

JUAN CANO BUESO: *El «derecho de acceso a la documentación» de los Diputados en el ordenamiento parlamentario español.*

ENRIQUE GUILLÉN LÓPEZ

Con toda seguridad una de las señas de identidad más evidentes de la democracia es la transparencia. El poder sólo puede pertenecer al pueblo si el secreto queda confinado a los casos en los que la existencia del propio Estado puede verse comprometida. En este sentido, democracia e información forman un binomio inescindible rodeado de una serie de garantías constitucionales y legales para evitar que quiebre. Una de estas garantías es la que es objeto de este estudio: el derecho que el reglamento del Congreso (y los concordantes de las Cámaras autonómicas) reconocen a los diputados individualmente considerados para recabar información de las administraciones públicas. Se trata de una obra en la que su autor, el Profesor CANO BUESO, trata de hacer enteramente inteligibles los múltiples aspectos conflictivos que presenta, por lo que comienza disponiendo sus piezas básicas: marco legal aplicable e individualización del derecho respecto de otras figuras afines. Tras estas referencias ancilares el autor se introduce en el Capítulo IV en el problema de la naturaleza jurídica del derecho a la documentación, derecho que encuadra materialmente dentro de las iniciativas «*de o para el control*» (pág. 48). La segunda gran cuestión a la que se aplica el autor en este capítulo es la de la ubicación formal

del derecho, esto es, la medida en la que el derecho del art. 7 RCD puede considerarse un derecho fundamental del representante *ex art.* 23.2. Así, tras señalar que: «la difuminación de los límites entre legalidad y constitucionalidad es consustancial a un ordenamiento constitucional complejo como el nuestro» (pág. 72), añade: «dentro del necesario respeto al marco constitucional, la regulación reglamentaria de esas facultades participa del *status* constitucional que supone su incardinación dentro del bloque de la constitucionalidad. Este mecanismo no sólo es aplicable a facultades que no están previstas expresamente en la Constitución (pero que se derivan de los principios constitucionales), sino también a facultades que estando enunciadas en la Constitución (por ejemplo las del artículo 109 CE) pueden ser reguladas de muy diversa manera en el Reglamento parlamentario –respetando, igualmente, el límite de la posible desnaturalización de los principios constitucionales– de tal modo que el *status* constitucional de esas facultades es el definido por la interacción entre el precepto constitucional y la regulación reglamentaria» (pág. 73). El acierto de este análisis puede ser discutible –puede afirmarse, al contrario que la permeabilidad entre constitucionalidad y legalidad no es consustancial al propio concepto de constitución sino, antes bien, el resultado de una determinada comprensión del derecho del art. 23.2 como derecho de configuración legal (1)– pero en todo caso responde a un análisis concienzudo y atento tanto de la doctrina como de la jurisprudencia en una materia que constituye quizás el principal caballo de batalla de los desarrollos futuros del derecho parlamentario.

Tras encarar esta cuestión la monografía pasa, en el capítulo V, a analizar los principales elementos sustantivos del derecho de acceso a la documentación. Puesto que su titular activo es el propio parlamentario, la que la intervención de la Presidencia del Congreso no debe reputarse sustancial sino simplemente el «conducto», como dice el art. 7 RCD, a través del cual se sustanciará el procedimiento. Más problemas, entiendo, plantea la precisión del propio art. 7 sobre el necesario conocimiento del grupo parlamentario. CANO BUESO se encuentra aquí con uno de esos momentos del ordenamiento parlamentario en el que la norma pretende armonizar los derechos individuales de los miembros de las Cámaras con el reconocimiento debido al Grupo parlamentario. Al respecto el estudio mantiene que «la conceptualización del *derecho a la documentación* como un derecho fun-

(1) Tras la publicación de esta monografía mantiene esta última tesis J. JIMÉNEZ CAMPO, «Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios» en PAU VALL (Coord.), *Parlamento y justicia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 219-231.

damental garantizado por el artículo 23.2 CE, por una parte, y el propio concepto de representación política que el Tribunal Constitucional explicita, por otra, ofrecen pocas dudas para calificar el acto de *conocimiento previo* como un simple requisito formal» (pag. 84). Desde el convencimiento de que lo más atinado desde un punto de vista material sería esto que el autor defiende, me cuesta sin embargo deducirlo con claridad del dictado del art. 7 RCD. Este artículo no confiere un derecho a la documentación aislable de cualquier requisito sino que reconoce un derecho a que los diputados recaben información siguiendo un procedimiento establecido en el mismo artículo. Lo que se integraría vía artículo 23.2 como derecho fundamental del diputado es el tenor completo del artículo 7 RCD en el que el «conocimiento previo» aparecería si acaso como una complusión ilegítima de la norma (con lo que el proceso constitucional tendría por objeto el art. 7 RCD en este particular apartado y el parámetro de control sería exclusivamente el art. 23.2) y no como una complusión ilegítima del Grupo parlamentario.

