CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. POIARES MADURO

presentadas el 1 de octubre de 2009 [1]

1. ¿En qué medida los principios de transparencia de los procedimientos judiciales y el carácter público de la vista exigen que el público pueda acceder a los escritos presentados al Tribunal de Justicia por las partes de un asunto? Ésa es la esencia del problema planteado en los presentes recursos de casación, interpuestos por el Reino de Suecia, una asociación de periodistas y la Comisión Europea, respectivamente, contra una sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

I. Hechos y sentencia del Tribunal de Primera Instancia

2. Los recursos de casación versan sobre un litigio entre la Association de la presse internationale ASBL (API) y la Comisión de las Comunidades Europeas en relación con el acceso a determinados escritos presentados por la Comisión en el marco de procedimientos ante el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia.

3. API, una asociación sin ánimo de lucro de periodistas cuyo objetivo consiste en ayudar a sus miembros a informar sobre la Unión Europea en sus países de procedencia, solicitó a la Comisión, mediante escrito de 1 de agosto de 2003, el acceso a dichos escritos al amparo del artículo 6 del Reglamento nº 1049/2001. [2] Mediante decisión de 20 de noviembre de 2003, la Comisión rechazó dicha solicitud.

4. Según la Comisión, los documentos controvertidos quedaban comprendidos en diversas categorías. Respecto a los documentos que habían sido presentados en tres asuntos todavía pendientes, [3] la Comisión afirmó que su divulgación perjudicaría su posición como demandada al exponerla a posibles presiones exteriores, en particular de miembros del público. Por consiguiente, los documentos quedaron comprendidos en la excepción establecida en el Reglamento nº 1049/2001 en relación con una divulgación que «suponga un perjuicio para la protección de [...] los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico». [4] Por el mismo motivo, la Comisión

1 — Lengua original: inglés.

2 — Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).

3 — Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005, Honeywell/Comisión (T-209/01, Rec. p. II-5527); de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión (T-210/01, Rec. p. II-5575), y de 1 de febrero de 2005, Comisión/Austria (C-203/03, Rec. p. I-935).

4 — Véase el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001.

denegó también el acceso a documentos en un cuarto asunto, el cual, si bien ya había concluido, se hallaba estrechamente vinculado a un asunto pendiente. [5]

5. En relación con los procedimientos por incumplimiento, la Comisión afirmó asimismo que la divulgación de sus escritos «supon[dría] un perjuicio para la protección de[l] […] objetivo de las actividades de […] investigación», en el sentido del artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001, siendo así que tal objetivo consiste en alcanzar una solución amistosa de la controversia. La Comisión aplicó este razonamiento tanto en asuntos en los que se habían iniciado procedimientos por incumplimiento [6] como en asuntos en los que el procedimiento había concluido pero los Estados miembros no habían dado todavía cumplimiento a la sentencia. [7]

6. La Comisión reconoció que, con arreglo al Reglamento nº 1049/2001, un interés público superior en la divulgación de los documentos primaría sobre su interés en mantener la confidencialidad de sus escritos. Ahora bien, consideró que la API no había formulado ningún argumento que demuestre tal interés. Por último, examinó y rechazó la posibilidad de un acceso parcial a los documentos.

7. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de febrero de 2004, la API interpuso un recurso contra la decisión de la Comisión. El Tribunal de Primera Instancia remitió el asunto a la Gran Sala, la cual dictó, el 12 de septiembre de 2007, la sentencia objeto del presente recurso de casación.

8. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia subrayó que el objeto del Reglamento nº 1049/2001 consiste en facilitar un amplio acceso a los documentos, y que las excepciones deben interpretarse de forma estricta. No obstante, afirmó que la Comisión podía denegar el acceso a las observaciones escritas en todos los casos en los que no se hubieran formulado todavía observaciones orales, pues su interés en litigar sin sufrir influencia externa alguna bastaba para comprender todos los escritos hasta que el asunto llegara a la fase de la vista. Ahora bien, si la denegación del acceso estuviera basada en la vinculación entre un asunto ya concluido y un segundo asunto todavía pendiente, la Comisión no podría denegar el acceso sin indicar las razones específicas por las que su divulgación supondría un perjuicio para el procedimiento en el asunto pendiente. En cuanto atañe a los procedimientos por incumplimiento, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el interés en llegar a una solución de las controversias con los Estados miembros podría justificar

5 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de junio de 2002, Airtours/Comisión (T-342/99, Rec. p. II-2585).

6 — Sentencia Comisión/Austria (C-203/03), antes citada.

7 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Reino Unido (C-466/98, Rec. p. I-9427); Comisión/Dinamarca (C-467/98, Rec. p. I-9519); Comisión/Suecia (C-468/98, Rec. p. I-9575); Comisión/Finlandia (C-469/98, Rec. p. I-9627); Comisión/Bélgica (C-471/98, Rec. p. I-9681); Comisión/Luxemburgo (C-472/98, Rec. p. I-9741); Comisión/Austria (C-475/98, Rec. p. I-9797), y Comisión/Alemania (C-476/98, Rec. p. I-9855).

una negativa general a divulgar documentos únicamente en tanto en cuanto no se hubiera dictado todavía sentencia. Una vez dictada la sentencia, los Estados miembros están obligados a cumplirla y el asunto no puede ser objeto de transacción.

9. Contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia han interpuesto sendos recursos de casación la Comisión (C-532/07 P), API (C-528/07 P), y el Reino de Suecia (C-514/07 P). El Reino Unido, el Reino de Dinamarca y la República de Finlandia han intervenido posteriormente.

10. En su recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, la Comisión alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error de Derecho al afirmar que si el acceso a las observaciones escritas se solicita tras la vista, el examen de tal solicitud deberá efectuarse caso por caso. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia se basó en un razonamiento incoherente y cometió un error al no tener en cuenta el interés de la justicia, los intereses de las demás partes afectadas por el procedimiento y los derechos de la Comisión. La Comisión alega asimismo que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en error al reclamar un examen caso por caso de las solicitudes de acceso a las observaciones escritas presentadas en procedimientos por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE una vez que se ha dictado sentencia y en todos los procedimientos ya resueltos pero vinculados a asuntos pendientes. La Comisión sostiene que la sentencia recurrida menoscabará su capacidad de aplicar el Derecho comunitario y de garantizar que los Estados miembros cumplan sus obligaciones. Por consiguiente, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que revoque la sentencia impugnada en la medida en que anuló su decisión de denegación del acceso.

11. En cambio, la API solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia impugnada, en la medida en que confirmó el derecho de la Comisión a no divulgar sus escritos antes de la vista, que anule la decisión de la Comisión de 20 de noviembre de 2003 o bien que remita el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que se pronuncie de nuevo sobre él. La API alega que la exención prevista en el Reglamento nº 1049/2001 en relación con los procedimientos judiciales requiere un examen caso por caso y censura la conclusión en sentido contrario del Tribunal de Primera Instancia por los siguientes motivos: i) se opone a principios consolidados relativos a la interpretación de esta excepción; ii) está basada en un derecho inexistente de la Comisión a defender sus intereses con independencia de toda influencia exterior; iii) el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error al aplicar el principio de igualdad de armas; iv) el Tribunal de Primera Instancia no dio la importancia adecuada a la práctica de otros órganos jurisdiccionales, y v) dicho órgano jurisdiccional invocó erróneamente la necesidad de proteger los procedimientos a puerta cerrada. API aduce asimismo que el Tribunal de Primera Instancia interpretó erróneamente la expresión «interés público

superior» contenida en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 1049/2001.

12. Al igual que la API, el Reino de Suecia solicita al Tribunal de Justicia que revoque la sentencia recurrida en la medida en que desestimó las pretensiones de API y que anule la decisión de la Comisión de 20 de noviembre de 2003. Suecia alega que las excepciones a las exigencias de divulgación deben ser interpretadas de forma restrictiva y que no existe una justificación para una denegación general del acceso público.

II. Análisis

A. *Observaciones preliminares*

13. Al solicitar los documentos controvertidos en el caso de autos, la API ha planteado importantes cuestiones relativas a la transparencia en la Unión Europea. El problema de la API no reside necesariamente en las respuestas a estas cuestiones, sino en el procedimiento mediante el cual se han suscitado. Al seguir el procedimiento establecido en el Reglamento nº 1049/2001 [8] para la obtención de escritos presentados en asuntos pendientes, la API dirigió a la Comisión la solicitud que debería haber presentado al Tribunal de Justicia.

14. En el curso del procedimiento, debe corresponder al Tribunal de Justicia, y no a la Comisión, decidir si el público debe tener acceso a los documentos de un asunto concreto. Éste fue el planteamiento adoptado en el Tratado de Ámsterdam, cuando los Estados miembros decidieron no incluir a las instituciones judiciales en el artículo 255 CE. Tal decisión corresponde al Tribunal de Justicia no porque, como la Comisión parece sostener, los valores de transparencia no se apliquen al poder judicial; antes bien, es porque, durante el procedimiento, el Tribunal de Justicia es el dueño del asunto. Sólo el Tribunal de Justicia está en condiciones de ponderar intereses divergentes y determinar si la divulgación de documentos ocasionaría un perjuicio irreparable a alguna de las partes o bien socavaría el carácter equitativo del procedimiento judicial. Si la decisión de divulgar documentos queda en manos de las partes, éstas pueden mostrarse demasiado prudentes a la hora de divulgar documentos si temen sufrir un perjuicio en sus propios intereses y mostrarse

8 — El Reglamento establece un procedimiento que el público debe seguir cuando solicita documentos a instituciones de la Unión Europea, excluido el Tribunal de Justicia, «de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos» [artículo 1, letra a)]. El principio de acceso consagrado en este Reglamento está sujeto a varias excepciones. Las pertinentes en el presente asunto están recogidas en el artículo 4, apartado 2, que establece:
«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.»

excesivamente dispuestas a divulgar documentos que podrían causar un perjuicio a sus adversarios. Al contrario, puede estar sujeto a una obligación de examinar las solicitudes de acceso a la luz de los principios de equidad y de transparencia, teniendo cuidadosamente en cuenta todos los intereses en juego. Dicho con otras palabras, debe administrarse justicia de forma equitativa y transparente, y corresponde al Tribunal de Justicia garantizar que esta exigencia se satisfaga en todos los casos.

