

TRANSPARENCIA, CONTROL Y PRIVACIDAD EN LAS
RELACIONES GOBIERNO-PARLAMENTO: UNA VISIÓN
DESDE EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (*)

MANUEL ALBA NAVARRO (**)

(*) El texto de este artículo se corresponde, salvo leves modificaciones estilísticas, con la ponencia presentada por su autor en las jornadas sobre “control parlamentario, transparencia y privacidad” organizadas por el instituto Vasco de Administración Pública y celebradas en Bilbao los días 13 y 14 de octubre de 2014.

(**) Letrado de las Cortes Generales

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

(párrafo primero del preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

“La coacción de la transparencia nivela al hombre mismo hasta convertirlo en un elemento funcional de un sistema. Ahí está la violencia de la transparencia”.

Byung-Chul Han

PLANTEAMIENTO GENERAL

Cuando recibí el amable encargo del IVAP para poder participar en estas Jornadas de estudio sobre las relaciones entre Gobierno y Parlamento me sentí especialmente satisfecho. No sólo porque pensaran que uno podría aportar algo mínimamente interesante a esta cuestión, sino porque suponía la obligación de revisar conceptualmente determinados aspectos de la práctica cotidiana en la que llevo varias décadas implicado.

A esta sensación le siguió de inmediato una preocupación. Después de más de treinta años de práctica parlamentaria y constitucional es realmente complicado contribuir con algo novedoso e interesante a lo que ya se ha dicho, y sobre todo escrito, acerca de este particular.

Como se puede comprobar en la bibliografía que se incorpora al final de este trabajo, el derecho al acceso de la documentación de los parlamentarios ha sido objeto de abundante tratamiento por parte de la doctrina especializada.

Buena parte de los autores, sería extraño que no fuera así, son colegas del METIER parlamentario a los que puedo poner fácilmente cara y ojos. En sus diversos trabajos han intentado clarificar desde un enfoque doctrinal aspectos con los que han tenido que enfrentarse desde una perspectiva no meramente teórica y siempre más comprometida.

Por otra parte, existe a estas alturas una amplia jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria. En su agudo análisis de esta producción judicial MANCISIDOR(1) la califica de lábil. Con la perspectiva que dan dos décadas más, creo que el adjetivo errática es quizá menos elegante pero bastante más adecuado para calificar el curso de nuestra jurisprudencia. Como a nadie se le debe acusar sin pruebas, dedicaré parte de mi esfuerzo a intentar fundamentar esta afirmación.

(1) “Este fenómeno constituye un buen paradigma de una característica típica de la jurisprudencia constitucional en materia parlamentaria: su acusada labilidad”. E. MANCISIDOR. Pág. 349.

Parece también procedente señalar en esta introducción que a pesar de la variedad de normas que contemplan la facultad de los parlamentarios para recabar información de los parlamentarios, las reflexiones doctrinales y jurisprudenciales han sido comunes. Ello no debe extrañarnos si tenemos en cuenta que lo dispuesto en el artículo 7 del RCD irradió a todos los Reglamentos parlamentarios del país de manera inmediata⁽²⁾. A normas parecidas, problemas idénticos.

Hoy pienso que el debate doctrinal sobre la cuestión ha cambiado significativamente de perspectiva. Esta alteración no proviene de una reformulación de los textos normativos de referencia⁽³⁾, sino de que la materia en sí misma es objeto de una transformación sustancial en la realidad social de nuestros días. Si sigue siendo cierto que “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”, como reza nuestro art. 3.1 del Código civil, es criterio hermenéutico esencial, pocas materias se me antojan tan alteradas como el principio de transparencia. Esto es predicable de la sociedad en general⁽⁴⁾ y también del ordenamiento jurídico.

Por ello me llama la atención que no se haya producido una mayor reflexión sobre cómo el “tsunami transparentista” que nos anega afecta a una figura como la recogida en el artículo 7 RCD. Sobre este aspecto me detendré posteriormente.

En resumidas cuentas, si el bagaje teórico y jurisprudencial con el que hemos afrontado hasta ahora la facultad parlamentaria de recabar información no puede dejarse de lado, parece llegada la hora de plantearse si existe un más allá en ese camino que se ha recorrido desde 1978.

(2) Curiosamente, en el caso del Senado no sería hasta la reforma operada en su Reglamento en noviembre de 2004, que atribuyó a los Senadores esta potestad mediante una nueva redacción del artículo 20.2.

(3) Aunque es cierto que algunos Parlamentos como el de Cataluña han renovado significativamente estos aspectos tras la adaptación a la reforma estatutaria. Vid. en este sentido el trabajo de I. FOLCHI.

(4) Son sumamente interesantes a este respecto las reflexiones de BYUNG-CHUL HAN desde una perspectiva filosófica.

EL ARTÍCULO 7 DEL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Es evidente que no es posible un enfoque cabal de la cuestión sin reconocer que el vigente artículo 7 RCD es el quid normativo al que acudir cuando se quiere analizar esta institución.

Curiosamente los Reglamentos de las Cortes franquistas de 1967 y 1971 recogían, si bien de manera incluso más limitada, la posibilidad de los Procuradores de recabar, a través del Presidente de las Cortes, la información necesaria para el cumplimiento de su misión.(5)

Quizá por ello y ya de una manera bastante más elaborada, el artículo 16 del Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados de 1977 vino a consagrar, con carácter preconstitucional, la facultad de los parlamentarios de recabar información(6)

El texto constitucional obvió la posibilidad de elevar a dicho rango la facultad de los parlamentarios que se contenía en el citado art. 16 RPCD. A cambio, el artículo 109 consagró la posibilidad de que “Las Cámaras y sus Comisiones” recabaran información y ayuda de las autoridades públicas(7).

Parece oportuno indicar desde este momento que no considero que las facultades atribuidas a los parlamentarios por el art. 7 RCD y los

(5) Artículos 5 y 7 respectivamente de los Reglamentos de 1967 y 1971. Nótese que sería posible una interpretación acorde con el espíritu nacional-catolicista si observamos cómo se califica la función parlamentaria de “misión”. Pero ello excedería el tenor de este trabajo.

(6) *Artículo 16*

“Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, tanto los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo parlamentario, que deberá hacerse constar en su escrito, como los Grupos constituidos a tenor de este Reglamento, tendrán la facultad de recabar de la Administración Pública los datos, informes o documentación que obren en poder de ésta; la solicitud se dirigirá, en todo caso, a través de la Presidencia del Congreso y la administración requerida deberá facilitar lo que fuese objeto de la petición o manifestar, en plazo no superior a treinta días, al Presidente del Congreso, para su más conveniente traslado al solicitante, las razones que lo impiden.”

(7) *Artículo 109*

“Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas.”

preceptos concordantes de los diferentes Reglamentos encuentren fundamento constitucional en el artículo 109 de la Constitución. Es cierto que determinado sector de la doctrina (8) prefiere colocar estas capacidades en el ámbito de la relación institucional de las Cámaras con el gobierno. Justo donde se sitúa sistemáticamente el citado artículo constitucional. Esta posición parece revivir con fuerza hoy en determinados ámbitos doctrinales que abominan de la situación a la que nos ha llevado la “lábil” jurisprudencia constitucional.

Creo por el contrario más puesta en razón la opinión de que las facultades del parlamentario de recabar información de las Autoridades que se contiene en el artículo 7 RCD no se fundamenta en el art. 109 CE (9). Ni los sujetos activos, ni el procedimiento parlamentario ni las consecuencias jurídicas de su adopción o incumplimiento son las mismas.(10)

Que esto es así lo apreció la jurisprudencia constitucional desde el principio. Dicho de otra manera, si el TC hubiese mantenido su temprana doctrina de respeto a los *interna corporis acta* es posible que la tesis de fundamentar el art. 7 RCD en el at. 109 CE se hubiera podido articular con mayor propiedad. No ha sido este sin embargo el camino elegido por nuestro Alto Tribunal.

Lejos de ello, se ha optado por un artificio jurídico-constitucional (entiéndase en sentido descriptivo) que ha ido residenciando con mayor o menor acierto las facultades del artículo 7 RCD en el derecho fundamental contenido en el artículo 23 CE. No son pocos los autores que han manifestado su reparo a esta elaboración jurisprudencial (11).

