

Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución europea y en la realidad de su ejercicio

LORENZO COTINO HUESO

Prof. Titular de Derecho constitucional, Departamento de Derecho constitucional y Ciencia política, Universitat de Valencia

Sumario: I. Una necesaria delimitación del concepto de transparencia en la Unión Europea. II. Evolución del reconocimiento formal de la transparencia y el derecho de acceso: 1. Antes del proceso constitucional. 2. La transparencia y el acceso en la Constitución y en sus etapas de gestación. 3. La presencia final de la transparencia en la Constitución europea. III. Realidad del acceso a la información pública en la Unión Europea: 1. Realidad del ejercicio del derecho de acceso. 2. El acceso material a la información pública a través del sitio "Europe". IV. Como conclusión: del escepticismo de una maniobra de legitimación "democrática" a la esperanza

I. UNA NECESARIA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE TRANSPARENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA

1. La transparencia pública¹ es una noción que "acumula acepciones"², "un conjunto de institutos y de normas"³ que delinean un modo de ser de la

¹ Sobre el tema, he dedicado un estudio monográfico *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa* (278 páginas), realizado merced a una estancia de investigación de tres meses en Utrecht (Países Bajos) en 2003, el mismo fue galardonado con el segundo premio "Manuel Martínez Alcubilla" (INAP), y actualizado convenientemente va a ser objeto de próxima publicación. La presente comunicación trae causa de mi ponencia como representante español en el XXXIV Asser Colloquium On European Law, October 13-16, 2004, The Hague, Parallel Session III A: "The Democratic Life Of The European Union" October 15: "Theory and reality of public access to the EU information", de próxima publicación monográfica. Asimismo, este trabajo se enmarca en los realizados merced a un proyecto de investigación financiado por la Universitat de Valencia del que soy responsable "Libertades, democracia y gobierno electrónico".

² DYRBERG, Peter, "El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 2, vol I, julio/diciembre de 1997, págs. 377-411, pág. 377.

³ ARENA, G., "Transparencia administrativa y democracia", en *Revista Vasca de Administración Pública* nº 37, 1993, págs. 9-20, pág. 9. Antes en "Transparenza amministrativa e

administración o de los poderes públicos o el sistema político. En concreto, en el ámbito de la Unión este carácter del concepto se observa con claridad, puesto que la transparencia incluye, siguiendo a diversos autores (Timmermans⁴, Arena⁵, Dyrberg⁶, Klijnstra⁷, Debbasch⁸ y Vesterdorf⁹):

- Acceso público a documentos e información de los poderes públicos (esto es, acceso a los documentos y su información por quienes no son interesados).
- Que no se adopten decisiones a puerta cerrada, apertura.
- Publicidad de normas, directivas, circulares, interpretaciones, etc.
- Publicidad de órdenes del día y de las actas de los órganos colegiados y de cualquier órgano decisorio.
- Política de información activa, deber de la administración de dar activamente información sobre su política y acciones, funcionamiento, etc.
- Condiciones de las normas y actos de poderes públicos: presentación accesible, redacción simple, calidad de la legislación, coherencia, etc.
- La posibilidad (gracias al responsable del procedimiento) de tener un interlocutor único en las relaciones con la administración
- La identificación del nombre de los servidores en contacto con el público, etc.

democracia”, en BERTI, Giorgio, DE MARTÍN, Gian Cándido, *Gli istituti della democrazia amministrativa. Atti del seminario di studio-Roma*, 12 febbraio 1993, Milan, Giuffrè, 1996.

⁴ TIMMERMANS, CHRISTIAN, “The European Union and the Treaty of Amsterdam”, en *Fordham International Law Journal*, 1999 págs. 106-127, en concreto, en la pág. 106, para quien la transparencia incluye: apertura del proceso de adopción de decisiones; derecho de acceso a los documentos y accesibilidad y calidad de la legislación comunitaria.

⁵ ARENA, G., “Transparencia administrativa y democracia”, cit. págs. 9-10.

⁶ DYRBERG, Peter, “El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias”, cit. págs. 377-381.

⁷ KLIJNSTRA, M. En “Het transparantiebeginsel toegespitst op de openbaarheid in the milieu-recht”, *Milieu en Recht*, 2000, 3 (quoted by SCHRAM, Frankie, “Debating Transparency: A Challenge for the Belgium Presidency”, en DECKMYN, Veerle (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, Países Bajos, 2002, págs. 33-90, pág. 34).

⁸ DEBBASCH, Introduction a “La transparence administrative en Europa”, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1990, págs. 12-13.

⁹ Desde una visión muy formalista, VESTENDORF, Bo, “Transparency, not just a vogue word”, en *Fordham International Law Journal*, Marzo de 1999, págs. 902-909, en concreto, pág. 903.

2. Aunque también diversos autores lo incluyen en la transparencia, considero que debe considerarse fuera de su ámbito:

- La participación en general en el proceso de adopción de decisiones, en el procedimiento, etc.
- La motivación del procedimiento y de las resoluciones, derecho de conocer razones de la decisión.
- Derecho de acceso al expedientes (por parte del interesado o afectado).
- Derecho de ser oído antes de adoptarse la decisión (por parte del interesado en el procedimiento).

II. EVOLUCIÓN DEL RECONOCIMIENTO FORMAL DE LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO

1. *Antes del proceso constitucional*

1. La transparencia y el derecho de acceso emergen en la Unión Europea desde una Declaración anexa al Tratado de Maastricht de 1992; luego, en 1993 la transparencia se regula internamente para la Comisión y para el Consejo. Con el Tratado de Ámsterdam de 1997 la transparencia se internaría en los tratados constitucionales (básicamente, art. 255 TCE¹⁰). Dos años después de la entrada

¹⁰ Artículo 255 (antiguo artículo 191 A)

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

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

Del mismo, aun someramente, cabe destacar varios aspectos:

-en virtud de los artículos 28 y 41 del TUE, este derecho queda reconocido también para el segundo y tercer pilar de la construcción europea (Capítulos V y VI, respectivamente).

-el Tribunal de Justicia ha recordado la necesidad de la interposición legislativa para su aplicación, en este punto, hay que subrayar que el artículo prácticamente supone una remisión en blanco para que el legislador comunitario detallase el derecho reconocido en su contenido, límites y forma de ejercicio, procedimiento, etc.

-la titularidad de este derecho no se reserva a los ciudadanos, sino a cualquier residente, así como a las personas jurídicas con domicilio social en la Unión.

en vigor del Tratado, se aprobó el Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión¹¹. Más allá de cuestiones particulares, el balance global de la normativa de 2001 es positivo¹².

2. Es necesaria la referencia a los variados sujetos que han forzado la emergencia del derecho de acceso: el importante y progresivo papel de la jurisprudencia¹³ (del Tribunal de Justicia¹⁴ y, sobre todo, del Tribunal de Primera Instancia¹⁵). Tampoco hay que olvidar la intensa y progresiva influencia del Defensor del Pueblo Europeo¹⁶.

—el derecho se reconoce *sólo* respecto de tres instituciones, Consejo, Comisión y Parlamento, no así a las restantes instituciones, los órganos y las Agencias.

—el derecho no se reconoce en el ámbito de Euroatom y la CECA, en virtud de la Declaración n° 41 al Tratado de Amsterdam.

3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.”