En la segunda parte de este capítulo, el autor elabora un extenso análisis acerca del sujeto pasivo. El aspecto que suscita más interés es el de que debe estimarse por Administraciones Públicas a efectos del art. 7 RCD y concordantes de los reglamentos parlamentarios autonómicos. El profesor CANO BUESO avala aquí, en principio, la práctica seguida hasta ahora y que consiste en entender que «el concepto de *Administraciones Públicas* que el art. 7 RCD incorpora debe comprender tanto a la Administración territorial (central, de las Comunidades Autónomas y Local) como la no territorial o institucional» (pág. 101). El sentido amplísimo que se ha venido dando a la expresión Administraciones Públicas hace que se pueda efectivamente considerar este derecho como «universal» (pág. 108), precisión tras de la que se adivina la concepción del Congreso de los Diputados como cámara de la representación del Estado en su conjunto a la que nada, por tanto, de cuanto ocurra en cualquiera de las Administraciones le es ajeno. Sin embargo, la exigencia de que la información requerida esté estrechamente ligada con el desarrollo de una función parlamentaria —función a su vez cualitativamente diferente en cada Cámara de nuestro Estado territorialmente descentralizado— lleva al autor a diferenciar correctamente varios niveles de requerimiento. La monografía que comentamos es especialmente rigurosa en esta ámbito; en mi opinión consigue dibujar un sistema coherente en una cuestión especialmente ardua, en primer lugar, por la ausencia casi total de doctrina que hubiese trazado con vocación de exhaustividad sus líneas maestras, y en segundo lugar por la magnitud y heterogeneidad de los elementos en juego; a saber: la posición

jurídica de las diversas Cámaras, el propio concepto de funciones parlamentarias, el alcance del principio de cooperación en el Estado compuesto, la posición del parlamentario individualmente considerado respecto del principio anterior, etc.

La monografía continúa su exposición sistemática en el capítulo VI aludiendo a los requisitos formales. Se detiene el autor en el problema de la capacidad atribuida a las Mesas de las Cámaras. Las posturas que se barajan son dos: la que entiende que la Mesa de la Cámara tiene una función meramente formal y la que, por el contrario, le atribuye una función calificatoria de fondo. Pese a las dificultades que comporta siempre esta segunda opción (piénsese en que coloca a la Mesa ante la difícil tesitura de establecer cual es el ámbito competencial de la Cámara que recibe la iniciativa) es la que secunda el profesor CANO.

El capítulo VII se dedica a la respuesta de la administración. El elemento conflictual más destacado de esta cuestión es el de las razones por las que la administración puede denegar la información demandada. En efecto, el art. 7.2 RCD establece la necesidad de que de no remitir la documentación solicitada se manifiesten «las razones fundadas en derecho que lo impidan». A nadie se le escapa que uno de los elementos esenciales para la efectividad del derecho es la exacta determinación de sus límites, esto es, la concreción de los principios a los que debe atenerse la Administración para denegar la información de modo que la satisfacción del derecho sea algo más que puntual quiebra del secreto. Así, a través del análisis de ciertos supuestos específicos el autor distingue fundamentalmente entre casos en los que la denegación está totalmente justificada por la normativa (caso de la materia reservada o secreta) y, en consecuencia no se puede decir que exista un derecho de acceso del diputado a la documentación en esa materia, y casos en los que la posible lesión de otros derechos constitucionales no impide la remisión de la información sino la previsión de una extensa red de cautelas que salvaguarden el derecho del ciudadano a la vez que satisfacen el del parlamentario. Todo el extenso examen que sobre supuestos particulares lleva a cabo el autor es la extracción de consecuencias de un principio que, entiendo, con alcance más general sería trasladable, por ejemplo, para controlar la inviolabilidad parlamentaria y que el autor pergeña con toda claridad: «el derecho a la documentación del diputado no debe ceder en aras de la hipotética lesión que su satisfacción produciría en otros bienes o derechos constitucionales, siempre que pueda razonablemente conciliarse la tutela de éstos con la cumplimentación de aquél. Ello no obstante, para la aplicación de esta doctrina debe que-