Otro sector se ha mostrado favorable a esta tesis como modo de fundamentar constitucionalmente una facultad que de otro modo quedaría en el aire(12).

(8) Por todos y ya tempranamente J.C. da SILVA págs. 144 y siguientes.

(9) En la línea ya expuesta por MANCISIDOR pág. 326.

(10) Aunque es cierto que el planteamiento del art. 109 CE ha servido para perfilar de manera amplia y no restrictiva el ámbito de los destinatarios del requerimiento de información.

(11) P. ej. P. BIGLINO en su trabajo de 1993

(12) Así MANCISIDOR pág. 355, aunque califica su resultado de “*irrisorio*”.

Se puede opinar libremente sobre la corrección lógico-jurídica de las inferencias del Tribunal Constitucional para partir del art. 7 RCD y acabar en el art. 23 CE. Pero lo que se puede decir sin faltar a la verdad es que ese ha sido el punto de llegada de nuestro ordenamiento jurídico o al menos de la interpretación dada por quien constitucionalmente tiene atribuida la última palabra. Hoy por hoy las capacidades que los Reglamentos parlamentarios reconocen a los representantes para recabar información son (TC dixit) una manifestación del *ius in officium* que les reconoce el art. 23 CE.

Llegado a este punto, una visión clásica y conformista me llevaría directamente a realizar un estudio pormenorizado de los elementos subjetivos, objetivos, finalistas, etc. del derecho en cuestión. Lo que sucede es que este camino ya ha sido recorrido hasta la saciedad por un conjunto de juristas de cuyo brillante trabajo da cuenta la bibliografía que se adjunta a este escrito. La suma del reconocimiento de mi incapacidad para superarlos y el aburrimiento propio de toda tarea repetitiva me han llevado a plantear un esquema que prima el carácter intensivo de ciertos aspectos sobre el carácter extensivo /exhaustivo de todos los elementos inherentes al artículo 7 RCD.

LA OBTENCIÓN DE DOCUMENTACIÓN EN TIEMPOS DE OSCURIDAD. LA CONSTRUCCIÓN DE UN TEÓRICO DERECHO FUNDAMENTAL

A finales de 2014 no parece ocioso recordar que no siempre hemos vivido azotados por el viento de la transparencia. Transparencia Internacional no se funda hasta 1993 y wikileaks es un fenómeno de hace dos días. Antes bien, la clásica doctrina de los *arcana imperii* ha sido la predominante de manera absoluta a través de los siglos. Por eso mirar el pasado con ojos de hoy produce siempre distorsiones, irrealidades y sueños de la razón.

A lo anterior hay que añadir que el régimen constitucional de 1978 sustituye a un sistema político del que se pueden decir muchas cosas menos que fuese un dechado de apertura y transparencia. Y, era inevitable, esa realidad permeaba a todos los sectores sociales y a los diversos estamentos del entramado institucional.

Que las autoridades públicas en general y los gobiernos en particular se mostrasen reacios a facilitar o compartir su información y documentación con terceros era la regla general del momento. En España y fuera del territorio nacional. No deja de llamar la atención que las normas básicas que regulan secretos oficiales daten de finales de los años 60 del pasado siglo(13) sin que al parecer a nadie se le haya ocurrido su *aggiornamento* y adaptación a la realidad constitucional y a su práctica de casi cuarenta años.

Es cierto que la normativa específica sobre acceso a archivos públicos y la desclasificación de documentos transcurridos determinados periodos terminan permitiendo el conocimiento de lo que un día sucedió. Pero esta constatación no sirve para lo que ahora se analiza. Cuando un parlamentario quiere documentación la quiere ya. El representante público no es un historiador o un investigador. La funcionalidad de la documentación requerida lo es para el ejercicio de una actividad política en un determinado momento: el de su mandato. Todo lo que no sea acceder a la documentación de manera rápida deteriora inevitablemente la eficacia de la acción política del parlamentario.

Pues bien, los primeros escaños de la actividad jurídico-constitucional derivada del artículo 7 RCD y normas concordantes nos demuestran lo arraigado que estaba el respeto al poder establecido. Y por poder establecido hay que entender necesariamente el poder del ejecutivo.

Dos grandes parapetos jurídicos emergen cuando se intenta hacer efectivo lo previsto en el Reglamento.

El primero es situar esta tensión en el ámbito político de las relaciones entre Parlamento y Gobierno y por ello lejos de la posibilidad de su fiscalización por los órganos jurisdiccionales. Dicho de otra manera: entra en plenitud la vieja doctrina de los “actos políticos”(14).

(13) En concreto, la Ley de Secretos Oficiales todavía vigente es la Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por la Ley 48/1978 de 7 de octubre. Y así hasta hoy.

(14) En este sentido son paradigmáticas las Sentencias del Tribunal supremo de 9 de junio de 1987 (RJ 1987, 4018) Y 15 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8699). Doctrina confirmada por la STC 196/1990

Frente a determinadas “alegrías jurisdiccionales” que se habían producido anteriormente, el Tribunal Constitucional viene a resituar la petición de documentación en el ámbito de la lucha política. Lo curioso del caso es que esta posición tendría que haber implicado como consecuencia de buena lógica jurídica, recordar que estamos en el escenario del artículo 109 CE (y por tanto del Título V) y no en el territorio de los derechos fundamentales. Y todo ello sin entrar todavía en la protección y ejercicio de los mismos. Conviene subrayar que esta doctrina de inicios de los años 90 parte de algo que en la jurisprudencia más reciente parece haberse olvidado: quien pide la documentación es un parlamentario y el destinatario de su petición es una autoridad pública. Luego me referiré a las consecuencias de este olvido.

La segunda valla protectora aparece cuando, en determinadas ocasiones, la doctrina de los *interna corporis acta* se emplea para alejar a los tribunales de los actos sustanciados en sede parlamentaria.(15) Claro que cuando se procede a configurar la facultad de recabar documentación como una competencia anudada a un derecho fundamental, en este caso, el previsto en el art. 23 CE, el TC recuerda que “la doctrina de los *interna corporis acta* sólo es aplicable en la medida en que no existe lesión de tales derechos y libertades, impidiendo el conocimiento de este Tribunal de lo que no sea su posible lesión”(16)

Llegados a este punto, el Tribunal Constitucional se vio impelido a fundamentar de manera más expresa y evidente su cambio de perspectiva. Este papel le correspondió a la STC 161/1988, germen de lo que luego se desarrollará hasta extremos insospechados.

Ante la necesidad de justificar su propia competencia en la resolución de este recurso de amparo, el TC opta por anclar la facultad de recabar documentación (en este caso se trataba de parlamentarios castellano-leoneses) directamente con el artículo 23.2 de la CE, es decir con el derecho a la participación política. Esta decisión, que a mi entender tiene bastante de argumentación *per saltum* que omite

(15) Así por ej. En los ATC 183/1984, ATC 12/1986, ATC 706/1986, ATC 292/1987.

(16) STC 118/1988 F.J. 2

varios pasos previos, permite al Alto Tribunal afirmar su competencia al estar en presencia de eventuales violaciones de derechos fundamentales. Entendido así, el art. 7 RCD (de manera inmediata, claro está) como una emanación lógico —jurídica del art. 23.2 CE, la posición del parlamentario queda indudablemente reforzada y garantizado su estatus constitucional. Se consolida así la teoría del *ius in officium* que tan útil le será al TC cuando quiera aventurarse en el proceloso mundo de las eventuales infracciones al estatus del parlamentario.

La consagración del carácter de derecho fundamental de esta potestad del parlamentario exigirá, lógicamente, todo un desarrollo teórico del contenido, titularidad, límites, etc. del derecho en cuestión. A ello se pusieron (con desigual fortuna), tanto la doctrina como la jurisprudencia.