¹¹ *Diario Oficial* n° L 145 de 31 de mayo. Accesible, entre otros muchos lugares, en http://www.europarl.eu.int/register/pdf/r1049_es.pdf

¹² También en general así lo consideran MAES, Marc, “The ‘New’ Regulation on Access to Documents”, en DECKMYN, Veerle (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, Países Bajos, 2002, págs. 199-208 y PEERS, Steve, “The New Regulation on Access to Documents: A Critical Analysis”, en *Handbook on European Law* y en *Queen’s Papers on Europeanisation* No 6/2002; disponible en <http://netec.mcc.ac.uk/WoPEc/data/Papers/erpqueensp0022.html>. Recientemente, también, DE LEEUW, Magdalena E. “The regulation on public access to European Parliament, Council and Comisión documents in the European Union: are citizens better off”, en *European Law Review*, vol. 28, n°. 4, julio de 2003, págs. 324-348.

¹³ Sobre la jurisprudencia, por todos a PEERS, Steve, “From Maastricht to Laeken: The Political Agenda of Openness and Transparency in the European Union”, en DECKMYN, Veerle (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, Países Bajos, 2002, págs. 7-32 y, en esta misma obra, a NAÔME, Caroline, “The Case-Law of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities on Transparency: From Carvel to Hautala II (1995-2001)”, págs. 147-198. Un análisis monográfico y exhaustivo puede seguirse, próximamente en COTINO HUESO, Lorenzo, *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*, cit.

¹⁴ Así en cinco sentencias, la última conocida, Caso Mattila de 22 de enero de 2004. Ninguna sobre el Reglamento de 2001.

¹⁵ En sus 19 sentencias. Cabe hacer referencia a la sentencia de 16 de octubre de 2003 con referencias —indirectas— al Reglamento de 2001.

¹⁶ El Ombudsman europeo directamente impulsó un reconocimiento más extenso y profundo de la transparencia en instituciones, órganos y organismos de la Comunidad y Unión europeas o el Código de Buena Conducta Administrativa de 2001 (Parlamento Europeo en una resolución adoptada el 6 de septiembre de 2001) y el de la misma Comisión Europea.

3. De igual modo, de un lado, cabe observar la extensión horizontal del derecho de acceso. El artículo 255 TCE sólo comprende a las tres instituciones básicas, pero no al resto de instituciones, órganos y agencias. En este sentido, se ha extendido el derecho respecto de otras instituciones y órganos¹⁷ así como de las cada día más importantes agencias (“organismos” en la Constitución). La Constitución de la Unión Europea ha confirmado esta tendencia, obligando en un futuro no muy lejano a que una “Ley europea” sustituya el Reglamento de 2001 y rija para toda institución, órgano y organismo, sin perjuicio de las adaptaciones en la normativa interna¹⁸.

4. De otro lado, también hay que tener en cuenta la expansión vertical del derecho de acceso en los tradicionalmente opacos comités, grupos y comitología, de incuestionable importancia en la dinámica real de funcionamiento de la Unión¹⁹. Se trata de los ámbitos considerados tradicionalmente más opacos y absolutamente alejados de cualquier percepción ciudadana²⁰. Al respecto, los avances jurisprudenciales y normativos han sido significativos²¹.

Sobre el tema, en general y con carácter descriptivo, puede seguirse, HARDEN, Ian, “The European Ombudsman’s Efforts to Increase Openness in the Union”, en DECKMYN, Veerle (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, Países Bajos, 2002, págs. 123-146.

¹⁷ Una multiplicidad de decisiones, en muchos casos estimuladas por el Defensor del Pueblo Europeo en 1996, comenzaron a adoptarse normas por otras instituciones y órganos comunitarios. Así, ya a finales de 1997 catorce instituciones y órganos adoptaron o acordaron que lo harían sus normas de accesos. Sólo el Tribunal de Justicia Europea no adoptó su normativa en razón de su particular actividad y naturaleza. La mayoría de estas normas son muy similares a las de la Comisión y el Consejo, salvo la más restrictiva del Banco de Inversiones. Estas normativas en principio han de ir adaptándose a la nueva norma de 2001, si bien, pueden también permanecer en la medida en la que ya respeten sus “principios”. Como con acierto se ha apuntado, aunque el artículo 255 no afecta a todos, ni su desarrollo en el Reglamento de 2001, la lógica impone una normativa coherente, sobre la premisa de que la documentación pasa con facilidad de una a otra agencia, órgano o institución. De otra parte, pese a que su contenido normativo es difuso, debe recordarse que la exigencia de una Unión tan abierta como sea posible (art. 1 TUE) es de aplicabilidad general.

¹⁸ El artículo I-50 (I-49 Proyecto) y el III-399 (III-305) son la consagración horizontal de la transparencia, extendiéndose incluso a las funciones administrativas del Tribunal, Banco Central y Banco Europeo de Inversiones.

¹⁹ Por todos JOERGES, Christian y VOS, Ellen (eds.), *EU: Committes: Social Regulation, Law and Politics*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 1999.

²⁰ En este sentido, por ejemplo, Dryberg afirma que “sin exagerar, se puede decir que los comités constituyen un gran elemento de oscuridad en la organización de la Comunidad.” Así, en DYRBERG, Peter, “Current issues in the debate on public access to documents”, en *European Law Review*, 1999, 24(2), 157-170, pág. 167.

²¹ Un paso central en aras de su transparencia se dio con la Decisión 1999/468, de 28 de junio de 1999, que reemplazaba a la antigua Decisión 87/373/CEE, de 13 de julio de 1987. Del

5. Finalmente, muy vinculado a la transparencia, cabe hacer mención de la publicidad de las sesiones del Consejo en su actividad legislativa, que se formalizó por medio del Reglamento del Consejo, después del Consejo de Sevilla de 2002²².

2. La transparencia y el acceso en la Constitución y en sus etapas de gestación

1. Más allá de la regulación vigente, cabe tener en cuenta el proceso de fundamentalización y constitucionalización de la transparencia y el acceso, a través de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea aprobada en Niza en diciembre de 2000 y el texto de Constitución finalmente acordado. La presencia de la transparencia es importante:

- En el Preámbulo (también en el Prefacio del Proyecto).
- En el artículo I-50 (I-49 del proyecto) del Título IV “De la vida democrática de la Unión” (arts. 45-52, antes, 44-51).
- En el artículo II-102 (derecho de la Carta de los derechos fundamentales).
- En el artículo III-399 (disposiciones de funcionamiento comunes a las instituciones).

Sin perjuicio de su análisis separado, resulta procedente efectuar, paralelamente, un análisis dinámico.

mismo modo, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera ampliada) de 19 de julio de 1999, en el Asunto T-188/97, Rothmans International BV contra Comisión. La misma se anuló la decisión de la Comisión que anuló el acceso a documentos del Comité del Código aduanero. El Tribunal, en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera), de 10 de octubre de 2001, asunto T-111/00, British American Tobacco International (Investments) Ltd, contra Comisión en § 38 reiteró los mismos argumento.

Por cuanto la vinculación de los comités a la institución ya en la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 1998 en el Caso Case C-263/95, Alemania contra la Comisión el Tribunal anuló una decisión de la Comisión porque el comité que la adoptó vulneró las normas de procedimiento.