15. Una vez aclarado que las cuestiones de acceso a los documentos presentados al Tribunal de Justicia han de ser resueltas por él mismo, los principales riesgos que, en opinión de las partes, acechan en el presente asunto se desvanecen. El Tribunal de Justicia no tiene que preocuparse por el hecho de que la Comisión elabore documentos que puedan perturbar sus deliberaciones. No se pondrá en peligro su facultad de tramitar las vistas a puerta cerrada, dado que el Tribunal de Justicia debe decidir si la divulgación de determinados documentos es contraria a la necesidad de confidencialidad en un caso particular. Tampoco el principio de igualdad de armas suscitaría problemas, puesto que, a diferencia de cuanto sostiene la Comisión y del régimen establecido en el Reglamento nº 1049/2001, el Tribunal de Justicia tiene la facultad de controlar el acceso a los documentos presentados ante él por cualquiera de las partes e indudablemente está en condiciones de establecer requisitos de acceso que no perjudiquen sustancialmente a una parte concreta. Por consiguiente, a mi juicio, la mejor conclusión en el presente asunto sería declarar que todos los documentos presentados por las partes en asuntos pendientes quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1049/2001. Una vez presentados al Tribunal de Justicia, se convierten en elementos del procedimiento judicial, cuya organización queda comprendida en la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. Ello no significa que el propio Tribunal de Justicia no esté sujeto a restricciones a la hora de conceder el acceso.

16. Mi postura resulta contraria al auto del Tribunal de Justicia en el asunto Alemania/Parlamento y Consejo. [9] Si fuera cierto que, como declaró el Tribunal de Justicia en el citado auto, las partes son, en principio, libres para divulgar sus propios escritos, [10] el Tribunal de Justicia no podría controlar el acceso a los documentos obrantes en los autos. Además, si no ha de considerarse que, como se señala en el citado auto, la divulgación voluntaria por una parte de sus propios escritos constituye un menoscabo de la integridad del procedimiento judicial, la negativa generalizada de la Comisión a divulgar escritos en asuntos pendientes carecería de fundamento. El hecho de que los documentos se divulguen de forma voluntaria o bien porque lo exija la normativa no cambiaría en nada la probabilidad de que su divulgación genere una presión pública que afecte a la integridad del

9 — Auto de 3 de abril de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo (C-376/98, Rec. p. I-2247).

10 — *Ibidem*, apartado 10.

procedimiento judicial o que perjudique a una de las partes. En efecto, el auto Alemania/Parlamento y Consejo es un tanto contradictorio en el sentido siguiente: al tiempo que reconoce que las partes son, en principio, libres para divulgar sus escritos, el Tribunal de Justicia también señala que, en circunstancias excepcionales, la divulgación puede causar un perjuicio a una buena administración de justicia. De ello se deduce, lógicamente, que la cuestión de si la divulgación en los casos excepcionales en los que está en juego una buena administración de justicia no puede dejarse en manos de las partes, sino que debe ser decidida por el Tribunal de Justicia. Pero, ¿quién va a examinar si un asunto específico reviste un carácter suficientemente excepcional como para merecer la atención del Tribunal de Justicia? La respuesta es obvia: sólo el propio Tribunal de Justicia puede realizar tal apreciación. Resulta igualmente obvio que la intervención del Tribunal de Justicia será significativa únicamente si tiene lugar *antes* de cualquier divulgación por alguna de las partes. Si una parte divulga un documento cuya confidencialidad debería haberse guardado y, en consecuencia, resulta amenazada la integridad del procedimiento judicial, ninguna actuación posterior del Tribunal de Justicia podrá poner remedio a este perjuicio.

17. Si la cuestión del acceso a los escritos se dejase a la iniciativa de las partes o fuera regulada en su totalidad por el Reglamento nº 1049/2001, se plantearía además el problema de la igualdad de armas. ¿Cómo podría el Tribunal de Justicia dejar este asunto en manos de las partes o bien imponer a determinadas partes (por ejemplo, a las instituciones comunitarias), sobre la base del Reglamento, una obligación de divulgación sin al mismo tiempo sujetar a las demás partes (incluidos los Estados miembros) a la misma obligación de revelar sus escritos? Supongamos, por ejemplo, que la Comisión –ya sea por cuenta propia o por que está obligada a cumplir el Reglamento– tuviera que permitir el acceso a sus observaciones escritas en un asunto concreto: es razonable esperar que se impusiera la misma obligación a todas las demás partes, pues resultaría de todo punto extraño que el Tribunal de Justicia denegase el acceso a sus escritos por el motivo de que tal divulgación afectaría a la integridad del procedimiento judicial. Por consiguiente, las propias decisiones del Tribunal de Justicia en materia de acceso a documentos acabarían por quedar significativamente afectadas (si no determinadas) por la política en materia de divulgación de otras instituciones o bien por los criterios establecidos en el Reglamento, el cual, sin embargo, no estaba destinado a ser aplicado al Tribunal de Justicia.

