección del interés institucional relativo al secreto de las deliberaciones y en la excep-*

ción de proteger el interés público, en los casos de las dos Direcciones Generales, sin distinguir entre los documentos. El Secretario General confirmaba la postura de la Dirección General XVI, basada en el *derecho institucional de proteger el secreto de las deliberaciones*, y la postura de la Dirección General XI, basada en la protección del *interés público* y en la protección del *interés institucional en proteger el secreto de las deliberaciones*.

(l) Que la consecuencia de este planteamiento era, necesariamente, que la argumentación de la Dirección General XVI debería haber contenido una ponderación de intereses, en la parte correspondiente al fundamento de la *protección del secreto de las deliberaciones* y que, en la parte correspondiente al fundamento del *interés público*, faltaría la precisión de que los documentos pedidos a esta Dirección General estaban incursos, de forma general, en la *excepción* de dicho interés. Es más, faltaba establecer el vínculo entre los documentos que estaban en manos de la Dirección General y la eventual incoación de un procedimiento por incumplimiento y lo único que contenía era una referencia general a dicha *excepción*.

(ll) Que al no haber sido cumplido el actual artículo 253, en la medida en que no estaban satisfechas las exigencias de motivación, la Decisión debía ser anulada.

(m) Que la argumentación de la Dirección General XI se asentaba, también, en las dos *excepciones* antes esgrimidas, de suerte que *"la Comisión expone en términos generales las razones por las que considera que debe aplicarse la excepción basada en la protección del interés público a los documentos relativos a las investigaciones sobre un eventual incumplimiento del Derecho comunitario que puede dar lugar a la incoación de un procedimiento con arreglo al artículo 169 (actual 226) del Tratado (...) sin indicar, para cada categoría de documentos, las razones por las que considera que todos los documentos solicitados a la Dirección General XI estaban relaciona-*

dos con la posible apertura de un procedimiento por incumplimiento.

(n) Que la Dirección General XI tampoco había indicado las razones por las que todos los documentos pedidos estaban comprendidos en la *excepción de protección del interés público*.

(o) Que era real la posibilidad de que sólo una parte de los documentos pudiera estar afectada por el *secreto de las deliberaciones*, pero como la Decisión no contenía una ponderación de intereses existentes, no era posible comprobar por parte del demandante o por parte del Tribunal si la Comisión lo había hecho efectivamente. Por esta razón, también se anuló la Decisión de 2 de febrero de 1995.

Conclusiones

(1ª) Se observa un uso coincidente en la Doctrina jurídico-informativa y en la incipiente Jurisprudencia de los tribunales comunitarios del término "excepción" y no del término "límite" para indicar los contenidos que pueden ser hurtados del derecho general de acceso a los documentos institucionales.

(2ª) Se advierte, también, que las referencias jurisprudenciales lo son a "documentos" y no a "informaciones", lo que permite pensar en la viabilidad de una distinción de naturaleza entre las dos instituciones y, en consecuencia en el tratamiento que el legislador comunitario pueda hacer, lo que efectivamente sucede, como queda de manifiesto en autos y sentencias que no han sido objeto de estudio en este momento.

(3ª) Se aprecia que el manejo de las "excepciones" por los órganos comunitarios para denegar el acceso a documentos institucionales ha de ser restrictivo.

(4ª) Se destaca, claramente, el deseo del legislador comunitario de conservar un margen de discreción en el levantamiento del velo del secreto para la propia Comisión, lo que lleva a distinguir las dos categorías de excepciones, para una de las cuales el

derecho de acceso se deniega automáticamente, mientras que para la otra, sólo de forma discrecional, en cuyo caso deben ponderarse y razonarse públicamente los argumentos.