

SEIDY GALINA TAPIA BUENO

*Abogada*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Joaquín BORRELL MESTRES, don Joaquín FERRER JACAS, don Tomás FONT LLOVET, don Alfredo GALÁN GALÁN, doña María Jesús MONTORO CHINER y don Joaquín TORNOS MAS.

LA transparencia administrativa redundaría en poder los ciudadanos acceder a la información que posee la Administración pública, lo que implica un refuerzo al sistema democrático del Estado. El hecho de poder acceder a tal información deviene del ejercicio de una de las facultades que conforman el derecho fundamental a la información, siendo el mismo regulado tanto por normas comunitarias como españolas, donde las mismas establecen que dicho derecho de acceso a la información recaerá sobre «los documentos, archivos y registros» que posean.

Ahora bien, al momento de hacerse efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información de las Instituciones Administrativas o de la Administración pública española, el uso de estos términos (documento, archivos y registros) y la acepción que se tome de los mismos por tales Instituciones Comunitarias o la Administración española, ya como continente de la información o como contenido en sí de la misma, conllevará la adopción de una serie de condicionantes para el mismo y, en algunos casos, incluso, la limitación del ejercicio de dicho derecho.

Por tal motivo y a través del estudio de una serie de cuestiones, se intentará dilucidar cuál debería ser el concepto valedero del término «documento» a los efectos de poder ejercer de manera más abierta el derecho de acceso a la información que posean las Instituciones Comunitarias y la Administración pública española.

---

## *Sumario:*

---

1. Introducción.
2. El derecho de acceso a la información: contenido del derecho fundamental a la información.
3. Consideración comunitaria del derecho de acceso a la información.
4. Consideración española del derecho de acceso a la información.
5. El concepto de documento: continente o contenido de la información.
6. Conclusiones.

### Bibliografía

## 1. INTRODUCCIÓN

Es indudable el reconocimiento, en todos los órdenes legales, entiéndase, internacional, comunitario, constitucional y en la normativa interna de los Estados, de los derechos fundamentales que toda persona posee. Dicho reconocimiento supone el respeto de estos derechos fundamentales en el sentido de que los mismos sean ejercidos en toda su extensión, puesto que dicho ejercicio supone la realización de la persona, no sólo en un orden interno de ella, sino también en su desarrollo social.

El derecho a la información, como derecho fundamental, es importantísimo por las implicaciones que su objeto tiene respecto a la participación que su titular, como sujeto universal del derecho, hace en la sociedad. Por esta razón, es necesario que el titular del derecho pueda conocer informaciones que le permitan poder insertarse y participar de manera libre en el ámbito político, cuestión que recae en el reforzamiento, por la libre participación de la persona, del sistema democrático del Estado.

El ejercicio del derecho a la información conlleva el uso de las facultades que le asisten y que conforman su contenido, que son la de recibir, difundir e investigar la información <sup>1</sup>. El investigar una información necesariamente induce que debe haber un mecanismo de acceso a dicha información. Por otro lado, hay que destacar que generalmente la ley impone a las instituciones administrativas la obligación de proporcionar información a los ciudadanos, donde tenemos que «frente a la potestad del particular de solicitar información sobre una determinada materia aparece un deber correlativo de la Administración de proporcionarla (...) la ley constituye relaciones jurídicas en las que en el lado activo figura una potestad de pedir información y en el pasivo un deber de darla» <sup>2</sup>.

Es preciso aclarar que el libre ejercicio de este derecho no es ilimitado, puesto que al mismo se le imponen excepciones que son necesarias para la convivencia de este derecho fundamental con otros de igual categoría, lo que constituye un justificante para condicionar o vedar su ejercicio.

El derecho de acceso a las informaciones, como manifestación del derecho a la información, es reconocido por las instituciones de la Unión Europea y, de forma específica, por España, siendo el

---

<sup>1</sup> DESANTES GUANTER, José María; *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*, Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1987, pág. 49.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco; *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tercera Edición, Tomo I, Civitas, Madrid, 2003, pág. 978.

mismo normado en todos sus aspectos, como es el caso del modo de ejercitar dicho derecho, la forma de solicitarlo, plazos y, obviamente, cuáles son las causantes para limitar su ejercicio. Es así como en el artículo 2.º 1 del Reglamento de aplicación (CE) número 1049/2001, sobre el acceso del público a los documentos del Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, se establece que: «todo ciudadano de la Unión, así como 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, con arreglo a los principios, condiciones y límites que se definen en el presente reglamento». Para el caso español, el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), dispone que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud».

De lo anterior se puede observar que el derecho de acceso recae sobre los *documentos* que posean las Instituciones Comunitarias y para el caso español, además de los documentos, se podrá acceder a los *archivos y registros* de la Administración pública española. *A prima facie*, esto no representa ningún inconveniente, pero al momento de permitirse el acceso de una persona a una información, el hecho de que la norma diga «documento, archivo o registro» en vez de «información», implica consecuencias que dependerán de qué acepción utilice la institución, que en ese momento tenga que permitir el acceso, para tales términos ya como continente de la información o como contenido en sí mismo que sea de la información.

Surge así la problemática de que las Instituciones Comunitarias han decidido utilizar el vocablo «documento» en su acepción de soporte físico de la información o, mejor dicho, como su continente, cuestión que repercute de manera negativa en el derecho de acceso a la información por las condiciones que tal acepción conlleva para el ejercicio de dicho derecho, pudiendo ser acogida esta consideración por la Administración pública española.

De esta forma tenemos que la interpretación que las Instituciones Comunitarias hacen del término «documento» como continente de la información limita el derecho de acceso a la información.

En el intento de dilucidar el planteamiento precedentemente expuesto, se analizará una serie de cuestiones que arrojarían luz a esta problemática de determinar cuál es la acepción que del término «documento» se ha de utilizar para poder garantizar el ejercicio más abierto del derecho de acceso a la información.

## **2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN: CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN**

De la lectura del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que «todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión; esto incluye el de no ser molestado

a causa de sus opiniones, el de *investigar* y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión», se desprende uno de los derechos fundamentales de toda persona que es el derecho a la información. De igual forma, la Constitución Española (CE) en su artículo 20 contempla dicho derecho fundamental.

El derecho a la información, de acuerdo a lo anterior, trae consigo una serie de derechos que le atañen y que le desglosa en su significado. De esta forma la noción del derecho a la información se puede analizar desde tres esferas, a saber:

1. La del sujeto: que es el titular universal del derecho, que lo puede ejercer sin que medie ninguna discriminación en el disfrute del mismo, a excepción de los límites que a tal efecto se fijan para su aplicación práctica.
2. La del objeto: que es sobre lo que recae el derecho. Según lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos esto se compone de las informaciones y las opiniones. La conjugación de estos dos elementos –de una manera amplia– incluye en su significado todo tipo de mensajes.
3. La del contenido: que refiere a las prerrogativas y deberes sobre los cuales se desarrolla dicho derecho <sup>3</sup>.