²² Reglamento del Consejo de la Unión Europea, aprobado por Decisión del Consejo de 22 de agosto de 2002, 2002/682/CE, Euroatom. Tras la expresa indicación del Consejo Europeo de Sevilla de 2002 de inclusión de publicidad de las sesiones, el artículo 8 es relativo a las “deliberaciones del Consejo abiertas al público y debates públicos”, así como el artículo 9 sobre la “Publicidad de las votaciones, explicaciones de voto y actos”.

2. Desde diciembre de 2000, el “Derecho de acceso a los documentos” fue reconocido en el artículo 40 de la Carta²³. Este artículo ha sufrido modificaciones en su integración última en la parte segunda de la Constitución de la Unión Europea. De estas modificaciones puede destacarse:

- en el proyecto de julio de 2003, se extiende el derecho de acceso a todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión (antes sólo se reconocía a Parlamento, Consejo y Comisión, en virtud del artículo 255 TCE).
- En el texto de la IGC de noviembre de 2003 se recogió el acceso a documentos “cualquiera que sea su soporte”, como en el Reglamento de 2001²⁴.
- Finalmente, en el texto definitivo de la Constitución, como artículo II-102, dispone:

“Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.”

3. Tras la recepción en la Carta de derechos fundamentales de Niza de 2000, cabe recordar el Consejo de Laeken de 2001 encargó a la Convención, precisamente, lograr una Unión “más democrática, más transparente y más eficaz”²⁵.

²³ De todo interés es el sitio del Parlamento sobre este artículo http://www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/charter/art42/default_en.htm (2003).

²⁴ En el Reglamento, se define “documento” como “a) “documento”, todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución”, (Art. 3 a).

²⁵ Bajo la pretensión de un acercamiento al ciudadano, en particular en el segundo apartado del Anexo, (“Retos y reformas en una Unión renovada”) se iniciaba con la afirmación de que “La Unión debe llegar a ser más democrática, transparente y eficaz”, con “tres desafíos fundamentales”: ¿cómo acercar a los ciudadanos y, en primer lugar, a los jóvenes al proyecto europeo y a las Instituciones europeas? ¿Cómo estructurar la vida política y el espacio político europeo en una Unión ampliada? ¿Cómo hacer que la Unión se convierta en un factor de estabilidad y en un modelo en el nuevo mundo multipolar? En su sistema de cuestiones abiertas se decía:

“Para conseguir una mayor transparencia ¿deben ser públicas las sesiones del Consejo, al menos cuando el Consejo actúa en su calidad de legislador? ¿Debe el ciudadano tener mayor acceso a los documentos del Consejo?”

Conclusiones de la Presidencia. Consejo Europeo de Laeken 14 y 15 de diciembre de 2001 SN 300/1/01 REV 1. Así como, en particular el Anexo I, “Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea”, págs. 19-29, SN 300/1/01 REV 1 17

Y del Libro Blanco de la gobernanza en Europa de 2001²⁶ se dijo que tuvo su “ethos” en la transparencia²⁷.

Un año después, en el inicial Anteproyecto de Tratado Constitucional, de 28 de octubre de 2002²⁸, se incluía un Título VI, “De la vida democrática de la Unión” que contenía cinco artículos de los que sólo se citaba su tema. Ahí ya estaba el artículo sobre “Transparencia de los debates legislativos de la Unión” (art. 36)²⁹. Después de este borrador, el artículo relativo a la transparencia tomó forma a partir del artículo 87³⁰ del trabajo de expertos encargado por Prodi, de diciembre de 2002³¹.

²⁶ En COMISIÓN EUROPEA, *Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea*, 25 de julio de 2001, Bruselas, COM (2001) 428 final, su texto en http://europa.eu.int/eur-lex/es/com/cnc/2001/com2001_0428es01.pdf (12/5/2002). Ahí, la transparencia forma parte directa y esencial de los dos primeros de los cinco principios políticos de la buena gobernanza que se proponen (apertura y participación) y está bien presente en el tercero de ellos (responsabilidad). Asimismo, de los cuatro ejes de cambios propuestos, también la presencia de la transparencia es esencial en los dos primeros (más participación; mejora calidad y en la aplicación de las políticas) con presencia en el cuarto (centrar las instituciones)

²⁷ PEERS, Steve, “From Maastricht to Laeken... cit., cita de la pág. 30.

²⁸ Anteproyecto de Tratado Constitucional, Secretaría de la Convención Europea, Bruselas, 28 de octubre de 2002, (OR. fr), CONV 369/02 elaborado por el Praesidium, para presentación en la sesión plenaria del 28 de octubre de 2002. El mismo constituía un “esqueleto” articulado pero no completado de lo que entonces se calificaba de “Tratado constitucional”.

²⁹ El resto eran: “Principio de igualdad democrática de los ciudadanos” (artículo 33); “principio de democracia participativa” (artículo 34); “Ley electoral uniforme para la elección al Parlamento Europeo” (artículo 35) y “Reglas de votación de las Instituciones de la Unión” (art. 37).

³⁰ “Transparency of the institutions” activities

1. Any citizen of the Union, and any natural or legal person residing or having its registered office in a Member State, shall have a right of access to documents of the Union institutions and bodies.

General principles and limits on grounds of public or private interest governing this right of access to documents shall be laid down by Law.

2. Plenary sittings of the European Parliament and meetings of the Council where it conducts legislative business shall be open to the public.

3. The Commission shall inform the public of Union activities.

Consultation of interested parties

To secure proportionality, consistency and transparency in Union activities, the Commission shall undertake extensive consultations with interested parties.”

³¹ Por lo que ahora interesa, el artículo 87 de este estudio dedicado a la transparencia consistía, como el definitivo en:

–el reconocimiento amplio del derecho de acceso (apartado 1º, definitivamente apartado 3º)

–la remisión a ley europea reguladora de principios y límites (apartado 1º, definitivamente apdo. 4º)

4. Tras la labor de la Convención³², reflejada en el Proyecto de julio de 2003³³, cabe destacar las versiones del texto de la IGC (noviembre 2003)³⁴ y, finalmente, el acuerdo de la IGC de 18 de junio de 2004³⁵. Las variaciones habidas sobre la transparencia y el derecho de acceso a lo largo de estas etapas son básicamente semánticas y formales, sin alterar el contenido sustancial recogido en el Proyecto. Únicamente, en su caso, puede afirmarse que en el proceso constituyente se ha pretendido garantizar jurídicamente con mayor precisión no sólo el derecho, sino también el principio de la transparencia, a la vez de extenderlo horizontalmente (lo cual se observa en el art. III. 399).

3. La presencia final de la transparencia en la Constitución europea

1. La transparencia se mencionaba en el desaparecido prefacio al Proyecto³⁶, así como en el “Preámbulo” del texto constitucional, donde se afirma el

–la consagración de la publicidad de Parlamento y Consejo en actividad legislativa (apdo. 2º, finalmente apdo. 2º)

Así pues, salvo la afirmación actual de que la transparencia es básica para la gobernanza y la participación (incluida en el artículo 10 de aquel estudio) y una obligación de informar al público de la Comisión (finalmente no regulada) en aquel precepto se determinó la estructura del precepto, que se reflejaría posteriormente en el proyecto.

Ver, Feasibility Study Contribution To A Preliminary Draft Constitution Of The European Union Working Document, at the request of President PRODI by François LAMOUREUX and others (04/12/2002).