En cuanto a la titularidad del derecho, pronto quedó claro que se configuraba como un derecho individual de cada parlamentario(17). En un mundo grupocrático como el que han representado los Parlamentos en España, esta facultad queda adscrita al ámbito personal de los representantes. El TC ha dejado claro que el conocimiento por parte de los Grupos parlamentarios de las iniciativas de sus miembros no puede entenderse como elemento obstativo para el ejercicio de éstas(18). Cosa distinta es que para el mejor cumplimiento de esta facultad, el parlamentario pueda servirse del apoyo técnico especializado que sea pertinente.(19)

La atribución individual de la titularidad aleja, pues, este derecho de lo previsto en el art. 109 CE y sus respectivos desarrollos reglamentarios. Mientras que aquí es la Cámara a través de sus órganos

(17) STC 161/1988, F.J. 7

(18) Vid. en este sentido la concluyente STC 57/2011. Planteada la naturaleza del conocimiento por parte del Grupo, el Tribunal afirma taxativamente que: “*tal exigencia no se articula como un requisito material sino como un trámite formal o de procedimiento*” y por tanto “*la capacidad de iniciativa y la decisión final sobre su presentación no pertenece al Grupo parlamentario sino que se atribuye y en todo momento permanece en el dominio del Diputado, que es a quien se le reconoce individualmente el derecho*” (F.J. 4).

(19) Tal como reconoció la STC 1981/1989 de manera explícita.

quien puede recabar la información, la previsión del art. 7 RCD es de naturaleza sustancialmente individual.

Cuestión aparentemente no controvertida es la de la finalidad de este derecho. Supuesto que todos los derechos tratan de satisfacer o garantizar fines (aunque estos puedan ser muy variados), la mera apelación al *ius in officium* no parece suficiente para entender que recabar la información sea un acto abstracto desprovisto de cualquier motivación.

El inciso inicial del art. 7.1 RCD según el cual la facultad se ejerce “para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias” ha servido a parte de la doctrina para entrar en un debate bizantino sobre si estamos ante una función de información, de control, de exigencia de responsabilidad, etc. Me parece un aspecto poco relevante. Casi ninguna figura parlamentaria tiene una exclusiva virtualidad y la inmensa mayoría de ellas puede jugar varias funciones simultáneamente.

Más interesante me parece señalar que por muy amplio que sea el espectro de la función parlamentaria (y ciertamente lo es) existen límites claramente situados fuera de la cobertura finalista de las potestades del parlamentario.(20)

Por ello, y aunque no se trate de supuestos frecuentes, creo que la Mesa podría reaccionar ante peticiones extravagantes o directamente sospechosas solicitando aclaración al Diputado sobre el modo en el que su petición está dirigida al mejor ejercicio de sus funciones parlamentarias(21). Cuestión distinta es si disponer de este instrumento

(20) De modo análogo piénsese en que el art. 186.2 RCD señala que “*No será admitida la pregunta de exclusivo interés personal de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada, ni la que suponga consulta de índole estrictamente jurídica*”. En este sentido se han dado ocasiones (p.ej. en la VI Legislatura), en las que la Mesa ha requerido al parlamentario, con carácter previo a la calificación para que aclarara en qué medida la solicitud contribuía al mejor ejercicio de sus funciones parlamentarias.

(21) J.C. da SILVA proporciona algún ejemplo de este tipo de solicitudes, pág. 30. Personalmente recuerdo —quizá por su excepcionalidad— algún otro caso en el que la petición entraba fácilmente en la categoría de sospechosa. Es cierto que no era difícil solucionarlo hablando con el parlamentario directamente afectado. La tentación es consustancial al género humano.

reglamentario ha mejorado el ejercicio de dicha función. Sobre este particular volveré más adelante con alguna reflexión.

El objeto de la información recabada aparece recogido con gran amplitud en el art. 7.1 RCD cuando incluye: “datos, informes y documentos”. Aparentemente casi todo cabe aquí. Se trata de una apariencia teórica. La práctica parlamentaria ha venido fijando los límites o contornos del objeto de la información.

Por una parte las diferentes Mesas han reiterado de manera uniforme el criterio de que lo que se puede pedir es algo que la Administración o institución requerida tenga ya elaborado en su poder. Es decir, no hay obligación de confeccionar un informe, documento, estadística, etc. si no se encuentra ya previamente realizado. Poder requerir la documentación no convierte a la Administración en servicio de estudios o documentación del Diputado. De ahí que en algunas ocasiones en la remisión de la solicitud, la Mesa ha recordado al requerido que el envío de la documentación está condicionado al hecho de que se disponga ya de la misma. En términos privatistas se puede decir que la obligación de la administración es una obligación de dar pero no una obligación de hacer.

De la misma manera se ha incorporado otra cautela. En ocasiones la información requerida se refiere a expedientes o tramitaciones administrativas *in fieri* que no han culminado en la oportuna resolución, adjudicación, etc. También en estas ocasiones se ha producido una reflexión sobre si la obligación de entregar la documentación se produce a partir de la conclusión del expediente o surge desde el momento de la petición(22). Este debate está íntimamente relacionado con las facultades de la Mesa a la hora de dar trámite a la solicitud, sobre lo que más tarde se volverá.

Cuestión no menor es si el objeto de la documentación exige la entrega de todo tipo de documentación. Junto a los documentos administrativos *stricto sensu* la tramitación en las instituciones viene

(22) A nadie se le oculta la posibilidad cierta de que por esta vía se pudiese obtener información privilegiada que incidiera directamente en la resolución del concreto expediente.

acompañada de lo que convencionalmente podríamos denominar como documentación de apoyo o informal(23). Sobre este particular es difícil aventurar una opinión radical. Desde el punto de vista de las Cámaras dejar la decisión al buen o mal criterio de la Institución requerida no parece una solución contraria a lo que la norma dispone y, desde luego, es bastante más prudente que la opción por el criterio contrario.

Otro aspecto relevante es el relativo al formato en que el parlamentario puede acceder a la documentación requerida. En la mayor parte de los casos, la remisión de la documentación se produce por escrito sin mayores problemas. En algunos casos, sin embargo, el volumen de la información solicitada, la dificultad de su traslado o la propia naturaleza del soporte en que la información se encuentra, no permiten el procedimiento ordinario.

De ahí que lo que la Administración requerida puede hacer es permitir la consulta de la documentación en el lugar en que ésta se encuentra. De esta manera, se evita su entrega pero se facilita el acceso a la misma.

Siempre y cuando no se trate de una añagaza absurda, nada impide que la pretensión contenida en el art. 7. RCD pueda encontrar satisfacción por esta vía.

El análisis de los sujetos implicados en el ejercicio del derecho reconocido por el art. 7 RCD ha planteado de manera recurrente cuestiones de no fácil solución. De una parte, está el titular del derecho que de manera indudable para la jurisprudencia constitucional es el Diputado individualmente considerado(24).

De otra está la Administración o Institución requerida para la entrega o puesta a disposición de los datos, informes o documentos.

(23) Notas, manuscritos, correos electrónicos... Existe toda una gama de documentos “no oficiales” que, si bien no forman parte del expediente administrativo desde el punto de vista procesal, ayudan en muchas ocasiones a entender en toda su dimensión las decisiones adoptadas.

(24) Vid. nota 18 sobre la STC 57/2011.

En medio de ambas está la Cámara. No en vano el art. 7.2 RCD señala que la solicitud se dirigirá “en todo caso” por conducto de la Presidencia del Congreso.

Desde el punto de vista práctico el procedimiento funciona de la siguiente manera:

El Diputado presenta su solicitud en el Registro de la Cámara al amparo del art. 7 RCD.

La Mesa califica el escrito y (salvo contadas excepciones) lo admite a trámite.

En ejecución de ese acuerdo y de lo previsto en el art. 7.2, el Presidente del Congreso oficia a la Administración o Institución requerida para que ésta dé satisfacción a la demanda.

La contestación con su correspondiente documentación se envía a la Cámara.

Tan pronto como tiene entrada, y sin que medie un acto de calificación por parte de la Mesa, se envía lo recibido al Diputado o Diputados solicitantes.

A diferencia de lo que sucede con las preguntas parlamentarias, las contestaciones a solicitudes del art. 7 no son objeto de publicidad en la publicación oficial de la Cámara.

4.4.1. En relación con la Administración requerida, la Mesa del Congreso ha funcionado siempre con un criterio amplio sin excluir de la obligación a ninguna Administración o Institución por su carácter territorial o por su estructura o naturaleza privada siempre que la titularidad fuera pública⁽²⁵⁾. Ello no empece para que se analice,

(25) En este criterio amplio y flexible no solo ha influido el plural “*Administraciones Públicas*” del art. 7.1 RCD sino la generosa dicción del art. 109 CE que extiende la obligación de ayudar a las Cámaras en esta materia al Gobierno y sus Departamentos y a cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas. No obstante, esta posición no ha sido siempre unánime o pacífica en los debates de la Mesa. Más bien por razones de conveniencia política que de índole jurídica.

quiera sea liminarmente, si en realidad la autoridad requerida parece ser la que dispone o puede disponer de la información solicitada.