dar suficientemente acreditado el requisito funcional o teleológico que consiste en la apreciación de la conexión existente entre el carácter de la documentación solicitada y el mejor cumplimiento de las funciones parlamentarias del solicitante, cesando la presunción de existencia de dicha conexión cuando la información sea susceptible de producir lesión a otros bienes o derechos constitucionales; en tal situación el diputado deberá demostrar su existencia –la de la «conexión»– con tanta mayor fehaciencia cuanto mayor sea la posible violencia que sobre los bienes y derechos citados pueda infligirse» (pág. 161).

El capítulo VIII relativo a los medios de defensa del derecho a la documentación constituye un análisis dogmático y jurisprudencial enormemente ilustrativo de las distintas posibilidades que se ofrecen al parlamentario que entienda que la Cámara o la administración ha violado su derecho. Se examinan así desde los medios de defensa internos a los políticos, y, con un muy especial detenimiento, los jurisdiccionales. Dentro de estos últimos la monografía diferencia, como corresponde, según la procedencia de la lesión. En caso de que el derecho sea inefectivo por la actuación de la propia Cámara procedería la interposición directa del recurso de amparo ante el TC, tal y como establece el art. 42 LOTC. Un supuesto de mayor complejidad se produciría cuando la inoperatividad del derecho a recabar documentación tuviera como causa una actuación u omisión del Gobierno (es decir, no se contestara o se remitiera una información incompleta o insatisfactoria). CANO BUESO estudia este caso aislando los siguientes datos. 1) El cauce procesal incontrovertible para la interposición del recurso es el art. 43 de la LOTC que exige el agotamiento de la vía judicial precedente. 2) Ahora bien, ¿hay vía judicial precedente en este caso? ¿Es admisible que los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo establezcan si la contestación de la Administración es respetuosa con el derecho de recabar información del parlamentario que la jurisprudencia constitucional ha entendido integrado en el art. 23.2 CE? La posición del Tribunal Supremo, expuesta detalladamente por el autor, consiste en negar su competencia por cuanto este tipo de actos no serían administrativos sino políticos, actos expresivos de las relaciones entre los órganos representativos y por ello insusceptibles de control jurisdiccional alguno; actos abocados, en fin, a las difusas consecuencias del control político. La tesis del Tribunal Supremo consiste, pues, en determinar la naturaleza política de la respuesta (u omisión) de la administración independientemente de sus consecuencias, haciendo abstracción, por tanto, de su inci-

dencia en los derechos fundamentales del recurrente, lo que es admitir en toda regla la doctrina de los actos políticos. Entiendo que esta doctrina puede ser paradigmática del difícil encuadre que en el Estado constitucional de nuestros días tiene el concepto del acto político, la dificultad más radical y definitiva de deslindar la delgada línea entre lo político —esto es, dejado al libre juego de los órganos concurrentes—, y lo jurídico. Sin embargo lo flagrante de su inadecuación no impide que el recurso al acto político siga siendo funcional episódicamente, como mecanismo de traslación del órgano de control. Dicho con más claridad: en la jurisprudencia analizada por J. CANO, permite al Tribunal Supremo «desentenderse», lo que es, en principio, un efecto positivo de cara a evitar la tan famosa judicialización de la política. El problema es, no obstante, cómo articular jurídicamente su juego impeditivo en la jurisdicción ordinaria (de tal modo que evite que los Tribunales puedan conocer del fondo del asunto) y su más absoluta inoperatividad en la Constitucional (en orden a que el acto de la administración eventualmente lesivo del derecho fundamental reciba adecuada respuesta). Quizás la solución más plausible sería la de residenciar estos actos de la Administración directamente ante el TC que es de hecho lo que admite esta STC 220/1991 (acertadamente valorada por el autor, pág. 235) aunque del único modo que puede (hasta que, en su caso, no se establezca una vía procesal similar a la del art. 42 LOTC en la línea de lo mantenido, entre otros, por *Cobreros Mendozana*), (2) esto es, determinando que no hay vía judicial previa posible puesto que se está enjuiciando un acto de naturaleza política. 3) Una vez sentada la posibilidad de la jurisdicción constitucional de conocer la respuesta al requerimiento de información del Diputado resta ver cual puede ser el alcance de su control. La STC 220/1991 establece terminantemente que la denegación o incompleta satisfacción del derecho a la documentación no supone una violación del derecho del art. 23.2. Es decir, no ya que el derecho a recabar documentación sea netamente diferenciable del «el derecho a una respuesta con un concreto contenido» (FJ 5.^o) sino que ni siquiera forma parte del mismo el derecho a una respuesta. Esta doctrina es, a mi juicio, una restricción excesiva (3) que además resulta difícilmente congruente con la afirmación inicial de competencia del TC, en la medida

(2) En *Sobre el control de los actos de gobierno. Aportaciones a una cuestión abierta*, RVAP, núm. 31, págs. 171-173.