³² El texto de todas las treinta y seis enmiendas presentadas al que sería artículo I-49 del proyecto (antiguo artículo 36 del Anteproyecto y ahora ya el I-50) en el proceso de la Convención puede seguirse en <http://european-convention.eu.int/Docs/Treaty/pdf/36/global36.pdf> (21/8/2003).

³³ El Proyecto de Constitución se entregó al Presidente del Consejo Europeo en Roma el pasado 18 de julio de 2003, y fue adoptado por consenso por la convención el 13 de junio y el 10 de julio de 2003. Sus Partes I y II del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa fueron entregadas al Consejo Europeo reunido en Salónica el 20 de junio de 2003.

El texto que se sigue es el dispuesto en el sitio Europa, por la Secretaría de la Convención Europea, Bruselas, 18 de julio de 2003, (OR. fr), CONV 850/03 (n.º docs. prec.: CONV 820/1/03 REV 1, CONV 847/03, CONV 848/03=)

³⁴ *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa tras las adaptaciones de redacción y jurídicas del Grupo de expertos jurídicos de la CIG*, Bruselas, 25 de noviembre de 2003 (26.11) CIG 50/03.

³⁵ Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, CIG 87/04 (OR. fr), Bruselas, 6 de agosto de 2004.

³⁶ Ahí se dice que “Convención ha hallado respuestas a las preguntas planteadas en la Declaración de Laeken” y “propone medidas para aumentar la democracia, la transparencia

convencimiento de que “la Europa ahora reunida... desea ahondar en el carácter democrático y transparente de su vida pública”. De este modo, se expresa el valor simbólico —más allá de lo meramente normativo— que se concede a la transparencia y, por ende, al derecho de acceso.

2. En la Primera Parte del texto se incluye el Título VI, “De la vida democrática de la Unión”³⁷ con el definitivo artículo 50 bajo el título “Transparencia de los trabajos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión”³⁸. Este artículo dispone:

“1. A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura³⁹.

2. Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo⁴⁰.

3. Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tendrá derecho, en las condiciones establecidas en la Parte III, a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte⁴¹.

La ley europea fijará los principios generales y límites que regirán, por motivos de interés público o privado, el ejercicio del derecho a acceder a dichos documentos⁴².

4. Cada institución, órgano u organismo establecerá en su Reglamento Interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con la ley europea contemplada en el apartado 3.”

y la eficacia de la Unión Europea impulsando la aportación de los parlamentos nacionales a la legitimidad del proyecto europeo, simplificando el procedimiento decisorio y haciendo más transparente y comprensible el funcionamiento de las instituciones europeas”.

³⁷ Ahora ocupa los artículos 45-52: igualdad democrática (art. 45); democracia representativa (art. 46), democracia participativa (art. 47); interlocutores sociales y diálogo social autónomo (art. 48); Defensor del Pueblo Europeo (art. 49), así como protección de datos (art. 51) y Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales (art. 52).

³⁸ En el proyecto, sólo de las “Instituciones”.

³⁹ Variación ya comentada de “agencias” por “organismos” introducida por la IGC de noviembre de 2003.

⁴⁰ Variación introducida por la CIG de noviembre de 2003, en el proyecto se hablaba de “Consejo de Ministros”. También en la IGC se pasó a la sesión pública cuando el Consejo “examine o adopte una propuesta legislativa” que decía el proyecto, a “delibere y vote”. Asimismo, el texto final habla de “proyecto de acto legislativo” y no de “propuesta legislativa”.

⁴¹ Hay mínima una variación por cuanto la omisión de la referencia a “la Constitución” (en la Parte III), así como la omisión del término agencias. De igual modo, como se dijo respecto del derecho de acceso reconocido en la Carta la IGC pasó a hablar de “cualquiera que sea su soporte” (antes, “la forma en que estén elaborados dichos documentos”).

⁴² Hay una variación de estilo respecto del proyecto de la Convención y la IGC, sin la más mínima alteración sustancial. Esta variación incluye que la remisión a la ley se incluya en el mismo parágrafo 3º (antes era el 4º).

De igual modo, en este título se reiteran diversas referencias a la transparencia y apertura en el artículo 46. 3º (principio de apertura)⁴³ y, en particular, en el artículo 47 (diálogo transparente⁴⁴).

3. Finalmente, hay que tener en cuenta el artículo III-399 (en proyecto, III-305)⁴⁵:

“1. Las instituciones, órganos y organismos de la Unión garantizarán⁴⁶ la transparencia de sus trabajos y definirán en sus reglamentos internos, en aplicación del artículo I-50, las disposiciones relativas al acceso del público a los documentos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones⁴⁷ sólo estarán sujetos al apartado 3 del artículo I-50 y al presente artículo cuando ejerzan funciones administrativas⁴⁸.”

2. El Parlamento Europeo y el Consejo velarán por que se hagan públicos los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por la ley europea contemplada en el apartado 4 del artículo I-50⁴⁹.”

6. A la vista de lo dispuesto en el texto constitucional se puede señalar:

- La presencia de la transparencia y el acceso es transversal en toda la Constitución, únicamente no está presente en su funcional parte IV.
- Hay reiteración en exceso del reconocimiento de la transparencia y el acceso. El derecho de acceso se llega a reconocer en tres ocasiones diferentes, a veces, con remisiones internas cruzadas (arts. 50 y 102 reiteran el derecho; arts. 50 y 399 se remiten recíprocamente e incluso de forma errónea⁵⁰). Jurídicamente estas reiteraciones no parecen tener

⁴³ Artículo 46: Principio de democracia representativa [...] 3. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la *forma más abierta* y próxima a los ciudadanos que sea posible.

⁴⁴ Artículo 47: Principio de democracia participativa [...] 2. Las instituciones de la Unión mantendrán un diálogo abierto, *transparente* y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil.

⁴⁵ Parte III, “De las políticas y el funcionamiento de la Unión”, Título VI, “Del funcionamiento de la Unión”, Capítulo I “Disposiciones institucionales”, Sección 4, “Disposiciones comunes a las instituciones, organismos y agencias de la Unión”.

⁴⁶ Cabe señalar que el proyecto de julio de 2003 únicamente hablaba de “reconocen la importancia” siendo la modificación incluida por la IGC de noviembre de 2003.

⁴⁷ Este Banco se incluye sólo en la última versión del texto aprobado.

⁴⁸ La referencia a las funciones administrativas se añade por la IGC de noviembre de 2003. Asimismo, en la versión final se subraya que “sólo” quedan sometidos al artículo I-50.

⁴⁹ La referencia al apartado 4 del artículo I-50 se incluye por la IGC de noviembre de 2003.

⁵⁰ El artículo 399 hace una referencia a la ley europea del apartado 4º del artículo 50 cuando debería ser al apartado 3º.

- La transparencia se consolida jurídicamente de forma autónoma como principio, del cual, como núcleo esencial deriva el derecho de acceso (art. 399 con claridad). La regla de funcionamiento de apertura y publicidad es también contenido esencial de este principio.
- La importancia de la transparencia y el acceso trasciende de lo puramente jurídico por la importancia misma que implica la reiteración y la garantía, su presencia transversal y su proclamación en el preámbulo,
- La condición de derecho fundamental del derecho de acceso, una vez entre en vigor la constitución será incuestionable. Si bien la discusión era algo intrascendente⁵¹, se pone fin a un debate que la jurisprudencia había eludido, inclinándose al fin por no considerar el derecho de acceso como fundamental⁵².