Estas prerrogativas que, a su vez, componen el derecho a la información se suelen llamar facultades y son:

- a) La facultad de recibir: se refiere a la posibilidad de selección del titular del derecho a la información de captar información o de negarse a recibirla.
- b) La facultad de difundir: versa sobre el derecho de los ciudadanos a emitir libremente sus opiniones e informaciones.
- c) La facultad de investigar: trata sobre el acceso directo a las fuentes de las informaciones <sup>4</sup>.

La facultad de investigar se manifiesta cada vez más tanto en cuanto la necesidad de información del hombre se acrecienta debido a «su promoción en la vida social» <sup>5</sup>, puesto que «el movimiento

<sup>3</sup> DESANTES GUANTER, José María; *La Información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974, pág. 36.

<sup>4</sup> *Idem*, págs. 36 y ss.; ESCOBAR DE LA SERNA, Luis; *Derecho de la Información*, Editorial Dykinson, Madrid, 1998, págs. 55 y ss.; ID.; *Manual de Derecho a la Información*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997, págs. 55 y ss.; AZURMENDI, Ana; *Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la Comunicación*, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, 1997, págs. 86-88; GARCÍA GARCÍA, Clemente, GARCÍA GÓMEZ, Andrés; *Colisión entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información y Opinión. Su protección Jurídica*, Editora Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia e Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1994, págs. 57 y ss.

<sup>5</sup> FOLLIER, Joseph; *La Información hoy y el Derecho a la Información*, Editorial Sal Térrea, Colección «Mundo Nuevo», Santander, 1971, pág. 43.

de socialización hace al hombre más dependiente de los demás; precisan conocerse mejor para no impedirse o contrarrestarse mutuamente; para intercambiarse y ayudarse; para adaptarse individualmente a las situaciones colectivas»<sup>6</sup>.

De este modo, el derecho a la investigación refiere el acceso que deben tener los ciudadanos para poder dirigirse directamente a las fuentes de las informaciones, al mismo núcleo de la información ya sea para «realizar una investigación, para tomar una decisión, para formular una opinión o, simplemente, para transmitirlos a otros»<sup>7</sup>, sin límite alguno a excepción de otros derechos fundamentales que deban ser protegidos, entendiéndose éste en el doble sentido del derecho del ciudadano a tal acceso a las fuentes de información como el deber de los responsables de dichas fuentes de manejar y facilitar tales informaciones<sup>8</sup>. Este doble sentido evidencia, a su vez, la necesidad objetiva y universal de la información para las personas, la que hace un llamado al derecho y a aquellos que ostenta la responsabilidad de la fuente en cuanto éstos posean cada vez más mejores medios para satisfacer las demandas de acceso. Así, «del encuentro de la necesidad con la posibilidad, brota el nacimiento del derecho»<sup>9</sup> de acceso a la información.

De lo anterior se arguye que el derecho de acceso que tienen los ciudadanos a la información [que desde el punto de vista de la Administración se llama transparencia administrativa<sup>10</sup>] es un derecho que hace eficaz y conforma una de las facultades del derecho a la información, que es la investigación, que a su vez constituye parte del contenido esencial de este derecho fundamental a la información. Así, es de fácil deducción que el imposibilitar el libre ejercicio del derecho de acceso a la información menoscaba de forma directa el derecho a la información que toda persona posee.

### 3. CONSIDERACIÓN COMUNITARIA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La Declaración número 17 del Acta Final del Tratado de la Unión Europea firmada en Maastricht el 7 del mes de febrero del año 1992, relativa al derecho de acceso a la información, enuncia que:

«La Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración. La Conferencia

<sup>6</sup> FOLLIET, Joseph; *La Información hoy*, cit., pág. 44.

<sup>7</sup> DESANTES GUANTER, José María, Homenaje al Profesor; *Información y Derecho a la Información*, véase REYES VILA-BELDA, Martí; *La Documentación: Información y derecho. Breves Notas para la revisión de un concepto*, Editorial Fragua, S.A., Madrid, 1987, pág. 557.

<sup>8</sup> DESANTES GUANTER, José María, *La Información como Derecho*, cit., págs. 73-75; ESCOBAR DE LA SERNA, *Derecho de la Información*, cit., pág. 57; ID.: *Manual de Derecho de la Información*, cit., págs. 57-59; AZURMENDI, *Derecho de la Información*, cit., pág. 92.

<sup>9</sup> FOLLIET, Joseph, *La Información hoy*, cit., pág. 237.

<sup>10</sup> DESANTES GUANTER, José María, SORIA, Carlos; *Los Límites de la Información*, Editorial Servicio de Publicaciones de la Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991, pág. 80.

recomienda, por consiguiente, que la Comisión presente al consejo, a más tardar en 1993, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las instituciones».

De igual manera, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997, en su nuevo artículo 255.1 dispone que «todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión...»; derecho de acceso que, además, es reconocido en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por múltiples apartados del texto del proyecto de la Constitución Europea <sup>11</sup>.

Estas y otras normas <sup>12</sup> comprueban la necesidad por los Estados miembros de la Comunidad Europea de aumentar su transparencia administrativa <sup>13</sup>, puesto que, por un lado, el acceso a la información forma parte del contenido del derecho a la información, que es a su vez un derecho indispensable que garantiza que «el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas, porque información significa participación» <sup>14</sup>. Queda así que la «información es requisito y es impulso para que el hombre individualmente considerado adopte las decisiones políticas que, al ser políticas, adquieren un valor comunitario: es componente y acicate de la participación» <sup>15</sup>. Por otro lado, el acceso a la información permite a los ciudadanos tener un conocimiento y, consecuentemente, control sobre los procedimientos llevados a cabo en las instituciones administrativas, cuestión que complementa la vigilancia a la que dichas instituciones se encuentran sometidas, incrementando la seguridad y la confianza en la democracia <sup>16</sup>.

Ahora bien, la consideración que estas normas hacen respecto del objeto sobre el que recaerá el derecho de acceso por cuestiones de la nomenclatura utilizada, entiéndase, el término documento o información, trae opiniones y criterios que inciden en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

<sup>11</sup> Artículos I-50.3, II-101.4 y III-399.1 del Proyecto de la Constitución Europea.

<sup>12</sup> Como la Recomendación número 854 de la Asamblea de 1 de febrero de 1979; Recomendación número R (81) 19 del Comité de Ministros de 25 de diciembre de 1981; el apartado I.22 del Consejo de Copenhague de 22 de junio de 1993, BOL. CE 6-1993; Decisión 93/731/CE, de 20 de diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo (DOL 340); entre otras.