Este criterio amplio y flexible cede, sin embargo, cuando el Diputado pretende utilizar la vía del art. 7 RCD para obtener documentación de órganos o instituciones directamente dependientes de las Cortes Generales (26). En estos casos se ha entendido, con buen criterio a mi juicio, que tanto sus leyes reguladoras como las propias disposiciones parlamentarias facilitan mecanismos procedimentales satisfactorios que no deben de acumularse de manera innecesaria con otras vías. El Diputado puede obtener satisfacción a su pretensión de manera más directa e inmediata por esos cauces específicos. Más aún, en la mayoría de las ocasiones, la entrega de la documentación va acompañada de la comparecencia del representante de la Institución requerida, quien puede añadir información verbal adicional o complementaria a la propia documentación.

4.4.2. Mención especial merece la posición de los órganos parlamentarios en la tramitación de las iniciativas del art. 7 RCD.

En la medida que la solicitud se presenta en el Registro de la cámara nos encontramos ante un escrito de índole parlamentaria que necesariamente ha de ser objeto de clasificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1.4º del Reglamento. Es esta una facultad de la Mesa por más que, una vez calificada, la solicitud se tramite por conducto de la Presidencia del Congreso tal y como ordena el art. 7.2 RCD.

La práctica inveterada de la Mesa ha sido la calificación positiva e incondicionada de las solicitudes, con algunas excepciones. Dos argumentos potentes avalan esta posición. De una parte la reiterada (y en algunos casos excesiva e injustificada) doctrina del Tribunal Constitucional sobre las limitadas facultades calificadoras de la Mesa(27). De otra, ha pesado siempre la propia literalidad del artículo 7.2 RCD. A diferencia de lo que sucede con otras iniciativas parlamentarias como

(26) Es el caso del Defensor del Pueblo (art. 54 CE) o del Tribunal de Cuentas (art. 136.1 CE).

(27) Existe abundante jurisprudencia sobre el particular. Por todas STC 208/2003, que contiene un resumen de la jurisprudencia existente hasta ese momento.

las preguntas, el Reglamento atribuye a la Administración requerida la obligación, bien de facilitar la documentación solicitada, bien de manifestar al Presidente del Congreso para su más conveniente traslado al solicitante “las razones fundadas en derecho que lo impidan”.

El hecho de imponer esta obligación y de que la objeción no pueda ser política o de oportunidad (al menos formalmente), sino de índole jurídica, ha llevado a los integrantes de las diferentes Mesas a no actuar con carácter preventivo en fase de calificación sino a esperar las respuestas de las Administraciones. Con ello se juntan norma y criterio de oportunidad de una manera bastante convincente(28).

Por otra parte, un comportamiento de esta naturaleza garantiza que el eventual objeto de un recurso no será nunca el acto parlamentario en sí sino eventualmente la no actividad o la actividad deficiente de la Administración.

Con estos actores y con este procedimiento el mecanismo funciona con normalidad en la inmensa mayoría de los casos. No son estos precisamente los que crean doctrina. El Diputado recibe la contestación tan pronto llega a la Cámara y el expediente se cierra. El grado de satisfacción con la documentación facilitada queda a juicio personal del requirente.

No siempre sucede así. Cabe la posibilidad de que la Administración interpelada de la callada por respuesta con olvido de su obligación y de los plazos que tiene para satisfacer el requerimiento. Normalmente tras el transcurso de un plazo prudencial, el Diputado comunica a la Mesa que no ha recibido respuesta y la Presidencia vuelve a exigir que se dé cumplimiento al envío de la documentación. El problema es que nos encontramos ante una norma sin sanción. El ordenamiento guarda silencio sobre los instrumentos de reacción. Y la intimación constante no suele dar buenos remedios habitualmente. Además, la Mesa ha sentado el criterio de que sólo actúa a instancia de parte. Si no hay denuncia, no hay reclamación.

(28) Estamos todavía en lo que de manera gráfica y acertada denomina MANCISIDOR “fase de ida”. pág. 356.

La cuestión es si ante la negativa (expresa o tácita) de la información, cabe una vía procesal adecuada. Este extremo se analizará más tarde.

Existe también la posibilidad de que el Gobierno conteste alegando las razones en derecho que, a su juicio, impidan facilitar la documentación requerida(29). Los razonamientos alegados pueden satisfacer al requirente y entonces no hay caso. Sin embargo, las administraciones no suelen ser tan persuasivas. Es más habitual que cuando el Diputado recibe una respuesta de este género se dirija con un nuevo escrito a la Mesa para mostrar su disconformidad con la contestación y en demanda de apoyo a su requerimiento inicial.

Esta solicitud no solo tiene un significado político. Abre la puerta a obtener un acto parlamentario que pueda ser objeto de impugnación. En efecto, la contestación inicial del gobierno no es propiamente un acto parlamentario. De hecho, tras su traslado al Diputado que requirió la información, la Mesa toma conocimiento de su existencia pero no procede a su calificación estricta al amparo del artículo 31.1.4º RCD. Amén de una lógica material evidente, no parece pertinente que la Mesa pudiera pronunciarse sobre la insuficiencia de una contestación que al propio parlamentario puede resultarle satisfactoria.

La cuestión es que, requerida a pronunciarse sobre la validez de las argumentaciones del Gobierno (que deberían ser exclusivamente jurídicas en principio ex art. 7.2. RCD), la Mesa debe emitir un juicio sobre el fundamento de las alegaciones.

En ocasiones(30) la Mesa ha intentado proteger el derecho del parlamentario manifestando al Gobierno la insuficiencia de sus ar-

(29) Un resumen de estas causas en SIEIRA pág. 71 y siguientes.

(30) Aunque se trataba de preguntas, esta fue la posición de la Mesa en sus acuerdos de 15 de diciembre de 1998 y 13 de febrero de 2001 respectivamente que ante la alegación gubernamental sobre la protección del derecho a la intimidad como causa obstativa para no facilitar determinada información acordó: *“recabar del Gobierno la información solicitada, considerando que, conforme ha reiterado el Tribunal Constitucional, las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad que reconoce el artículo 18 de la Constitución y, por tanto, las personas jurídicas públicas no gozan de un ámbito de intimidad o de vida privada protegido por la Constitución o por las leyes, no pudiendo, en consecuencia, entenderse que las mismas estén comprendidas en el ámbito de reserva acotado por el artículo*

gumentos. Se abre así una discrepancia jurídica que por otra parte no tiene solución normativa preestablecida.

Otras veces, la Mesa no ha encontrado argumentos suficientes de contrario para oponerse a lo alegado por la Administración requerida.

Cuestión distinta es la que se produce cuando la Administración envía la información pero esta es insuficiente o insatisfactoria a juicio del Diputado solicitante. En este caso, la Mesa difícilmente puede hacer otra cosa que exhortar al Diputado a que vuelva a reclamar la documentación de manera más precisa. Amén de que insuficiencia e insatisfacción pertenecen más al ámbito de lo subjetivo que al de las constataciones inobjetables, la peculiar jurisprudencia constitucional que no incluye la materialidad de la respuesta en el ámbito del derecho fundamental recreado ex art. 23 C.E.(31) impediría otra solución. Y el planteamiento de un conflicto constitucional, aparte de sus dificultades procesales, se antoja un recurso desmedido para conseguir este fin.

Conviene señalar aquí que la práctica parlamentaria del Congreso de los Diputados ha cristalizado una figura, la del “recurso de amparo al Presidente del Congreso” que, sin estar basada en norma específica alguna, permite impetrar el apoyo de la máxima autoridad de la Cámara cuando los derechos o facultades del Diputado no se consideran debidamente atendidos. Esta figura es independiente de la solicitud de reconsideración del art. 31.2 RCD. Su virtualidad práctica ha sido oscilante, no tanto por el ejercicio de las facultades presidenciales, cuanto por el eco obtenido en las instituciones interpeladas. Todo ello claro está, desde una perspectiva “liminar” a la que obliga la doctrina del TC.