Serán las prácticas de las instituciones, órganos y agencias, las resoluciones de los tribunales quienes confirmen jurídica y políticamente si estamos ante algo tan fundamental. Pero será, sobre todo, el ejercicio efectivo del derecho de acceso y la transparencia en Europa las que permitan vislumbrar si de verdad, nos encontramos ante algo tan decisivo y fundamental para el desarrollo democrático de la Unión Europea, tal y como se quiere hacer ver.

En este punto, el resto del presente estudio presenta, también de forma muy resumida, cual es la realidad del derecho de acceso y transparencia a partir de 10 años de experiencias en la el Consejo y la Comisión europeas.

III. REALIDAD DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA

La investigación que ahora se resume observa empíricamente el grado de efectividad de tales aspiraciones de acceso a la información pública más allá de su proclamación en normas y planes.

⁵¹ Entre otros, PEERS, Steve, "From Maastricht to Laeken:..." cit. pág. 31 duda de la trascendencia de la cuestión, NAÔME, Caroline, "The Case-Law of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities on Transparency..." cit. pág. 190 and 192 concede más importancia a la materia.

⁵² Sobre todo en los casos Holanda/Consejo, Hautala e Interporc II, casos en los que los Abogados Generales (Tesauro y Légere) dieron mucha importancia a la naturaleza del derecho. Sentencia Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2003, caso C-41/00 P, Interporc Imund Export GmbH vs Comisión es más expreso en negar que no se trata de un principio general.

Se ha pretendido dar respuesta a toda una serie de cuestiones respecto del ejercicio del derecho de acceso (acceso formal): ¿Cuál es el efectivo ejercicio del derecho de acceso? ¿Quiénes lo están ejerciendo? ¿Son las instituciones aperturistas en la concesión del acceso? ¿Qué incidencia tienen las nuevas tecnologías en este mismo acceso formal a la información? ¿Cuáles son las perspectivas de futuro a la vista de la dinámica? ¿La realidad demuestra que se trata de un pilar básico para el futuro de la Unión, o más bien retórica política?

Por cuanto al acceso material se han elevado cuestiones semejantes: ¿se ha hecho efectiva la primera fase de información pública electrónica en los miembros de la Unión?, ¿Cuál es el acceso al *sitio Europa*? ¿Quiénes y por qué acceden?

Al hilo de las respuestas se ha ido formulando algunas reflexiones sobre *el futuro de la transparencia en Europa*.

1. Realidad del ejercicio del derecho de acceso

1. A partir de las fuentes disponibles de la Comisión y el Consejo y de la reconstrucción de sus datos se resume ahora un análisis novedoso relativo al ejercicio del derecho de acceso desde 1994 hasta fin de 2003⁵³. De este análisis subrayo lo siguiente:

- Hasta 2002 (antes de que fuera posible acceder por internet a los registros) 6 de cada 10 solicitudes eran dirigidas al Consejo (6.742, 59%) y 4 a la Comisión (4.713, 41%). Además, de cada 10 documentos solicitados, casi nueve (87,25%) eran al Consejo, y sólo uno a la Comisión (13,75%).
- Hay un claro crecimiento continuo del ejercicio del derecho de acceso. En los últimos años este crecimiento fue geométrico (2/4/8/16..., de 431 documentos solicitados en los dos años 1994-1995, a 11.467 en 2002). No obstante, esta progresión se ha estabilizado en 2003, probablemente por la introducción del acceso a los registros por internet que multiplicaron el acceso en línea, pero no el ordinario⁵⁴.

⁵³ Se emplean informes de Consejo y Comisión desde el año 1994, no especialmente sencillos de encontrar y de seguir. Algunos de los datos no incorporan los últimos informes de Comisión y Consejo de 2003 (abril y mayo de 2004).

⁵⁴ Según los datos de 2003 (de abril de 2004) el crecimiento se ha estabilizado, así de 11.467 documentos en 2002 se pasa a 14.118 documentos solicitados (1.523 Comisión 12.595 Consejo).

- La implantación de los registros y el acceso electrónicos directamente a los documentos⁵⁵ ya en 2002 multiplicó casi por 40 (no el 40%) el número de accesos a documentos del Consejo⁵⁶. Estas cifras se incrementan en 2003 en un 25%, accediéndose a 467 532 documentos del Consejo en línea, 37 veces más que el número de documentos accedidos no en línea.
- Aún es más, si la estimación es en usuarios y pantallas a las que se accedió, puede decirse que los accesos en línea son 400 veces más que los accesos no virtuales. En 2002 unas 900.000 personas se conectaron al sitio Internet del registro y consultaron 4.600.000 pantallas⁵⁷ y en 2003 181.317 usuarios diferentes con 768.725 visitas —800 por día— accedieron a 5.928.096 pantallas visitadas⁵⁸.
- Los que más solicitan el acceso a la información son investigadores universitarios (27,5%), seguidos de abogados (16,5%) y sectores industriales (11%), especialmente ante la Comisión (16,6% frente a un 7,1% del Consejo). A los industriales los siguen de cerca quienes forman parte de grupos de presión (9,9%). Sorprende el más que discreto lugar de periodistas como solicitantes de acceso (6,6%, más al Consejo que a la Comisión). Parlamentarios y sus colaboradores únicamente representan un 2, 5% de los solicitantes.
- Por países, Bélgica es el país *desde* donde más se ejerce el derecho de acceso, algo menos de una de cada tres solicitudes (27, 2%). Con la única excepción de los Países Bajos, donde el ejercicio del acceso excede de su correlato poblacional. Se observa una relativa paridad poblacional por cuanto al acceso, destacando, en consecuencia, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia.
- Hay un alto grado de concesión del acceso solicitado. Aproximadamente 8 de cada 10 solicitudes de acceso son concedidas (80,9% respecto del

⁵⁵ Desde 2001 y 2002 respectivamente se hizo posible el acceso al registro de la Comisión y del Consejo y a buena parte de sus documentos directamente por internet. Directamente puede accederse por internet casi a la mitad de la documentación, y no llega a uno de cada 1.500 documentos los que son clasificados como secreto o confidencial. Por ejemplo, en diciembre de 2002 de los documentos del Consejo, poco menos de la mitad eran directamente accesibles por internet (44,95%) y sólo un 0.07% eran clasificados. En 2003 ya es el 53% de los documentos del Consejo directamente accesibles por internet (349.935 de 467.532).

⁵⁶ En 2002 se accedió a 9.349 documentos, siendo que virtualmente a 375.155 documentos (40.12 veces más).

⁵⁷ Así se afirma en (Primer) Informe anual del Consejo de 2002 sobre la aplicación del Reglamento n.º 1049/2001, cit., sin precisión alguna.

⁵⁸ Así se refiere en el Segundo informe anual del Consejo de 2003 (mayo de 2004).

Consejo, 81, 8% respecto de la Comisión de media)⁵⁹. La evolución del Consejo es llamativa pasando del 58% de acceso (94-95) al 87% en 2003. Por el contrario, la Comisión ha pasado del 92% de algún año al 70% en 2003 y 2003 (en buena medida por los accesos solicitados por abogados por cuestiones de competencia). Dos son los motivos básicos de denegación por las dos instituciones: el secreto de las deliberaciones (43, 4%) y los motivos de interés público (30.6 %), en particular, las investigaciones y procedimientos de infracción. Este motivo va ganando cada vez más presencia en los últimos años en la Comisión.

