



CORTES GENERALES
**DIARIO DE SESIONES DEL
CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**
COMISIONES

Año 2013

X LEGISLATURA

Núm. 254

Pág. 1

CONSTITUCIONAL

PRESIDENCIA DEL EXCMO. SR. D. ARTURO GARCÍA-TIZÓN LÓPEZ

Sesión núm. 10

celebrada el martes 12 de febrero de 2013

Página

ORDEN DEL DÍA:

Elección de vacantes. Mesa Comisión:

- Elección de la Vicepresidencia Segunda. (Número de expediente 041/000023) 2
- Comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Por acuerdo de la Comisión Constitucional. (Número de expediente 121/000019):
- Del señor presidente del Tribunal de Cuentas (Álvarez de Miranda García). (Número de expediente 212/000838) 2
- Del señor profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla (Guichot Reina). (Número de expediente 219/000186) 17
- De la señora presidenta de la Asociación de Profesionales de las Relaciones Institucionales, APRI (Rotondo Ruiz). (Número de expediente 219/000187) 17
- Del señor profesor titular de Derecho de la Información de la Universidad Complutense de Madrid (Sánchez de Diego y Fernández de la Riva). (Número de expediente 219/000188) 17
- Del señor catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid (Fernández Rodríguez). (Número de expediente 219/000189) 37

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 2

Se abre la sesión a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana.

ELECCIÓN DE VACANTES. MESA COMISIÓN:

— ELECCIÓN DE LA VICEPRESIDENCIA SEGUNDA. (Número de expediente 041/000023).

El señor **PRESIDENTE**: Señorías, vamos a dar comienzo a la sesión de la Comisión. Como punto 1.º del orden del día está la elección del vicepresidente segundo. El sistema es por papeleta y aquella persona que obtenga mayor número de votos resultará elegida vicepresidente de la Comisión. Ruego a la secretaria que vaya dando lectura a los nombres de los miembros de la Comisión. Una advertencia: a aquellas personas que sustituyan a un miembro titular de la Comisión les pido, por favor, que al depositar la papeleta nos lo indiquen.

Por la señora secretaria se procede al llamamiento de las señoras y los señores diputados.

El señor **PRESIDENTE**: ¿Hay algún miembro de la Comisión que no haya sido nombrado? **(Pausa)**. Procedemos al escrutinio.

Terminada la votación y verificado el escrutinio, dijo

El señor **PRESIDENTE**: Han sido emitidos 33 votos, de los cuales 32 votos son a favor de don Ignacio Sánchez Amor y 1 en blanco. Queda por tanto elegido como vicepresidente segundo don Ignacio Sánchez Amor, al que ruego venga a ocupar su sitio en la Mesa. **(Aplausos.—Así lo hace el nuevo miembro de la Mesa)**.

COMPARENCIAS PARA INFORMAR EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. POR ACUERDO DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL. (Número de expediente 121/000019):

— DEL SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS (ÁLVAREZ DE MIRANDA GARCÍA). (Número de expediente 212/000838).

El señor **PRESIDENTE**: Continuamos con el orden del día. Ruego la presencia en la Comisión de don Ramón Álvarez de Miranda García, presidente del Tribunal de Cuentas. **(Pausa)**.

Ante todo damos la bienvenida a la Comisión a don Ramón Álvarez de Miranda García, presidente del Tribunal de Cuentas. Cuando quiera puede comenzar su intervención.

El señor **PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS** (Álvarez de Miranda García): Señor presidente, señorías, comparezco con satisfacción ante esta Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados para exponer una serie de consideraciones y responder a sus preguntas en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Quiero agradecer la invitación a esta comparencia junto con ilustres expertos, pues considero de gran importancia que se atienda en la medida en que las Cámaras lo consideren conveniente los planteamientos y propuestas de los órganos del sistema de control, en concreto del control externo de la gestión económico financiera del sector público, encarnado en este caso por el Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica.

Lo primero que deseo destacar es la relevancia que presenta esta norma. El objeto más conocido de este proyecto, el relativo a la transparencia de la actividad pública, ya justifica la promulgación de una ley que dé respuestas a las demandas de gran parte de las instituciones públicas, y de un sector muy amplio de lo que se puede denominar la sociedad civil. Con esta norma se suple una de las carencias más significativas de nuestro ordenamiento, en lo que sin ambages calificaría como el proceso de definitiva consolidación de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración y los poderes públicos en una sociedad democrática. Pero la ley va más allá de la sola regulación del principio de transparencia de la gestión pública, y aborda otras dos cuestiones también de gran calado, como son las relativas al derecho de acceso a la información pública, que supone el reconocimiento de un derecho esencial asociado al deber de transparencia, y los principios y el régimen de buen gobierno. Estos tres pilares de la ley, transparencia, acceso a la información y buen gobierno, guardan una estrecha relación entre sí en la medida en que facilitan la rendición de cuentas en sentido amplio de los gestores públicos ante los

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 3

ciudadanos, permitiendo el ejercicio de un auténtico control social característico en las sociedades más avanzadas, con una amplia conciencia de la función del poder civil como límite o contrapeso de la acción de los poderes públicos.

Los órganos de control externo como el Tribunal de Cuentas no somos ajenos a la importancia de las materias que se regulan en esta ley. Es más, el ejercicio de nuestra labor fiscalizadora se ve facilitado en gran medida por la consolidación de los principios y obligaciones que se imponen en ella a los órganos del sector público. Es cierto que la legislación reguladora del Tribunal de Cuentas ya recoge aspectos como el deber de colaboración, al que luego haré una referencia especial, pero no lo es menos que la definitiva implantación de los mecanismos que prevé este proyecto de ley, como el portal de transparencia, el régimen de derecho de acceso a la información pública o el régimen sancionador en materia de buen gobierno, será determinante para que los gestores públicos provean a los órganos de control externo de la información, la documentación y los medios oportunos para el ejercicio pleno de su función fiscalizadora.

No creo que resulte excesivo afirmar que el éxito en la aplicación de esta ley supondrá un avance decisivo en la configuración de unas administraciones públicas, más aún de unos poderes públicos modernos que respondan eficaz y eficientemente a las demandas de una sociedad desarrollada. Por tanto mi primera valoración sobre este proyecto de ley es muy positiva, tanto por la imperiosa necesidad de su existencia como por la regulación de las materias que se abordan en él. No obstante esta evaluación favorable inicial considero oportuno manifestar varias reflexiones sobre su contenido, desde la experiencia acumulada del control externo con el fin de mejorar el resultado final, cumpliendo así la finalidad de esta comparecencia.

Entrando en el primer ámbito general que se regula en esta ley, como es la transparencia en la actividad pública, puedo ofrecerles la experiencia del Tribunal de Cuentas en una materia que como les he comentado puede resultar decisiva para el adecuado desarrollo del quehacer de nuestra institución. A este respecto, en relación con la transparencia, puedo exponerles una doble consideración derivada, insisto, de los resultados acumulados de la actividad del Tribunal de Cuentas.

En primer lugar, resulta conveniente hacer mención a la fiscalización realizada por el Tribunal de Cuentas sobre el cumplimiento del principio de transparencia referido al proceso de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado para los años 2007 y 2008, que fue aprobada por el Pleno del tribunal el 30 de junio de 2011, y cuyo informe está disponible en la página web del Tribunal de Cuentas. El principio de transparencia en el ámbito presupuestario fue incorporado al ordenamiento español por la Ley 15/2006, de 26 de mayo, de reforma de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. La enunciación del referido principio era genérica, vinculada a todas las fases del ciclo presupuestario, y relacionada en todo caso con los objetivos de estabilidad presupuestaria y con las disposiciones comunitarias en materia de contabilidad nacional.

A la vista de la insuficiente regulación del mencionado principio de transparencia, carencia que se pretende subsanar con la ley que resulta del proyecto hoy analizado, fue necesario acudir a otros documentos internacionales como el código de buenas prácticas de transparencia fiscal del Fondo Monetario Internacional, el manual de transparencia fiscal 2007 del mismo organismo internacional o las prácticas óptimas para la transparencia presupuestaria de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

Al margen de los resultados del informe quiero traer a colación las grandes dificultades y objeciones que opusieron los responsables del entonces Ministerio de Economía y Hacienda, con el soporte de la Abogacía General del Estado, para facilitar al tribunal la información solicitada, amparándose en la falta de competencia del tribunal para abordar la mencionada fiscalización. Sin voluntad de entrar en polémica sobre la discrepancia del Ministerio de Economía y Hacienda en relación con dicha fiscalización, creo que el caso anterior es prueba de la insuficiente regulación del principio de transparencia que aún subsiste en nuestro ordenamiento y que el proyecto de ley viene a subsanar. Una adecuada y detallada regulación de este principio de transparencia es básica para que los poderes públicos pongan de manifiesto los principales resultados de su actividad. Estoy convencido de que gran parte de los problemas de puesta a disposición del tribunal de la información y documentación solicitada estarían resueltos en caso de haberse encontrado en vigor la nueva ley.

El otro aspecto que deseaba exponerles en relación con este principio de transparencia, aprovechando la experiencia del Tribunal de Cuentas, tiene que ver con un proyecto del que siento un orgullo especial, tanto por el esfuerzo considerable realizado por la institución que represento como por las ventajas que ha supuesto para que cualquier persona pueda acceder a la información económico financiera de las

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 4

entidades del sector público local. Dicho proyecto es el conocido como portal de rendición de cuentas de las entidades locales o portal del ciudadano, lo que ya de por sí da una idea del destinatario último de su contenido. El portal del ciudadano tiene como antecedente la denominada plataforma de rendición de cuentas de las entidades locales, que ha supuesto un éxito fundamental para la rendición y fiscalización de las cuentas de las entidades que integran la Administración local, y que presentaban graves dificultades para su control. A través de la plataforma, y con el acuerdo de la gran mayoría de los órganos de control externo de las comunidades autónomas, se ha desarrollado un sistema de rendición telemática de las cuentas de las entidades locales, con la ventaja de permitir la doble rendición ante el tribunal y ante el respectivo órgano de control externo mediante un único acto. Además ha promovido la colaboración entre instituciones de control externo, y ha contribuido a homogeneizar las actuaciones fiscalizadoras sobre el conjunto del sector público local, lo que supone también un logro en términos de equidad y no discriminación.

Una vez implantada y desarrollada la plataforma de rendición de cuentas se consideró que el paso más lógico, y al mismo tiempo el más audaz, consistía en poner a disposición de cualquier sujeto interesado en ello —entidades públicas, órganos de control, centros de estudios, medios de comunicación y ciudadanos en general— el gran caudal de información disponible sobre las entidades del sector local, procedente fundamentalmente de las cuentas rendidas. De esta manera se desarrolló el portal de rendición de cuentas, disponible para cualquier destinatario, que permite conocer toda esa información organizada de una manera ordenada y accesible. Permítanme la inmodestia por señalar que a mi juicio el Tribunal de Cuentas fue en cierta manera precursor de esta ley de transparencia que hoy nos trae a esta Comisión.

Observo que en el proyecto de ley figura la creación de un portal de la transparencia en el ámbito de la Administración General del Estado, dependiente del Ministerio de la Presidencia, y en el que se incluirá la información sometida al régimen de publicidad activa, así como aquella cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia. Además se prevé la posibilidad de que las distintas administraciones públicas adopten otras medidas complementarias y de colaboración para el cumplimiento de las obligaciones legales de transparencia. Estoy completamente de acuerdo —no podía ser de otra manera— con el desarrollo de este portal de la transparencia y de todas las demás medidas de colaboración interadministrativa que se adopten en este sentido, poniendo a su disposición la experiencia derivada de las relaciones entre el Tribunal de Cuentas y los órganos de control externo autonómicos en esta materia.

Un aspecto reseñable del proyecto de ley a mi juicio, y que no figuraba en el anteproyecto, es la inclusión en el ámbito de los sujetos vinculados por el principio de transparencia de las corporaciones de derecho público y de los entes asociativos de cooperación constituidos entre distintas administraciones, aunque se echa en falta la inclusión de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. No obstante para aquellas entidades de naturaleza privada que reciban significativos volúmenes de fondos públicos, y cuya actividad tenga interés público o repercusión social debería considerarse la oportunidad de incrementar el nivel de transparencia de su gestión, bien sea a través de su normativa específica o bien mediante su inclusión expresa en el ámbito de aplicación de esta ley de transparencia, siendo a mi juicio más adecuada la primera de las soluciones, dada la naturaleza privada de estas entidades.

También ha mejorado el proyecto de ley gracias a la definición más exhaustiva de la información de naturaleza económica, presupuestaria y estadística que está sujeta a publicidad, incluyendo elementos como las cuentas anuales que deban rendirse —y me permito sugerirles que se cite expresamente al Tribunal de Cuentas como destinatario de la rendición—, los informes de auditoría y de fiscalización emitidos, las encomiendas de gestión o las declaraciones de bienes de los representantes electos de las entidades locales. Creo que podría incluirse como información a poner a disposición del público la relativa al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas, mejorando la escasa referencia que contiene el proyecto a la información presupuestaria.

La segunda base sobre la que destaca la futura ley es la relativa al derecho de acceso a la información pública, que no es más que un corolario del principio de transparencia de la actividad de los órganos públicos. En realidad se trata de un capítulo que regula el concepto, los límites y el ejercicio de este derecho de acceso, aspectos sobre los que no tengo que realizar mayores consideraciones. No obstante sí deseo manifestar la relevancia que presenta el respeto a la legislación de protección de datos de carácter personal, que puede entrar en conflicto con el citado derecho de acceso a la información, debiendo ser muy cautelosos, con el fin de evitar perjuicios en una materia tan sensible como la referida a la

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 5

protección de datos, que tiene reconocido el carácter de derecho fundamental. Creo que en esta cuestión el proyecto de ley también ha recogido ciertas precisiones sobre la redacción inicial del anteproyecto.

Otro aspecto a considerar en relación con el derecho de acceso a la información pública es el relativo a los límites al ejercicio del mismo por diversas causas que se enumeran en la ley: la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, los intereses económicos y comerciales, la política económica y monetaria. Resulta muy importante la previsión de que la aplicación de tales límites sea proporcionada y se justifique adecuadamente, ya que en cierto modo pueden constituir conceptos jurídicos indeterminados que dificulten en la práctica el ejercicio efectivo de este derecho. A este respecto considero necesario eliminar cualquier obstáculo relacionado con esta ley que pueda dificultar el ejercicio de la función fiscalizadora, y que pueda derivar de alguna de las causas que he enumerado anteriormente. Es cierto que existen aspectos de la realidad económico financiera pública que presentan características que dan lugar a su exclusión del derecho de acceso a la información pública, pero el ejercicio de la actividad fiscalizadora requiere acceder a toda la documentación disponible, sin que puedan ser objeto de oposición las mismas causas que restringen el acceso público a dicha información. En particular creo que debe efectuarse en la ley una referencia expresa a que sean nulas todas las cláusulas contractuales o disposiciones administrativas que, amparándose en lo dispuesto en la misma para limitar el acceso de los ciudadanos a la información pública, impliquen una restricción para el cumplimiento del deber de colaboración con el Tribunal de Cuentas. En este sentido pongo en su conocimiento la aprobación en febrero de 2011 de una moción sobre el perfeccionamiento de la regulación legal del deber de colaboración de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, con el Tribunal de Cuentas, en la que se proponen diversas medidas que mejorarían el ejercicio de la función fiscalizadora de nuestra institución.

En cuanto a la regulación contenida en el proyecto relativa a las normas de buen gobierno la ley recoge aspectos que se encuentran regulados en otras normas, como la relativa a las incompatibilidades y conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y altos cargos, a la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, o al régimen disciplinario de los citados altos cargos. Sería deseable un avance en la sistematización e integración en una única norma de todas estas cuestiones duplicadas. Lo que sí supone una mejora es su extensión al ámbito de la Administración de las comunidades autónomas y entidades locales con el fin de lograr una regulación uniforme en todo el sector público.