<sup>13</sup> Esta transparencia, a su vez, puede ser catalogada en varias categorías como: a) la transparencia de la actividad legislativa; b) la transparencia en la presentación y redacción de los textos, llamada igualmente transparencia lingüística; c) la transparencia que constituye una política de información de las actividades de las instituciones; y d) la transparencia concerniente al acceso público a la información. Según la clasificación establecida por DYRBERG, Peter; en *El Acceso Público a los documentos y las Autoridades Comunitarias*, en Derecho Comunitario Europeo, Volumen I, julio-diciembre, 1997, págs. 378-379.

<sup>14</sup> ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la Información*, cit., pág. 56.

<sup>15</sup> DESANTES GUANTER, José María, *La Información como Derecho*, cit., págs. 30-31.

<sup>16</sup> DYRBERG, Peter; *El Acceso Público a los Documentos*, cit., págs. 382-383. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera), de 19 de julio de 1999, asunto T-14/98, Heidi Hautala, República de Finlandia, Reino de Suecia v. Consejo de la Unión Europea, punto 83.

Aun cuando desde un inicio se ha instado a que las Instituciones de la Comunidad Europea dispongan normas que faciliten el acceso a las «informaciones» (apdo. I.22 del Consejo de Copenhague del 22 junio del 1993), en las normas que a tal efecto han sido dictadas (como el Código de Conducta y la Decisión por la que se adopta el Código número 94/90/CECA, de 8 de febrero de 1994) se ha limitado el concepto del objeto de dicho acceso al disponer que el acceso recaerá sobre los «documentos» existentes que se encuentren en manos ya del Consejo, de la Comisión o del Parlamento.

Esto ha implicado la argumentación de criterios donde se considera el documento como un mero soporte físico de la información (sin importar qué tipo de soporte sea, entiéndase, soporte electrónico, audiovisual, entre otros) en donde se plasma el mensaje por lo que el derecho de acceso recae entonces en ese documento<sup>17</sup>. A este mismo tenor, el Consejo de la Unión Europea ha alegado que el «acceso a los documentos se aplica únicamente a los documentos como tales y no a los elementos de información que en ellos se hallen»<sup>18</sup>. Este criterio, asumido por las instituciones de la Unión Europea, ha conllevado la aplicación de condiciones al momento de solicitar el acceso a una información.

Las condiciones que se exigen para solicitar el acceso a una información según los criterios anteriormente planteados son:

- a) Que dicha información repose en un documento previamente existente, lo que implica que no se pueden solicitar informaciones que necesiten la elaboración de un documento nuevo.
- b) Que ese documento esté completo, que refiere que los documentos futuros o que estén en fase de preparación o finalización estarán vedados de acceso<sup>19</sup>.
- c) Que al momento de solicitar el acceso al documento, el solicitante deberá suministrar una serie de elementos de identificación, debiendo ser tales elementos de identificación precisos o por lo menos que sean lo suficientemente útiles para poder localizar el documento<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997, pág. 420. DYRBERG, Peter; *El acceso Público a los Documentos*, cit., pág. 391.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera), de 19 de junio de 1999, asunto T-14/98.

<sup>19</sup> De los fundamentos utilizados por el Consejo, la Comisión y el Parlamento de la Unión Europea para no admitir el acceso a un documento recaen en la protección de las relaciones internacionales, la protección de la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad, protección de las actividades de investigación, protección del derecho a la intimidad de las personas, protección de las relaciones comerciales o del proceso de toma de decisiones de las Instituciones de la Unión o de cualquier otra cuestión que quede sujeto al interés público.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; *Los Consejales y el Acceso a la Información*, Editorial Comares, Granada, 2001, págs. 71-73. DYRBERG, Peter; *El Acceso Público a los Documentos*, cit., págs. 391 y ss. Auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 27 de octubre de 1999, asunto T-106/99, Kart L. Meyer v. Comisión de las Comunidades Europeas, motivo número 35 y ss. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, cit., págs. 23, 35 y ss., 81 y ss., 176 y ss., 423 y ss. A este respecto, FERNÁNDEZ RAMOS en esta última obra citada hace una comparación con la normativa de varios Estados comunitarios como Francia e Italia, así como el sistema anglosajón respecto a esta materia de acceso a la información, coincidiendo todos ellos en el mismo concepto de documento como continente del mensaje, implicando esto las condicionantes para su ejercicio.

Otra cuestión requerida para el acceso a un documento era la consideración de la autoría de ese documento, en el sentido de que sólo se podía tener acceso a los documentos internos de la institución o a aquellos documentos elaborados internamente por la institución con un destino al exterior. Con respecto a esto, los documentos provenientes del exterior de la institución, ya de un particular, de otra institución o de un Estado, debía dirigirse directamente la solicitud del documento al autor del mismo e incluso comunicarle la solicitud realizada a los fines de su conocimiento y aprobación <sup>21</sup>.

El aceptar el documento solamente como un mero soporte físico o material de la información conlleva la aplicación de las condicionantes que precedentemente se han expuesto, siendo las mismas limitativas al momento de que una persona solicite el acceso a una información. Si bien es cierto que por diversas razones (como la seguridad, las negociaciones llevadas a cabo por las instituciones, el derecho a la intimidad de las personas, entre otras) hay documentos que no pueden ser entregados, no menos cierto es que hay elementos o fragmentos de la información que sí pueden perfectamente ser cedidos. Con relación a este punto las Instituciones Comunitarias son reacias para otorgar tal acceso, argumentando que su Código de Conducta permite el acceso a los documentos y que las solicitudes serán examinadas y aprobadas a trámite conforme a la integridad del original del documento sobre el que se solicita el acceso. Además dispone que la institución no está obligada a adaptar los documentos para su divulgación, aparte de que la supresión de algunos pasajes podría dar lugar a que el solicitante no reciba las informaciones tal y como las había solicitado y que esto podría ir en contra del principio de transparencia que persigue su Código de Conducta<sup>22</sup>. Adicionalmente, plantean que el acceso a elementos de información conllevaría la elaboración de un documento nuevo y que tal circunstancia, además de ser difícil de cumplir, implicaría una carga administrativa considerable <sup>23</sup>.

En este sentido, las autoridades judiciales comunitarias <sup>24</sup> han admitido que, al tenor del Código de Conducta del Consejo, el objetivo de ésta es traducir el principio que postula el acceso de los ciudadanos a la información lo más amplio posible, y que para garantizar este derecho se debe considerar el acceso parcial a elementos de información cuando el documento al que se pide acceso no se pueda divulgar en toda su extensión. A su vez, consideran también dichas autoridades que hay que tener en cuenta el principio de proporcionalidad, principio que le permite a las instituciones ponderar por un lado el interés del acceso de las personas a las informaciones fragmentadas y, por otro lado, la carga de trabajo que esto puede conllevar, de donde resulta la necesidad de salvaguardar el interés de una buena gestión en la Administración.