2. Así pues, pese a que la tendencia continua es al crecimiento —casi geométrico— del ejercicio de este derecho, los números absolutos demostraban que el ejercicio del acceso formal era casi anecdótico hasta su implantación por internet. Si se pone en relación el número de accesos solicitados con los ciudadanos de la Unión, es uno de cada treinta y tres mil ciudadanos quienes hasta ahora lo han ejercido⁶⁰. Sin ánimo alguno de hacer demagogia, resulta obvio que sólo si votaran en las elecciones uno de cada cien electores de nada valdría tan siquiera argumentar que podrían haber ejercido su derecho al voto. Este escaso ejercicio del derecho de acceso contrasta con las fabulosas expectativas legitimadoras que al mismo se quieren conferir.

Es por ello que podía cuestionarse *si hacía falta tanto equipaje para este viaje*, en razón de los grandes esfuerzos normativos e institucionales para constitucionalizar este derecho. Asimismo, cabe tener en cuenta el perfil de los ejercientes de este derecho (investigadores universitarios, abogados e industriales). Se trata de sujetos dudosamente ligados a cualquier interés de participar para conformar el interés general.

⁵⁹ Para un detalle de la extracción de datos, me remito a trabajos más extensos que ahora se abrevian.

⁶⁰ Así, respecto de una Unión Europea de 378 millones de ciudadanos (antes de la ampliación) ante un total de 11455 solicitudes de acceso a Comisión o Consejo. Un 0,003%, uno de cada 33 mil personas ejercen este fundamental derecho de acceso.

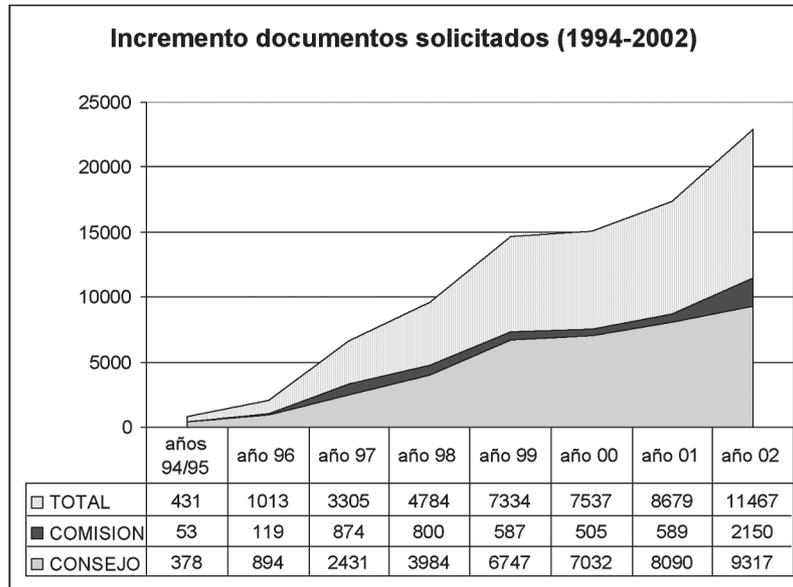
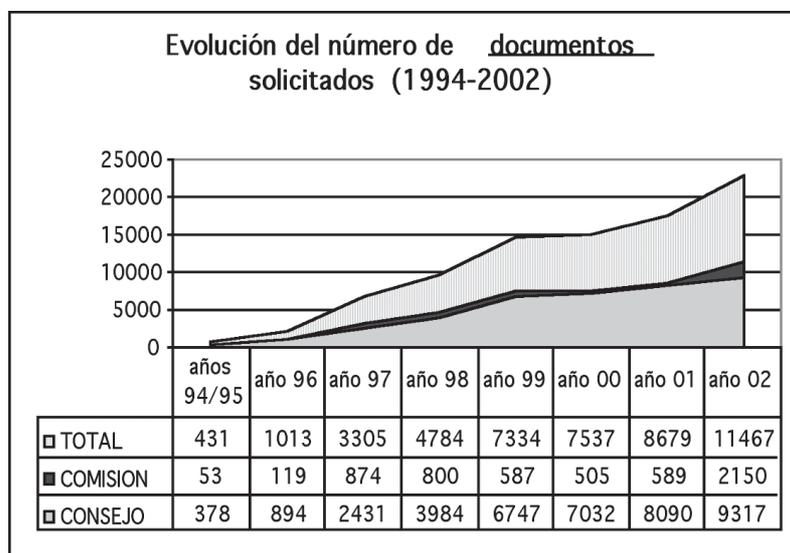


Tabla. Evolución de la cantidad de solicitudes a Consejo y Comisión

Solicitudes	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Total
Consejo	71	71	169	282	338	889	1294	1234	2394	2831	9573
Comisión	320	320	322	745	676	408	481	450	991	1523	6236
Totales	391	391	491	1027	1014	1297	1775	1684	3385	4354	15809

Documentos solicitados	94/95	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Total
Consejo	378	894	2431	3984	6747	7032	8090	9317	2936	41809
Comisión	53	119	874	800	587	505	589	2150	12595	18272
Totales	431	1013	3305	4784	7334	7537	8679	11467	15531	60081



3. Los datos del poco ejercicio del derecho de acceso podrían leerse en el sentido crítico de que la emergencia, proclamación y constitucionalización de la transparencia forman parte de una estrategia de retórica legitimación de la Unión Europea.

Sin embargo, la lectura es más esperanzadora si se tiene en cuenta la más reciente disposición electrónica de los registros, especialmente del Consejo, que permiten ejercer directamente el derecho de acceso por internet. En este sentido, con datos sobre dos años (2002 y 2003) se observa que son unos 800.000 los diferentes usuarios de internet que acceden a 350-470 mil documentos del registro y 4.5-6 millones de pantallas. Se trata de cuarenta accesos formales más en línea, y unos 400 veces más en magnitudes de documentos electrónicos (screens). Son cifras en modo alguno despreciables.

Quizá los medios electrónicos estén permitiendo concebir unos poderes públicos que efectivamente se monitoricen por el público interesado. Eso sí, la práctica ausencia de periodistas, parlamentarios y de accedentes a título individual que parece detectarse no es un dato que estimule una lectura de legitimación política merced a este derecho de acceso. Como a continuación se menciona, los datos sobre el acceso material a la información pública en Europa no hacen más que confirmar la posibilidad de una positiva lectura y de fijar la atención más en la información pública a la que se accede por la red en Europa que al ejercicio efectivo del derecho de acceso por cauces no virtuales.

Y estos datos van en la dirección de los accesos al sitio web "Europe" que ahora se observa.

2. *El acceso material a la información pública a través del sitio “Europa”*

1. Cabe recordar que la primera fase de gobierno electrónico es siempre la difusión de información pública. Y respecto del acceso material a la información pública de la Unión Europea dispuesta por internet (www.europa.eu.int)⁶¹, los datos⁶² no han hecho más que confirmar la antedicha esperanza en una “transparencia electrónica” efectivamente ejercitada por el público. Los datos son contundentes: en 2003 ya se accedía a dos millones y medio de “documentos” (pongamos por caso, páginas web) cada día y a mil millones al año⁶³; además, anualmente casi se duplican estas cifras.