En la materia concreta de infracciones de gestión económico-presupuestaria, aprecio de una manera positiva la tipificación como infracción de determinadas conductas que en la regulación actualmente vigente no implican la exigencia de responsabilidad alguna en caso de que no se haya producido un perjuicio a los fondos o caudales públicos o no se haya incurrido en un tipo delictivo. A título de ejemplo, puedo comentarles las dificultades que supone para el ejercicio de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas la falta de rendición de cuentas de los órganos y entidades del sector público. Es evidente que la ausencia de rendición de cuentas no implica *per se* un perjuicio para la Hacienda pública, lo cual impide su calificación como supuesto de responsabilidad contable. Además, aunque la legislación del Tribunal de Cuentas prevé la posibilidad de formular requerimientos conminatorios, esta medida no está exenta de dificultades prácticas y la cuantía de las multas coercitivas que se pueden imponer, aproximadamente de 60 a 900 euros, es claramente insuficiente. La tipificación en el proyecto de ley como infracción, entre otras, del incumplimiento injustificado de la obligación de rendir cuentas en los términos previstos en la legislación presupuestaria supone un instrumento adicional para lograr la mejora de los niveles de rendición de cuentas al Tribunal, lo que constituye un elemento positivo para el ejercicio de la función fiscalizadora. Sin embargo, creo que existen cuestiones en esta materia de buen gobierno que requieren de una reconsideración en su redacción y una mejora en la técnica legislativa empleada. En primer lugar, se dispone que la comisión de las infracciones previstas en cuestiones económico-presupuestarias dará lugar a la obligación de restituir, en su caso, las cantidades indebidamente percibidas o satisfechas y la obligación de indemnizar a la Hacienda pública en los términos de la Ley General Presupuestaria. Con respecto a la mención a esta última ley, que es aplicable únicamente al ámbito del sector público estatal, no al autonómico ni al local, cabe considerar que sería preferible incluir una referencia a la definición del concepto de responsabilidad contable contenido en la legislación propia del Tribunal de Cuentas, además de efectuar una indicación expresa sobre la compatibilidad de la exigencia de la responsabilidad contable de naturaleza exclusivamente resarcitoria o indemnizatoria, con la imposición de las sanciones que procedan. Por otra parte, la apertura de un procedimiento sancionador en relación con unos hechos constitutivos de infracción en materia de gestión económico presupuestaria, en muchas ocasiones también puede dar lugar a la iniciación en relación con tales hechos de un procedimiento de la jurisdicción contable

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 6

encarnada por el Tribunal de Cuentas, por lo que es conveniente regular en detalle la relación entre uno y otro procedimiento así como con las multas coercitivas. La única mención incluida indica que al tramitarse un procedimiento administrativo sancionador se pondrán los hechos en conocimiento del Tribunal de Cuentas por si procediese la incoación de un procedimiento de responsabilidad contable sin establecerse mecanismo alguno de coordinación entre una y otra instancia. En reciprocidad con lo anterior, sería conveniente también regular la necesidad de comunicar la sentencias dictadas por el Tribunal en materia de responsabilidad contable a los órganos competentes de las administraciones públicas en materia sancionadora por estos mismos hechos, pues de este modo se vería reforzada la jurisdicción de este Tribunal al verse complementada su finalidad resarcitoria con la sancionadora.

Más importante, a mi juicio, es la atribución de la competencia para incoar y resolver los procedimientos sancionadores al Consejo de Ministros cuando se trata de miembros del gobierno o secretarios de Estado, o al Ministerio de Hacienda o Administraciones Públicas en los demás casos. En estos casos existe el riesgo de que el juego político del Gobierno de turno pueda afectar a su independencia en el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que sería posible crear un órgano independiente del Gobierno o mixto entre diferentes integrantes del sector público que garantice su correcta aplicación, a semejanza del Tribunal de Disciplina Presupuestaria y Financiera francés.

Antes de concluir, no quiero dejar de hacer una breve referencia a la tipificación de varias de las infracciones en materia de gestión-económico presupuestaria. Lo primero que llama la atención es la preponderancia de las infracciones derivadas del incumplimiento de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que suponen diez de los dieciséis tipos de infracción previstos en la ley de transparencia. Por otra parte, la tipificación como infracción de la ausencia de justificación de la inversión de los fondos exigidos por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, hace que pueda existir una concurrencia de sanciones con las previstas en el régimen sancionador de esta última Ley de subvenciones citada, por lo que sería oportuno evitar cualquier posible duplicidad que vulneraría el principio de *non bis in idem*. Además de todo lo anterior, aunque considero positiva la inclusión como infracción de la falta injustificada de rendición de cuentas, tal y como he señalado anteriormente, creo que la redacción debería ser más precisa para incluir los supuestos de rendición de cuentas incompletas o con graves deficiencias.

Finalizo mi intervención, señorías, dándoles las gracias de nuevo por haberme permitido exponer como representante del Tribunal de Cuentas las cuestiones que considero más relevantes del proyecto de ley de transparencia, que va a suponer sin duda una mejora estimable en la gestión de nuestras administraciones públicas, sin perjuicio de aquellas cuestiones reseñadas que, a juicio de quien les habla, mejorarían su eficacia, especialmente en lo que afecta al control externo de la actividad económico-financiera pública.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, don Ramón Álvarez de Miranda, por la exposición y por su concreción.

Como habíamos quedado en portavoces, abrimos ahora un turno para que los distintos grupos puedan hacer las sugerencias, preguntas o cuestiones que tengan por convenientes. El tiempo de cada intervención no debe exceder de siete minutos para que el presidente del Tribunal de Cuentas tenga tiempo después de dar cumplida respuesta a las mismas. Les ruego a los distintos portavoces que sean también lo más escuetos posible en sus intervenciones.

Por el Grupo Mixto, señor Larreina.

El señor **LARREINA VALDERRAMA**: Quiero agradecer, en primer lugar, la comparecencia de don Ramón Álvarez de Miranda y las informaciones que nos ha dado, que han sido bastante concretas y, en muchos aspectos, sugerentes.

Nuestro grupo piensa que la actual ley de transparencia, en su actual configuración, es bastante ineficaz, es solo un cartel. Pensamos que hay que ampliar su ámbito de actuación de forma determinante, sobre todo encaminada a que estén sometidas a dicha ley todas aquellas organizaciones, empresas, asociaciones que tengan relación con la Administración pública. Estamos hablando de organizaciones empresariales, organizaciones sindicales, ONG, empresas, fundaciones, partidos políticos, etcétera. Mi pregunta, dirigida a usted como presidente del tribunal de cuentas públicas, es cómo ve la posibilidad por parte del tribunal de poder fiscalizar, por ejemplo, todas las relaciones de este conjunto de entidades que tienen relación con la Administración pública. Pensamos que eso es fundamental porque si no es imposible que haya transparencia. Si lo limitamos simplemente a la Administración pública en su propia composición

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 7

obviamente quedan fuera del ámbito de control de la transparencia el 80% de las organizaciones, empresas o entidades que están implicadas en la propia actividad de la Administración. Creo que el principal problema que puede tener —supongo, porque ya es actual— es la falta de medios del Tribunal de Cuentas. El actual retraso a la hora de fiscalizar las competencias que tiene entre manos implica darle mayor carga de trabajo, lo cual puede hacerle todavía más ineficaz y hacer ineficaz también la ley. Por eso le pediría su opinión. ¿Piensa que es posible, que es deseable y, para hacerlo eficaz y que sea real, con qué medios debería contar el Tribunal de Cuentas?

Al margen, querría saber su opinión sobre si es posible establecer una composición diferente del Tribunal de Cuentas, precisamente para garantizar su misión con mayor neutralidad y para garantizar que esté al margen de las confrontaciones y el devenir político entre las fuerzas políticas. Ahora mismo, si analizamos la composición del Tribunal de Cuentas estatal vemos que está formado por personas elegidas nada más que por dos de los partidos de esta Cámara. Por lo tanto, está sometido a ese juego de partidos. ¿Piensa usted que hay otras posibilidades de composición del tribunal para garantizar su independencia y que su labor pueda hacer real la transparencia y que no quede simplemente en un deseo?

El señor **PRESIDENTE**: Por Coalición Canaria, tiene la palabra la señora Oramas.

La señora **ORAMAS GONZÁLEZ-MORO**: Disculpe, señor presidente, porque he avisado que iba a intervenir un minuto.

Le quería hacer una pregunta nada más. Usted ha planteado la necesidad o la sugerencia de que las mutuas pudieran también acogerse y le pregunto en concreto: ¿Cree, por el tipo de responsabilidad y de ingresos públicos que tienen, que facilitaría la transparencia y, sobre todo, el interés que tiene en este momento la sociedad por saber qué se hace con el dinero público, saber cómo se gestionan instituciones como las cámaras de comercios, los sindicatos, los partidos o las mutuas, como usted ha sugerido, y los colegios profesionales? ¿Ampliaría usted esa ley de transparencia a todas esas instituciones? Esto es lo que le quiero preguntar.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Vasco, tiene la palabra el señor Olabarría.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Señor presidente del Tribunal de Cuentas, muchas gracias por su información.

También quiero manifestar mi preocupación sobre el sistema de designación de miembros del órgano que usted preside y su impronta parlamentaria —no vamos a usar la expresión partidista porque parece que, en los tiempos que corren, tiene connotaciones peyorativas de todo tipo—, y me gustaría una reflexión tan sincera como la que ha hecho en relación con la oposición en su día de la Abogacía del Estado y del Ministerio de Economía y Hacienda a la ampliación de sus capacidades de fiscalización, cosa que yo le agradezco. Probablemente de estas oposiciones o de estas aguas vienen los lodos que conforman la coyuntura actual.

En este ámbito también, y dentro de la ampliación de la composición del Tribunal de Cuentas, parafraseando al señor presidente de esta Comisión, a nosotros también nos gustaría un sistema de composición o de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional diferente al existente. Permítame, señor presidente, que acoja su confusión para manifestar una inquietud, pero particularmente, y ateniéndonos a la cuestión, no sé hasta qué punto y cuáles serían los procedimientos según ustedes desde su visión y tarea privilegiada en materia de la composición del Tribunal de Cuentas y si esa suerte de parlamentarismo quizá excesivo en la designación de sus vocales ha podido producir algún tipo de presión, de obstaculización en cuanto al ejercicio de las competencias de fiscalización que ustedes tienen que realizar, lo cual nos lleva a otra reflexión, parafraseando lo que comentó el presidente de la Agencia de Protección de Datos hace dos semanas, que es la posible interferencia —y si usted ha percibido alguna— entre el ámbito de actuación del Tribunal de Cuentas o de los tribunales de Cuentas en el Estado español y esta ley de transparencia. En concreto, citó con pertinencia el presidente de la Agencia de Protección de Datos las perturbaciones en cuanto a la legislación aplicable que consigna el artículo 12 del proyecto de ley de transparencia. En algunas ocasiones observamos que se aplica la ley de transparencia y se aplican a la agencia las competencias de fiscalización previstas en esta ley, y en otras ocasiones la Agencia de Protección de Datos hace primar, dadas las características de los datos que deben ser objeto de fiscalización, su propia identidad y su propia competencia. No sé hasta qué punto puede suceder algo de estas características, algo como lo que ocurre en el artículo 12, en donde nos encontramos con una

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 8

especie de fluctuante atribución de competencias en unos casos a la Agencia de Protección de Datos y en otros casos a la Agencia de transparencia y evaluación de la eficiencia de las políticas públicas, mediante una suerte de atribución que el presidente de la Agencia Tributaria consideró insegura jurídicamente, y yo comparto esa opinión.

Dentro de este ámbito de ampliación de las competencias de fiscalización del Tribunal de Cuentas ha citado usted unas organizaciones muy interesantes que son las mutuas de trabajo y enfermedad profesional. Usted conoce las características de estas mutuas, son entidades de derecho privado, no son entidades jurídico-públicas, y ya son objeto de fiscalización en cuanto a las prestaciones que perciben del ministerio que ahora se denomina de Empleo y que ha sido tradicionalmente de Trabajo. En el Ministerio de Empleo no solo se fiscaliza el buen uso en materia de abono de ciertas prestaciones de las contingencias que se protegen por estas mutuas creadas voluntariamente por asociaciones de empresarios, hasta tal punto es así que conocemos que el Ministerio de Empleo ha ejercido la acción penal contra usos irregulares de las prestaciones transferidas a estas mutuas para la protección de las contingencias. Desde esa perspectiva, en relación con entidades de naturaleza privada, sería particularmente prudente. Salvo mejor opinión, el criterio de la percepción de subvenciones públicas es un criterio que en principio puede resultar desmesuradamente amplificador de las previsiones de la ley de transparencia —y voy acabando, señor presidente—, porque es muy difícil en un país tan subvencionado como este en todos los ámbitos encontrar entidades de naturaleza privada jurídico-pública, entidades parapúblicas, entidades públicas puras o entidades privadas de toda naturaleza y condición que no reciban subvenciones de carácter público. Si su visión es conectar las invocaciones de la ley de transparencia al hecho de percibir subvenciones públicas la ampliación sería verdaderamente desmesurada porque también las organizaciones sindicales las reciben, las organizaciones empresariales las reciben y también las reciben muchas empresas, trabajadores y organizaciones de todo tipo que atienden a distintas funciones y están en ese umbral denominado por la jurisprudencia constitucional parapúblico. De hecho, ya se consideran entidades parapúblicas... Veo que se ha encendido la luz roja, señor presidente (**El señor Jáuregui Atondo: Casualmente.—Risas**). No, casualmente no. (**El señor Jáuregui Atondo: ¿Por el paso del tiempo?—Risas**). Por imperativo legal, efectivamente. Termino diciendo que son entidades parapúblicas los propios partidos políticos, y es el ejemplo casi paradigmático si analizamos la sentencia del Tribunal Constitucional del año 2003 que declara legal la Ley de Partidos Políticos del año 2002, en tanto que cumplen funciones de representación de la voluntad popular de forma monopolística en el Estado español, puesto que no hay otras entidades que realicen esa función que les atribuye el artículo 6 de la Constitución, ubicación sistemáticamente privilegiada en el texto constitucional. Pero también ejercen funciones públicas o parapúblicas —y con esto acabo de verdad, señor presidente— las entidades sindicales y las organizaciones empresariales, con respecto a las cuales cualquier afán de fiscalización yo tengo en este momento un interés sobrevenido y particularizado después de algunas declaraciones escuchadas recientemente. Desde esta perspectiva, cuando se negocia un convenio colectivo por organizaciones más representativas del ámbito empresarial y sindical ese convenio colectivo posibilita el ejercicio y la aprobación de facultades *ultra vires*, y la naturaleza de ese convenio colectivo es de una dimensión *erga omnes* que afecta no solo a los afiliados al sindicato o a la organización empresarial, sino a todos los trabajadores ubicados en sus ámbitos personales, territoriales, etcétera.

Por último, quiero preguntarle sobre un tema recurrente, si la Casa Real también debería estar sujeta a fiscalización, lo mismo que las demás entidades. Y también quiero preguntarle por las excepciones a las que usted se ha referido con una preocupación intuida por este diputado que le habla, que son desmesuradas si no se razonan de forma individualizada y bien. Me estoy refiriendo a las excepciones del artículo 11, porque si el artículo 11 tuviera una interpretación ampliatoria privaríamos de potencia y de contenido absolutamente a esta ley. Se trata de doce posibilidades de restringir el acceso a los derechos que se consignan en la ley de transparencia, algunas tan curiosas como la protección del medio ambiente. ¿Qué se nos explicó con esta excepción? Que se pretendían proteger elementos tan curiosos como aquellos lugares donde se desarrolla el lince ibérico, especie en extinción, y que no era bueno que hubiera un conocimiento público de esos lugares. Si estamos hablando de estas cosas, tengo que decirle que o estoy absolutamente de acuerdo con usted o no sé si la ley debería consignar que cualquier restricción de esos derechos consignados de forma tan amplia por el artículo 11 debería ser objeto de fundamentación cuando se ejecute por la Administración inquirida una reclamación de transparencia o de eficiencia en el ejercicio de sus funciones una a una y con fundamentación suficiente, so pena de incurrir en nulidad.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 9

En cuanto a la ampliación —y con esto ya acabo, señor presidente— de las competencias de estas agencias de la ley de transparencia —de verdad, es mi última reflexión, señor presidente— al ámbito autonómico mediante la indicación de —usted ha utilizado la expresión lo que legitima la actuación del Tribunal de Cuentas— la infracción de la regularidad o del deber contable, aquí —y este es el único punto de desacuerdo con su reflexión— nos toparíamos con colisiones con competencias de autogobierno que corresponden a las comunidades autónomas, que pueden elaborar también sus propias leyes de transparencia y establecer —quizás algunas mejor que la que estamos en este momento glosando— mecanismos que no tienen por qué ser objeto de aplicación o de ubicación dentro del ámbito y del contenido material de esta ley.

Gracias, señor presidente, y perdone por la dimensión de la intervención.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo de Unión Progreso y Democracia, tiene la palabra el señor Martínez Gorriarán.

El señor **MARTÍNEZ GORRIARÁN**: Por supuesto, quiero agradecer al compareciente su intervención porque, entre otras cosas, ha dado más que suficientes datos de las propias peripecias en materia de política de transparencia del Tribunal de Cuentas, que demuestran la tesis de que la carencia de una ley de transparencia en España a día de hoy se debe, sobre todo, a problemas de falta de voluntad política y no tanto a cuestiones de técnica jurídica o de complejidad del asunto. El hecho de que haya que haber recurrido a precedentes internacionales para el ejercicio de las propias competencias del Tribunal de Cuentas lo dice todo en este sentido. Efectivamente, tenemos la oportunidad de acabar con esta anomalía democrática de ser uno de los poquísimos países con una democracia avanzada que no tiene ley de transparencia, lo cual, por cierto, la convierte en una democracia muy poco avanzada. Por eso quiero aprovechar para comentar que a nuestro grupo el proyecto presentado por el Gobierno le parece muy insuficiente y, además, lleno de paradojas y contradicciones que lo van a hacer de problemática aplicación en muchos casos. Sobre eso sí le quería hacer un par de comentarios al compareciente y pedirle su opinión al respecto. En primer lugar, quiero poner sobre la mesa algo que, sin ser objeto material de la ley en sí misma, es muy importante, que es la independencia de los órganos reguladores y supervisores, como el propio Tribunal de Cuentas. Nuestro grupo ya ha expuesto muchas veces su total desacuerdo con el procedimiento de elección de los miembros de este tribunal y de otros órganos reguladores del Estado porque no dejan de ser la realización práctica de un sistema de cuotas que nos parece totalmente contrario a ese principio básico de independencia de los reguladores y supervisores, que precisamente en el campo de la transparencia deben ocuparse de la eficacia de la normativa legal al respecto. No es posible hablar de políticas de transparencia creíbles si no contamos también con órganos encargados de la supervisión, la fiscalización y la regulación que sean creíblemente independientes. Por tanto, quería saber su opinión al respecto, aun sabiendo que quizás sea una pregunta complicada para quien preside un Tribunal de Cuentas elegido de esta manera.