18. Por consiguiente, ha llegado el momento de que el Tribunal de Justicia reconsidere sus afirmaciones contenidas en el auto Alemania/Parlamento y Consejo y que afirme claramente que es el Tribunal de Justicia, y no las partes, quien debe controlar el acceso a los documentos en asuntos pendientes. Si bien el Tribunal de Justicia «siempre se ha mostrado circunspecto a la hora de alterar

la interpretación del Derecho efectuada en sentencias anteriores» al objeto de proteger los importantes valores de estabilidad, uniformidad, cohesión y seguridad jurídica, [11] se ha mostrado dispuesto a reconsiderar sus anteriores decisiones en circunstancias excepcionales. A mi juicio, ésta es una de esas situaciones en las que está justificada la reconsideración. Cuando se dictó el auto mencionado, su pleno efecto en la cuestión del acceso a documentos judiciales no estaba del todo definido. A raíz de las solicitudes de acceso al amparo del Reglamento nº 1049/2001, las consecuencias de la afirmación general del Tribunal de Justicia en tal auto se muestran hoy de forma más evidente. [12]

19. Si el Tribunal de Justicia compartiera mi conclusión en este punto, las cuestiones planteadas en el recurso de apelación respecto a asuntos pendientes revestirían un carácter puramente académico. Ahora bien, para el caso de que el Tribunal de Justicia decida no volver sobre el auto Alemania/Parlamento y Consejo, analizaré las circunstancias en que pueden exigirse a la Comisión la divulgación de documentos. En cualquier caso, la cuestión que ha de responderse es idéntica a la que habría debido de responder el Tribunal de Justicia para decidir si divulgar o no los documentos: ¿la divulgación del documento afectaría a la integridad del procedimiento judicial?

20. Por consiguiente, es en este contexto en el que abordaré los motivos de Derecho para rebatir la interpretación formulada en primera instancia de las exigencias establecidas en el Reglamento para la divulgación de escritos. En este contexto, examinaré el equilibrio entre la serenidad del procedimiento judicial y los intereses vinculados al derecho a una audiencia pública. Asimismo, estableceré una distinción entre los asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia y aquellos en los que ya se ha dictado una resolución definitiva.

B. *Asuntos pendientes*

21. Para determinar si la protección de la integridad del procedimiento judicial exige que los escritos presentados por las partes sigan siendo confidenciales, conviene examinar las tradiciones comunes de los Estados miembros y la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

11 — Véanse mis conclusiones presentadas el 1 de febrero de 2006 en el asunto en que recayó la sentencia Cipolla y otros (C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421), punto 28.

12 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), apartado 14.

22. En el caso del Tribunal de Estrasburgo, la disposición pertinente es el artículo 33 del Reglamento del Tribunal, [13] el cual establece:

«*Artículo 33*

(Publicidad de los documentos)

1. Todos los documentos depositados en la Secretaría por las partes o por cualquier tercero en relación con la solicitud, con la excepción de los depositados en el marco de negociaciones para una solución amistosa de la controversia en el sentido del artículo 62, estarán a disposición del público de conformidad con las modalidades establecidas por el Secretario, a menos que el presidente de la Sala, por los motivos establecidos en el apartado 2 del presente artículo, decida otra cosa, ya sea de oficio o a solicitud de una parte o de cualquier otro interesado.

2. El acceso del público a un documento o a una parte de un documento podrá estar restringido en aras de la moral, el orden público o la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes o de cualquier persona afectada así lo exijan, o en la medida en que considere estrictamente necesaria el presidente de la Sala cuando, en circunstancias especiales, la publicidad menoscabase el interés de la justicia.

3. Toda solicitud de confidencialidad formulada conforme al apartado 1 del presente artículo deberá estar motivada y precisar si se refiere a todos los documentos o solamente a una parte de ellos.

4. Las decisiones y sentencias de la Sala estarán accesibles al público. El Tribunal pondrá periódicamente a disposición del público información general sobre las decisiones adoptadas por los comités en virtud del artículo 53, apartado 2, del presente Reglamento».