Sitio “Europa”	Millones docs./día	Millones docs./año	Incremento/ año (%)
1998	0,223	80	—
1999	0,486	177,6	197%
2000	0,869	318,3	178%
2001	1,314	479,4	156%
2002	1,678	612,8	127%
2003	2,322	1000	163%

⁶¹ En este punto se ha descrito el tipo de información directamente accesible: registros, referencias de los archivos históricos, todo tipo de documentación legislativa y preparatoria, así como los documentos del proceso de toma de decisiones (proyectos, órdenes del día y actas de reuniones, etc.), una amplia gama de bases de datos relativa al proceso decisional y sus resultados (Eur-Lex, Celex, Prelex, OEIL, TED, DOCE, BUE, etc.), así como el resto de información dispuesta de muy diversa naturaleza y forma. También se ha recordado la existencia de servicios de información y de centros particulares de información en la red. La atención se ha centrado, finalmente, en el sitio “Europa”, que es la plataforma que concentra los anteriores recursos y los hace efectivamente accesibles y, por tanto, es el núcleo del acceso (material, y también formal) a la información pública de la Unión Europea.

⁶² El servidor de Europa dispone de estadísticas mensuales de los accesos al sitio. Obviamente se trata de estadísticas automatizadas que no permiten extraer datos de elevada calidad. Son diversas las encuestas realizadas respecto del sitio Europa disponibles en el mismo (pero bastante anticuadas e incompletas). En general, para la consulta de las diferentes existentes, http://europa.eu.int/survey_es.htm (25/8/2004).

⁶³ Desde el año 1998 al 2003 son unos dos mil setecientos millones los accesos anuales a “documentos”. De 1998 a 2003 el grado de acceso se ha multiplicado por 12, de los 80 millones de accesos a “documentos” de 1998 a los 1000 millones de 2003. En otros términos, en 1998 se alcanzó a una media de unos 225 mil accesos documentales diarios, a final de 2003 se superan los dos millones y medio de accesos documentales diarios.

Pese a que se trata de comparar peras y manzanas, (acceso a los documentos, frente a acceso a información de páginas web), a nadie escapa el hecho de que haya 1 pera por cada 60 mil manzanas⁶⁴, si de lo que se trata es de comer fruta.

2. Pese a la improcedencia comparar de cifras, los datos de accesos electrónicos obligan a reflexionar sobre los esfuerzos institucionales realizados para el reconocimiento del acceso formal y quizá el relativo descuido respecto del acceso material en aras de la efectiva transparencia en la Unión Europea. En este punto, como insiste Curtin⁶⁵, el exceso de información es tan peligroso como la carencia de la misma, al generarse la paradoja de la desinformación por saturación de producto. Además, es el emisor quien selecciona la información y la hace más o menos accesible en parámetros materiales (difícil de controlar jurídicamente) con todas las consecuencias que ello entraña.

Así, que se trata de hacer saber qué tipo de información se posee y cómo encontrarla, sobre todo en el marco de la toma de decisiones hacer extensiva la información en todas las fases⁶⁶, en particular en el ámbito de las fases preparatorias de la política⁶⁷. En esta dirección se han adoptado políticas como las de *euroactiv*⁶⁸. Para que el gobierno electrónico sea a su vez un gobierno más transparente, no basta con la puesta de información a disposición, sino que esta información siga los parámetros de “accesibilidad”: reconocibilidad y localizabilidad; disponibilidad; manejabilidad; *affordability*; responsabilidad y confianza; claridad y accesibilidad para los limitados física o psíquicamente⁶⁹.

⁶⁴ Así de 1994-2001 (datos disponibles) fueron 44.550 documentos solicitados formalmente al Consejo y a la Comisión y unos 40.000 a los que se tuvo efectivo acceso mediante el ejercicio reglado de este derecho. En este periodo fueron 1055 millones los “documentos” a los que se ha accedió por internet. De este modo, por cada documento a los que se ha accedido por medio del ejercicio del derecho de acceso a los documentos, se ha accedido a unos 24 mil “documentos” (23.681) por la red. Y este número sería muy superior con datos de 2003, llegándose a un promedio esperable de un documento por acceso formal respecto de unos 60 mil documentos en la red.

⁶⁵ CURTIN, Deirdre M. “Citizens Fundamental Right of Access to EU Information: An Evolving Digital *Passepartout*?”, en *Common Market Law Review* 37, págs. 7-41, 2000, pág. 40.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 18.

⁶⁷ CURTIN, Deirdre M. y DEKKER, Ige F., “Governance as a Legal Concept within the European Union: Purpose and Principles”, en *International Law FORUM du droit international* 4: 134-148, 2002, pág. 141.

⁶⁸ Ver, BAKER, Willy de, “How Information Technology can Further Transparency: Euroactiv.com”, en DECKMYN, Veerle (ed.), *Increasing Transparency in the European Union?*, Instituto Europeo de Administración Pública, Maastricht, Países Bajos, 2002, págs. 241-242.

⁶⁹ En este punto cabe seguir los principios “accesibilidad” fijados en las conclusiones de diciembre de 2001 del proyecto GOL e-democracy del G-7. En concreto en las conclusiones

3. Siendo que el acceso a la información (derecho de acceso y acceso a información en línea) parece ser un importante punto de legitimación del sistema político de la Unión Europea (uno de los aparentes causantes del proceso constituyente), por coherencia, habría de estudiarse la posibilidad de controlar que el gobierno electrónico de la Unión implique también efectiva transparencia. Mientras se concentra la atención y esfuerzos constituyentes en la posibilidad de acceder a unos pocos miles de documentos —aunque quizá los más importantes— la configuración de la red y de la información pública que se difunde no queda supervisada prácticamente. De ahí que cobre algún sentido alguna demanda aislada como la que opera Curtin en alusión a la posibilidad de ampliar las competencias del Defensor del Pueblo Europeo como garantía independiente del acceso a la información y de la canalización de la misma por las instituciones⁷⁰. No en vano, estas funciones se ejercen por comisionados en diversos países del mundo anglosajón como Australia, Inglaterra, Irlanda, Canadá, Sudáfrica por medio de figuras como los Information Commissioner o Information Tribune⁷¹. Quien ejerciese esta función tendría que estándares de accesibilidad a la información no sólo técnicos, sino testados desde el punto de vista político y de la significación democrática que tiene o que se le quiere dar a la transparencia. El Grupo Interinstitucional sobre Información⁷² existente en la Unión no está diseñado para cumplir con estas necesidades.

de 2001: AA. VV., *Online consultation in gov countries. Initiatives to foster e-democracy*, Government Online International Network project report 6 December 2001. <http://www.governments-online.org/articles/18.shtml> (21/12/2001).

⁷⁰ CURTIN, Deirdre M. y DEKKER, Ige F., "Governance as a Legal Concept within the European Union: Purpose and Principles", cit. pág. 142, simplemente menciona dicha posibilidad.