Al final de este lento y tortuoso camino nos encontramos con una afirmación muy repetida por el TC y admitida con carácter general de modo pacífico por la mayor parte de la doctrina: el art. 7 RCD es la for-

113.1 de la Ley General Tributaria, a lo que se añade que las Administraciones Públicas están sometidas al principio de transparencia y publicidad de su actuación del que deriva como regla general los datos económicos relativos a una Administración Pública no tienen carácter reservado sino cuando una ley lo declara expresamente.”

(31) Por todas la STC 220/1991 que señala expresamente que el derecho que ampara el art. 23 CE “no comprende el derecho a una respuesta con un concreto contenido”.

ma que tiene el Reglamento parlamentario de “configurar legalmente” el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE. Creo por el contrario que esta aserción dista mucho de ser una realidad jurídicamente constatable. Con ello no pretendo en modo alguno criticar el loable esfuerzo jurisprudencial. Lo que ocurre es que la confrontación con el análisis teórico y la realidad de los datos llevan a poner seriamente en cuestión el carácter de derecho fundamental que proclama.

Hace ya bastantes años que ALF ROSS se ocupó de manera magistral de diseccionar la figura del derecho subjetivo. Con un fino bisturí jurídico el maestro danés reducía el concepto a su auténtica realidad⁽³²⁾.

No es ocioso recordar ahora que la teoría de los derechos fundamentales es la lucha por positivizar, acercándolo al ámbito de los conceptos iusprivatistas clásicos, los enunciados clásicos de lo que originariamente eran concebidos como “libertades” políticas no garantizadas por el derecho positivo ni, lo que es más importante, por los recursos jurisdiccionales. Dicho de otra manera: la lucha por el Estado de Derecho es la lucha por un concepto normativo de constitución alejado de las puras proclamaciones políticas que en su momento denunciaron de manera clarividente autores como LASALLE.

Pues bien, la pregunta pertinente en este momento sería quiénes tienen la titularidad de este derecho y qué facultades otorgan a los mismos.

En relación con lo primero, la vinculación que el TC ha efectuado de este supuesto derecho con la condición de parlamentario (que es la que le ha permitido saltar del artículo 7 RCD y concordantes de otros Reglamentos al artículo 23 de la CE), parece otorgar una condición reforzada a aquél frente al ciudadano ordinario. Si esto fue cierto

(32) ALF ROSS “*El concepto de derecho subjetivo no es más que una herramienta en la técnica de presentación*” (pág. 220) por más que se intente definirlo con un aspecto sustancial que se interpone entre los hechos y las consecuencias jurídicas y “... se usa para indicar una situación en la que el orden jurídico desea asegurar a una persona libertad y potestad para comportarse como le plazca, a fin de que proteja sus propios intereses. El concepto de derecho subjetivo indica la autoafirmación autónoma del individuo” (pág. 219).

alguna vez, hoy no es descabellado afirmar que este planteamiento ha entrado en crisis. De ello me ocuparé posteriormente.

En punto a las facultades que este derecho confiere a sus titulares conviene decir claramente lo siguiente: la jurisprudencia no ha reconocido el derecho a la obtención de la información requerida. O por lo menos no lo ha hecho de una manera que permita afirmar con propiedad la solidez de tal derecho.

Una muestra paradigmática de esta afirmación está escrita con la propia pluma de nuestro Alto Tribunal. En el F.J. 5 de la STC 220/10991 se lee lo siguiente:

“La aplicación de la anterior doctrina al caso debatido nos conduce, recta y claramente, a la denegación del amparo solicitado, puesto que los parlamentarios demandantes no sufrieron limitación de clase alguna, ni por parte de la Cámara de la que son miembros, ni del Gobierno, en el ejercicio de su derecho a recabar información de éste sobre el destino de determinados fondos reservados, y, en tal sentido, realizaron plenamente su derecho, sin constricción ilegítima a su función parlamentaria de control de la acción del Gobierno, aunque la respuesta obtenida de éste consistiera en negar la información —por considerar que lo contrario sería incumplir la Ley, dictada por la propia Cámara a la que pertenecen los demandantes, que calificó de “reservados” los fondos a los que se refirió el requerimiento de información”.

Esta marxiana interpretación (en el sentido hollywoodiano de la expresión) puede traducirse a un castellano sencillo de la siguiente manera: el derecho fundamental a obtener información se satisface no obteniéndola. Con pedirla ya hemos agotado el cauce y el contenido del derecho fundamental. No es ya que la información sea la realmente pedida y entregada de forma satisfactoria, es que la negativa también satisface el derecho. Si esto es difícil de entender para un ciudadano normal más aún lo es para un jurista que guste de utilizar la lógica de la plausibilidad en sus argumentos.

Llegados a este punto no parece gratuito preguntarse cuál es el valor añadido de este derecho fundamental respecto al viejo e inocuo derecho

de petición recogido, este sí, de manera expresa en la tabla de derechos fundamentales por el artículo 29 de nuestra Constitución(33).

Recrear un derecho fundamental no contenido de manera explícita o evidente en el texto constitucional para acabar convirtiéndolo en un derecho al procedimiento es lo más parecido a una victoria pírrica del parlamentario. A lo que no se parece, desde luego, es a un derecho fundamental o a un simple derecho subjetivo.

Esta sensación se refuerza cuando (y esto sí que tiene más lógica) la información facilitada no tiene que ser satisfactoria en cuanto a su extensión o profundidad para el parlamentario demandante de la misma.(34)

Si se admite lo anterior, cabe concluir que este derecho fundamental tan *sui generis* sólo tendría sentido si al Tribunal Constitucional le hubiera servido de facto para conseguir una protección del parlamentario que le permitiera, en última instancia, obtener una información útil para el mejor ejercicio de su función parlamentaria. La debilidad teórica de la construcción jurisprudencial podría disculparse si el resultado práctico de la misma cumpliera con el objetivo enunciado.

Desgraciadamente, la realidad demuestra que tampoco éste es el caso.

Descartando aquellas demandas de amparo inadmitidas por el TC, que las hay, la inmensa mayoría de los amparos concedidos no han tenido como efecto el pleno restablecimiento del derecho conculcado. La dinámica temporal de la tramitación de los recursos no ha permitido en casi ningún supuesto restablecer al parlamentario en la totalidad de su derecho. Se ha tratado principalmente, de declaraciones *pro futuro* pero sin ningún efecto práctico. Desde luego, no el de que el demandante de amparo obtuviera finalmente la información respecto

(33) Comentando la STC 181/1988 ya advertía MANCISIDOR que “*resulta tentador no ver ya aquí una temprana advertencia de que el derecho de los parlamentarios no consiste en realidad en la facultad de recabar información cuanto en que sus peticiones sean tramitadas conforme al Reglamento, esto es, sean admitidas y trasladadas al Gobierno*”, pág. 336.

(34) Así p.ej. ATC 426/1990, F. 3: “... *la denegación o incompleta satisfacción de una pregunta o petición de información formulada por parlamentarios no supone, por sí misma, la vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo garantizado por el art. 23.2 CE...*”

de la que el propio Tribunal reconocía la infracción del ordenamiento y la lesión de su derecho(35).

Aquí ya no hay victoria pírrica, sino derrota en toda la regla para el demandante supuestamente exitoso en su pretensión. Y, en la mayoría de los casos, el Gobierno ocultista, que en muchas ocasiones es el mismo que sucede al infractor, obtiene su objetivo: no entregar la información.

EL ARTÍCULO 7 RCD EN TIEMPOS DE TRANSPARENCIA

De lo hasta aquí expuesto se podría concluir que la jurisprudencia constitucional ha construido al amparo del art. 7 RCD un derecho fundamental que, en términos filosóficos contemporáneos no sería absurdo denominar como “líquido”. Fluctuante, maleable y, en todo caso, poco protector para sus teóricos titulares.

Al buscar una traslación del ámbito filosófico al jurídico se puede aceptar que no es descabellado que el concepto pertinente sea el de “derecho de configuración legal”(36). Esta fórmula ha permitido al supremo intérprete constitucional ir modulando a conveniencia el alcance de este derecho fundamental tan particular(37).

Como he señalado anteriormente, esta facultad atribuida a los parlamentarios tiene raíces preconstitucionales en nuestro ordenamiento(38). Su recogida y potenciación en el Reglamento Provisional de 1977 y en su versión actual de 1982 parecía dotar a los Diputados de un arma poderosa para obtener un recurso básico —la información— para el ejercicio de su función representativa. De hecho, la estadística

(35) SSTC: 107/2001, 177/2002, 40/2003, 141/2007, 33/2010 I 108/2011 entre muchas otras de idéntico signo.