Otra cuestión que creo que es importante tiene que ver con los posibles conflictos —y usted ya ha hecho alguna alusión al respecto— con la aplicación de la Ley de Protección de Datos. Aquí habría una paradoja jurídica curiosa. La ley de transparencia, tal y como la ha presentado el Gobierno, no tiene carácter de ley orgánica, ni completa ni alguno de sus artículos, pero sí lo tiene la Ley de Protección de Datos. Usted ha hablado de la protección de los datos que, por supuesto, compartimos, pero una extensión abusiva de ese principio lleva a situaciones, desde el punto de vista de la transparencia, tan estafalarias y esperpénticas como que no se pueda conocer, por ejemplo —y ayer lo vimos—, la composición de la Comisión de la Propiedad Intelectual porque resulta que la composición de esta comisión se considera que son datos personales protegidos. Entonces, realmente, ¿hasta dónde va a llegar el desarrollo de una ley de transparencia que se puede topar cada dos por tres en su aplicación, ante las demandas ciudadanas de acceso a la información, con que la Ley de Protección de Datos ha blindado determinadas informaciones? Aparte de algunas otras insuficiencias que ya hemos manifestado y que son conocidas, como que no nos parece comprensible siquiera que se mantenga la pretensión de silencio administrativo para una ley de estas características.

Para finalizar, le quería hacer otra pregunta o pedirle una reflexión al respecto. Se refiere a los incumplimientos de las exigencias legales, y precisamente el Tribunal de Cuentas hace públicos incumplimientos como, por ejemplo, la dación de cuentas de entidades locales, ayuntamientos y demás. ¿Qué ocurre con esto? La ley en sí no puede prever todas las situaciones de contingencia, ¿qué es lo que ocurre cuando, por ejemplo, una gran parte de los ayuntamientos incumple sus obligaciones de dación de

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 10

cuentas, de presentación de sus contabilidades, etcétera? ¿Basta para rectificarlo con el régimen de sanciones que prevé la normativa de buen gobierno que va en esa ley o considera que esto es insuficiente, que es la sensación que nosotros tenemos? Esto era lo que quería proponerle que nos comentara.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo de La Izquierda Plural, tiene la palabra el señor Nuet.

El señor **NUET PUJALS**: Don Ramón Álvarez de Miranda, quiero agradecerle su presencia en la Comisión y formularle cuatro preguntas, cuatro cuestiones a las que le agradecería que se refiriera.

En primer lugar, como se acaba de comentar, sobre el carácter orgánico o no de la ley. Conoce bien la colisión de intereses entre la transparencia y la protección de datos, eso es una realidad, el carácter orgánico o no de esta ley va a marcar su preeminencia y, por tanto, pensamos que es un tema importante. En segundo lugar, le quería preguntar sobre el sistema de designación del Tribunal de Cuentas, si cree que la base de composición bipartidista del Tribunal de Cuentas en este momento tiene dificultades para garantizar su independencia y la profesionalidad del organismo. En todo caso, bajo su criterio, ¿qué aspectos deberían modificarse para mejorar esa independencia y esa profesionalidad del Tribunal de Cuentas? En tercer lugar, querría saber si el Tribunal de Cuentas tiene o no dificultades ante la verificación y conocimiento del presupuesto de la Casa Real, ese organismo tan importante en el Estado, dada su opacidad. Y en cuarto lugar, le quería pedir su opinión —nos interesa en un momento de debate sobre temas de corrupción política— sobre las redes de financiación ilegal de partidos o de personas con responsabilidades públicas, sobre la generalización de los sistemas B o de las cajas B de determinadas empresas privadas con contratos multimillonarios con la Administración pública, que utilizan, repito, un sistema oculto para financiar a partidos y a personas. ¿Cómo podríamos avanzar en el control de ese tipo de elementos, sea con la fiscalización de esos contratos, de esas empresas, de los propios partidos, de los cargos públicos vinculados a la Administración pública? Nos interesaría muchísimo que habiendo una verdadera preocupación social pudiésemos desgranar algunas propuestas concretas que mejorasen ese aspecto.

El señor **PRESIDENTE**: No hay nadie del Grupo Catalán, así que por el Grupo Parlamentario Socialista, tiene la palabra la señora Batet.

La señora **BATET LAMAÑA**: En nombre del Grupo Parlamentario Socialista, yo también quiero empezar dando la bienvenida al señor Álvarez de Miranda a la Comisión Constitucional. Él conoce bien la casa y, aunque normalmente se dirige a su propia Comisión, a la Comisión del Tribunal de Cuentas, ciertamente esta comparecencia tiene una naturaleza completamente distinta, por lo que le agradecemos la buena voluntad al haber accedido a realizarla.

Le voy a plantear cuestiones concretas para ceñirme al tiempo preescrito por el presidente. Quería empezar diciéndole que en su intervención ha destacado algo que compartimos desde el Grupo Parlamentario Socialista, que es la aportación del Tribunal de Cuentas a la transparencia. Concretamente ha hecho referencia a la transparencia con respecto a los Presupuestos Generales del Estado y se ha referido al último que consta y que, por tanto, podemos consultar todos los ciudadanos en la página, al de 2007-2008. Seguro que compartirá con nosotros que 2007-2008 no es una fecha muy cercana y que haría falta una mayor agilización del trabajo del Tribunal de Cuentas para realmente estar frente a un ejercicio de transparencia, o al menos para aquello que los ciudadanos esperan que sea transparente, que es la información inmediata, no la información con este retraso. ¿Cómo se puede conseguir esta mayor agilización? ¿Qué cree que podría hacer el Tribunal de Cuentas para conseguir que esa fiscalización y ese control de los presupuestos y de otros extremos que están en manos del tribunal pudieran ser ofrecidos a la ciudadanía con una mayor celeridad?

En segundo lugar, ha destacado también la publicidad activa. Esta previsión que contiene la ley, que a nosotros nos parece primordial, seguramente es uno de los puntos básicos que nos dará el parámetro de éxito o de fracaso de esta ley de transparencia, la publicidad activa que tienen que ejercer las propias administraciones sin necesidad de que los ciudadanos soliciten información concreta, pero para esta publicidad activa no se prevé en la ley en estos momentos ningún tipo de régimen sancionador, de amonestación o de control de si se ejerce o no dicha publicidad activa. ¿Qué cree que se podría mejorar sobre este aspecto para darle realmente la dimensión, el peso y la seguridad de cumplimiento por parte de los sujetos obligados a ejercer esa publicidad activa?

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 11

En tercer lugar, quería preguntarle —y ya ha salido por parte de otros intervinientes— cuál es su opinión sobre la eventual inclusión de otros sujetos a esta ley, a alguno de los cuales además el propio tribunal también fiscaliza, como son por ejemplo los partidos políticos. ¿Cómo se articularía la inclusión de estos sujetos en la ley de transparencia con la propia Ley de Financiación de Partidos Políticos? ¿Cree que puede surgir algún problema de coordinación entre distintas instituciones que participan en la fiscalización o control de estos sujetos? En definitiva, ¿qué régimen jurídico habría que aplicar entonces y cómo se podría conseguir la coordinación y cooperación entre los distintos sujetos que participan?

Respecto a entidades privadas con subvenciones públicas en general, usted mismo ha apuntado algunas cosas en su intervención y también otros grupos se han referido a ello —usted ha hecho referencia a una en concreto—. ¿Cree que se debería seguir el criterio de que todos aquellos que reciban subvenciones públicas tienen que incorporarse a la ley de transparencia? Si fuese el caso, ¿cuál sería el régimen jurídico? Por ejemplo, ¿la autoridad prevista que debe velar por el cumplimiento del derecho a la información sería competente también para fiscalizar o controlar estas entidades privadas con subvenciones públicas? Ya sé que son muchas preguntas en una, pero nos gustaría que desde su experiencia y desde el conocimiento profundo que tiene de una de las instituciones más importantes de fiscalización y control en este país pudiera hacer una aproximación a este tema.

En cuarto lugar, ha destacado algo que a este grupo parlamentario también le llamó la atención, que es el hecho de que en el proyecto de ley de transparencia que estamos debatiendo, en toda la parte que hace referencia al buen gobierno, la mayoría de las infracciones tipificadas —usted decía diez de dieciséis— son precisamente de desarrollo de la Ley de Estabilidad Presupuestaria. ¿Cree que haría falta complementar esta regulación aplicando otro tipo de desarrollo de otras leyes o incluir otros aspectos que no fuesen meramente los económico-financieros y presupuestarios?

En quinto lugar, se pone en duda —lo han hecho también otros portavoces— la independencia de la agencia o autoridad que está prevista en la ley, pero también se pone en duda la independencia del propio Tribunal de Cuentas por parte de muchos grupos parlamentarios. Desde su experiencia, ¿qué mecanismo o régimen se le ocurre que se podría aplicar para dotar al órgano de independencia real y por tanto de separación del partidismo que pueda existir en este Parlamento o en el propio Gobierno?

Finalmente, quisiera hacer una última reflexión. Lamentablemente, esta ley, en algunos aspectos y desde el punto de vista mediático, ha pasado de ser, más que una ley de transparencia, una ley anticorrupción, cosa que nos parece negativa porque es reducir una ley que tiene una dimensión mucho más amplia, mucho más importante y que tiene otros objetivos mucho más allá de esos y sería un mal negocio acabar reduciéndola a eso. En todo caso, cuando hablamos de corrupción hablamos básicamente de unos ámbitos muy concretos donde se pueden detectar problemas de corrupción: urbanismo, contratos, subvenciones y ayudas y financiación de partidos políticos. Podríamos englobarlo seguramente en estos cuatro elementos. ¿El Tribunal de Cuentas cree que tiene la capacidad de control suficiente en estos ámbitos o hay una restricción excesiva de acceso a la información como usted ha apuntado en algún punto? ¿Añadiría algo al proyecto de ley, más allá de las funciones del Tribunal de Cuentas —por tanto es una pregunta más general—, en estos ámbitos precisamente para reforzar que hubiera más control, más capacidad en consecuencia de supervisión del funcionamiento en estos sectores? Le agradezco de nuevo su comparecencia y espero que nos pueda responder a todas las preguntas planteadas.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Popular, señor Bermúdez de Castro.

El señor **BERMÚDEZ DE CASTRO FERNÁNDEZ**: Como ha hecho el resto de los portavoces de los grupos, querría comenzar agradeciéndole al presidente del Tribunal de Cuentas su comparecencia y las reflexiones y consideraciones que ha realizado sobre el proyecto de ley de transparencia, un proyecto de ley que les afecta directamente —este organismo está incluido en su artículo 1, en su ámbito de aplicación— y que además les va a servir de gran ayuda en esa importantísima función de control y fiscalización externa de la gestión económico-financiera del sector público que ustedes realizan.

Coincido con usted en la relevancia y en la trascendencia de este proyecto de ley. En ese sentido, a pesar de lo que uno ha leído recientemente en los medios de comunicación, este grupo reitera al resto de los portavoces nuestra actitud de mano tendida. Queremos que esta ley sea de consenso y que sea de todos, porque esta es una ley importantísima para el fortalecimiento de nuestra democracia y además va a llenar una de las lagunas más significativas que tiene nuestro ordenamiento jurídico en relación con todos los países de nuestro entorno.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 12

Soy consciente de que algunos grupos estos días se han adelantado a lanzar algunas propuestas — no duden desde luego que nuestro grupo también las hará, no lo duden—, que en algunos casos inciden en uno de los elementos nucleares de nuestro sistema como son los partidos políticos. Recientemente hicimos una reforma muy importante también de la Ley de Financiación de Partidos con nuevas medidas que la convierten en una de las leyes más exigentes de nuestro entorno. Quisiera aprovechar, señor Álvarez de Miranda, su presencia en esta Comisión para preguntarle qué valoración hace de la reforma de la Ley de Financiación de Partidos. ¿Entiende que con ella se mejora la fiscalización y el control de los partidos políticos? Por cierto, para aclararlo, porque en ciertas redes sociales parecía que no estaba claro, ¿qué opinión le merece que hayamos otorgado al Tribunal de Cuentas potestad sancionadora directa a los partidos que incumplan sus obligaciones y que hayamos elevado el plazo de prescripción de las infracciones más graves de los partidos a cuatro años? Nos gustaría que nos contestara a eso porque consideramos relevante su opinión. Sabemos además que el Tribunal de Cuentas en cuanto a la fiscalización de las cuentas electorales de los partidos está al día, pero no así en la fiscalización de las cuentas de la actividad ordinaria. Nos gustaría saber, señor presidente del tribunal, si mantiene el compromiso de fiscalizar este año las cuentas de los partidos de los ejercicios de los años 2008 a 2011.

De otro lado y entrando directamente en sus opiniones sobre la ley de transparencia, usted ha dicho sentirse orgulloso o satisfecho de la puesta en marcha del denominado portal de rendición de cuentas de las entidades locales, también llamado portal del ciudadano, y de la puesta en marcha del sistema de rendición telemática de cuentas de las entidades locales, que permite finalmente que esa información esté disponible para todos los ciudadanos. En ese sentido, me gustaría preguntarle, ¿es posible establecer mecanismos de colaboración o de comunicación de información entre ese portal del ciudadano y el portal de transparencia que prevé esta ley?

Por otra parte, recientemente hemos oído una información en medios de comunicación que hace referencia a una reciente sentencia del Tribunal Supremo sobre una disfunción existente respecto al personal que presta servicios en el Tribunal de Cuentas. Me gustaría preguntarle, aprovechando su presencia, qué medidas piensa adoptar el Tribunal de Cuentas para dar cumplimiento a esa sentencia y qué medidas va a impulsar también el Tribunal de Cuentas para mejorar la transparencia de su actividad y facilitar el ejercicio de los derechos que establece este proyecto de ley.

Nos ha dicho que muchas de las sugerencias que en su día el Tribunal de Cuentas trasladó al Ministerio de la Presidencia se han recogido en este proyecto de ley, pero en algunos otros aspectos nos propone mejoras que ya le adelanto que nuestro grupo va a valorar y va a analizar detenidamente, como tipificar como infracción no solo la falta de rendición de cuentas sino la rendición incompleta o con graves deficiencias, al hilo de lo que ya introdujimos también como infracción muy grave en la rendición de cuentas de los partidos en la reciente reforma de la Ley de Financiación de los mismos.

Por cierto, hablando de infracciones, y voy terminando, señor presidente, en materia de gestión económico-administrativa y presupuestaria, dado que el Tribunal de Cuentas también puede incoar procedimientos de responsabilidad derivados de incumplimientos o ausencia de justificación en materia económica, me gustaría saber en qué medida considera que afectaría la tramitación del procedimiento sancionador que regula este proyecto de ley a los procedimientos de responsabilidad que se sustancian en el Tribunal de Cuentas, porque me ha parecido deducir de sus palabras que en algunos casos se trata de evitar conculcar el principio de derecho romano *non bis in idem*.

Por último, me gustaría conocer en qué medida esta ley va a mejorar sustancialmente la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas y si es necesario incluir algún aspecto o alguna materia más en el catálogo de información que debe ser objeto de publicación por parte de los órganos de la Administración para que eso pueda ser útil al tribunal en el ejercicio de sus funciones. **(Aplausos)**.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el presidente del Tribunal de Cuentas para responder a las distintas intervenciones en la forma que estime conveniente. Le pido bastante concreción para que podamos cumplir nuestro horario.

El señor **PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS** (Álvarez de Miranda García): Intentando hacer posible la concreción que me pide con la gran batería de preguntas que he recibido, empezaría, más que por contestar, por hacer una precisión a las palabras de la señora Batet, del Grupo Socialista, cuando se refiere a la naturaleza distinta de mi presencia en esta Comisión en relación con las comparecencias habituales que suelo tener en la Comisión de Relaciones con el Tribunal de Cuentas. Ustedes saben que cuando acudo a esta Cámara para presentar los informes rehúyo siempre la realización

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 13

de valoraciones personales en la medida en que la labor del pleno es una labor colegiada y lo que presento es el resultado de un informe de fiscalización que está aprobado por el pleno después de un proceso largo y muy completo de discusión interna sobre los extremos en los que valora los distintos informes de fiscalización. Tienen que darse cuenta de que mi comparecencia en esta Comisión hace referencia a muchas cuestiones en las que voy a tener que dar simplemente mi opinión personal —y por tanto no la voy a rehuir porque creo que tengo que cumplir con la obligación de comparecer en esta Cámara y responder a lo que ustedes me dicen o me preguntan—, pero tienen que comprender también que en muchas ocasiones esto no representa la opinión del tribunal sino exclusivamente mi opinión personal, que siempre intentaré que se acomode a lo que el tribunal ya ha valorado en los supuestos en los que así lo haya hecho.