⁷¹ Se trata de figuras independientes sólo responsables ante los parlamentos —similares a los *ombudsmen*— encargadas también en algunos casos —como Reino Unido— de la protección de datos personales, que como sabemos implica también derechos de acceso a la información, y del acceso a la información pública. Así, entre otros, el Information Commissioner del Reino Unido (ver <http://www.dataprotection.gov.uk/>, ver también <http://www.lcd.gov.uk/foi/foipunit.htm>). En Canadá específicamente sobre el acceso a la información, también el Information Commissioner con fuertes poderes de información (ver <http://www.infocom.gc.ca/>); en Irlanda también Information Commissioner (<http://www.oic.gov.ie/>) así como en Australia (ver, <http://www.slq.qld.gov.au/infocomm/>). En general cabe remitir a http://www.law.utas.edu.au/foi/bookmarks/FOI_index.html

⁷² El Grupo Interinstitucional sobre Información (GII) es un grupo mixto de trabajo con miembros de la Comisión y del Parlamento Europeo y copresidido por las dos Instituciones, el Consejo, de momento no forma parte del mismo). Su mandato inicial se restringió a las medidas de información prioritarias (campañas PRINCE). Ahora se ha ampliado para cubrir todas las actividades de información y comunicación. Este grupo supervisa el correcto funcionamiento de la cooperación entre las Instituciones y, sobre una base anual, evaluar el

4. Los datos sobre los perfiles de los usuarios del sitio Europe no son suficientemente actuales como para inferir especiales consecuencias, más allá de que son hombres y jóvenes la mayor parte de los usuarios del sitio Europa, como en general de internet. Puede observarse en todo caso, que buena parte son estudiantes universitarios, servidores civiles, miembros de la administración pública, agencias de estudios y multinacionales, seguidos de ONGs, abogados, profesores, estudiantes de secundaria y PYMES. De ahí que no extrañe que los motivos de consulta se concentrasen en los trabajos de estudiantes (23%), aunque el uso preferente fuese el profesional (47%).

En lo que toca al tipo de información buscada en Europa, más de 6 de cada 10 personas citan la información de actualidad sobre la Unión Europea (61%). También los documentos oficiales de la Unión (49%), la normativa europea (47%) y la información detallada sobre una política o un programa (46%) se señalan en casi la mitad de las respuestas. También cabe destacar que un tercio de las consultas eran desde fuera de Europa.

IV. COMO CONCLUSIÓN: DEL ESCEPTICISMO DE UNA MANIOBRA DE LEGITIMACIÓN “DEMOCRÁTICA” A LA ESPERANZA

1. La transparencia se postula por dos razones básicas: tanto para poder controlar al gobierno y la administración cuanto para poder participar en los mismos en un sistema de gobernanza. Esta última razón es por la que se proclama la transparencia en el ámbito de la Unión Europea, como se expresa en el artículo I-50.1º de la Constitución.

Pese a que sea loable la constitucionalización, la transparencia se proclama en la Unión Europea sin su necesario complemento, el reconocimiento de

progreso y fijar orientaciones sobre las actividades generales y específicas de información en las que el Parlamento Europeo y la Comisión cooperan. Asimismo, al mismo corresponde la selección de áreas prioritarias para las actividades de información para el/los año/s siguiente/s; la definición para cada prioridad seleccionada, los objetivos generales que deben alcanzarse y la estrategia a seguir; así como la determinación de los instrumentos que deben utilizarse (PRINCE, otras campañas importantes, etc.); al igual que recomendar acuerdos para el control y la evaluación de impacto. Se sigue dicha información de la Comunicación a la que a continuación se hace referencia.

derechos concretos de participación⁷³. Como señala FROST es una “notable ausencia”⁷⁴ que el derecho de acceso no se acompañe de un derecho de participación, por lo que la transparencia queda en algo simbólico⁷⁵. Ello revela una “realidad”: que “la transparencia ha llegado a ser el candidato líder para mejorar la imagen pública de la Unión Europea”⁷⁶. Si en Estados Unidos la transparencia “se percibe como una práctica más del buen gobierno, en la Unión Europea se observa como un prerrequisito constitucional de democracia”⁷⁷. Basta observar uno de los aparentes motivos de la Constitución según la declaración de Laeken (una Unión Europea más transparente) y el Preámbulo de la Constitución. La Unión Europea ha sacralizado a la transparencia.

Una cosa es considerar a la transparencia como uno más de los principios del buen gobierno y premisa para la participación en una democracia⁷⁸. Otra cosa, muy diferente, considerar a la transparencia como *ungüento mágico* con el que *frotando* a la Unión se resuelven todos sus males.

2. Berdin señala que los ciudadanos ya sin Dios, sin patria, sin creencias, sin doctrinas, en una sociedad sin proyecto, parece que se escudan en la verdad como una “última virtud”, de ahí el “culto a la transparencia” en la sociedad moderna, quedando la transparencia como “el último refugio” de una democracia que ha perdido su creencias e ilusiones que sólo le queda el ideal de un mundo de la verdad⁷⁹. Carcassone considera que hemos pasado del exceso del secretismo a una nebulosa de la transparencia⁸⁰, e insiste en la común confusión de fines y medios, en que la transparencia no puede ser un fin en sí, simplemente un medio, deudor siempre de las finalidades superiores que lleva en ella el ideal democrático⁸¹.

⁷³ Particularmente esta observación debe agradecerse a la visión externa operada por la norteamericana FROST, Amanda, “Restoring Faith in Government: Transparency Reform in the United States and the European Union”, en *European Public Law*, vol. 9, Issue 1, 2003, págs. 87-104.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 98.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 96.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 95.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 101.

⁷⁸ Así, por ejemplo entre sus máximas defensoras, CURTIN, Deirdre M. “Citizens’ Fundamental Right of Access to EU Information: An Evolving Digital *Passepartout*?”, en *Common Market Law Review* 37, págs. 7-41, 2000, pág. 8.

⁷⁹ BERDIN, Jean-Denis, “Secret, transparence et démocratie”, en *Pouvoirs*, n° 97, 2001, monográfico sobre transparencia y secreto, págs. 5-16, pág. 11.

⁸⁰ *Ibidem*, pág. 18.

⁸¹ CARCASSONNE, Guy, “Le trouble de la transparence”, en *Pouvoirs*, n° 97, 2001, monográfico sobre transparencia y secreto, págs. 17-24, págs. 18 y 19.

Transparencia sí, pero siempre como instrumento, complemento y suplemento y siempre que no desvíe la atención y la energía de otros enfoques superadores de los déficits democráticos de la Unión Europea igual o más importantes. Transparencia sí, pero con su complemento de una participación democrática concreta y garantizada.

3. Aquí se ha visto como “teoría” la fundamentalización y constitucionalización de la transparencia y el derecho de acceso. Y como “realidad”, la importancia real de la misma a través de la observación del ejercicio del derecho de acceso. Asimismo, se ha interpretado la proclamación de la transparencia y el derecho de acceso, como un intento de legitimación de la Unión Europea falta de legitimación democrática.

En este estudio se ha mirado el real ejercicio de la transparencia desde algunos parámetros. Una primera visión lleva a confirmar la idea de que la proclamación de la transparencia encubre un intento de legitimar a una Unión Europea difícil de legitimar democráticamente. En este sentido, se ha observado que pese a la emergencia teórica y formal, el ejercicio del derecho de acceso ha sido insignificante y casi anecdótico durante sus 10 años de vida y que difícilmente puede servir para legitimar la Unión.

No obstante, teniendo en cuenta el fenómeno de internet, el análisis de los datos es más esperanzador, cuantitativamente. Tanto el acceso en línea a los registros, como a la información disponible en todo el sitio Europa obligan a observar, realmente, que nos encontramos ante unos poderes públicos europeos efectivamente transparentes. En todo caso, se ha concluido señalando que, si tan importante es la transparencia, será necesario controlar a las mismas instituciones que difunden información en línea. Mucha información genera desinformación.