23. El principio establecido aquí consiste en que todos los documentos presentados por las partes o por un tercero (como los intervinientes) en relación con una solicitud son públicos, con la excepción de los documentos relacionados con una solución amistosa; no existe distinción entre los asuntos pendientes y concluidos. Al mismo tiempo, el artículo 33 establece restricciones de acceso cuando así lo exigen consideraciones relacionadas con la moral, el orden público, la seguridad nacional, la protección de los menores, la intimidad y el interés de la justicia. Estas consideraciones actúan como límites al derecho del público a acceder a documentos contenidos en los autos: si bien la publicidad es la regla general, la confidencialidad está garantizada, de ser necesario, en el caso concreto. Asimismo,

13 — El artículo 40 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es igualmente pertinente: «Los documentos depositados en la Secretaría serán accesibles al público, a menos que el Presidente del Tribunal decida de otro modo».

ha de observarse que el control del acceso a los documentos judiciales se halla en manos del Tribunal de Estrasburgo. Así lo refleja el apartado 1 del artículo 33, que establece que el presidente de la Sala podrá restringir el acceso no sólo en virtud de una solicitud de las partes o de un tercero, sino también de oficio, si considera que tal restricción es necesaria por cualquiera de los motivos enumerados en el apartado 2.

24. En cuanto atañe a los Estados miembros, en su respectiva legislación no se recoge una exigencia general de confidencialidad que prohíba la divulgación de escritos presentados por las partes. De hecho, la mayor parte de los ordenamientos jurídicos nacionales parecen haber pasado de una posición en la que el acceso estaba muy limitado a otra en la que se garantiza una cierta forma de publicidad. Así pues, la gran mayoría de los Estados miembros permite en la actualidad el acceso a documentos judiciales en algunas circunstancias. [14]

25. Si bien el Tribunal de Justicia no ha examinado expresamente esta cuestión, de la jurisprudencia no cabe inferir la necesidad de establecer una exigencia general de confidencialidad. Ello es cierto en el caso del auto Alemania/Parlamento y Consejo, estudiado *supra,* en el que se afirmó que «la divulgación de un documento podría menoscabar la buena administración de justicia» únicamente en «casos excepcionales». [15] Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta cuestión no se limita a este auto. Al abordar el asunto del acceso a los dictámenes de los servicios jurídicos del Consejo, el Tribunal de Justicia examinó y rebatió los recelos relativos a la presión pública en tal contexto. De hecho, el Tribunal de Justicia fue más allá del planteamiento más cauteloso por el que yo abogué en mis conclusiones respecto a esta cuestión concreta. [16] Llegó a la conclusión de que «aun suponiendo que los miembros de dicho Servicio Jurídico sufran presiones ilegítimas con este fin, serían estas presiones y no la posibilidad de divulgación de los dictámenes jurídicos lo que menoscabaría el interés de tal institución en recibir dictámenes jurídicos sinceros, objetivos y completos, y correspondería, evidentemente, al Consejo adoptar las medidas necesarias para poner fin a aquéllas». [17] Esta conclusión no es menos válida en el contexto de una presión ilegítima sobre el poder judicial y sobre las partes de un procedimiento judicial.

26. Además, la práctica de los tribunales internacionales apunta a que no hay razón alguna para temer que la divulgación de tales documentos menoscabe el procedimiento judicial. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por ejemplo, a pesar de su acuciante necesidad de mantener la confidencialidad

14 — Respecto a las diferentes soluciones adoptadas por los Estados miembros, véase el punto 29 *infra.*

15 — Auto Alemania/Parlamento y Consejo, antes citado, apartado 10.

16 — Véase el punto 40 de mis conclusiones presentadas el 29 de noviembre de 2007 en los asuntos en que recayó la sentencia Suecia y Turco/Consejo (C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. p. I-4723), en el que señalo que todos los dictámenes jurídicos de los servicios jurídicos de las instituciones pueden, en principio, acogerse a la confidencialidad.

17 — *Ibidem,* apartado 64.

para la protección de los testigos, infiere de su regla favorable a los procedimientos públicos la exigencia de que todos los escritos sean públicos a menos que existan motivos excepcionales para mantener su confidencialidad, en cuyo caso las partes estarán obligadas a presentar versiones escritas públicas de sus documentos confidenciales. [18] El Tribunal Penal Internacional ha adoptado un planteamiento similar, poniendo a disposición los escritos de las partes en su sitio web a menos que el Tribunal ordene su no divulgación o que ésta sea necesaria para proteger datos personales delicados. [19] A este respecto, la tendencia parece ser que cuanto más alejado esté el órgano jurisdiccional, mayor será su preocupación por la transparencia de su procedimiento judicial. [20]

27. La práctica observada en los Estados Unidos indica además que un proceso judicial equitativo puede coexistir con el acceso del público a los documentos. [21] El Derecho estadounidense establece como regla general el acceso a los documentos. Únicamente establece unos pocos límites al acceso a los documentos para proteger la información confidencial [22] y permite a los tribunales, de ser necesario, precintar otros documentos. Las Federal Rules of Civil Procedure (Código federal de procedimiento civil), por ejemplo, prevén que:

«En casos debidamente justificados, el tribunal tendrá la facultad, mediante auto:

(1) de solicitar la elaboración de información complementaria, o

(2) de limitar o prohibir el acceso electrónico a distancia de terceros a documentos presentados ante el órgano jurisdiccional». [23]

28. A falta de tal auto, el acceso a tales documentos será inmediato. Los órganos jurisdiccionales federales facilitan el acceso a los autos, incluidos los escritos presentados por las

18 — Nchamihigo, Decision on Prosecution Motion on the Filing of the Defence Notice of Appeal, 30 March 2009, ICTR-2001-63-A.