Empiezo con las preguntas que ha formulado el señor Larreina y que se han repetido por otros intervinientes, en el sentido del problema fundamental de esta ley, según se ha manifestado, que es su ámbito de aplicación, la inclusión o no de otras organizaciones que no están en el ámbito del sector público, como pueden ser las organizaciones sindicales y los partidos políticos. La señora Oramas ha incluido también las cámaras de comercio y organizaciones empresariales, y otros intervinientes han analizado esta cuestión incluyendo o no diferentes organizaciones privadas.

En mi intervención he querido destacar y he señalado que existen entidades privadas en las que efectivamente hay una demanda social de mayor transparencia, precisamente por recibir fondos públicos y por la naturaleza de las funciones que desarrollan. Estas entidades privadas pueden ser lógicamente los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresariales. En mi intervención he hecho referencia a que cabe una doble opción: incluirlas directamente en el ámbito de aplicación de la ley de transparencia o incorporar mayores criterios de transparencia en las normativas reguladoras de cada una de estas entidades. Me he inclinado por la segunda opción, es decir, que sea la incorporación en la legislación específica de cada entidad —en este caso concreto en la legislación de partidos políticos— de mayores criterios de transparencia, por entender que incluir organizaciones privadas en una ley que está pensada precisamente para el ámbito de actuación de entidades del sector público, con excepciones lógicamente, presenta grandes dudas de interpretación sobre la aplicación de determinados apartados de esta ley. Creo que sería más razonable incluir en la legislación de partidos políticos, en la Ley orgánica de financiación de partidos políticos, la obligación de publicación de los datos que sean necesarios para incrementar los niveles de transparencia, y si ello fuera posible, la publicación en los propios portales que habilita el Tribunal de Cuentas, una vez recibidas las cuentas de los partidos políticos, de esas cuentas en la página web, dando de esta manera una mayor información y transparencia al funcionamiento de estas entidades. En todo caso, esta opción entre incluirlas en el ámbito de aplicación de la ley de transparencia o dotar de mayor transparencia a sus leyes reguladoras es una decisión de carácter político y por tanto no hay razones técnicas que la justifiquen o que digan que una es mejor que otra. Es más, yo creo que hay razones técnicas para indicar que sería más aconsejable que la transparencia se regulara en su legislación específica, porque las precisiones que se hagan mediante estas modificaciones encajarían jurídica y legalmente mucho mejor. Como digo, es una decisión política y les corresponde fundamentalmente a ustedes determinar si consideran que debe ampliarse el ámbito de actuación de la ley de transparencia e incorporar a todas estas entidades que, no siendo públicas, tienen una relevancia social de primera magnitud por la función que desarrollan y que además perciben fondos públicos. Lo cierto es que no solo serían las que se han citado, sino muchas más, porque las organizaciones privadas receptoras de fondos públicos se extienden por todo el entramado social. Se habla de ONG, pero se puede hablar de multitud de entidades que tienen una gran relevancia social y que perciben esos fondos públicos.

El señor Larreina y otros intervinientes han manifestado la preocupación relacionada con la independencia del Tribunal de Cuentas, derivada de la composición que tiene el mismo y fundamentalmente con el efecto de su procedimiento de elección. Quiero decir sobre este tema que la garantía de independencia de los consejeros se encuentra en su propio estatuto. El estatuto de los consejeros está definido en su ley orgánica y en la propia Constitución como un estatuto que asimila las funciones y los cometidos de los consejeros del Tribunal de Cuentas a los de jueces y magistrados. Se establece un periodo de nombramiento que es como el del propio Tribunal Constitucional, de una duración lo suficientemente larga como para que no se encuentre directamente influido por el devenir de las opciones políticas. La composición del Tribunal de Cuentas —y lo digo por mi propia experiencia— se encuentra directamente vinculada con el conocimiento y con el ejercicio de funciones que están directamente relacionadas con el control. Soy funcionario del Tribunal de Cuentas, he estado en el mismo como contador

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 14

durante cinco años y como auditor durante veinte y fui nombrado consejero de en el año 2001. Como yo, existen otros miembros del Tribunal de Cuentas que tienen esas características y otros las tienen de fundamental vinculación con su profesión, como son magistrados en ejercicio en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Audiencia Nacional, etcétera, personas todas conocedoras de las materias que aborda el tribunal y, por otra parte, con la garantía de independencia que les proporciona su estatuto.

El ámbito de apoyo parlamentario que puedan tener esas decisiones, lamentándolo mucho, no es una cuestión que directamente nos afecte a quienes resultemos elegidos y propuestos. Es una cuestión propia de esta Cámara y de los acuerdos o de las discusiones y de los compromisos que establezcan los grupos parlamentarios. Como comprenderán, poder tener la representación del cien por cien de la Cámara para una persona que ejerce un cargo como el que yo puedo ejercer o como pueda ejercer cualquier consejero del Tribunal de Cuentas es lo ideal, pero indudablemente somos el resultado de un determinado acuerdo político que ustedes deciden y ustedes gestionan.

El señor Olabarriá se refería —no sé si le he entendido bien— a las interferencias que puedan desarrollarse derivadas del artículo 12 de la ley de transparencia, es decir, aquellas ocasiones en que puede ponerse en directa contraposición la actuación derivada de la Ley de Protección de Datos y de los propios principios de la ley de transparencia. Es indudable que la ley requiere lógicamente de mayor precisión en su aplicación práctica, pero muchas veces las leyes excesivamente regulatorias, excesivamente concretas y que pretenden acabar con todos los eventuales conflictos que puedan plantearse en su aplicación no son las mejores. Creo que es la práctica la que irá diciendo dónde existen necesidades de un desarrollo legislativo posterior que efectivamente resuelva aquellos casos en los que la interferencia de principios pueda plantear problemas.

En relación con competencias de comunidades autónomas, indudablemente creo que uno de los problemas de esta ley, y así lo he señalado con carácter público en diferentes foros, es el hecho de que su aplicación no solo se extiende a la Administración Central del Estado sino al conjunto de las administraciones públicas. Discrepo de usted, considero que eso es una ventaja, que es una buena medida de la ley, en la medida en que plantea criterios de transparencia para el conjunto de las administraciones públicas. Lo que sí reconozco es que efectivamente la aplicación de un régimen sancionador derivado de estas competencias sobre las comunidades autónomas en los órganos encargados de la adopción de las eventuales infracciones y de la imposición de las multas o sanciones quizá no está totalmente perfilada. He hecho referencia a un ejemplo existente en el derecho comparado, que sería el Tribunal de Disciplina Presupuestaria y Financiera francés, que establece una composición no directamente gubernativa para la aplicación de estas sanciones.

El señor Martínez Gorriarán manifiesta las dudas que se le plantean sobre la independencia del Tribunal de Cuentas y critica la elección. Creo que sobre eso ya me he extendido. Hace una pregunta concreta, ¿qué ocurriría con los incumplimientos de rendición de cuentas, por ejemplo, de entidades locales? ¿Qué ocurre con la ley de transparencia? ¿Va a aportar algo en relación con este tema? Pienso que sí e indudablemente iba a ser una aportación fundamental, porque en la actualidad usted sabe perfectamente que los incumplimientos de rendición de cuentas son uno de los motivos que en la Ley General Presupuestaria se señalan como infracción administrativa, como infracción presupuestaria y sin embargo la Ley General Presupuestaria no establece consecuencias derivadas de ese incumplimiento, es decir, no hay consecuencias por no rendir cuentas. El Tribunal de Cuentas carece de la opción de aplicar un régimen sancionador derivado de esa no rendición de cuentas, y la actuación de la jurisdicción contable solo es posible si de la rendición de cuentas se deriva la existencia de un eventual supuesto de responsabilidad contable, es decir, de un alcance de fondos públicos. Entendemos que como complementario a las medidas coercitivas que tiene el tribunal para conseguir que se rindan las cuentas, la existencia de un procedimiento sancionador que directamente persiga y sancione a los que no rindan va a suponer un gran avance en la rendición de cuentas de entidades locales y también del conjunto de administraciones públicas tanto autonómicas como de la Administración General del Estado.

El señor Nuet me formula una serie de preguntas, a la segunda de las cuales ya la he respondido con lo que he manifestado. Me pregunta sobre el presupuesto de la Casa Real, si debe o no incorporarse, entiendo yo, a la ley de transparencia. Usted sabe que la Casa real publica en su página web el destino y la composición de los gastos que se encuentran recogidos en su sección presupuestaria; que además la Casa Real tiene un servicio de intervención que hace las labores de control interno sobre el uso dado a esos créditos presupuestarios, pero también sabe perfectamente que la Constitución establece que el rey efectúa una libre distribución de la asignación que percibe. Por lo tanto, cualquier análisis o fiscalización

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 15

del presupuesto de la Casa Real, de la triple composición de cualquier fiscalización de créditos presupuestarios, que sería analizar las eventuales limitaciones cuantitativas, cualitativas y temporales que afectan a esos créditos presupuestarios, en este caso solo sería aplicable respecto a las que son de carácter cuantitativo y temporal, porque las cualitativas difícilmente podrían entrar a valorar la distribución realizada cuando esa distribución es libre y derivada del ejercicio de una potestad pública que le ha sido reconocida en la Constitución.

Me pregunta también qué hacer en el caso de redes ilegales de financiación de partidos políticos, es decir, cómo se puede avanzar en el control de aquellas actividades que se supone que se encuentran al margen de las contabilidades oficiales de los partidos. En ese sentido, aprovecho esta pregunta también para referirme a la formulada por el señor Bermúdez de Castro sobre la nueva Ley orgánica de financiación de partidos políticos que ha sido aprobada en diciembre de 2012.

Las modificaciones que se han incorporado a la Ley orgánica de financiación de partidos políticos en el ejercicio 2012, se derivan en buena parte de aquellas cuestiones que el Tribunal de Cuentas puso de manifiesto en el informe de partidos políticos del ejercicio 2007. En ese ejercicio, y respecto de ese ejercicio, el tribunal señalaba la existencia de una serie de limitaciones. Por otra parte, esas limitaciones habían sido tenidas en cuenta a la hora de elaborar la moción que el tribunal ha elevado a las Cortes Generales y que se encuentra pendiente de debate y discusión en la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas. Me refiero a la moción sobre el deber de colaboración con el Tribunal de Cuentas, que incorpora una serie de cuestiones relacionadas con los partidos políticos que también se recogían en el informe del ejercicio 2007 al que me refería, y que en gran parte han sido modificadas y resueltas por la modificación del ejercicio 2012.

La primera y fundamental de esas modificaciones es el hecho de que hasta diciembre de 2012, es decir, hasta la aprobación de la nueva ley, cuando el tribunal fiscalizaba a partidos políticos directamente cursaba peticiones al Banco de España, a la Central de información de riesgos, para que facilitara al Tribunal de Cuentas toda aquella información relacionada con las cuentas abiertas por partidos políticos o con los préstamos existentes con partidos políticos, con las eventuales condonaciones que pudieran haberse derivado de esos préstamos electorales y la comprobación del conjunto de cajas pagadoras que rodean a un partido político. En los últimos años —recuerdo en este caso los informes correspondientes a 2006 y 2007—, el Banco de España siempre ha contestado que el Tribunal de Cuentas no tenía competencia, no tenía habilitación para acceder a esa central de información de riesgos del Banco de España, cosa que nunca entendimos. Pensábamos que no era necesaria una habilitación especial para acceder, dado que la característica del Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador hubiera sido suficiente para poder acceder a estos datos del Banco de España. Sin embargo, nos encontramos con esa limitación que señalamos en todos los informes. La ley del ejercicio 2012 establece el pleno acceso del Tribunal de Cuentas a la Central de información de riesgos del Banco de España con el efecto consiguiente de que en las fiscalizaciones que se están haciendo en la actualidad, se va a disponer del conjunto de información que nos va a facilitar el Banco de España, tanto en el terreno de eventuales o no condonaciones de créditos de los partidos políticos como en la identificación del conjunto de cajas pagadoras que manejan los partidos políticos a lo largo y a lo ancho del territorio nacional.

El señor **PRESIDENTE**: Perdón, ¿puede darse más prisa?

El señor **PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS** (Álvarez de Miranda García): Disculpe, voy a intentar ir más rápido.

En esta labor de control de redes ilegales de financiación de partidos políticos la nueva ley dota de mayores medios. En la moción a la que he hecho referencia existen medios adicionales que ustedes tienen la posibilidad de valorar cuando en la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas sea presentada la moción que está aprobada desde hace más de año y medio y, por lo tanto, se podrán valorar las medidas adicionales que el tribunal ha propuesto.

Me plantea la señora Batet que el análisis de transparencia que ha hecho el Tribunal de Cuentas se refiere al ejercicio 2007 y 2008 y que es un análisis muy lejano en el tiempo. Hay que darse cuenta de que esta fiscalización fue excepcional, que acompañaba a la fiscalización correspondiente a la cuenta general del Estado del ejercicio en curso, 2007 y 2008. No quiere decir que el tribunal esté trabajando en el ámbito de la cuenta general en esos ejercicios. La cuenta general del Estado que se encuentra aprobada y rendida ante este tribunal es la del ejercicio 2010 y el tribunal está trabajando en la elaboración y análisis de la cuenta del Estado correspondiente al ejercicio 2011. Quiere decirse que el tribunal está al día en los

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 16

trabajos de desarrollo de análisis de la cuenta general, dado que la cuenta general nos fue rendida en octubre de 2012 y tenemos el periodo de tiempo hasta junio de este año para producir la fundamentación y declaración que nos merezca la cuenta general de este ejercicio. Me pregunta sobre la eventual inclusión de otros sujetos en la Ley orgánica de financiación de partidos políticos y creo haber respondido. Fundamentalmente en relación con el carácter de anticorrupción de esta ley en relación con el urbanismo, contratos, subvenciones y partidos políticos, usted pregunta si añadiría algo. El tribunal se ha pronunciado con la moción que ha presentado ante esta Cámara. En relación con las cuestiones que usted señala, quizá en el terreno de los contratos hay un elemento sobre el que yo querría llamar su atención. La extensión que existe en la contratación administrativa especialmente detectada en administraciones territoriales del recurso a las cláusulas secretas en los contratos administrativos bien por razones de política comercial o de interés comercial, es una política a la que hay que prestar gran atención y las administraciones públicas territoriales, también la Administración del Estado, deben limitar exclusivamente el uso a la contratación al amparo de esas situaciones a lo que es estrictamente derivable de la Ley de 1968, modificada en el año 1977, sobre secretos oficiales.

En cuanto a las preguntas que el señor Bermúdez de Castro ha formulado, la valoración de la reforma de esta ley y también de la Ley de Partidos Políticos es muy positiva porque mejora indudablemente la capacidad del Tribunal de Cuentas, porque va a permitir un tipo de fiscalización que hasta el momento actual era difícil de aplicar. Me pregunta también sobre la elevación del plazo de prescripción a cuatro años, y es absolutamente cierto. Es decir, ha sido publicado que el plazo de prescripción de cuatro años es una limitación cuando resulta que nos encontrábamos en un régimen sancionador donde el plazo de prescripción derivado de la ley del año 2007 podría entenderse que oscilaba entre los seis meses desde cometidas las infracciones, dado que no estaban tipificadas la gravedad de las mismas, o a los dos años, entendiéndose que el tribunal aplicara una tipificación que no dice la ley y, por tanto, incurriera quizá en un riesgo grande de equivocarse en esa tipificación. En todo caso, el plazo máximo era de dos años. En la actualidad el incremento del plazo de prescripción a cuatro años permite la realización de un régimen sancionador en condiciones. Por otra parte, usted lo ha señalado, el Tribunal de Cuentas se encuentra al día en lo que es la publicación y presentación de las contabilidades electorales y, sin embargo, se encuentra retrasado en la presentación de los informes de contabilidad ordinaria correspondientes a los ejercicios 2008 a 2011. El nuevo pleno del tribunal ha establecido medidas de política interna y de distribución de sus efectivos de tal manera que hemos asumido el compromiso de que en este ejercicio se encuentren presentados ante esta Cámara los informes correspondientes a 2008, 2009, 2010 y 2011. El de 2008 será presentado ante esta Cámara previsiblemente en el mes de mayo y los correspondientes a 2009, 2010 y 2011 previsiblemente serán presentados en esta Cámara en octubre o noviembre de este año. Es el plazo con el que estamos trabajando y si los hitos intermedios para lograr ese plazo no fueran posibles incrementaríamos incluso más las dotaciones de medios de los equipos de fiscalización y de los equipos que desarrollan este trabajo para cumplirlo, en todo caso, con el horizonte de este año, plazo al que el tribunal se ha comprometido.