(3) En el mismo sentido E. MANCISIDOR ARTARAZ, «El derecho de información de los parlamentarios en la jurisprudencia constitucional» PAU I VALL (coord.), *Parlamento y justicia consmuncional*, *Op. Cit.*, pp. 356-57.

es que no es imaginable que el Tribunal se conceda la capacidad de conocer de un recurso únicamente susceptible de denegación. Frente a esta doctrina el autor de la monografía elabora un principio mucho más correcto, mucho más plausible. Así señala que «la pura y simple denegación de plano de la información, adoptada con carácter arbitrario por razones de oportunidad política y no amparada en causa legal alguna, o la contestación desfigurada que hace irreconocible o claramente incongruente la respuesta obtenida, podría violar el derecho a la información de los diputados que forma parte del *status* propio del cargo, del *ius in officium*, en suma, garantizado por el artículo 23.2 CE a través del recurso de amparo directo ante el Tribunal Constitucional» (pág. 236).

La monografía toca a su fin con una reflexión general sobre la posición del diputado en el parlamentarismo contemporáneo. CANO BUESO traza los hitos fundamentales de la gran transformación: el paso de la democracia liberal en democracia de partidos y la sustancial modificación de las Cámaras vertebradas en torno a los Grupos; la negación del Estado liberal por el Estado social y los cambios correlativos en la posición y esfera funcional de los órganos y en el sistema de fuentes. Elabora en definitiva una evolución, sintética pero muy eficaz, en la que se encuentran con renovado vigor afirmaciones como la siguiente: «ante carencias más importantes, lo que menos importa al momento legislativo es el rigor técnico o la depuración del ordenamiento jurídico. Lo verdaderamente relevante en sede parlamentaria es la recuperación de la participación, la materialización del pluralismo político, la legitimidad del producto resultante» (pág. 254). En estos tiempos, que no son los mejores para el Parlamento, se agradecen palabras de este tenor que, además, están bien lejos de ser postulados ideológicos porque se anclan en las profundas (pero también evidentes) raíces de nuestro sistema constitucional. El autor concluye sus reflexiones finales abriendo con arrojo el más esquivo de los lugares parlamentarios: el que se refiere a la representación política y concretamente a la dualidad mandato representativo-mandato imperativo. La descripción de la agonía del mandato representativo junto con toda su «parentela» (es decir, los presupuestos de la ideología burguesa que le vió nacer) es perfecta. De lo que no estoy tan seguro es de la validez universal de frases como «en el sistema de listas cerradas y bloqueadas el elector no manifiesta sus preferencias por personas individuales sino por partidos políticos» (pág. 267) o «los diputados no son hoy representantes del pueblo sino mandatarios de los partidos» (pág. 261). Episódicamente se producen en las Cámaras abandonos de la disciplina de grupo de parlamentarios con tal relevancia

política que se puede suponer que su inclusión en las candidaturas decantó en favor de éstas un buen caudal de sufragios. Pírrica victoria sería aquí la del mandato imperativo si cayeran en la batalla el pluralismo y la posibilidad de deliberación y de discusión.

El lector que aborde esta monografía se va a encontrar mucho más que un estudio de una facultad individual de un parlamentario; va a hallar un tratamiento completo de los principales mecanismos de funcionamiento del parlamentarismo contemporáneo. La interrelación del parlamentario con la Cámara, con su Grupo, los vínculos entre el Parlamento y el Gobierno, la conexión entre el ordenamiento parlamentario y el constitucional son, entre otras muchas, materias en las que está comprometido el presente y el futuro del parlamentarismo. El profesor CANO BUESO disecciona todos estos aspectos como sólo puede hacerlo quien ha logrado la feliz e inusual simbiosis entre problema y sistema, lo cual para quien conozca la fecunda obra de este autor no constituirá sino una confirmación de sus mejores augurios.