19 — ICC Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3, artículo 15; http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/.

20 — Ha de observarse que en el régimen de solución de controversias de la OMC, mientras que las comunicaciones por escrito de las partes son confidenciales (artículo 18, apartado 2, del Entendimiento sobre Solución de Controversias), los informes del Panel y del Órgano de Apelación recogen una descripción muy detallada de los escritos de las partes y muy a menudo simplemente los adjuntan o reproducen. Ahora bien, las partes pueden libremente divulgar sus escritos al público si desean hacerlo. Véase Davey, W., «Proposals for Improving the Working Procedures of WTO Dispute Settlement Panels» en *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003,* F. Ortino & E.U. Petersmann (editores), vol. 18, *Studies in Transnational Economic Law,* Kluwer, 2004, p. 20.

21 — El anterior Chief Justice (Presidente) del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Willliam H. Rehnquist, en «Constitutional Law and Public Opinion», 1986, 20 Suffolk U.L. Rev. 751, ha afirmado además que los jueces están inevitablemente sujetos a la influencia de la opinión pública pero que ello, a su juicio, puede tener un efecto positivo y dar lugar a «grandes» asuntos.

22 — Véanse, por ejemplo, el artículo 5.2 de las Federal Rules of Civil Procedure (Código federal de procedimiento civil), relativo a datos personales tales como el número de afiliación a la seguridad social y los números de cuentas bancarias y el artículo 412 (c) (2), relativo a las pruebas en materia de comportamiento sexual pasado de víctimas de violaciones, de las Federal Rules of Evidence (Código federal en materia de pruebas).

23 — Federal Rule of Civil Procedure, artículo 5.2 (e).

partes, por medio de Internet. [24] Muchos de estos materiales están igualmente disponibles para el público en bases de datos judiciales tales como Westlaw, en particular en asuntos que revisten una gran importancia. En efecto, los escritos se hallan a menudo disponibles en Westlaw en un plazo de pocos días hábiles después de su presentación ante un órgano jurisdiccional.

29. Sin embargo, mientras que las tradiciones comunes de los Estados miembros no exigen la confidencialidad, y no parece haber motivo alguno para hacerlo, tampoco apoyan la posición contraria según la cual el derecho a un proceso equitativo *exige* un acceso generalizado del público a los documentos de las partes. [25] Sólo dos Estados miembros –Suecia y Finlandia– reconocen un derecho a acceder a los documentos de asuntos pendientes. Con mucho, la posición más extendida entre los Estados miembros (incluidos España, Alemania, Estonia, Polonia, Portugal, Irlanda, la República Checa y Eslovenia) consiste en que los tribunales están facultados para conceder el acceso, pero la decisión de hacerlo es discrecional o bien depende de una ponderación de los distintos intereses en el caso concreto. En algunos Estados miembros que prevén alguna forma de acceso a los documentos judiciales, las normas pertinentes y la práctica divergen en función del tipo de asunto o del tribunal ante el que éste penda (por ejemplo, en Dinamarca, Reino Unido, Grecia, Austria, Francia y Chipre). Una vez más, ha de repararse en el decisivo papel que desempeña el órgano jurisdiccional en todos los sistemas nacionales en la decisión sobre la concesión del acceso. Por último, en una minoría de Estados miembros (Hungría, Luxemburgo y Países Bajos), la práctica es prohibir el acceso a los documentos contenidos en los autos.

30. Habida cuenta de los intereses enfrentados en juego y de la actual falta de consenso entre los Estados miembros, a mi juicio el Tribunal de Justicia debe actuar con cautela en este ámbito. Dado que cada asunto suscita problemas distintos, las justificaciones concurrentes deben ser ponderadas cuidadosamente en el momento de ser aplicadas al caso de que se trate y deberá adoptarse una decisión individualizada. En mi opinión, al menos en la actualidad, es preferible evitar la imposición de una regla muy general o, al contrario, estricta, ya sea exigiendo el acceso a los documentos en todos los casos o negando la existencia de tal derecho. Éste es un ámbito en el que el Derecho debería desarrollarse poco a poco sobre la base de un planteamiento caso por caso. La ponderación de las consideraciones antagónicas en cada caso la efectuará del mejor modo posible el Tribunal de Justicia después de consultar a las partes. Con el tiempo, si los Estados miembros siguen decantándose por un amplio acceso, la postura del Tribunal de Justicia podrá evolucionar también en tal sentido. En la actualidad, si un miembro del público solicita el acceso a los autos de un asunto pendiente, a mi modo de ver, corresponderá al Tribunal de Justicia examinar cuidadosamente los

24 — Para más información, véase http://pacer.psc.uscourts.gov/pacerdesc.html.