En aras de darle un real alcance al derecho de acceso a la información, el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea dictaron el Reglamento (CE) número 1049/2001, de fecha 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de

<sup>21</sup> DYRBERG, Peter; *El Acceso Público a los Documentos*, cit, págs. 391 y ss.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 19 de julio de 1999, Asunto T-14/98, Punto 58, cit.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre del 2001, Asunto C-353/99 P, Consejo de Unión Europea, Reino de España v. Heidi Hautala, Reino de Dinamarca, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Finlandia, Reino de Suecia, República Francesa, punto 11.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 19 de julio de 1999, Asunto T-14/98, cit.

la Comisión, en el cual se confirman ciertos principios concernientes al acceso a la información y se introducen nuevos principios.

Los principios señalados por el Reglamento número 1049/2001 son:

- a) El derecho de acceso general y no condicional que se concede a toda persona sin que haya la necesidad de justificar su solicitud.
- b) La definición amplia de lo que se entiende por documento, donde se cubre como tal cualquier *información* conservada bajo cualquier forma.
- c) El principio del perjuicio, donde todos los documentos son susceptibles de ser objeto del derecho de acceso.
- d) Vía de recurso administrativo, que se refiere a que toda decisión de las instituciones que deniegue la solicitud de acceso podrá ser objeto de un recurso administrativo.

Además de los principios reseñados anteriormente, el Reglamento introduce otros que amplían considerablemente el derecho de acceso, como:

- e) La supresión de la regla de autor, donde no se necesitará la notificación y consentimiento previo al autor de un documento de que el mismo se habrá de divulgar.
- f) Modificación del régimen de excepciones, en el que se añaden los asuntos militares y de defensa y del asesoramiento jurídico al listado de presupuestos que constituían las excepciones al derecho de acceso a la información.
- g) Ponderación de intereses, donde se tomará en cuenta el interés público de la divulgación de la información a la que se solicite el acceso.
- h) Registro y acceso directo a los documentos, en la que se ordena la creación de registros públicos a las instituciones para el acceso directo de las personas, consultables en formato electrónico.
- i) El acceso parcial, principio que es transpuesto por las consideraciones jurisprudenciales que al efecto se han vertido, en la que cualquier fragmento de un documento puede ser divulgado tomándose en cuenta, para esto, el principio de proporcionalidad.
- j) Plazos de respuesta reducidos, donde las instituciones deberán dar respuesta a las solicitudes que los particulares han hecho a propósito del acceso a una información <sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Informe de la Comisión sobre la aplicación de los principios del Reglamento (CE) número 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, Bruselas, 30 de enero de 2004, COM (2004) 45 final, págs. 6-7.

Aparte de esto, el Reglamento número 1049/2001 viene a solventar ciertas cosas que quedaban al aire con respecto a las normas que anteriormente regulaban el acceso a la información, como es el hecho de que el Reglamento se aplique a todas las Instituciones de la Unión Europea, incluyendo a las Agencias creadas por las Instituciones de la Unión Europea.

Así, el Reglamento número 1049/2001, que tiene aplicación inmediata a todas las Instituciones Comunitarias y Estados miembros e incluye, en principio, a todos los documentos, ha sido transpuesta en la normativa interna de las Instituciones Comunitarias. Es el caso del Reglamento del Parlamento Europeo que contempla en la nueva redacción de su artículo 172.1 que «todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga domicilio social en un Estado miembro tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento de conformidad con el artículo 255 del Tratado CE, con arreglo a los principios, condiciones y limitaciones establecidas por el Reglamento número 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo y de acuerdo con las normas contenidas en este reglamento...» y en su artículo 172.2 se expresa que «a efectos de acceso a los documentos, se entenderá por documento del Parlamento *todo contenido*, en el sentido de la letra a) del artículo 3 del Reglamento (CE) número 1049/2001, elaborado o recibido por funcionarios del Parlamento en el sentido del Capítulo III, órganos rectores del Parlamento, comisiones o delegaciones interparlamentarias o por la Secretaría del Parlamento».

En este tenor, y por otras normas que al efecto se han dictado<sup>26</sup>, se demuestra la preocupación por darle un verdadero sentido al derecho de acceso a la información del que son titulares las personas por las Instituciones Comunitarias, debiéndose garantizar el ejercicio de dicho derecho en todo su sentido. Sin embargo, en la práctica y con base en el principio de proporcionalidad, no se le da real efectividad al derecho de acceso a la información por las eventuales dificultades que puede acarrear en la gestión administrativa el acceso a una información que no se encuentre consignada en un soporte determinado y preexistente. Sobre este aspecto, se ha de mencionar la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre, relativa a la Reutilización de la Información del Sector Público, que en su Considerando número 13 expresa que se debe contemplar «favorablemente las solicitudes de expedición de extractos de un documento existente, siempre que no conlleve más que una simple manipulación. Sin embargo, los organismos del sector público no deben estar obligados a proporcionar extractos de documentos cuando ello suponga un esfuerzo desproporcionado».

Respecto a esto, el artículo 15.1 del Reglamento (CE) número 1049/2001 dispone que «las instituciones establecerán buenas prácticas administrativas para facilitar el ejercicio del derecho de acceso...» y sigue en su artículo 15.2 que «las instituciones crearán un comité interinstitucional encargado de examinar las mejores prácticas, tratar los posibles conflictos y examinar la evolución futura del acceso del público a los documentos», quedando éstos como responsables de buscar la armonía entre el derecho de acceso que tienen las personas a la información y el principio de proporcionalidad que postulan las Instituciones Comunitarias.

<sup>26</sup> Como el Código de Conducta del Parlamento que erige la Guía de las obligaciones de los funcionarios y agentes del Parlamento Europeo, que en su Capítulo III, literal b).2, refiere que «siempre que traten con personas que soliciten acceso a los documentos parlamentarios, los funcionarios y agentes deberán ser conscientes del derecho de acceso de los ciudadanos a dichos documentos tal y como viene establecido en los referidos instrumentos legislativos».

Lamentablemente para las Instituciones Comunitarias esto deviene en letra muerta, puesto que ellas siguen considerando el derecho de acceso limitado al documento como soporte material de las informaciones, lo que acarrea la exigencia de una serie de condiciones para poder ejercer el derecho de acceso. Esta cuestión implica una limitación directa a una de las facultades que compone el derecho a la información de las personas, más aún cuando los límites del ejercicio de este derecho habrán de ser desarrollados en justificación de la protección de otros derechos fundamentales y no en atribución de la gestión de la administración de las instituciones, como en este caso se plantea.

#### 4. CONSIDERACIÓN ESPAÑOLA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Para el caso español, la Constitución Española (CE) en su artículo 105 b) dispone que la ley regulará «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas». Con esta reserva de ley se articula, a su vez, el derecho que tiene cada ciudadano de acceder a las informaciones que considere necesarias para su desenvolvimiento social y político y que obren en manos de la Administración pública, derecho que está directamente relacionado con el derecho a la información que contempla el artículo 20 de la CE.