Me pregunta también sobre medidas en relación con el portal de rendición de cuentas, si se pueden establecer mecanismos de colaboración con el portal que va a crear la Administración. Entiendo que sí, el enlace entre portales es una técnica habitual, y el portal de rendición de cuentas está dispuesto para poder interconectarse perfectamente con el portal de transparencia que desarrolle esta ley, incluso para prestar toda la información de la que nosotros disponemos de la rendición de cuentas de entidades locales para que figure plenamente en ese portal. Incluso el tribunal está dispuesto a desarrollar, si para ello se le habilita, otros portales de rendición de cuentas, como pueden ser los propios de la rendición de cuentas de las comunidades autónomas o el de los partidos políticos, si se modifica la ley para que eso sea posible.

Me pregunta sobre la sentencia del Supremo y las medidas que va a cumplir el tribunal. La sentencia del Tribunal Supremo implicaría hablar de un conflicto del personal del Tribunal de Cuentas que afecta a funcionarios que proceden de los cuerpos propios del tribunal y funcionarios que están en el tribunal provenientes de otras administraciones públicas. Sería excesivamente complejo y creo que supondría apartarme del contenido de esta comparecencia valorar las características de este conflicto. En todo caso, sí le puedo decir que el Pleno del Tribunal de Cuentas va a adoptar las medidas necesarias para cumplir con lo que nos indica el Supremo en relación con los porcentajes y límites que deben tener unos y otros funcionarios procedentes de unas y otras administraciones, y que de alguna manera superaremos lo que en esa sentencia se ha manifestado.

Siento si alguna cuestión ha quedado pendiente de contestar.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 17

El señor **PRESIDENTE**: Señor presidente del Tribunal de Cuentas, lamento si en algún momento he sido un poco impertinente, pero nos habíamos propuesto unos horarios determinados, y hay personas que nos están esperando. Voy a rogar a todos los portavoces que en sucesivas intervenciones acoten más sus discursos, porque si no al compareciente le es muy complicado contestar a todas y cada una de las preguntas que se le hacen. **(Pausa)**.

- **DEL SEÑOR PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA (GUICHOT REINA)**. (Número de expediente 219/000186).
- **DE LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES, APRI. (ROTONDO RUIZ)**. (Número de expediente 219/000187).
- **DEL SEÑOR PROFESOR TITULAR DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID (SÁNCHEZ DE DIEGO Y FERNÁNDEZ DE LA RIVA)**. (Número de expediente 219/000188).

El señor **PRESIDENTE**: Vamos a continuar las comparecencias.

Ante todo agradezco la presencia en la Comisión de don Emilio Guichot Reina, de doña María Rosa Rotondo y de don Manuel Sánchez de Diego y Fernández de la Riva. En esta ocasión y a petición de los grupos en la reunión de portavoces el formato es algo distinto de lo que es habitual por las necesidades de acotar el tiempo. Les voy a dar a todos ustedes un tiempo prudencial para que expongan su visión de la ley, sucesivamente, por un máximo de un cuarto de hora. Luego daré una intervención a todos los grupos y, finalmente, les daré a ustedes otra intervención. En principio, nuestro deseo —así se manifestó en la reunión de portavoces— es que las intervenciones sean con los portavoces de los grupos, no estableciendo un debate entre ustedes sino que sea para contestar a los grupos.

Sin más preámbulos y agradeciéndoles nuevamente su presencia en la Comisión, don Emilio tiene la palabra.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA (Guichot Reina)**: Señor presidente, señorías, es para mí un honor comparecer ante esta Comisión en relación con una materia que me parece tan trascendental. Excusé mi inasistencia en la primera sesión para la que fui convocado por encontrarme en calidad de experto en una misión de la Unión Europea y la OCDE en Marruecos ya prefijada y que no pude anular.

Habida cuenta del foro en el que me encuentro y de que se me ha llamado en calidad de experto en transparencia a propuesta de representantes que incluyen a partidos de todo el arco parlamentario, voy a prescindir de proclamas teóricas o de posicionamientos políticos o ideológicos personales y voy a darles mi visión estrictamente jurídica y concreta sobre el texto del proyecto. Es una intervención necesariamente acelerada y breve por el tiempo del que disponemos, pero pongo a disposición del presidente de la Comisión para que lo haga llegar, si es tan amable, a los diversos grupos parlamentarios un texto más extenso y con más detalle. **(El señor vicepresidente, Vera Pro, ocupa la Presidencia)**.

Voy a dedicar el grueso de mi intervención al título I, sobre transparencia y acceso a la información, materias sobre las que, en primer lugar, tengo mayores conocimientos y, en segundo lugar, por las razones que a continuación diré en relación con el título dedicado a buen gobierno. Solo diré de este título que, a mi juicio, se trata de una regulación que necesita ser repensada con sumo cuidado, habida cuenta del carácter genérico de los tipos infractores, en muchos casos con incapacidad de discernir al responsable; de su solapamiento con otros tipos de infracciones administrativas e incluso penales; por su contradicción con previsiones constitucionales estatutarias y de la legislación de régimen electoral sobre la forma de nombramiento y cese en las funciones de los miembros de los ejecutivos; por la contundencia de las sanciones previstas y la posible reserva constitucional al Poder Judicial en la imposición de alguna de ellas o, incluso, por aspectos controvertidos —ya se ha señalado en la exposición anterior— como la posibilidad de imponer sanciones a altos cargos de otras administraciones diferentes a la estatal por parte de órganos estatales en materia económica y presupuestaria. Por tanto, mi conclusión —que, por cierto, coincide con la que plantearon todos los expertos que intervinieron en la comisión de expertos constituida en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales— es que este título debería ser o bien eliminado o bien tramitado como un proyecto de ley independiente; lo cual, a mi juicio —es una valoración personal—, probablemente contribuyera al consenso político, jurídico y social y al propio entendimiento de la ley. Solo un dato más. Si miramos a las casi cien leyes de transparencia que hay en el mundo, es una auténtica

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 18

excepción incluir normas sobre buen gobierno en las mismas. No porque la materia no se halle relacionada —transparencia, participación, buen gobierno, gobierno abierto, podríamos incluir otros títulos también—, sino por la especificidad de la misma a la que voy a dedicar el resto de mi intervención referida a la transparencia y al acceso a la información.

Voy a analizar respecto a esta materia los principales puntos con una perspectiva práctica, pero a partir de un estudio previo —por supuesto se lo ahorro— del derecho europeo y comparado, y dado que llegamos en la retaguardia de la transparencia, de la aprobación de una ley cuando ya hay casi cien leyes en el mundo, no deberíamos incurrir en errores de algunas de ellas que hubieran de ser posteriormente rectificadas, como ha pasado en otros países. En primer lugar, voy a decir unas palabras sobre el ámbito objetivo de aplicación de esta ley. Conforme a su disposición adicional primera, se rigen por su normativa específica las materias que tengan un régimen legal de acceso. Este es el caso del acceso a la información ambiental o de la reutilización de la información, pero también es el caso, de acuerdo con esta disposición, del acceso a la información obrante en archivos que no sean de gestión o de oficina; esto es lo que en la terminología del reglamento estatal son los generales, los intermedios o los históricos. A mi juicio esta última previsión resulta sumamente desafortunada por varios motivos. En primer lugar, porque opera sobre unas categorías archivísticas, las que acabo de nombrar, que no son comunes a todas las legislaciones autonómicas y, por tanto, hay problemas de puro concepto y aplicación. Y en segundo lugar —si quiere aún más importante—, porque hacen depender el alcance del derecho de los ciudadanos según en qué tipo de archivo obre la información a la que van a intentar acceder. Siendo así varía en las comunidades autónomas, cada una con su clasificación, y varía incluso en la práctica de los diferentes ministerios. De este modo algunas solicitudes de información, en función del periodo al que se refieren y al archivo en que obren, se van a regir por la normativa ahora en estudio y que parece estar a punto de ser aprobada, o por la normativa en materia de archivo estatal o autonómico. A mi juicio, y en conclusión, una vez que han emprendido la tarea legislativa de sustituir el artículo 37 de la Ley de Procedimiento por una ley de transparencia, lo que se encuentra acorde con el derecho comparado es que esta ley rijan el acceso a cualquier tipo de información obrante, en su caso, en cualquier tipo de archivos salvo los históricos, porque esos sirven a una finalidad diferente, que es la cultural, y sí justifica que haya reglas propias, por ejemplo, en el acceso de los investigadores, como las hay en la legislación autonómica o en la propia Ley de Patrimonio Histórico y en el reglamento que se aprobó el 18 de noviembre de 2011. Habría por tanto que modificar levemente —esta es mi opinión— el artículo 57 de la Ley de Patrimonio Histórico para decir que solo rige el acceso a archivos históricos.

Una segunda cuestión que ha sido de las más debatidas en el proceso de consulta pública y en lo que llevamos de comparecencias de expertos, gira en torno a la naturaleza del derecho, y no es una cuestión doctrinal —aunque también lo es—, sino una cuestión con repercusiones trascendentales en cuanto al contenido de la ley. No voy a abundar en ello todo lo que me gustaría por cuestión de tiempo; estoy convencido de que muchos expertos, empezando por el profesor Sánchez de Diego, que está a mi derecha, hablará de esa materia y, por tanto, lo haré de forma conclusiva. Es cierto que España tiene un artículo 105, en el título, el Gobierno y la Administración, dedicado al acceso a archivos y registros, y es cierto que en desarrollo de ese artículo las leyes que se han aprobado hasta ahora, incluyendo el artículo 37, son leyes ordinarias aprobadas en virtud del título competencial del 149.1.18, bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Sin embargo, quiero traerles a colación que hay argumentos de peso para una reconsideración de esta calificación. En el derecho europeo y comparado la perspectiva actual preponderante es su consideración como un derecho fundamental. Por darles solo una referencia a sistemas que nos vinculan, lo es así en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y lo es así también en la interpretación que desde 2009, desde dos sentencias de 2009, ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo del contenido de la libertad de información. Teniendo en cuenta además que este último convenio, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es el parámetro principal de interpretación de la Constitución conforme a los textos internacionales, creo que es posible abordar una nueva perspectiva que incluya al derecho de acceso dentro de la libertad de información, lo que tiene consecuencias trascendentales en cuanto a qué poderes públicos —todos— estarían vinculados y en cuanto a cuáles serían sus garantías, reserva de ley orgánica, protección por el recurso de amparo, como todos ustedes saben.

Me parece difícil cuestionar a día de hoy que el acceso a información sobre la gestión pública, que solo está en poder de la Administración pública y que, por tanto, contribuye de forma esencial a la formación de una opinión pública informada, no está dentro del derecho fundamental, la libertad de información, y

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 19

que este es solo un derecho de abstención de la censura. Como nota política les diré que desde un punto de vista sociológico, desde el que también hay que interpretar adicionalmente los derechos, difícilmente a los ciudadanos se les puede explicar en 2013 que el derecho de acceso a la información y la transparencia no son un derecho fundamental. No me parece probable, aunque se podría plantear, que el Tribunal Constitucional pudiera pronunciarse en contra de esta posible incorporación, máxime cuando estamos hablando de que la mera mención en el 18.4 a que la ley regulará los límites de la informática ha extraído un derecho fundamental, aplicable también, por cierto, a tratamientos no informatizados. Si acogieran esta solución, es compatible con mantener la aplicación solo al Poder Ejecutivo de las normas procedimentales, de la tutela por un órgano independiente o de las medidas de publicidad activa. Se trataría solo de regular como orgánico el contenido del derecho y sus límites. Una solución alternativa si no quieren emprender esa vía, sería a mi juicio establecer —creo que no hay ninguna objeción legal— que para la tramitación judicial de las reclamaciones contra denegaciones de información se aplique el procedimiento judicial preferente establecido en la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa y pensado para proteger los derechos fundamentales, pero no por eso reservado a los mismos.

Les decía que es una cuestión doctrinal pero, como ven, las repercusiones son del máximo calado. Considero que la ley ha hecho una interpretación amplia y, en ese sentido, generosa de qué se puede entender por Poder Ejecutivo y por Administración. La ha aplicado también a la actividad administrativa del resto de los órganos constitucionales y, por tanto, también al Poder Legislativo y al Poder Judicial. Por cierto, aquí haría la siguiente observación: les propondría que cambiaran la expresión en relación con sus actividades sujetas al derecho administrativo por una expresión más gráfica como las actividades en materia de personal, bienes o contratación. Si no, van a quedar excluidos todos los contratos en estas materias que se rigen por el derecho mercantil, laboral o civil. Les decía que ha hecho una interpretación amplia en el caso del Poder Ejecutivo y Administración porque se incluyen también a las sociedades mercantiles, que no son Administración —por cierto, se ha propuesto, soy de esa opinión, que el concepto técnico más acertado sería el del poder adjudicador de la Ley de Contratos—, o a las fundaciones del sector público. De nuevo emplean una terminología estatalista en este caso y debería ser más amplia para abarcar también a los supuestos autonómicos o locales. Les decía que la trascendencia es radical porque en el debate —que pude seguir después en el archivo de la Comisión del Congreso, en el «Diario de Sesiones», y una parte de ese debate en la consulta pública— debe estar incluida la Casa Real y los partidos políticos. La naturaleza misma del derecho y cómo lo enfoquen va a condicionar en buena medida si estos otros poderes constitucionales, o bien estas entidades privadas pero con una trascendencia radical para el funcionamiento de la democracia, están incluidos o no.

No hace falta que les traslade los ecos que me pueden llegar de la opinión pública. En un sondeo de Metroscopia del domingo anterior, el 97% de los encuestados consideraban que los partidos políticos deben estar incluidos en la Ley de Transparencia. La pregunta estaba ya inducida; si hubiera sido si deben estar sometidos los partidos políticos a transparencia, la respuesta hubiera sido a mi juicio la misma. Por tanto, como ha dicho la persona que me ha precedido en el uso de la palabra, sea en esta ley o sea en una reforma de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, sería conveniente hacer un avance en transparencia porque es una demanda social clamorosa. No se me escapa que la reforma de octubre de 2012 fue por este camino y prevé incluso la publicación en la *web* de los estados de cuentas y de las operaciones de condonación de deuda con los bancos una vez auditadas las cuentas por el Tribunal de Cuentas. Pero tampoco se me escapa —ha salido en la anterior ponencia— que el Tribunal de Cuentas tiene actualmente un retraso de casi seis años y, por tanto, esa publicidad no sirve a los fines de transparencia, participación y control ciudadano inmediato. O esa práctica se corrige o será inútil a los efectos que demanda la ciudadanía. Tampoco se les escapa que la reforma de octubre de 2012 dejó, no obstante, un menor control sobre las fundaciones de los partidos políticos, y creo que debe repensarse si con ocasión de esta ley —bien reformando la Ley Orgánica de Partidos Políticos, bien en la propia ley— pudiera darse un paso adelante.

Me refiero ahora a la publicidad activa siguiendo la sistemática de la ley. Lo primero que tengo que decirles es que me parece una regulación ambiciosa y avanzada y mi valoración es muy positiva, por lo que solo voy a incidir en aquellos aspectos en los que aún se podría avanzar o mejorar algo. Como saben perfectamente, distingue entre tres tipos de informaciones y se refiere, en primer lugar, a la información institucional, organizativa y de planificación. Respecto a esta información, toda la que ahí figura me parece plenamente acertada. Se ha sugerido también que se podría avanzar en la publicación de la identificación de los responsables de todas las unidades que forman el organigrama de la Administración —no solo el

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 20

organigrama abstracto como figura en el proyecto—, los currículums de altos cargos y la publicación de sus agendas con mención al objeto y las personas que han formado parte de la reunión. Tengo justamente a mi derecha a la representante de la Asociación de Profesionales de las Relaciones Institucionales, y he leído en prensa que se han manifestado a favor de esta posibilidad, pero no profundizo en esta materia puesto que seguro la abordará en su ponencia, o al menos eso supongo. Asimismo, se ha sugerido y se sugirió en la primera sesión de comparecencias la publicación del patrimonio de cada organismo público, que por lo demás ya debe constar en el inventario de bienes y derechos. Todas estas propuestas me parecen razonables.

En la información de relevancia jurídica en primer lugar les hago notar un error, una imprecisión terminológica, ya que se hace referencia a los reales decretos legislativos. Ya existen estatutos de autonomía que contemplan la posibilidad de decretos legislativos autonómicos, con lo cual la mención a «reales» debería ser suprimida, salvo que se quiera excluir, que creo que no es la intención.

En cuanto a cuándo deben publicitarse los anteproyectos de reales decretos legislativos, las leyes o los proyectos de reglamento, aquí el proyecto opta por su publicación una vez remitido, cuando es preceptivo, a los órganos consultivos de asesoramiento y de control. Es una opción que permitirá en el futuro ver cuáles han sido las modificaciones entre lo propuesto, las observaciones de estos órganos y el resultado final y, por tanto, contribuye a la transparencia. Habría una medida más allá que ha sido formulada en la consulta pública y por varios expertos y es dar esa posibilidad de conocimiento cuando la solución ya no está preconditionada, mucho antes de que se envíe al órgano consultivo y que por tanto es el trámite final antes de aprobarlo en Consejo de Ministros, consejos de Gobierno o el órgano competente en cada momento.