25 — Nota de investigación 2/126.

intereses en juego y evaluar qué acceso deberá concederse.

C. *Asuntos en los que ya se ha dictado sentencia definitiva*

31. Sin embargo, una vez que el asunto está concluido, la cuestión puede abordarse mucho más fácilmente. La respuesta a la cuestión básica –a saber, si la divulgación de documentos supone un perjuicio para la integridad del procedimiento judicial– es claramente «no». El Tribunal de Justicia ha tenido la ocasión de examinar las alegaciones de las partes, de deliberar y de adoptar una decisión. El procedimiento judicial se ha completado y ya no puede resultar perjudicado por la publicación de los escritos de las partes.

32. Además, las consideraciones relativas a la publicidad del procedimiento y al derecho a una sentencia motivada militan a favor de la divulgación de tales documentos. Uno de los objetivos principales del derecho a una sentencia motivada consiste en permitir al público entender los motivos de la decisión del Tribunal de Justicia y el proceso a través del cual se ha llegado a aquélla. Como ha señalado Neil MacCormick, la argumentación jurídica reviste una función justificativa: no solamente el abogado que actúa en el procedimiento formula alegaciones dirigidas a demostrar por qué, en las circunstancias específicas del asunto, es justo que la decisión sea favorable a su cliente, sino que también el juez, al dictar una sentencia motivada, pretende demostrar que el modo en que ha resuelto el litigio está justificado. [26] Es esta función justificativa lo que caracteriza la forma particular de responsabilidad a la que están sujetos los órganos jurisdiccionales, una responsabilidad vinculada a la calidad de su proceso de deliberación y de los argumentos que se derivan de él. El acceso a los escritos de las partes resulta fundamental en este proceso, pues permite al público entender los argumentos que se han planteado al Tribunal de Justicia y los motivos por los que los ha aceptado o rechazado. Sin el acceso a los autos, seguir y entender un asunto puede convertirse en una mera posibilidad teórica carente de todo valor práctico, pues el público necesita acceder a los documentos para saber de qué trataba el asunto y cómo se ha desarrollado el procedimiento judicial. Asimismo, contribuye a garantizar que exista una simetría entre el procedimiento de deliberación efectivo en el seno del Tribunal de Justicia y la motivación de la sentencia.

33. Otro aspecto que resulta pertinente a esta exigencia específica de responsabilidad a la que están sujetos los órganos jurisdiccionales consiste en que la posibilidad de acceder a los

26 — MacCormick, N., *Legal Reasoning and Legal Theory,* Clarendon Press Oxford, 1978, p. 14.

autos de un asunto podría incrementar la confianza general del público europeo en el sistema judicial de la Unión, enviando el mensaje de que el procedimiento judicial no se tramita en un absoluto secreto, sino que está abierto al control del público, [27] no un control público de carácter político, sino un control que se nutre de los argumentos jurídicos formulados en un asunto y del razonamiento del Tribunal de Justicia al responderlos. Éste es un aspecto particularmente importante para el Tribunal de Justicia, el cual, por su naturaleza, no está tan cerca de los ciudadanos europeos como los órganos jurisdiccionales nacionales, tanto por su distancia geográfica como en lo que atañe al carácter menos conocido de sus procedimientos. Conceder el acceso a los documentos de los autos contribuirá a reducir la distancia entre los ciudadanos europeos y el Tribunal de Justicia convirtiendo sus procesos en más accesibles y transparentes.

34. Además, si bien las decisiones judiciales determinan (por unanimidad o no) la respuesta jurídica correcta, al mismo tiempo deben reconocer que la respuesta es el producto de una pluralidad de puntos de vista en liza sobre la respuesta correcta. Paradójicamente, la autoridad con la que un tribunal se pronuncia en Derecho tiene su génesis en el –a menudo encendido– debate que tiene lugar entre las partes. Es esta toma en consideración de todos los puntos de vista, distintos y antagónicos, sobre el Derecho lo que legitima la determinación vinculante por el Tribunal de Justicia de lo que es el Derecho. A este respecto, el acceso a los escritos de las partes y la posibilidad de contextualizar la decisión del Tribunal de Justicia a la luz de tales documentos garantiza a aquellos que tienen un punto de vista distinto sobre el Derecho que, incluso si no se impusiera su tesis, sí se ha tenido debidamente en cuenta en el marco de las deliberaciones del Tribunal de Justicia. Ello reviste una particular importancia a la vista de la falta de votos particulares discrepantes. [28] Es igualmente importante mantener un debate continuado, no sólo acerca de qué es el Derecho, sino también acerca de qué debería ser.