El desarrollo legal del precepto constitucional antes mencionado se encuentra inserto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

El literal h) del artículo 35 de la LRJPAC establece que los ciudadanos tendrán el derecho de acceso a los registros y archivos de la Administración Pública. El artículo 37 contempla *in extenso* el régimen de este derecho, al considerar que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

Como se podrá observar, el texto de la CE y de la LRJPAC respecto a este derecho refieren que el acceso operará sobre los archivos y registros que obren en manos de la Administración pública, siendo la LRJPAC la que introduzca los términos «documento» y «expediente», convirtiéndose el mismo en objeto del derecho de acceso.

El hecho de que los textos legales mencionados hagan referencia a que el derecho de acceso recaiga sobre «documentos, expedientes, archivos y registros» puede generar confusión al momento de determinar si la normativa señalada ha querido referirse a los mismos como sinónimos o si cada una refiere a aspectos distintos.

En este sentido, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE) en su artículo 49 dispone que se entenderá por documento «toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos»; por otro lado, su artículo 59 establece que los archivos son «los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa». El artículo 38 de la LRJPAC contempla, respecto a los registros, que «los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares».

Queda así a obra de la doctrina el conceptuar el término «expediente». De esta manera, se considerará como expediente el «conjunto unitario y numerado de documentos»<sup>27</sup>.

Por otra parte, hay que diferenciar las acepciones que el vocablo «registro» puede conllevar. Por un lado, «registro» podrá considerarse como la anotación simple y organizada de cualquier acto o documento a fin de identificarle, que puede ser llevado por cualquier persona y, por otro lado, son aquellos cuya «misión y fundamento principales son la preservación de la seguridad jurídica a que alude el artículo 9.3 de la CE, y que están dotados de fe pública respecto de su contenido»<sup>28</sup> relacionado con los actos o documentos que se hayan asentado en él. No obstante, hay que mencionar que el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales en su artículo 151.1 ordena que las Entidades Locales habrán de tener un registro general en el que se efectuarán los asientos correspondientes de todos los documentos que tengan en su poder, destacándose su finalidad que será la de que «conste con claridad la entrada de documentos que se reciban y la salida de los que hayan sido despachados definitivamente».

Así tenemos la secuencia de que los documentos, que son los portadores de la información, forman [una vez que se identifiquen vinculados a un mismo asunto] los expedientes, que a su vez son reunidos para su conservación y posterior uso en archivos y que, independientemente, tanto uno como todos pueden estar registrados ya para que surtan efectos legales o para que, por medio del asiento organizado que del mismo hagan, sean identificados y manejados de forma rápida y efectiva.

Siguiendo esta lógica<sup>29</sup> y atendiendo al tema que nos interesa, el derecho de acceso recaerá efectivamente sobre los documentos que obren en los expedientes, estén o no archivados o registrados, puesto que éstos son los detentadores de las informaciones que son requeridas por los ciudadanos.

<sup>27</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco; *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, cit., pág. 978.

<sup>28</sup> VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge; *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Públicos*, septiembre 2002, Noticias Jurídicas, disponible en la página web [http://noticias.juridicas.com/areas\\_virtual/Articulos/15-Derecho%20Administrativo/200209-5556710810222521.html](http://noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/15-Derecho%20Administrativo/200209-5556710810222521.html)

<sup>29</sup> Esta misma lógica es la llevada por el artículo 37.1 de la LRJPAC.

De acuerdo al artículo 37 de la LRJPAC, el acceso a los documentos que obren en manos de la Administración pública, como ejercicio del derecho en cuestión, será condicionado y limitado. El acceso a los documentos estará condicionado a que los documentos formen parte de un expediente cuyo procedimiento al que pertenece haya finiquitado. Las limitaciones que se presentan para el ejercicio de dicho derecho de acceso corresponden, por un lado, al respeto de derechos fundamentales de terceros y, por otro lado, al interés público y del Estado. En este sentido, el derecho de acceso estará limitado cuando:

1. El documento contenga datos referentes a la intimidad de las personas. En estos casos sólo podrán acceder a estos documentos las personas que figuren en el mismo.
2. El documento tenga información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
3. Contenga información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
4. El documento sea tramitado para la investigación de los delitos cuando pudiera poner en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
5. El documento sea relativo a materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
6. El documento esté relacionado con actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

También se consigna en el texto del artículo 37 de la LRJPAC el principio de proporcionalidad que se ha comentado en el epígrafe anterior, al momento de establecer que «el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos». Para llevar a cabo la proporcionalidad entre la petición de acceso del documento por el interesado y el normal funcionamiento de la Administración, este mismo artículo contempla que la formulación de la petición se habrá de hacer de manera individualizada de los documentos, sin que esto dé lugar a una solicitud genérica o de materias y se admite que el derecho de acceso conlleva el de obtener copias o certificados de tales documentos.

De lo anterior se infiere que, al igual que en las Instituciones Comunitarias, el derecho de acceso queda condicionado y reducido a que al momento de ejercer tal derecho la petición de acceso verse sobre un documento plenamente preexistente, identificado e inserto en un expediente cuyo proceso haya finalizado. El hecho de que se exijan estas condiciones y que se reconozca el derecho a obtener copias de esos documentos supone que el concepto de documento está circunscrito al concepto de documento como continente de la información y no como contenido en sí mismo que es, pudiendo esto lesionar el derecho a la información de los particulares.

Hay que especificar que en ciertas materias el derecho de acceso no se regirá por el régimen general que se esboza en la LRJPAC, siendo estas materias las siguientes:

1. El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.
2. El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
3. Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
4. Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.
5. El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una ley.
6. El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
7. La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

Otra materia que tiene su propio régimen sobre el derecho de acceso y que está especificada en el numeral 6 del artículo 37 de la LRJPAC es la que se refiere a la información medioambiental. Esta materia está regulada en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente. En el artículo 1 de dicha ley se reconoce que «todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad».

En la normativa española estudiada éste es el único texto que contempla que el objeto del derecho de acceso sean las «informaciones» que obren en la Administración pública y no los «documentos», por lo que las condicionantes que se establecen en el régimen común de la LRJPAC, al parecer, no le son aplicables, aunque se habrá de tomar en cuenta el principio de proporcionalidad respecto a la carga que pueden implicar las peticiones de información efectuadas a la Administración pública por los interesados.

## 5. EL CONCEPTO DE DOCUMENTO: CONTINENTE O CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

Para darle toda su efectividad al derecho de acceso a la información, habría que determinar cuál es el significado con el que se debe referir el término «documento», puesto que esta palabra es la utilizada incesantemente por las Instituciones Comunitarias en su normativa y en sus decisiones administrativas, al igual que por la Administración española, constituyéndose el mismo en el objeto sobre el que recae el derecho de acceso.