Finalmente, sobre publicidad activa en materia económico presupuestaria me parece una regulación sumamente avanzada y que puede suponer un cambio de gran importancia en la práctica, en el diario de las administraciones públicas. Por tanto, de nuevo solo haré algunas ligeras aportaciones. En materia de contratos, eliminaría la referencia a que los contratos han de ser formalizados, pues hay algunos que no tienen esa formalización documental, especialmente muchos de los contratos menores. Podría añadirse —así lo ha propuesto Transparencia Internacional— que también se publiquen las actas de las comisiones de contratación.

En cuanto a las subvenciones, quiero remarcar que solo se consideran incluidas en esta publicidad las reguladas por la Ley de Subvenciones y, por tanto, quedan fuera las subvenciones a grupos parlamentarios, partidos políticos y sus fundaciones, excluidas del artículo 4. En esto me remito a lo que antes he apuntado sobre el control de los partidos políticos.

Finalmente, en el apartado de las cuentas anuales y los informes de auditorías de cuentas y fiscalización, he sugerido —no he sido el único en hacerlo— que se podría añadir la publicidad de los informes de los órganos de control interno también, de las inspecciones de servicio o de la intervención, porque tienen gran relevancia. Sería conveniente añadir por efecto pedagógico, tanto para la Administración como para el ciudadano, que el incumplimiento reiterado o sistemático, al igual que se hace en materia de acceso a la información, de la publicación en web de todos estos aspectos constituirá una infracción grave a los efectos de la normativa disciplinaria.

El siguiente apartado de la ley se refiere al derecho de acceso a la información pública. Voy a intentar ser lo más conciso que pueda. El proyecto se ha apoyado en el concepto información, lo cual es todo un reto y una posición vanguardista puesto que el concepto más común en el derecho comparado es el concepto documento. El límite a las solicitudes de información va a girar en la interpretación que se le dé al concepto de reelaboración de la información como límite para su acceso. Propondría tan solo en el artículo de las causas de inadmisión eliminar de la lista ejemplificativa la referencia a los informes internos, que aplicada con carácter extensivo puede oscurecer buena parte de la actividad administrativa.

En cuanto a quién puede solicitar información, el proyecto se sitúa en línea con el derecho europeo: cualquier ciudadano sin necesidad de motivación, entidad pública o privada, persona jurídica o física, etcétera. El juicio sobre si procede conceder o no el acceso a la información es un juicio abstracto entre los límites que figuran en el proyecto y el interés público en la divulgación, pero aquí querría hacerle especial hincapié en lo que, a mi juicio, supone uno de los puntos débiles del proyecto. En el artículo 11.2 se habla de atender al interés público o privado superior que justifique el acceso, en el 12.4 b) tras la redacción propuesta por la Agencia de Protección de Datos de nuevo se tiene en cuenta la justificación por los investigadores o para ejercer un derecho particular y, finalmente, en el 14.3 se dice que facultativamente se puede motivar la solicitud y esos motivos habrán de ser tenidos en cuenta. Esto último

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 21

no me parece objetable siempre que se entienda que ese tener en cuenta se refiere a tener en cuenta cuál es el interés para la transparencia, para el interés público de su divulgación. Sin embargo, la referencia a intereses privados supone un torpedo contra la línea de flotación de la ley de transparencia. Si algo queda claro en el derecho comparado, en las leyes y en la jurisprudencia es que la ponderación es abstracta, no tiene en cuenta la cualidad del sujeto que solicita información y para qué interés privado puede solicitarla; se concede a todos por igual en función del interés público de la transparencia y de los límites que concurren. **(El señor presidente ocupa la Presidencia).**

Se ha modificado —es el artículo más modificado en la tramitación del anteproyecto de ley— la regulación de las relaciones entre transparencia y protección de datos, a mi juicio, en aspectos positivos y en otros negativos. Los negativos —lo acabo de decir— suponen fundamentalmente la introducción como criterio de la toma en consideración de la consideración como investigador o de los intereses y derechos que tratan de hacerse valer. La transparencia y el derecho de acceso a la información es un derecho de ciudadanía al servicio de la democracia, no un derecho instrumental; así lo es en todas las leyes de nuestro entorno. Señorías, sería un error de bulto introducir aquí la referencia a los intereses privados. Por tanto, mi sugerencia sería que del apartado 4 eliminaran las letras a) y b) que se basan en esa concepción. La regulación del ejercicio del derecho de acceso me parece una regulación convincente, ágil y que tiene en cuenta los intereses en presencia. En cuanto a la motivación voluntaria, los elementos que, a mi juicio, podrían modificarse son tan solo uno, y es establecer como causa de inadmisión cuando la información solicitada afecta a una pluralidad de personas y no puede comunicarse con todas ellas. Aquí el criterio general en el derecho comparado es que es el órgano que tiene que resolver el que tendrá que ponderar por sí mismo la repercusión que puede tener para los derechos —por ejemplo, para la protección de datos— y el interés que tiene para la transparencia conocer esa información.

El señor **PRESIDENTE**: Luego en las preguntas podrá extenderse algo más.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA** (Guichot Reina): Abreviaré todo lo que pueda.

Finalmente, y siguiendo la sistemática también de la ley, quiero referirme a una última cuestión —así abrevio del todo—, que es el régimen de impugnaciones y el órgano independiente de tutela. Me parece convincente haber atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de todas las reclamaciones; es la especializada en conocer las actuaciones de los poderes públicos en el sentido amplio. Tal vez, no obstante, fuera conveniente modificar —es solo una ley ordinaria; se puede modificar por esta misma ley— de forma expresa la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para decir que estos asuntos son de su competencia, y lo digo porque hay entidades sometidas a esta ley, por ejemplo, las sociedades mercantiles o las fundaciones, que no son administraciones públicas; por tanto, convendría aclararlo. Como ven, es un aspecto técnico. También como aspecto técnico eliminaría la referencia a la vía administrativa, porque hay sujetos privados que no siguen la vía administrativa. Por otro lado, decir que estos actos agotan la vía administrativa probablemente no es lo técnicamente correcto. Asimismo, en aspectos técnicos pero de interés después para la aplicación práctica, habría que decir que el acceso no se concederá hasta que haya una sentencia firme, no solo hasta que haya un pronunciamiento judicial, porque una vez se dé acceso a la información, una vez es conocida, ya el asunto queda prejuzgado.

El último punto al que quería hacer referencia en no más de tres minutos —se lo garantizo a sus señorías— es el del órgano independiente previsto en la ley. Una ley de acceso a la información solo será efectiva si hay un órgano independiente de control al que el ciudadano pueda acceder de forma gratuita y rápida y no quede todo fiado a unos tribunales que pueden tardar años en dar una resolución que ya no sirva a los efectos de transparencia, participación y control. Los modelos que tienen en el derecho comparado son muy diversos, pero, como saben, los más comunes son una institución independiente dedicada solo a transparencia o unificar sus competencias con la Agencia de Protección de Datos. Esto tiene sus pros y sus contras y, si quieren, en las preguntas podré abundar en ello.

El proyecto no ha optado por ninguna de esas dos vías, sino por atribuirlo a un órgano que ya existe, la Agencia de Evaluación de las Políticas Públicas. La opción en sí es una singularidad española pero no por ello necesariamente desenfocada, puesto que hay una evidente relación entre transparencia y control de la actuación pública. El punto importante es si se trata auténticamente de una institución independiente. Se han dado pasos en ese sentido —el veto en el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta de la elección del director, la imposibilidad de cese salvo por causas tasadas— desde el primer anteproyecto hasta el actual. No obstante, a día de hoy, a mi juicio, esto no es todavía un órgano independiente, y no lo

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 22

será mientras que uno de sus dos órganos de gobierno, su consejo rector, sea un órgano interministerial con importantes funciones. Ese no es el ejemplo en el derecho comparado, eso no es el consejo consultivo de la Agencia de Protección de Datos, que no tiene ninguna competencia ejecutiva. Por tanto, creo que es un punto débil de la ley y debería ser corregido.

El señor **PRESIDENTE**: Ahora damos la palabra y la bienvenida a doña María Rosa Rotondo, presidenta de la Asociación de Profesionales de las Relaciones Institucionales.

La señora **PRESIDENTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES, APRI** (Rotondo Ruiz): Muchas gracias a todos por estar aquí.

Señorías, es para mí también un inmenso honor encontrarme hoy en esta casa, que tanto respeto, y he de decir que creo que es un gesto de valentía por su parte haber solicitado nuestra comparecencia, la comparecencia del colectivo de profesionales que represento, que no es otro que el colectivo de lobbistas. Permítanme hacer un símil cinematográfico. En estos momentos los lobbistas profesionales españoles consideramos que nos movemos un poco como en la película *Los otros*, del famoso director Alejandro Amenábar, donde era necesario que las tupidas cortinas de la casa en la que habitaban estuvieran corridas para que ellos pudieran subsistir. Puede pensarse también que a los lobbistas españoles nos gusta esta situación, pero a lo largo de mi exposición, en la que trataré de ser breve —de hecho, también voy a prescindir de una gran parte doctrinal para facilitársela al señor presidente y que la pueda distribuir entre los grupos parlamentarios—, trataré de transmitirles que es todo lo contrario.

Creo que estar aquí es la culminación de un esfuerzo colectivo desarrollado por la asociación que represento. En los últimos cinco años hemos estado solicitando de manera permanente la normalización y el reconocimiento de la actividad de nuestra profesión en nuestro país. Como lobbista, mi principal cometido es hacer comprender cuestiones en ocasiones complejas a personas ocupadas, como son ustedes, que tienen que atender a cuestiones diversas y en ocasiones difíciles. Por tanto, voy a tratar de ser muy concreta en mis planteamientos. También es la función del lobbista, tal y como la entendemos nosotros en APRI, ayudar en lo posible a hacer mejores leyes, y en eso también me voy a intentar centrar.

En pocas palabras voy a comenzar presentando la asociación que presido, que fue fundada en el año 2007 y ha perseguido, como he dicho antes, impulsar y fomentar la normalización y el reconocimiento de la actividad del *lobby* en España. En estos momentos contamos con unos cincuenta socios, quienes a título individual apoyan esta pretensión, y son representantes de empresas, de asociaciones o de agencias o despachos que profesionalmente nos dedicamos a los *public affairs*. No tengo más remedio que empezar contextualizando de alguna manera la actividad que he venido a describir, y he pensado que la mejor manera de hacerlo era, en primer lugar, atendiendo a lo que no es el *lobby* y a lo que no estamos hablando en esta casa.

Hay una radical diferencia entre la actividad que nosotros consideramos que desempeñamos, que no es otra que la de trasladar intereses legítimos, representar opiniones, trasladar información o recabar información; hay una radical diferencia entre las actividades a las que me he referido y que son las que considero que represento y aquellas que se desarrollan en la oscuridad y sin duda fomentan la corrupción. La diferencia fundamental entre nuestra actividad y la corrupción está en lo que muy bien define el Código Penal en su artículo 429 como tráfico de influencias y que, si me permiten, les voy a leer: El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleándose de cualquier situación derivada de su relación personal con este o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

La radical diferencia, la frontera entre la participación de la sociedad, la expresión de opiniones y la representación de intereses legítimos y el tráfico de influencias se sitúa precisamente en el término prevaleándose que utiliza el artículo 429 de este Código Penal. Para quienes no conocen la importancia jurídica del término prevaleándose, la frontera entre el *lobby* y el delito de tráfico de influencias podría parecer difusa. Sin embargo, en varias ocasiones los tribunales de justicia, tanto españoles como europeos, han dejado meridianamente clara la línea entre ambos conceptos.

Con su permiso, me voy a detener en su argumentación, y esta es la única parte doctrinal a la que haré referencia de momento. Recientemente, el Tribunal Supremo español en su sentencia de 11 de junio de 2012 reconoce expresamente la legitimidad de los contratos de *lobby*, y dice que la ausencia de normativa concreta en nuestro ordenamiento jurídico sobre *lobby* no priva del uso de categorías contractuales cuyo objeto sea el desarrollo del *lobby*, definido como las conductas que tienen su límite claro en el derecho penal en el delito de tráfico de influencias. En este mismo sentido, dictaminó, pero

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 23

profundizando un poco más, la Sala segunda, también del Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de abril de 2004. El acto de influir no puede ser equiparado a una alteración del proceso de resolución y sí a la utilización de procedimientos capaces de conseguir que otro realice la voluntad de quien influye. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento nos indica que no basta la mera sugerencia, sino que esta ha de ser realizada por quien ostenta una determinada situación de ascendencia y que el influjo tenga entidad suficiente para asegurar su eficiencia por la situación prevalente que ocupa quien influye. Esta legitimidad en la actividad del *lobby* también ha sido recogida por sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretamente en el caso Cembureau, cuyas referencias están disponibles para ustedes.

Podemos concluir, al objeto de esta exposición, que no es *lobby* influir desde la prevalencia, sea esta cual sea: económica, profesional, ya sea por un empleo presente o futuro, familiar, sentimental o política. No es *lobby* ofrecer cualquier tipo de contrapartidas por viciar el proceso de decisión. No es *lobby* influir en la adjudicación de contratos públicos. Por ello, desde APRI reclamamos la transparencia absoluta del *lobby*. Su regulación debe servir, entre otras cosas, para meter en vereda a la corrupción, al tráfico de influencias, para separarlo radicalmente del derecho a la participación y a la libre defensa de ideas y de intereses, enviando definitivamente al Código Penal la corrupción basada en el tráfico de influencias.

Señorías, nosotros creemos que ustedes han dado, como he dicho antes, una muestra de valentía política al pedirme que esté hoy aquí. Den un paso más y obliguen a todos los profesionales de las relaciones institucionales a firmar un código de conducta que les dé a ustedes, al igual que los eurodiputados y funcionarios de la Comisión Europea, las garantías necesarias en sus relaciones con la sociedad.

Lobby, public affairs, asuntos públicos, representación de intereses son diversas acepciones que se refieren a lo mismo. El *lobby* para nosotros incluye la expresión de ideas, de puntos de vista, la participación de la sociedad en las decisiones que les afectan. La defensa de los intereses de las ONG, de las organizaciones de consumidores, de los sindicatos, de los activistas, todo es defensa de intereses y todo, por lo tanto, para nosotros es *lobby*. En las democracias modernas la libertad de expresión se ejerce no solo a través de los individuos, sino también a través de las organizaciones de la sociedad civil, a través de diferentes medios. La representación de intereses, tal y como aquí se entienden, es uno de ellos, de ahí la importancia de garantizar la participación de los grupos de interés en los procesos de toma de decisiones y, por tanto, la necesidad de que los representantes de las instituciones se doten de determinadas normas que permitan garantizar este diálogo en condiciones de transparencia y de seguridad. Es fundamental, al mismo tiempo, que los representantes de la sociedad civil tengan acceso a instituciones, y de forma muy especial a los poderes Ejecutivo y Legislativo, a fin de trasladar sus opiniones, intereses, recabar y aportar información, defender una situación o incluso pedir el cambio de la legislación que les afecta.

Esta capacidad de participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones tiene su encaje constitucional en los artículos 9.2, 23.1 y 105 b) de la Constitución española, siendo el 105 a) precisamente el que esta ley de transparencia viene a desarrollar. No me detendré, pero en la lectura de estos artículos encontrarán ustedes una invitación muy clara que hace el legislador a todos los ciudadanos y a los grupos en los que estos se integran a la participación en la vida económica, política, cultural y social de nuestro país, de las que sin duda el *lobby* es una de sus expresiones más genuinas y legítimas para una democracia participativa como en la que vivimos. Dicho de otra manera, conforme al marco constitucional español, el *lobby* no es solo una actividad perfectamente lícita y legítima, sino que como forma de participación en la vida pública debe ser facilitada por parte de la Administración. Y reitero que establecer las normas relativas al ejercicio de la profesión que represento es una cuestión de transparencia y de participación, que afecta directamente nuestra opinión a la calidad del proceso democrático y que debe servir, en última instancia, a hacer mejores leyes que no simplemente leyes *ad hoc*.

¿Por qué debe regularse el *lobby* en España? Para abordar esta cuestión es bastante claro que vivimos en una sociedad hiperregulada en la que son muchos los intereses económicos y sociales que van ligados a la legislación. También hay intereses que no son estrictamente económicos a los que me he referido antes, desde los grupos de afectados por enfermedades raras hasta los sindicatos, las ONG, los ecologistas, las organizaciones religiosas o los *think tank*. Los diputados y senadores o cargos políticos que tienen que tomar las decisiones en función del interés general difícilmente pueden definir dicho interés si no conocen los múltiples efectos que las normas que deciden producen sobre la sociedad. Para ello es preciso consultar con esta antes de tomar decisiones, valorar el impacto sobre la misma, incluso sobre la creación de riqueza, y la creación o pérdida de puestos de trabajo que vienen derivados de las decisiones

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 24

políticas. Por ello, consideramos que la participación de la sociedad en la elaboración de las normas que les afectan directamente a través del *lobby* es un factor decisivo de la competitividad de las empresas. Si con la participación se consiguen normas más eficaces, el tejido productivo y empresarial será más competitivo y creará más empleo. Pero tampoco podemos obviar la consideración de que este diálogo, esta participación reviste de particularidades que las instituciones deben atender a través de la regulación adecuada. Además, estas normas se deben aplicar, a nuestro entender, por igual a la participación de los representantes de intereses, sean estos económicos o sociales.