(36) De manera reiterada el TC ha encajado en este concepto la facultad de recabar información del art. 7 RCD. De manera explícita el F.J.7 de la STC 161/1988.

(37) Un análisis amplio y ajustado de esta “hidra de mil cabezas” como la define el autor en GARCÍA ROCA, Págs. 179 y siguientes.

(38) Aunque no he realizado una investigación específica al respecto, es más que probable que el ejercicio de lo previsto en los reglamentos de las Cortes Españolas tuviera tanta virtualidad práctica como el derecho de secesión previsto en la Constitución de la extinta URSS.

del número de iniciativas formulada al amparo del art. 7 RCD(39) ofrece un ejemplo de la constancia en su utilización. También da muestras de que los casos conflictivos (o al menos los que alcanzaron trascendencia jurisdiccional) no fueron numéricamente significativos.

En la medida que mi vida profesional en las Cámaras se ha desarrollado casi en paralelo con este período de tiempo, me parece pertinente añadir una apreciación personal. No recuerdo, en términos generales, grandes iniciativas parlamentarias con efecto político sustantivo que tuvieran su fundamento en la información obtenida vía artículo 7 RCD. Más allá de las informaciones subsiguientes publicadas en medios de comunicación parece como si esta información no hubiera sido del suficiente interés o no se hubiera “vendido” bien. Puesto que se trata de una apreciación personal, siempre estoy dispuesto a que esta impresión sea desmentida con hechos y datos contundentes por cualquier parlamentario o investigador. Pero esta es la sensación que tengo hoy en día.

Que el artículo 7 RCD y sus concomitantes de los Reglamentos autonómicos hayan tenido prensa doctrinal favorable y cierto entusiasmo jurisprudencial se explica en buena medida por lo que representa la noble y democrática idea del “buen parlamentario” en lucha contra los gigantes que son las diferentes Administraciones tan celosas de preservar los *arcana imperii*.

Otra cosa es que en el ejercicio de la función parlamentaria, y especialmente en el desempeño del papel de oposición que corresponde a las minorías no gubernamentales (también las ha habido que han

(39) SOLICITUDES DE INFORME FORMULADAS EN LAS LEGISLATURAS:

X Legislatura 2636 (a 6 de octubre de 2014)

IX Legislatura 3139

VIII Legislatura 2555

VII Legislatura 4697

VI Legislatura 2590

V Legislatura 3173

IV Legislatura 4957

III Legislatura 1887

II Legislatura 732

I Legislatura 133

gobernado o cogobernado), la virtualidad práctica del art. 7 RCD haya sido, a mi juicio, de escasa relevancia.

En tiempos de oscurantismo administrativo concebidos como naturales y lógicos por la mayor parte de la población en España y en otros países de nuestro ámbito político y constitucional este loable esfuerzo del parlamentario al amparo de las facultades concedidas por su reglamento ha gozado de las simpatías doctrinales y jurisprudenciales. Tanto que ahora tenemos un teórico derecho fundamental ex.art. 23 CE, eso sí, de “configuración legal” y escasa trascendencia práctica.

Todo lo anterior ha sido alterado de manera fundamental por la aparición de una de las ideas-fuerza más exitosas del siglo XXI: la de transparencia.

Nadie mínimamente informado desconoce hoy fenómenos como el representado por wikileaks y todo lo que significa. Las excusas gubernamentales para proporcionar información ya no pueden reducirse a “razones fundadas en derecho” como reza el art. 7.2 RCD. La opinión pública exige más y más información y rehusar esta exigencia requiere un desgaste que pocos Gobiernos y políticos están dispuestos a asumir.

Antes al contrario, da la sensación de que Ejecutivos, Parlamentos y Poder Judicial han entablado una carrera por ser (al menos de cara al público) los más transparentes y los menos opacos u oscurantistas. El fervor por la idea de transparencia se ha inoculado en las venas de nuestro sistema político y jurídico como en tantos otros. Como sucede con la adrenalina, un cierto grado de tensión es saludable, pero la sobreexcitación siempre causa daños al organismo.

En nuestro país dos elementos son susceptibles de situarse en esta tendencia. El primero es la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El segundo lo constituye la STS 1025/2013 que replantea, antes aún de la entrada en vigor de dicha Ley, el alcance del derecho a obtener información. Por diferentes motivos pienso que en ambos casos nos encontramos ante una alteración radical de lo que significa el artículo 7 RCD.

La STS 1025/2013, de 25 de febrero (anterior por tanto a la Ley 19/2013) viene a resolver un recurso de casación en el que determinados parlamentarios de las Cortes Valencianas deciden impugnar en vía contencioso-administrativa la negativa del gobierno autonómico a entregar la información recabada por el procedimiento previsto en el art. 12 del Reglamento de dichas Cortes (que coincide sustancialmente con el art. 7 RCD).

La Sentencia contiene una amplia reflexión sobre el derecho de los parlamentarios a obtener información

“Los parlamentarios tienen, en efecto, derecho a obtener información. En este caso, es el artículo 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas el precepto que lo explicita. Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución faculta a las Cámaras y a sus comisiones para recabar del Gobierno y de sus departamentos cuanta información y ayuda precisen (artículo 109), ni que esa previsión ha sido desarrollada por los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, los cuales han reconocido el derecho de los parlamentarios a solicitarla. Información que sirve al ejercicio de las funciones que les son propias y, entre ellas, ciertamente, pero no sólo, a la de controlar la acción política del Gobierno (artículo 66.2). Desde esas premisas, el Tribunal Constitucional ha explicado que ese derecho a la información de los parlamentarios, junto a los otros que guardan relación con el desempeño de su función, se integra en el contenido del que reconoce el artículo 23.2 de la Constitución a permanecer en los cargos públicos representativos, tal como bien expone la sentencia recurrida”.

Esta reflexión es tan bienintencionada como confusa. Como he señalado anteriormente⁽⁴⁰⁾, el apoyo constitucional que el TC ha encontrado en el art. 23 CE para recrear un teórico derecho fundamental del Diputado no se sitúa en absoluto en los artículos 109 y 66.2 CE. Más aún, el TC tuvo que huir de esa perspectiva, puesto que tanto por su ubicación sistemática como por la finalidad política de esos preceptos era jurídicamente imposible concebir un derecho

(40) Evidentemente, no se trata de una opinión exclusivamente personal. Véase en el mismo sentido MANCISIDOR pág. 326.

fundamental (aunque sea “de configuración legal”) que se anclara en dichos preceptos. Mezclar ambas cosas, lejos de perfilar el contorno del derecho, introduce confusión conceptual y dificultades para situar la posición de parlamentario.

No se trata de que el TS entre en los motivos aducidos por la Generalidad Valenciana para denegar la documentación requerida(41). Con esta argumentación se puede estar de acuerdo(42). El problema es si era correcto llegar hasta ahí.

En efecto, tras recordar que el camino iniciado estaba amparado en el art. 12 del Reglamento parlamentario valenciano (y, recuerdo, en la condición de Diputados de los solicitantes), la Sentencia señala, de manera sorprendente, que:

“Pero nada les impide tampoco hacer uso de sus otros medios que el ordenamiento jurídico les brinda para defender su derecho fundamental y, en particular, de la tutela judicial” (F.J. 6)

No sé si el Tribunal era consciente de las consecuencias de semejante premisa, pero a mí se me ocurren, al menos, las siguientes:

Lejos de reforzar la posición procesal del parlamentario, esta jurisprudencia viene a equiparar su situación con la del ciudadano no representante. Si después de una larga excursión jurisprudencial por el art. 23 CE acabamos en el artículo 24 del mismo texto, hemos recorrido

(41) “...únicamente de ser fundada en Derecho la razón dada para no facilitar la información pedida podría ser compatible con ese derecho fundamental la negativa gubernamental porque, es verdad, no es ilimitado el derecho de los parlamentarios. Sin embargo, no queda tampoco al criterio de la Generalidad Valenciana establecer, mediante la definición de sus límites, dicho derecho o, lo que es lo mismo, la existencia de impedimentos jurídicos que hacen improcedente atender la solicitud de información.