La palabra documento viene del latín *documentum*, y éste de *docere* que significa enseñar o instruir, siendo así, el documento, la información registrada que se considera una unidad en un proceso de documentación<sup>30</sup>. Aquí se puede plantear la problemática de la relación estructura-sentido, es decir entre soporte y semántica, pues «la semántica es el elemento esencial de la información» y «el soporte de la información es un fenómeno físico, que puede ser descrito en términos objetivos»<sup>31</sup>. De esta forma, la información puede encontrarse en variadas y múltiples fuentes como las impresas, sonoras, audiovisuales, electrónicas, entre otras. En este mismo orden, el documento, en el sentido amplio de soporte, sería el medio físico de los conocimientos y las comunicaciones humanas, a través del cual la información aparece como un hecho elemental presentándose bajo la forma de un conjunto de elementos alfabéticos, numéricos, alfanuméricos, gráficos, entre otros, a los cuales es posible darles sentido gracias a una definición<sup>32</sup>.

Desde una perspectiva legalista, el documento estructuralmente estará constituido por la relación materialidad y espíritu del mismo que, funcionalmente, servirá para contener en él algo distinto y del cual se desea dejar constancia<sup>33</sup>, como un medio de prueba donde el «contenido del documento (...) es propiamente el hecho documentado»<sup>34</sup>.

Recapitulando lo expuesto en las secciones anteriores, para las Instituciones Comunitarias y para las Administraciones públicas españolas el concepto de documento gira en torno al soporte material, sea cual sea su categoría, que contendrá informaciones o cualquier tipo de mensajes y que, a su vez, es lo que constituye el objeto del derecho de acceso, cosa que encuentran fundamental para poder reforzar la transparencia administrativa de su gestión, siempre y cuando se cumplan previamente las condiciones que legal y administrativamente se han establecido para dicho acceso en vista de la acepción tomada por ellos del documento como continente de la información.

Es contraproducente que, por un lado, en la práctica, las Instituciones Comunitarias adopten esta posición de considerar el documento como un mero soporte, mientras por otro lado, su normativa designa que se entenderá por documento todo contenido sea cual fuere su soporte, referente a temas relativos a las políticas, acciones o decisiones que sean competencia de la institución (artículo 3.a) del Reglamento (CE) núm. 1049/2001).

Hay que tener en cuenta que «la documentación es información»<sup>35</sup>, puesto que el hecho de documentar es necesario para concentrar las informaciones y así poder realizar su difusión, existiendo, en efecto, una estrecha relación entre documento e información, donde se ha llegado a aseverar,

<sup>30</sup> MARTÍNEZ DE SOUSA, José; *Diccionario de Bibliología y Ciencias afines*, Segunda Edición, Editorial Pirámide, Madrid, 1993, pág. 284.

<sup>31</sup> Enciclopedia de Informática y Computación, *Deontología Informática*, Editorial Cultural, Madrid, 1998, pág. 6.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> GAETE GONZÁLEZ, Eugenio Alberto; *Instrumento Público Electrónico*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, pág. 69.

<sup>34</sup> *Idem*, pág. 87.

<sup>35</sup> DESANTES GUANTER, José María; Homenaje al Profesor, *Información y Derecho de la Información*, cit., pág. 554; ID.; *Teoría y Régimen Jurídico de la documentación*, Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1987, pág. 30.

incluso, que la documentación es una información disciplinada. De esta forma, se define el documento en función de la información resultando finalmente que ambos términos se han hecho equivalentes<sup>36</sup>. «La documentación es información sobre información. Es, podría decirse, al menos como punto de partida, información elevada al cuadrado. Es, a la vez, información y fuente de información»<sup>37</sup>.

En este mismo orden de ideas, si la documentación es lo mismo que información, y la información es objeto de uno de los derechos fundamentales reconocidos que es el derecho a la información, la «misma calificación de derecho humano merece, por tanto y de forma elevada, la documentación»<sup>38</sup>, extendiéndosele por consiguiente las facultades y garantías de las que goza dicho derecho fundamental a la información. A este tenor, reviste gran importancia la referencia a la facultad de investigar que apareja el derecho a la información, puesto que el mismo conlleva la materialización del derecho de acceso que, a su vez, es «una manifestación concreta del derecho a la información»<sup>39</sup> y «persigue la eficacia del derecho a ser informado»<sup>40</sup>, ya que «inquieta directamente si existe información y cuál es la información que existe»<sup>41</sup>.

Además, el proceso de documentación deviene en un *iter* que se considera igual que el proceso informativo<sup>42</sup>, donde «el sujeto emisor, en este caso el documentalista, transmite un mensaje a un receptor, que es el usuario»<sup>43</sup> del documento. «De modo paralelo, el proceso documental descansa en el proceso informativo y es una variedad de éste»<sup>44</sup>.

Así, el derecho a la información «constituye un pilar fundamental del proceso informativo y es en este proceso donde surgen las vinculaciones derecho-documentación apoyadas en la idea básica de que la documentación es información», además de que el sujeto del derecho a la información sería el mismo que el usuario de la documentación al reunir idénticas características como sujetos finales y receptores del proceso documental informativo y por tanto «es destinatario de un mensaje y se le reconoce el derecho a informarse»<sup>45</sup>. En resumidas cuentas y «en contra de aquellos que se limitan a ver en la ciencia documental una ciencia materializada en los documentos, por su carácter informativo y por el derecho a la información, pilares fundamentales en los que se sustenta esta ciencia,

<sup>36</sup> DESANTES GUANTER, José María; *La Información como Derecho*, cit., págs. 195-196; ID.; *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*, cit., págs. 34 y 47.

<sup>37</sup> DESANTES GUANTER, José María; *Teoría y Régimen de la Documentación*, cit., pág. 48.

<sup>38</sup> *Idem*, págs. 49 y 51.

<sup>39</sup> *Idem*, pág. 30.

<sup>40</sup> *Idem*, pág. 164.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> LÓPEZ YEPES, José; *Teoría de la Documentación*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, págs. 131-132, en la que explica que el proceso informativo, «en su esquema básico y general, comprende un sujeto activo que informa; un objeto de la información emitida a través de un medio de comunicación; y un sujeto pasivo, que recibe el mensaje comunicado y reacciona ante él.

<sup>43</sup> *Idem*, pág. 132; DESANTES GUANTER, José María; Homenaje al profesor; *Información y Derecho a la Información*, cit., pág. 555.

<sup>44</sup> LÓPEZ YEPES, José; *Teoría de la Documentación*, cit., pág. 132.

<sup>45</sup> DESANTES GUANTER, José María; Homenaje al profesor; *Información y Derecho a la Información*, cit., pág. 556.

se convierte en una ciencia de contenidos de los documentos, de información para ser difundida y de cuyo conocimiento se conseguirá un beneficio social»<sup>46</sup>.