Por otro lado, la transparencia, como nosotros siempre decimos, es bidireccional. Los grupos de interés han de ser transparentes en su actividad, pero las instituciones también han de serlo en los procesos de toma de decisiones, proceso al que afecta directamente este proyecto de ley. Por tanto, son necesarias normas que regulen ambas caras de la misma moneda: la transparencia, por un lado, de las instituciones, y las normas que garantizan que los representantes de los grupos de interés actúen de manera transparente. A nosotros nos parece evidente que regular solo una parte del procedimiento es una regulación coja. Deben elaborarse normas para dar transparencia al *lobby*, como me he referido antes, para hacer mucho más difícil la corrupción. Una regulación en este sentido, ya sea en esta ley o en otro cuerpo, proporciona garantías y seguridad a los parlamentarios y a los cargos públicos, que sabiendo que están hablando con un lobbista profesional, obligado por un código de conducta, conocen las reglas del diálogo y saben a quién reciben y conocen los instrumentos de control a su alcance en caso de que se vulneren estas normas. Sin ir más lejos, el otro día en Madrid, un eurodiputado del Grupo Parlamentario Popular, en un evento sobre este tema precisamente, decía que él ya no se reúne con llobistas que no estén inscritos en el registro de transparencia que establecieron las instituciones europeas el año pasado. Finalmente, la transparencia en este proceso de participación en la elaboración fomenta la igualdad entre los agentes. Como ustedes saben, la información es poder, y cuanto más bajas sean las barreras de acceso a ese poder, más fácil será el acceso de todos por igual a esa información.

En conclusión, señorías, defendemos que el *lobby* hay que regularlo porque introduce transparencia, reduce posibilidades de corrupción, fomenta la igualdad en el acceso, la competitividad de las empresas y de España como país, en definitiva, porque nos ayuda a converger con Europa en transparencia y en calidad del proceso democrático. Es cierto que normalmente la regulación del *lobby* en la mayoría de los países empieza por el Legislativo. Sin embargo, esta ley afecta fundamentalmente al Ejecutivo. Es de especial importancia que cualquier tipo de norma en relación con el *lobby*, con la representación de intereses, afecte por igual a ambos poderes.

La ley de transparencia nos parece el mejor lugar para introducir normas relativas al *lobby* por varios motivos. En primer lugar, porque creemos haber demostrado que un *lobby* transparente es clave para mejorar el proceso democrático, mejorar la eficiencia económica y luchar contra la corrupción. En segundo lugar, porque no aprovechar este momento puede conllevar un retraso y nosotros pensamos que es urgente, especialmente para facilitar la lucha contra la corrupción que hoy se ha convertido en una prioridad nacional. La ausencia de transparencia en las relaciones entre la sociedad civil y el Ejecutivo o el Legislativo daña la democracia y daña la economía española. Si no se incluye esta regulación en la ley de transparencia, habría que buscar otro acomodo legal. Nosotros, desde APRI, llevamos proponiendo desde el año 2007 que se incluya ya sea en el Reglamento de las Cámaras o mediante un acuerdo de las Mesas, tanto del Congreso de los Diputados como del Senado.

Finalmente, haré una consideración sobre cómo tiene que ser, hipotéticamente, una regulación sobre *lobby*. Nosotros defendemos desde hace cuatro años también el modelo europeo; es un modelo en el que se ha aprendido, se ha evolucionado, se ha rectificado y, en definitiva, se han hecho más difíciles las puertas traseras. Es un modelo, el europeo, que se aplica ante la Comisión y el Parlamento Europeo, que regula la actividad y no a las personas. No hay excepciones al registro; todo el mundo se tiene que inscribir en el registro y, aunque parece voluntario, no lo es tanto. También establece normas claras aplicables a los eurodiputados. En segundo lugar, el modelo europeo es sencillo y eficaz y ha sido subsanado y mejorado con el tiempo y la experiencia. No me voy a detener en los elementos del registro, del código de conducta y del acceso a la información, pero estos son los tres elementos que normalmente integran cualquier tipo de regulación del *lobby*.

Hay otros modelos que por supuesto podemos tener en consideración. Me refiero concretamente al modelo estadounidense o al modelo británico. El modelo británico se basa en la autorregulación que, sin duda, es una posibilidad también en España —por supuesto tengo toda la información que ustedes necesiten a su disposición—, si bien es cierto que este modelo de autorregulación está en estos momentos

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 25

siendo sometido a una revisión por parte del Ejecutivo británico. Por otra parte, está el modelo estadounidense, que se pone muchas veces como ejemplo, pero nuestra experiencia en relación con este modelo es que es bastante confuso, bastante detallado y sus normas permiten los suficientes vericuetos legales como para que su aplicación efectiva sea realmente pobre. Por tanto, no nos parece un modelo a seguir en su aplicación práctica. Sí lo es, como digo, el modelo británico basado en la autorregulación, pero sobre todo el modelo europeo.

Para finalizar, tres conclusiones y una consideración. Señorías, para nosotros el *lobby* es una realidad que debe regularse para que se fortalezca la democracia, se controle la corrupción, se refuerce la defensa de los intereses españoles, se fortalezca la sociedad civil, se facilite y se dé seguridad a los cargos públicos, se haga más transparente e igualitario el acceso a la información y, en definitiva, para que ejerza su función legítima, que es canalizar la representación de la sociedad civil con los responsables políticos, hoy en día perjudicada. La regulación del *lobby* puede incluirse en la ley de transparencia si queremos aplicarlo a la actividad de cara al Ejecutivo pero no podemos obviar al Legislativo. Por ello pedimos desde aquí a la Mesa del Congreso que cree sus normas específicas. Sea como fuere esta regulación se debe aplicar en todo caso a ambos poderes. Finalmente, por concluir, proponemos un modelo lo más similar posible al modelo europeo, como ya he dicho, fruto de la experiencia y con un adecuado equilibrio entre los intereses del legislador y de los profesionales.

Hasta aquí he hablado, señorías, de algo que no está en la ley de transparencia, pero me van a permitir que haga simplemente una reflexión sobre un aspecto de la ley de transparencia que nos parece fundamental. Es relativo al artículo 6 de la ley. Esta ley establece la publicidad de determinados documentos vinculados a la elaboración de normas. Para nosotros resulta absolutamente fundamental que los procesos de consulta pública de todas y cualesquiera que sean las normas que publica el Ejecutivo en el ámbito de sus competencias sean consultados. Necesitamos que se introduzcan mecanismos de instrumentalización de esta consulta pública. Tal y como está redactada hoy la ley, concretamente el artículo 6, quedarían fuera de la consulta pública, por ejemplo, órdenes ministeriales o resoluciones que resultan de particular importancia en ocasiones y que tienen un impacto económico significativo. Por tanto, recomendamos la institucionalización de los procedimientos de consulta pública dentro de los procesos de elaboración de normas y también la publicidad de otros elementos tales como los programas de trabajo del Gobierno y los diferentes ministerios, con una programación de las diferentes iniciativas y los órganos responsables de su tramitación. Proponemos también la publicidad de las agendas de trabajo de los altos cargos y los calendarios, agendas y resultados de las comisiones de trabajo entre el Estado y las comunidades autónomas.

Muchas gracias, señorías, por su atención. Estoy a su disposición, como no puede ser de otra manera, para cualquier duda que tengan o para cualquier documentación adicional sobre esta materia.

El señor **PRESIDENTE**: Hago saber a la Comisión que, de igual manera que la señora Rotondo ha manifestado su intención de dejar a la Presidencia una determinada documentación, también lo ha hecho el profesor Guichot, y que la entregaremos a los servicios de la Cámara y daremos un ejemplar a cada uno de los portavoces de la Comisión para que dispongan de ella.

También le damos la bienvenida y le mostramos nuestro agradecimiento a don Manuel Sánchez de Diego y Fernández de la Riva, profesor titular de Derecho de la Información, de la Universidad Complutense de Madrid, y sin más le concedo el uso de la palabra.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID** (Sánchez de Diego y Fernández de la Riva): Señor presidente, señorías, me sumo a lo manifestado por los comparecientes. Es para mí un honor estar en esta Comisión Constitucional.

Quiero que tengan presente en mi exposición las dos facetas con las que concuro a esta Comisión. La primera como miembro de la Coalición Pro Acceso, que es una agrupación de más de sesenta organizaciones de la sociedad civil —estuve en la constitución de esta coalición—, y mi faceta académica, pues soy profesor titular de Derecho Constitucional, especializado en regulación de la comunicación. Soy director de la Asociación Departamental de Derecho Constitucional, en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense, formo parte del equipo de investigación Open data citizen, y he participado en programas Phare y anticorrupción en Rumania, Eslovaquia, etcétera. Por tanto no les voy a engañar: trataré de convencerles para que cambien este proyecto de ley porque entiendo que no reúne los requisitos para que sea una buena ley de acceso a la información y de transparencia.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 26

Mi intervención partirá de una primera reflexión sobre el proyecto de ley. No voy a ser tan exhaustivo como el profesor Guichot, prácticamente suscribo la mayor parte de lo que él ha dicho, pero sí que les voy a hacer una reflexión en profundidad sobre el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental. Terminaré hablando de otros aspectos que llaman la atención en este proyecto de ley. No voy a entrar ni en el derecho comparado, porque ya hay expertos en España al respecto, ni a hablar del Open Government Partnership, proyecto de gobierno abierto al cual España se ha sumado —también tenemos expertos en nuestro país, como Victoria Enderica, por ejemplo—, ni de problemática de transparencia internacional, que ya han comparecido en esta Comisión, ni de la problemática entre la protección de datos y el derecho de acceso a la información pública y la transparencia —ustedes han tenido al director de la Agencia de Protección de Datos—, ni de los aspectos administrativos de la transparencia a los cuales se ha referido el profesor Guichot y más adelante tendrán ustedes una comparecencia de algún catedrático de Derecho Administrativo.

Dicho esto, entro en materia y empiezo con la primera reflexión. La primera reflexión es que si no hay una profunda modificación del texto que se encuentra en estos momentos en esta Comisión, yo creo que no tendremos una buena ley. Primero porque no se van a cumplir los objetivos que se enmarcan en el propio proyecto o incluso los objetivos que enmarcó la vicepresidenta del Gobierno en su comparecencia, en la rueda de prensa posterior a la aprobación del proyecto de ley. No se va a conseguir una sociedad crítica, exigente y participativa. No creo que vayamos a favorecer el crecimiento económico y el desarrollo social, algo lo favoreceremos, pero nos quedaremos a medio gas. No se va a producir una regeneración democrática, y por supuesto no vamos a cumplir y vamos a tener que modificarla en su momento, nuestros compromisos internacionales en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Piensen ustedes que la vicepresidenta dijo en la comparecencia que el objetivo fundamental —y esta ley se presentó con otras dos leyes, una de las cuales ha sido aprobada, la Ley orgánica de modificación del Código Penal de cuyo título, y después de la tramitación parlamentaria desapareció la palabra transparencia— era la recuperación de la confianza y de la credibilidad. No les voy a citar a ustedes, porque ya lo saben, cuál es la tercera causa de preocupación de los españoles según el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas. Este proyecto de ley ha sido criticado en España no solamente por la Coalición Pro Acceso, no solamente por lo que dice el Consejo de Estado en su informe, no solamente por las 90.079 firmas que se han presentado para que se modifique el proyecto, sino también por lo que dice la Organización para la Seguridad y la Cooperación de Europa, la Oficina del Representante para la Libertad de Medios de Comunicación, que señala que España debería reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, que el alcance es ya insuficiente, que no incluye a todas las instituciones que debería, que excluye mucha información, que el organismo de revisión debería ser independiente, que deberían preverse sanciones para el incumplimiento, etcétera.

En definitiva, repito, si se aprueba este proyecto de ley entiendo que la ley nacería vieja; vieja para los requerimientos de nuestros compromisos internacionales: el Convenio Europeo 205 del Consejo de Europa de Tromsø, el Open Government Partnership, el proyecto de gobierno abierto liderado por Estados Unidos y Brasil, que ya he citado, y donde hemos asumido una serie de compromisos, o la reciente Carta iberoamericana de la transparencia y el acceso a la información pública. Pero sería también una ley vieja porque produciría una profunda desilusión, en el mejor de los casos, no solamente para los expertos en esta materia, sino también para la ciudadanía en general. Al respecto me remito a artículos que pueden ser consultados en la prensa nacional o en revistas especializadas, como la revista general del notariado, o como el artículo publicado por la abogada del Estado Elisa de la Nuez, titulado El proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; ¿una ley gatopardesca?

Creo sinceramente que hay que cambiar la estructura del texto. Este texto parte de la transparencia y concede un derecho de acceso parcial, un derecho de acceso de carácter administrativo. Esto es como si construimos un tren y la máquina la ponemos detrás del primer vagón. Realmente el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental es la locomotora detrás de la cual viene la transparencia, y no al revés. Ya se ha dicho aquí que la parte del título II, referido a buen gobierno, es una anomalía en el derecho comparado. Ninguna ley de transparencia integra esta parte, y entiendo que es un elemento perturbador en la propia norma. De hecho las relaciones entre el título I, transparencia, y el título II, buen gobierno, son mínimas, cuando no contrarias, puesto que se sigue sancionando la difusión de información en algunos casos. Quizá si se introdujese alguna norma de ética pública que permitiese al servidor público denunciar públicamente una actividad falta de transparencia u opaca, y por ello ser no solamente no castigado, sino premiado, podríamos hablar de que existiera algún tipo de relación.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 27

Qué decirles a ustedes sobre el concepto de información. Aunque ha sufrido una modificación importante del anteproyecto al proyecto, llevando por tanto al apartado correspondiente los límites tal y como debería haberse hecho, sin embargo en el artículo 15 se establecen una serie de requisitos y de cuestiones que permitirían la inadmisión a trámite de cualquier solicitud de información. Considero que muchos de ellos no superarían la prueba de proporcionalidad que exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sobre los sujetos obligados ya se ha hablado. Soy de los que entiende que en principio si hablamos de derecho fundamental no podría en absoluto limitarse a la Administración pública, sino que tendría que afectar a todos los poderes del Estado, bien mediante una enunciación singular de cada uno de ellos o bien mediante una enunciación general de todos ellos, como puede ser que afectase a todas las instituciones públicas y privadas que ejerzan una función pública o que se financien con dinero público.

Entro ahora a intentar convencerles de que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental. En primer lugar, porque el artículo 105 b) no es un anclaje suficiente para este proyecto de ley. En principio por los sujetos, puesto que como ya saben ustedes ese artículo se encuentra dentro del Título IV, referido al Gobierno y a la Administración Pública, y los sujetos que figuran en el artículo 2 del proyecto exceden al Gobierno y a la Administración Pública. En segundo lugar, por el objeto, puesto que el artículo 105 b) se refiere a archivos y registros, y como muy bien ha dicho el profesor Guichot, el proyecto va más allá, va hasta la información. En tercer lugar, por las garantías que ofrece. Si hablamos de un derecho que está anclado en el artículo 105 b) nos encontraríamos con que es un derecho que está fuera de la protección del artículo 53 de nuestra Constitución. Por lo tanto no gozaría de la protección de un desarrollo mediante ley orgánica, mediante un procedimiento preferente y sumario ante los órganos judiciales ordinarios, y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En cuarto lugar, porque el derecho configurado así sería un derecho disminuido frente a otros derechos fundamentales. Por último, porque considero que por política legislativa debería establecerse una norma que aúne y dé sentido a todas las normas sobre transparencia y acceso a la información pública que existen en nuestro país. Eso se puede lograr mediante una ley orgánica que desarrolle un derecho fundamental.

Ni qué decirles tiene que creo que la mayoría de la doctrina —por no decir toda la doctrina— entiende que los derechos fundamentales no están enumerados en un catálogo cerrado, sino que se pueden crear nuevos derechos fundamentales, como ya ha ocurrido en nuestra Constitución. Por ejemplo, el derecho a la protección de datos personales tuvo un desarrollo en la famosa Lortad, Ley orgánica reguladora del tratamiento automatizado de datos personales, en el año 1992. Es cierto que posteriormente el Tribunal Constitucional configuró este derecho como un derecho fundamental, pero piensen ustedes que el anclaje constitucional de este derecho es muy limitado. El artículo 18 en su párrafo cuarto se refiere a que la ley regulará el uso de la informática en lo que pueda afectar al honor, la intimidad, etcétera. Ese anclaje —en España no existe un precepto como el artículo 35 de la Constitución portuguesa— sirvió para desarrollar todo un derecho fundamental que en estos momentos tiene una gran implantación en nuestra sociedad. De hecho el propio Tribunal Constitucional ha desarrollado otros derechos fundamentales como el derecho a la creación de medios de comunicación, en concreto la sentencia 12/1982. Entiendo por lo tanto que hay que buscar un anclaje constitucional de este derecho fundamental, y como se está haciendo en los países de nuestro entorno y en las organizaciones internacionales este anclaje lo encontramos dentro de la libertad de información del artículo 20 de nuestra Constitución. Para ello hay que recurrir a la vía que nos abre el artículo 10 párrafo dos de la Constitución española. Simplemente les diré que el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 19 se refiere a la libertad de opinión y expresión. Pues bien, el propio Comité de Derechos Humanos en el año 2011 estableció claramente que ese artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos.