35. Históricamente, la publicación por el Tribunal de Justicia del informe para la vista, que resume las alegaciones de las partes, cumplía este objetivo facilitando al público y a la comunidad jurídica el acceso a una gran cantidad de información necesaria. [29] El hecho de que el Tribunal de Justicia haya puesto fin, por razones comprensibles, a esta práctica de publicar dichos informes proporciona una justificación adicional para divulgar los escritos de las partes.

27 — Para una argumentación vinculada relativa a la importancia de la apertura del procedimiento legislativo, véase la sentencia Suecia y Turco, antes citada, apartado 46.

28 — Aunque, ocasionalmente, las conclusiones de los Abogados Generales puedan ser representativas de un punto de vista distinto en el seno del Tribunal de Justicia.

29 — En ocasiones, las conclusiones de los Abogados Generales también proporcionan información adicional, pero no están destinadas (ni deben estar destinadas) a cumplir tal función.

36. Evidentemente, habrá asuntos en los que deberá denegarse el acceso en virtud de consideraciones contrarias de una mayor importancia, de las cuales son ejemplos evidentes (pero no los únicos) la protección de datos personales delicados y el interés de los menores. En algunos asuntos, los aspectos relativos a negociaciones en curso con Estados miembros también pueden justificar una limitación del acceso a los autos durante un tiempo después de que tal asunto se haya cerrado. Si bien en principio, una vez dictada la sentencia, el acceso debería ser la regla, en tales casos la confidencialidad debería estar garantizada como excepción a la regla. Una vez más, debería corresponder al Tribunal de Justicia, actuando de oficio o bien a solicitud de una parte interesada, decidir que determinados documentos o partes de los mismos, o incluso todos los documentos incluidos en unos autos concretos, deben seguir siendo confidenciales incluso después del cierre del asunto.

37. Por consiguiente, una vez que se ha dictado una sentencia definitiva, los escritos de las partes deberían estar disponibles al público a menos que razones excepcionales exijan el mantenimiento de la confidencialidad en un caso concreto. Sin embargo, no cabe presumir que tales motivos se den en todos lo casos. Habida cuenta de la importancia de las razones que abogan por hacer pública esta información, tales excepciones deberían ser limitadas.

38. Una vez se ha aclarado que el acceso debería ser la norma en los asuntos concluidos, de ello se sigue que en tales asuntos también debería permitirse a las partes hacer públicos sus propios escritos o los de la otra parte si desean hacerlo. Las consideraciones vinculadas a la integridad del procedimiento judicial o a la igualdad de armas, que militan a favor de la confidencialidad mientras el asunto esté pendiente y, lo que es todavía más importante, exigen al Tribunal de Justicia ser la única instancia que decida sobre esta cuestión, se desvanecen una vez que se ha dictado la sentencia. Una vez más, puede haber asuntos en los que deba mantenerse la confidencialidad incluso después de que se haya dictado la sentencia. Es una responsabilidad y prerrogativa del Tribunal de Justicia, ya sea de oficio o previa solicitud de una parte interesada, identificar tales asuntos e imponer a las partes obligaciones específicas que limiten la divulgación o que la prohíban incluso después del cierre del asunto.

39. En resumen: las solicitudes de miembros del público de acceso a escritos presentados por las partes en un asunto mientras éste está todavía pendiente deberían dirigirse al propio Tribunal de Justicia. Tales escritos son elementos del procedimiento judicial y el Tribunal de Justicia es el órgano en mejor situación para evaluar imparcialmente si el acceso perturbará el equilibrio y la integridad del procedimiento judicial o bien menoscabará otros intereses legítimos. Aunque el Tribunal de Justicia declarase que los escritos de las partes quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1049/2001 y se pronunciase sobre el presente asunto haciendo referencia a tal Reglamento, la cuestión sustancial seguirá siendo la misma, a saber,

en qué circunstancias deberá concederse el acceso. A mi juicio, en los asuntos pendientes ha de evitarse imponer una regla estricta a la actual fase de evolución del Derecho y, en cambio, adoptar un planteamiento prudente caso por caso. En cambio, en los asuntos concluidos resulta razonable adoptar un principio general favorable al acceso. Ello significa también que en los asuntos cerrados debería permitirse a una parte hacer público sus escritos, o los de la otra parte, por iniciativa propia; una vez dictada la sentencia, ya no es necesario que se mantengan dentro del ámbito exclusivo del Tribunal de Justicia. En este caso, el Reglamento nº 1049/2001 no se aplica, y la Comisión debería examinar cada solicitud caso por caso a la luz de los principios expuestos *supra* en las presentes conclusiones. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha de poder siempre imponer a las partes una obligación de confidencialidad si considera que es equitativo y justo hacerlo.

III. Conclusión

40. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

— Anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de septiembre de 2007 en el asunto T-36/04.

— Anular la Decisión de la Comisión de 20 de noviembre de 2003.

— Ordenar a la Comisión que examine de nuevo la solicitud de API de 1 de agosto de 2003 a la luz de la sentencia dictada en el presente asunto.