En preceptos similares se fundamenta el acceso parcial a los documentos que se ha venido aceptando en las instancias comunitarias, pues dicho acceso parcial se basa en que el objeto del mismo no es el documento en sí como soporte físico de la información, sino los elementos de la información que contiene, lo que significa un paso adelante para darle el verdadero significado que se pretende en aras de que haya una real eficacia del derecho de acceso.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que considerar el documento como contenido o, mejor dicho, como la información en sí misma, puede llevar consigo problemas de aplicación para las Instituciones Comunitarias y la Administración pública española, puesto que si bien es cierto que la normativa comunitaria y española no obliga a las Instituciones Comunitarias y a la Administración pública española a crear nuevos documentos con el fin de responder a las solicitudes de acceso realizadas por un particular cuando tales informaciones no son encontradas directamente en un soporte físico ya existente, cosa que podría implicar la realización de una investigación y la posterior elaboración de documentos; no menos cierto es que hay, por un lado, una obligación «moral», un compromiso de las instituciones de darle efectividad a un derecho [el de acceso] que deviene del derecho fundamental a la información que tienen todas las personas y, por otro lado, una obligación legal impuesta a las instituciones de la Administración de facilitar esa información al interesado, llevando a cabo así una cabal transparencia administrativa.

De acuerdo al principio de generalidad de los mensajes, éstos son siempre comunicables a menos que medie alguna excepción que justifique su no divulgación o el impedimento en el acceso a los mismos. Los mensajes, como objeto del derecho a la información, constituyen el objeto de un derecho fundamental y éstos quedan limitados en su ejercicio cuando se busca la protección de otro derecho igualmente fundamental, resolviéndose la duda de qué derecho proteger a favor de aquel que afecte más a la comunidad. Por lo que debe atenderse a la sustancia misma del mensaje y su valor de acuerdo al tiempo en que se accede al mismo <sup>47</sup> para poder determinar si se hace necesario limitar el ejercicio del derecho a la información y, más concreto aún, de las facultades que lo integran.

Por regla general, las excepciones para restringir el libre ejercicio de un derecho fundamental vienen establecidas en un cuerpo con el rango legal suficiente que lo sustente, pues como asevera DESANTES, éstas «han de estar señaladas expresamente por la ley y son interpretables restrictivamente, como toda excepción»<sup>48</sup>. Para el caso de la Unión Europea, su Reglamento de aplicación (CE) número 1049/2001, en su artículo 4 establece las siguientes excepciones:

<sup>46</sup> DESANTES GUANTER, José María; Homenaje al profesor; *Información y Derecho a la Información*, cit., pág. 557.

<sup>47</sup> DESANTES GUANTER, José María; *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*, cit., págs. 169 y ss. Respecto al tiempo en la información y el valor que el tiempo representa a la información, véase COUSIDO GONZÁLEZ, María Pilar; *El Tiempo en la Información: trascendencia y consideraciones jurídicas*, Impredisur, Granada, 1992.

<sup>48</sup> DESANTES GUANTER, José María, *Universidad y Derecho a la Documentación*, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Biblioteconomía y Documentación, Madrid, 2001, pág. 49.

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

- a) El interés público, por lo que respecta a:
- La seguridad pública.
  - La defensa y los asuntos militares.
  - Las relaciones internacionales.
  - La política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro.
- b) La intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales.

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

- Los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual.
- Los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico.
- El objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior.

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

4. En el caso de documentos de terceros, la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 ó 2, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos.

5. Un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado.

6. En el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán.

7. Las excepciones, tal y como se hayan establecido en los apartados 1, 2 y 3 sólo se aplicarán durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido del documento.

Podrán aplicarse las excepciones durante un período máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho período, si fuere necesario.»

Como se ha podido apreciar, en este texto se recogen excepciones que atienden a la protección de otros derechos fundamentales diferentes al derecho a la información, como el de la intimidad, y a cuestiones que pueden repercutir en la comunidad de la Unión Europea, como las informaciones relativas a la toma de decisiones institucionales; además de valorarse el contenido y tiempo de las informaciones <sup>49</sup>.

Hay que destacar que las Instituciones Comunitarias y la Administración pública española llevan abanderado el principio de la proporcionalidad, el cual «exige que las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido»<sup>50</sup>, lo que significa que si la información solicitada no existe en un soporte físico preexistente, pero es posible establecerla sobre la base de datos o documentos que ya estén en manos de las Instituciones podría ser concedido el acceso, pero con la condicionante de que no entrañe el establecimiento de la información una carga desproporcional que implicaría una merma en la gestión y administración de las Instituciones, por la extralimitación de trabajo de sus recursos humanos.

De cualquier forma, esta cuestión planteada de la extralimitación de trabajo de los recursos humanos, bien puede ser subsanada por el uso de las nuevas tecnologías aplicadas precisamente a cubrir esa falla en el servicio que han de brindar las Instituciones Comunitarias y la Administración pública española al momento de hacer efectivo el derecho de acceso a la información.

Sentado el concepto de documento como contenido y no como continente de la información, es decir, aceptado como sinónimo de «información», el acceso a los mismos debería tener la dimensión que en su esencia conlleva, que es tener un acceso directo, libre, amplio, sin ningún tipo de obstáculos o límites que condicionen el ejercicio de este derecho que a su vez conforma parte del contenido de un derecho fundamental que es el derecho a la información.

## 6. CONCLUSIONES

Como se ha podido ver, a los efectos de poder ejercer el derecho de acceso a la información es imprescindible tener claro qué acepción del término «documento», ya como continente de la información o como contenido, será tomada en cuenta por las autoridades encargadas de proporcionar tales informaciones.

<sup>49</sup> Para el caso español, las excepciones que son esgrimidas respecto al derecho de acceso son tratadas en la sección anterior.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, del 15 de mayo de 1986, C-222/84, punto 38.

La importancia de saber y considerar el concepto de documento estriba en las consecuencias que tal noción puede conllevar, puesto que, como se ha explicado, el hecho de considerar el documento como continente de la información conlleva necesariamente una serie de condiciones que de una forma u otra limita (sin que se manifieste una justificación de protección de otros derechos fundamentales) el derecho de acceso a la información; mientras que si es considerado el documento como contenido, sólo es necesario para una buena gestión en la Administración prever el principio de proporcionalidad entre la carga de trabajo que habría al momento de facilitar el acceso a la información solicitada y el interés de la persona de acceder a esa información como manifestación del ejercicio de su derecho a la información.

De lo precedentemente expuesto, se puede concluir que la documentación equiparada a información se ampara en el derecho fundamental a la información, en el mismo contexto que hiciera la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Como la documentación tiene una serie de actos que son equivalentes al proceso informativo se le puede reconocer en consecuencia que le asisten los mismos principios y facultades que integran el derecho a la información. Por ello, el limitar el derecho de acceso, por considerar la noción de documento como continente de la información y no como contenido, limita de forma directa una de las facultades del derecho a la información que es la de investigar.