Nada impide, desde luego, a los diputados que la hayan visto rechazada, en parte o en su totalidad, seguir el camino parlamentario previsto en el artículo 12 antes transcrito.”

(42) El F.J. 7 de la Sentencia entra en profundidad a analizar el alcance del secreto sumarial como causa alegable para denegar información.

un camino circular para llegar al punto de partida inicial(43). La condición de representante se diluye y pierde así parte de su sustantividad.

En términos generales, es garantía de buen Derecho el respeto al principio de la coherencia procedimental. El ciudadano o el representante pueden optar por iniciar la vía procesal que, dentro de sus capacidades, estimen oportuna y más adecuada a sus intereses. Lo que parece razonable es exigir coherencia con el procedimiento elegido.

Si el parlamentario decidió activar la vía que el Reglamento le abre para recabar información de las Administraciones, parece evidente que se está situando en el ámbito de las relaciones constitucionales de representación y no actúa como un ciudadano ordinario(44). Frente a una eventual denegación de lo requerido, el parlamentario no está inerte. Precisamente para ello se ha elaborado toda la doctrina constitucional que hemos analizado anteriormente.

Lo que no es de recibo, en términos lógicos y jurídicos, es que la vía procesal se pueda alterar a voluntad del recurrente. Reconvertir el trámite reglamentario y parlamentario en un proceso contencioso-administrativo quiebra la coherencia de los órdenes jurisdiccionales y convierte lo que parecía una cuestión de derechos fundamentales en un nuevo asunto contencioso-administrativo. Se empieza creando un “derecho fundamental de configuración legal” y se acaba en una cuestión de pura legalidad ordinaria en el orden contencioso. Me resulta simplemente inexplicable.

Como es lógico, semejante argumentación obliga al Tribunal Supremo a justificar la competencia del Tribunal de instancia, y de paso la suya propia, afirmando la existencia de un acto administrativo susceptible de impugnación en esta jurisdicción. A ello se dedica el

(43) En sentido contrario, se manifestaba L. AGUIAR cuando señala que: “*el artículo 23 es para la organización y funcionamiento de las Asambleas Parlamentarias, lo que el artículo 24 representa para los Tribunales de Justicia. Más aún quizás, porque el artículo 24 contiene un cierto contenido material, en tanto que el ius in officium del artículo 23 es de textura totalmente abierta*” pág. 63.

(44) Esta apreciación se deriva con más evidencia de la argumentación transcrita en la nota 41 por más que no se comparta lo en ella afirmado.

Fundamento Jurídico octavo de la Sentencia citada. Tampoco es casual la cita de la STC 220/1991. Y no lo es porque esta Sentencia instala la tesis de “la excepcionalidad” apartándose de la jurisprudencia previa que situaba estas relaciones en la esfera de las relaciones políticas entre parlamentarios y Gobierno. Pero aun así, la Sentencia citada no realiza el trasvase conceptual en el que sí recae la STS 1025/2013. No pasa del art. 23 CE al art. 24 con tanta ligereza(45)

En resumidas cuentas, llevado de loables intenciones, el Tribunal Supremo establece una doctrina que, lejos de potenciar la figura del parlamentario, la rebaja a la condición de mero administrado. Que esto sea bueno o malo es una cuestión de opinión (o de casta) pero parece un hecho cierto. Sucede que este fallo judicial prelude la línea que consagra la Ley 19/2013. A ello dedicaré las siguientes líneas.

En efecto, a todo lo anterior hay que añadirle la aprobación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Situada plenamente en la ola de transparencia que nos invade, la Ley parte más bien del principio opuesto al que inspiró el art. 7 RCD. Mientras que en éste se primaba al Diputado con la atribución de un acceso al conocimiento de información que normalmente quedaba vedado al ciudadano en un mundo administrativo regido por la opacidad, la Ley 19/2013 se inspira en un principio más “liberal”: se puede y debe conocer todo lo que no está expresamente vedado por el ordenamiento. Con una diferencia añadida: el titular de este derecho a la información ya no es un parlamentario electo, sino cualquier ciudadano en el ejercicio de sus facultades(46).

(45) La Sentencia cita doctrina de la Sala Tercera del TS previa a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 /STS 28 de junio de 1994) y tres de abril de 1997. En el mismo sentido podría argumentarse con la de 4 de diciembre de 2003.

Lo que sucede es que ya hemos visto cómo y en qué condiciones configura el TC como un derecho fundamental las potestades atribuidas ex Reglamento, que no ex constitución. Por tanto no nos parece técnicamente correcto ni aceptable desde el punto de vista de la seguridad jurídica, transitar desde la excepcionalidad al contencioso o viceversa.

(46) Literalmente, señala el art. 12 bajo el rótulo “*Derecho de acceso a la información pública*” que: “*Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública,*

Cierto es que este derecho no aparece asociado al ejercicio de un derecho fundamental, como aparentemente sucede en el caso de los Diputados, pero después de la STS 1025/2013 es una cuestión de relevancia menor. Si el Diputado puede seguir la vía contenciosa ante una negativa del Gobierno o —incluso— ante una contestación que juzgue insuficiente o insatisfactoria, cabe preguntarse si no será mejor para el representante escoger la vía de la Ley 19/2013 en lugar de la del art. 7 RCD. Varias circunstancias convierten en perfectamente pertinente esta duda:

Por una parte las genéricas “razones fundadas en derecho” del Reglamento del Congreso se convierten en la Ley en una lista tasada de causas de limitación del ejercicio del derecho tan ampliamente reconocido(47). Mientras que el Reglamento exige que la petición de documentación esté orientada “al mejor cumplimiento de las funciones

en los términos previstos en el artículo 105b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.

Asimismo, y en el ámbito de las respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica”.

(47) El art. 14 de la Ley 19/2013 así lo recoge:

“Artículo 14. Límites al derecho de acceso.

1. *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:*
 - a. *La seguridad nacional.*
 - b. *La defensa.*
 - c. *Las relaciones exteriores.*
 - d. *La seguridad pública.*
 - e. *La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*
 - f. *La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
 - g. *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*
 - h. *Los intereses económicos y comerciales.*
 - i. *La política económica y monetaria.*
 - j. *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*
 - k. *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*
 - l. *La protección del medio ambiente.*
2. *La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.*

parlamentarias”, el ejercicio del derecho a la información de la Ley es abstracto, no requiere la existencia de una causa o motivación específica para obtener respuesta(48).

En materia de plazos a los treinta días del art. 7. RCD se opone el mes contemplado en el artículo 20.1 de la Ley. Empate técnico, pues. Con una diferencia no menor: la obligación de motivar la resolución denegatoria o la que no satisfaga la petición tal y como fue formulada(49)

La principal diferencia, o al menos una de las más significativas es que mientras el Reglamento parlamentario guarda silencio sobre lo que normativamente es procedente cuando se deniega la información, la Ley es bastante clara y tajante respecto a las opciones jurídicas del requirente de información.

Por una parte, se instala con nitidez el principio del silencio negativo(50).

Por otra, se clarifica, sin dar opción alguna a la duda, el régimen de impugnabilidad: recurso directo ante la jurisdicción contencioso-administrativa(51)

3. *Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2ª se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados.*

(48) Con tajante claridad señala el artículo 17.3 de la Ley lo siguiente:

“El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud.”

(49) Así el art. 20.2 dispone que:

“Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. En este último supuesto, se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo del artículo 22.2.

(50) *“Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificada resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.” (art. 20.4)*

(51) *“Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24.” (art. 20.5)*

Aún más. Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, la petición parlamentaria de información se sitúa en el ámbito de las relaciones políticas entre Parlamento y Gobierno o administraciones. La articulación de un teórico derecho fundamental de configuración legal ex. Art. 23.2 CE no desmiente lo anterior. Lo más que puede conseguir el Diputado al que se le niega la información (y no siempre, como he señalado anteriormente) es que al final de un largo proceso constitucional de amparo se obligue a la Administración requerida a facilitarle la información. En principio, y salvo casos excepcionales, la duración del contencioso-administrativo será menor que la del recurso de amparo. En un mundo condicionado por la duración de una Legislatura (producida la disolución o expirado el mandato, ya no está disponible la vía del art. 7 RCD), la preferencia por la vía de la Ley 19/2013 no parece muy discutible.