Esto se refuerza aún más en que la trascendencia informativa del documento en sí estriba en la realización de un derecho fundamental, por lo que no se le debe dar jamás una excesiva importancia al soporte físico por encima del mensaje que éste contenga<sup>51</sup>, ya que esto limitaría, como ya se ha dicho, la efectividad del derecho a la información.

Es cierto que la ponderación de esta libertad de acceso a todas las informaciones de las Instituciones Comunitarias y españolas puede suponer una carga considerable a la Administración, imponiéndosele una obligación de hacer, de carácter prestacional de servicios en vista de que se puede dar la posibilidad de que para facilitar el derecho de acceso tenga que elaborar un documento nuevo, pudiéndose violentar el principio de proporcionalidad. Esta cuestión puede ser perfectamente subsanada con el uso de las nuevas tecnologías, puesto que posibilitan conformar un documento sin necesidad de desbordar el principio de proporcionalidad. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la consideración del principio de proporcionalidad y la medida de su aplicación recae en manos de la misma Administración, lo que podría generar un estado de arbitrariedad al momento de establecerse la misma como una limitante al derecho de acceso a la información.

Para la aplicación de las nuevas tecnologías en la Administración, hay que hacer referencia a que las Administraciones Públicas deberán poseer los medios técnicos adecuados y suficientes que faciliten su producción jurídica y su comunicación con los ciudadanos<sup>52</sup>, utilizando instrumentos

<sup>51</sup> DESANTES GUANTER, José María; *Universidad y Derecho a la Documentación*, cit., págs. 80-81.

<sup>52</sup> BEATO ESPEJO, Manuel; *Cauces de la Comunicación de las Administraciones Públicas con los Ciudadanos (Tecnologías de la Información: efectos técnicos y jurídicos)*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, págs. 16-17.

que le sirvan para «crear, acumular y trasladar información, sino que también le sirva para orientar la investigación tecnológica en el sentido que desee»<sup>53</sup>.

Con respecto a los instrumentos tecnológicos a los que se hacía referencia, hay que señalar el uso de la inteligencia artificial informática, donde dicha inteligencia artificial unida a los sistemas expertos puede ser una solución para la solicitud de acceso de informaciones que no estén contenidas en un soporte específico, puesto que con las bases de datos existentes y con los programas expertos (a los que previamente se les indica en su programación los criterios de búsqueda, selección, forma de almacenamiento y confección del documento en cuestión) se puede realizar un cruce de las informaciones y obtenerse, consecuentemente, un nuevo documento, pudiéndose de esta manera permitir el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información.

Como quiera que fuese, es indudable que debe haber un respeto al derecho de acceso y que las instituciones deben velar por que dicho derecho pueda ser ejercido sin trabas por las personas, puesto que es su compromiso disponer de todos los mecanismos posibles que conduzcan a un ejercicio libre, sin condicionantes del mismo y que el solo hecho de considerar el documento como un mero soporte físico o material de las informaciones, como su continente, limita el derecho de acceso a la información.

## BIBLIOGRAFÍA

- AZURMENDI, Ana; *Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Ediciones Universidad de Navarra, Navarra, 1997.
- BEATO ESPEJO, Manuel; *Cauces de Comunicación de las Administraciones Públicas con los Ciudadanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- BEL MALLÉN, Ignacio; CORREDOIRA, Loreto, Coordinadores; *Derecho de la Información*, Editorial Ariel, Barcelona, 2003.
- COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión de fecha 30 de enero de 2004, sobre la Aplicación de los Principios del Reglamento (CE) número 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, Bruselas, COM (2004) 45 final.
- COUSIDO GONZÁLEZ, María Pilar; *El Tiempo en la Información: Trascendencia y Consideración Jurídicas*, Impredisur, Granada, 1992.
- DESANTES GUANTER, José María; *Fundamentos del Derecho de la Información*, Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid, 1977.

<sup>53</sup> BEATO ESPEJO, Manuel; *Cauces de la Comunicación de las Administraciones Públicas con los Ciudadanos*, cit., págs. 25-26.

- *La Información como Derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- *Teoría y Régimen Jurídico de la Documentación*, Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1987.
- *Universidad y Derecho a la Documentación*, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Biblioteconomía y Documentación, Madrid, 2001.
- Homenaje al Profesor; *Información y Derecho de la Información*, véase capítulo de REYES VILA-BELDA, Martí; *La Documentación: Información y Derecho. Breves notas para la revisión de un concepto*, Editorial Fragua, Madrid, 1987.
- DESANTES GUANTER, José María, SORIA, Carlos; *Los Límites de la Información*, Servicio de Publicaciones de la Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 1991.
- DYRBERG, Peter; véase *el Acceso Público a los Documentos y las Autoridades Comunitarias en Derecho Comunitario Europeo*, Volumen 1, julio-diciembre, 1997.
- ENCICLOPEDIA DE INFORMÁTICA Y COMPUTACIÓN, *Deontología Informática*, Editorial Cultural, Madrid, 1998.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis; *Derecho de la Información*, Editorial Dykinson, Madrid, 1998.
- *Manual de Derecho de la Información*; Editorial Dykinson, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano; *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997.
- *Los Consejales y el Acceso a la Información: el derecho de los consejales de acceso a la documentación local*, Editorial Comares, Granada, 2001.
- FOLLIET, Joseph; *La Información hoy y el Derecho a la Información*, Editorial Sal Térrea, colección Mundo Nuevo, Santander, 1971.
- GAETE GONZÁLEZ, Eugenio Alberto; *Instrumento Público Electrónico*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.
- GARCÍA GARCÍA, Clemente, GARCÍA GÓMEZ, Andrés; *Colisión entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información y Opinión. Su protección jurídica*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Premio «S. Raimundo de Peñafort» del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1994.
- GARCÍA TREVIANO, Ernesto; *Constitución Española, Sinopsis del artículo 105*, diciembre 2003, disponible en la página web [http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/imprimir/sinopsis\\_pr.jsp?art=105&tipo=2](http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=105&tipo=2).
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco; *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tercera Edición, Tomo I, Civitas, 2003, Madrid.
- LÓPEZ YEPES, José; *Teoría de la Documentación*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1978.

MARTÍNEZ DE SOUSA, José; *Diccionario de Bibliología y Ciencias Afines*, Segunda Edición, Fundación Germán Sánchez Ruiperez, Edición Pirámide, Madrid, 1993.

MESEGUER YEBRA, Joaquín; *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos y su tutela*, Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

TORNOS MAS, Joaquín; GALA GALÁN, Alfredo, Coordinadores; *Comunicación Pública: la información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000.

VÁZQUEZ ORGAZ, Jorge; *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Públicos*, septiembre 2002, Noticias Jurídicas, disponible en la página web [http://noticias.juridicas.com/areas\\_virtual/Articulos/15-Derecho%20Administrativo/200209-5556710810222521.html](http://noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/15-Derecho%20Administrativo/200209-5556710810222521.html).