Mientras que la administración que incumple la obligación de facilitar la información por la vía del art. 7 RCD solo puede ser impelida a su entrega, si esta negativa es injustificada en los términos de la Ley 19/2013 y su objeto es información presupuestaria o económico-financiera, el art. 28 k) de la Ley convierte esta actuación en infracción muy grave siempre que medie culpabilidad(52)

Es cierto que en lo tocante a su aplicación en el ámbito parlamentario el artículo 2 f) de la Ley la ha circunscrito a “sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”(53). Pero esta limitación se refiere a las obligaciones que deben asumir las Cámaras para cumplir de cara

(52) Artículo 28. *Infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria. Constituyen infracciones muy graves las siguientes conductas cuando sean culpables:*

...

k) *El incumplimiento de las obligaciones de publicación o de suministro de información previstas en la normativa presupuestaria y económico-financiera, siempre que en este último caso se hubiera formulado requerimiento.*

...

(53) Artículo 2. *Ámbito subjetivo de aplicación*

“f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.”

a terceros con las obligaciones impuestas por aquélla. El art. 7 RCD no está dentro de esta categoría. O al menos no lo estaba hasta la STS 1025/2013. Después de este fallo (dicho sea en estrictos términos judiciales y no en el sentido coloquial de la expresión), surgen dudas razonables sobre si la información facilitada no debe de ser objeto de publicidad frente al sistema seguido hasta el momento que se limita al traslado de la información al Diputado requirente. Aún más, cabe preguntarse si el juego concatenado de sentencia y ley no comporta un derecho de los ciudadanos (y por supuesto de los demás Diputados) a compartir la información obtenida por el requirente. Y no mediante petición específica sino mediante la obligación atribuida a la Cámara de publicitar la documentación enviada a la misma en cumplimiento del art. 7 RCD.

Si el acto del correspondiente Gobierno denegando una información requerida ex. art. 7 RCD es un acto administrativo susceptible de impugnación en el contencioso como sostiene la tantas veces citada STS 1025/2013 ¿nos encontramos ante lo previsto en el art. 2 f) de la Ley?. Y, argumentando en cadena ¿sería preciso una reforma del Reglamento del Congreso para ajustar el artículo 7 RCD a lo previsto en la Ley 19/2013?(54).

A estas alturas del análisis no parece irrazonable reflexionar sobre dónde nos encontramos a fines de 2014 en materia del derecho de acceso por parte de los Diputados a la información.

Dada mi trayectoria profesional la pregunta pertinente sería cómo aconsejar de manera más correcta a un Diputado para que obtenga la información obrante en poder de un Gobierno o de una Administración. Hasta principios de 2013 la respuesta era fácil y clara: emplear la vía del art. 7 RCD. Hoy no es tan sencillo. Es cierto que, de manera sorprendente, comenzar por una vía de índole “constitucional” (la del art. 7 RCD) o por una vía puramente “legal” (la de la Ley 19/2013), pueden llevar a desembocar en la misma rotonda jurídica: el recurso

(54) Recuérdese que la *Disposición Adicional Octava* de esta dispone que: “*El Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas regularán en sus respectivos reglamentos la aplicación concreta de las disposiciones de esta Ley*”.

contencioso-administrativo, lo que no deja de ser llamativo. Pero ¿y después? ¿Mantendría el parlamentario su derecho a un recurso de amparo ex. art. 23.2 CE si no ha seguido el procedimiento del art. 7 RCD? La lógica parece señalarlos que no. Pero tengo mis dudas prácticas porque esa misma lógica no hubiera aceptado que iniciado el camino del artículo 7 RCD se pudiera reconvertir la cuestión en un tema contencioso-administrativo. Y, sorprendentemente, esto ya ha pasado como he tenido ocasión de poner de relieve.

Antes que aventurar hipótesis susceptibles de ser inmediatamente desmentidas por una jurisprudencia imprevisible, prefiero modestamente reflexionar sobre una paradoja. Durante muchos años la jurisprudencia (especialmente la del Tribunal Constitucional) ha ido elaborando una doctrina sobre el art. 7 RCD que, en relación con el art. 23 CE permitió en un alarde de ingeniería jurídica (este noble arte no se limita al ámbito financiero o fiscal) crear un derecho fundamental amparado en el *ius in officium* y, eso sí, de “configuración legal”. Esta doctrina tuvo cierta utilidad —tampoco la exageración es buena— en los tiempos de opacidad y oscurantismo administrativo que con carácter general se han prolongado hasta hace poco tiempo, tanto en España como en otros países de nuestro ámbito.

La irrupción del tsunami transparentista obliga a replantearse lo que hasta ahora se tenía por cierto. Tanto la jurisprudencia ordinaria que “desconstitucionaliza” el derecho convirtiéndolo en una relación jurídico-administrativa, como la aprobación de un cuerpo legal que potencia el derecho a la información del ciudadano sin necesidad de anclarlo en teóricos o reales derechos fundamentales, juegan a favor de la consecución del fin que el teórico derecho subjetivo pretende amparar. Pero no es menos cierto que arrojan confusión sobre el tratamiento jurídico, especialmente en materias de procedimientos de impugnación.

En todo este proceso, lo cierto y verdad es que el ciudadano se acerca en sus capacidades jurídicas al representante. Esto no es bueno o malo en sí mismo. Pero exige un replanteamiento serio de la cuestión.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AGUIAR DE LUQUE, Luis: “La composición y organización parlamentarias en la jurisprudencia constitucional” en “Parlamento y Justicia Constitucional”, ed. Aranzadi, 1997.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo: “*Ius in officium* parlamentario y respuesta a las solicitudes de documentación”, en Gobierno y Constitución. Ed. Tirant lo Blanch, 2005.
- AUZMENDI DEL SOLAR, Montserrat: “Las solicitudes de información al Gobierno como forma de control parlamentario”, Teoría y Realidad Constitucional, nº 19, 2007.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma: “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?” en “Revista de las Cortes Generales” nº 30, 1993.
- BYUNG-CHUN HAN: “La sociedad de la transparencia” ed. Herder 2013.
- CANO BUESO, Juan: “El *derecho de acceso a la documentación* de los Diputados en el ordenamiento parlamentario español” ed. Congreso de los Diputados, 1996.
- EMBID IRUJO, Antonio: “El derecho a la información de los parlamentarios, nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico” en Revista de las Cortes Generales, nº 35, 1995.
- FOLCHI, Inma: “El dret dels diputats a obtenir informació” en Col·lecció Papers de relacions Govern-Parlament, 2007
- GÁMIR MEADE, Roberto: “En torno a la problemática de la efectiva protección jurisdiccional del derecho de los parlamentarios a recabar información” en Revista de documentación – Ministerio del Interior, nº 4, 1993.
- GARCÍA ROCA, Javier: “Cargos Públicos Representativos”. Un estudio sobre el artículo 23.2 de la constitución”; ed. Aranzadi, 1999.
- JORQUERA MÍNGUEZ, Ginés: “El derecho de los diputados regionales a obtener de las autoridades públicas la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones” en Jornadas de Parlamentos Autónomos, Valencia, 1986.
- LATORRE VILA, LLuis: “La protección jurisdiccional del derecho de información de los parlamentarios (a propósito de la llamada por respuesta)”, recurso electrónico disponible en el sitio web de la Fundación Manuel Giménez Abad, junio 2013.
- MANCISIDOR ARTARAZ, Eduardo: “El derecho de información de los parlamentarios en la jurisprudencia constitucional” en “Parlamento y Justicia Constitucional”, ed. Aranzadi, 1997.

- MARIEZCURRENA, Martín Ignacio: “El derecho de los Diputados a solicitar informes” en Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, nº 11, diciembre de 2004.
- NAVAS CASTILLO, Antonia: “El derecho de información de los parlamentarios” en “Libertades informativas” ed. Colex, 2009.
- ROSS, ALF: “Sobre el Derecho y la Justicia”. Eudeba, 1997.
- SILVA OCHOA, Juan Carlos da: El derecho de los parlamentarios a la documentación” en Revista de las Cortes Generales nº 19, 1990
- SIEIRA MUCIENTES, Sara: “Comentario al artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados” en “Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados”, ed. Congreso de los Diputados, 2012.
- SORIANO HERNÁNDEZ, Enrique: “El derecho a la información de los diputados: el artículo 7 del Reglamento de las Cortes Valencianas” en Revista de las Cortes Generales nº 26, 1992.