Ya se han citado aquí dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que interpretan que el artículo 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales incluye también el derecho de acceso a la información pública como parte integrante de las libertades informativas. Hay dos casos, los dos contra el Estado de Hungría —uno de ellos me permitirán ustedes que no se lo cite, porque mi húngaro es muy malo— y en el segundo, el de la sentencia Kennedy contra Hungría, se reconoce que el acceso a fuentes documentales originales para la investigación histórica constituye parte y elemento esencial del derecho a la libertad de expresión. Esto también ocurre como saben ustedes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en concreto en la sentencia del caso Claude Reyes contra Chile, del año 2006. Ahí de nuevo se reconoce que dentro del artículo 13 del Pacto Internacional de San José de Costa Rica, la libertad de expresión ampara el derecho de acceso a la información pública. No quisiera extenderme más de lo debido. Tengo que decirles que lo esencial es

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 28

que las libertades informativas buscan una opinión pública libre, y una opinión pública libre es esencial en un sistema democrático. Hoy en día para que exista una opinión pública libre es necesario que los ciudadanos puedan acceder directamente y sin cortapisas a la información que se encuentra en manos de los poderes públicos.

Por último quisiera hacerles dos pequeñas observaciones sobre el proyecto. Es importante que en el proyecto figure cómo entregar la información. La información debe entregarse en formatos accesibles, en formatos libres, para que los ciudadanos puedan procesarlos. Después hay cosas que llaman la atención, como el límite del secreto profesional. ¿Qué pasa, que la Administración pública tiene en su poder secretos profesionales de los particulares? ¿O es que vamos a crear un secreto profesional dentro de la Administración pública? Y por último —no quiero extenderme— también existe una crítica generalizada sobre el órgano fiscalizador, que no solo debe ser fiscalizador, sino impulsor de este derecho fundamental.

Como conclusión, y ciñéndome a estos quince minutos que me han dado, les pido a ustedes, señorías, que sean osados, que sean atrevidos y que realicen una actividad legislativa importante para que de alguna forma podamos ver una ley orgánica del derecho de acceso a la información pública y a la transparencia; ley que me gustaría que recogiera los diez principios de la Coalición Pro Acceso, que si es de su interés les haré llegar.

El señor **PRESIDENTE**: Ahora voy a dar la palabra a los distintos grupos, y aquí sí les voy a pedir que sean estrictos en el tiempo. Cada uno de los portavoces tendrá cinco minutos. Por favor, conforme acordamos en la reunión de la Mesa y portavoces, ruego que digan a cuál de los comparecientes están formulando su pregunta o su intervención para evitar debates internos dentro de lo que son los propios comparecientes.

En primer lugar, por el Grupo Parlamentario Mixto, tiene la palabra el señor Baldoví.

El señor **BALDOVÍ RODA**: Quiero empezar dando las gracias al señor Guichot, al señor Sánchez de Diego y a la señora Rotondo.

En primer lugar, y aunque ya algunas de las cuestiones han sido más o menos respondidas, creo que sería necesario enfatizar en algunas de ellas, y en ese sentido desearíamos conocer la opinión del señor Guichot sobre la regulación del acceso a la información como derecho fundamental, por lo tanto ley orgánica u ordinaria, y cuál es a su juicio la que da más garantía a los ciudadanos. En segundo lugar, quisiera preguntarle sobre la ampliación de los sujetos sometidos a la ley de transparencia: Casa Real, partidos políticos y en general entidades y organismos sostenidos con fondos públicos. En tercer lugar, me gustaría saber su opinión sobre las excepciones del artículo 12 y pedirle que explique cómo funcionan esas restricciones en otros países. En cuarto lugar, querría saber también su opinión sobre el silencio administrativo negativo, si no cree que invalida la propia ley. Y por último, ¿qué características debería cumplir a su juicio un órgano verdaderamente independiente para la transparencia?

Y en cuanto a la señora Rotondo, quisiera que en primer lugar remarcara a su juicio la necesidad de regulación de los *lobbies* en pro de la transparencia. En segundo lugar, su opinión sobre la publicación de agendas. Y en tercer lugar, me gustaría que explicara qué es la huella legislativa.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Vasco tiene la palabra el señor Olabarriá, al que también le ruego brevedad y concisión.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Quiero también agradecer a los tres comparecientes sus no solo ilustrativas, sino críticas intervenciones con el proyecto de ley. La verdad es que las tres constituyen —fundamentalmente dos de ellas— un auténtico torpedo a la línea de flotación del proyecto de ley, tal y como está configurado, lo cual no es bueno ni malo, sino todo lo contrario; si me piden mi opinión es bueno; lo que ustedes han dicho es bueno.

Hay varios temas y el primero hace referencia a la existencia de una ley de transparencia que afecte a la eficiencia gubernativa —el señor Guichot se ha pronunciado con más prolijidad sobre la materia—, a la eficiencia en el ejercicio de las políticas públicas, lo cual no deja de ser una extravagancia analizando lo que existe en el derecho comparado. Pero es que esta ley va mucho más allá porque no se refiere solo a la agencia verificadora de la eficiencia en el ejercicio de las políticas públicas, sino que establece una serie de principios éticos que el Consejo de Estado en su informe ha criticado muy acerbamente. El artículo 23.2 a) en su número 6 establece que se mantendrá una conducta digna y se tratará a los ciudadanos con esmerada corrección, y me imagino las risotadas con las que en el Consejo de Estado

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 29

resolvieron la cuestión, indicando al final con la corrección debida que estamos hablando de conceptos o normas morales incoercibles al ser portadoras de valores metajurídicos, y que por tanto ni desde la perspectiva del control de la eficiencia de buen gobierno pueden ser objeto de incorporación en la ley por presumirse obvias esas actuaciones basadas en principios éticos. Algunos de ellos no llegan ni a principios éticos, sino que son principios estéticos; y podría relacionar todos los que están en el artículo 23. Además de no existir leyes que garanticen la eficiencia en el buen gobierno —que es lo que hay intentar presumir de las administraciones públicas concernidas por esta ley—, no sé si en el derecho comparado hay requerimientos éticos o estéticos de la naturaleza de los de este proyecto de ley.

En segundo lugar, la ubicación como derecho fundamental es una cuestión trascendente donde hay que recurrir al derecho internacional público porque, señor Sánchez de Diego, no es fácil la operación jurídica que ustedes proponen en relación con la ubicación o a la transmutación de este derecho, aunque el Tribunal Constitucional tiene sentencias es ese sentido si bien no son tan frecuentes. En este momento conocemos que la Constitución prevé una serie de derechos fundamentales que son los que están ubicados entre los artículos 14 y 29 de la Constitución. Esta no tiene que ser necesariamente una listada cerrada, y por conexión con otros derechos los demás pudieran elevarse a la categoría de derechos fundamentales y tener las mismas protecciones jurisdiccionales, fundamentalmente en el ámbito del recurso de amparo y la prevista en el artículo 143 de la Constitución, estamos totalmente de acuerdo y doctrinalmente es fácil estar de acuerdo con esta posición. Pero desde una perspectiva normativa o del ejercicio de las funciones que nos corresponden como legisladores no se me antoja tan fácil, aunque estoy de acuerdo con que se debería haberse planteado *ab initio* este proyecto de ley mediante la generación de un derecho fundamental buscando la habilitación que el derecho internacional público y las normas jurídicas que usted ha citado proclaman en relación con este derecho; o incluso extendiendo la dimensión del artículo 18, aunque es mucho extender transmutar el derecho a la informática en un derecho a la transparencia que, como el señor Guichot ha dicho, no siempre se basa en soportes informáticos, sino también en soportes archivísticos. Aunque nos plantea una duda conceptual, merecería nuestra adhesión como grupo parlamentario.

Luego aquí se ha hablado de las competencias autonómicas, y —según el señor Guichot ha comentado— como una especie de relación archivística de competencias que vulneran muchas de las que ya están transferidas a las comunidades autónomas y que están reconocidas en sus estatutos. Yo observo vulneraciones —unas más tangenciales y otras más directas— del Estatuto de Autonomía de Gernika —que es el que conozco mejor— al artículo 10.2, organización, régimen y funcionamiento de instrucciones de autogobierno; al artículo 10.4, régimen local y estatuto de los funcionarios del País Vasco; al artículo 10.13, fundaciones y asociaciones de carácter docente; al artículo 10.20, archivos, bibliotecas y museos; al artículo 10.21, cámaras agrarias, de la propiedad, etcétera. Y podríamos seguir así con esta relación tan archivística que hace referencia incluso al control presupuestario o al control en relación con el mantenimiento del déficit al que provee la Ley 12/2012, y le da una dimensión casi de mecanismos o fórmulas de actuación macroeconómica; una ley de transparencia no tiene el *fumus* de convertirse en la garante de la buena aplicación de los mecanismos que regulan la actividad macroeconómica o económica del Estado; una ley de transparencia está para otras cosas, y es que el cumplimiento de esas materias o de esos requerimientos de la Ley de Estabilidad Presupuestaria se conectan con el régimen disciplinario y sancionador, y parece que estamos de nuevo, además de lo que ya se contiene en la Ley de Estabilidad Presupuestaria de 2012, ante un nuevo procedimiento sancionador. Había una suerte de *non bis in idem*, dos procedimientos sancionadores diferentes...

El señor **PRESIDENTE**: Señor Olabarría, tiene que terminar.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Sí, ya acabo, señor presidente.

...para regular la misma materia. Y luego lo que todos hemos preguntado. Aquí una serie de instituciones que tienen carácter público o parapúblico, los partidos políticos y los sindicatos, por la herencia de sus funciones y porque lo dice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Incluso el anterior compareciente, el presidente del Tribunal de Cuentas, ha llegado a comentar que hay una especie de vinculación de la ley de transparencia a cualquier institución —esta sería una pregunta específica para la señora Rotondo— que se sufrague con subvenciones públicas, lo cual le da una dimensión absolutamente desmesurada. Yo empezaría al revés, por lo contrario. ¿Hay alguna institución en el Estado español que no reciba algún tipo de subvención pública? ¿Existe alguna?

Con esto termino, señor presidente. Lo siento, pero eran muy sugerentes las propuestas de los tres comparecientes.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 30

El señor **PRESIDENTE**: ¿Grupo de Unión Progreso y Democracia? (**Pausa**). No está la representante. Por el Grupo de La Izquierda Plural, el señor Nuet.

El señor **NUET PUJALS**: En primer lugar, quiero dar las gracias a los tres comparecientes que nos acompañan en la Comisión, creo que sus intervenciones han sido muy interesantes y así lo tengo que valorar. En concreto a don Emilio Guichot y a don Manuel Sánchez de Diego he de decirles que el nivel de coincidencia que tengo con sus críticas es muy importante, por decirlo de alguna manera. Quiero destacar tres aspectos: por supuesto el carácter orgánico de la ley y sus consecuencias, que no son pocas; el tema de la opacidad de determinados ámbitos excluidos en la ley, y en tercer lugar un concepto que el señor Sánchez de Diego ha subrayado, con el cual coincido al cien por cien, que es el concepto defensivo de la ley. Es una ley antigua, no es una ley pensada en el futuro; es una ley pensada ya en legislar casi el pasado. Yo estoy totalmente de acuerdo con eso y por tanto creo que los avances de muchos tratados y ordenamientos internacionales no se han tenido suficientemente en cuenta a la hora de introducirlos de una forma avanzada y vanguardista en el actual proyecto de ley. Por tanto quería señalar ese aspecto.

A la señora Rotondo quiero decirle que también ha sido muy interesante su intervención. Nuestro grupo parlamentario en diversas ocasiones ha puesto sobre la mesa el concepto de la legislación y la regulación de los *lobbies*, de los grupos de interés. Hemos defendido proposiciones no de ley en esta Cámara precisamente para que esos grupos de interés sean regulados, sean conocidos, sean transparentes y ejerzan con total legitimidad democrática su interés y su papel. Por tanto nosotros vamos a defender también en este proyecto de ley que se incluya la regulación de los *lobbies*, de los grupos de interés en la ley de transparencia porque pensamos que sería una buena fórmula, una buena puerta de entrada a un concepto que por desgracia hasta el momento en las Cortes Generales no ha tenido buen resultado.

El señor **PRESIDENTE**: ¿Grupo catalán? (**Pausa**). No hay ningún representante. Por el Grupo Socialista, señora Batet.

La señora **BATET LAMAÑA**: Quiero empezar dando la bienvenida a los tres comparecientes, al profesor Guichot, a la señora Rotondo y al profesor Sánchez de Diego; creo que han hecho exposiciones interesantes, ricas en contenido, en propuestas, en críticas, y también en destacar algunos aspectos positivos. Permítanme que empiece con una nota de relajación. Decía el señor Sánchez de Diego que esta ley no va a suponer o no va a conseguir que tengamos una sociedad activa, exigente y participativa. Y yo añadiría: comprometida, responsable e informada. Pero qué ley consigue eso. Me gustaría, si tiene la fórmula, que nos la pase porque lamentablemente las leyes pueden arreglar muchas cosas, pueden abordar muchos aspectos, pero seguramente ninguna de ellas nos va a servir para conseguir esa sociedad vigorosa que el señor Sánchez de Diego reclama y que a nuestro grupo parlamentario nos gustaría que existiera y se potenciara en la medida de lo posible.

Voy a ser muy sintética y voy a empezar refiriéndome a cuestiones más generales, y por tanto dirigiéndome más a los dos profesores Guichot y Sánchez de Diego. Voy a empezar hablando sobre el ámbito subjetivo. Quería preguntarles si creen que sería adecuada la mención expresa del Gobierno como sujeto, o creen que es suficiente contemplar a la Administración pública en cuanto se considera que en el concepto de Administración pública está incluida la actividad del Gobierno sujeta a derecho administrativo. En este mismo sentido, nos gustaría saber, aunque ya ha habido alguna mención al respecto, qué piensan sobre la incorporación y, por tanto, la inclusión en la ley de la Casa Real. Se ha hablado por parte de otros comparecientes, y por ello no voy a reiterarme, de la inclusión de partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, incluso de la Iglesia, pero nos gustaría que nos pudieran facilitar alguna reflexión jurídico— normativa sobre la inclusión de entidades privadas con subvención pública; cómo podemos establecer algún tipo de criterio objetivo para incluir estos sujetos, si reciben una subvención de un porcentaje determinado, si están sujetas a un derecho u otro. Es decir, si nos pueden facilitar a los grupos parlamentarios algunos criterios que pudieran darnos pistas de cómo hacemos aterrizar una intuición, una reflexión general filosófica en una norma, porque al final es en lo que tenemos que acabar, y sobre todo qué régimen jurídico preveríamos para estas entidades; ¿estarían sujetas exactamente al resto de la norma que ya se prevé para las administraciones públicas o estarían sujetas o no a la autoridad prevista? Sería interesante saber cómo articularíamos eso.

Sobre la publicidad activa, comparto las reflexiones que apuntaba el profesor Guichot y no me voy a entretener, porque sería reiterativo, con respecto a cosas que ya ha manifestado; simplemente me gustaría

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 31

destacar que decía que haría falta incluir sanciones por su incumplimiento. El grupo Parlamentario Socialista cree que habría que articular algo en esa dirección, es decir, que la publicidad activa fuera realmente una obligación por parte de la Administración, pero me gustaría saber cómo se podrían articular estas sanciones para que fueran verdaderamente eficaces. Contemplarlas y que luego no se puedan aplicar no nos sirve de mucho.

Sobre el derecho de acceso, y refiriéndome a los límites, es verdad que la lectura del artículo 11 parece excesivamente genérica. Hay algunos conceptos que parece que pueden abarcarlo prácticamente todo, aunque es verdad que el propio artículo dice que podrá ser restringido el derecho por esos supuestos; es decir, no es que sea obligatoriamente restringido. También es verdad que los supuestos coinciden básicamente con lo que establece el convenio del Consejo de Europa. Aun así, ¿creen que sería posible a nivel normativo precisar más estos límites? Eso sería importante desde nuestro punto de vista.

Hay otro aspecto sobre el que no se han pronunciado de manera extensa y que es el silencio administrativo. La ley establece el silencio administrativo negativo, algo que podría parecer adecuado en la medida en que se solicita una información y si no se recibe esa información el silencio positivo tampoco te aporta excesivamente, pero agradecería alguna reflexión al respecto. Finalmente, y sobre el tema de la autoridad, para que tenga eficacia debe ser independiente; eso lo compartimos creo que todos los grupos parlamentarios. La Agencia Española de Protección de Datos tiene la consideración de institución independiente. ¿Creen que la agencia que se regula en esta ley se asemeja y por tanto es equivalente a la Agencia Española de Protección de Datos en cuanto a su independencia, o creen que hay alguna otra institución en nuestro ordenamiento jurídico que nos pudiera servir como parámetro de referencia y construir ya en este proyecto de ley una autoridad realmente independiente?

Finalmente, señor presidente, quiero referirme a la cuestión de los *lobbies* expuestos por la señora Rotondo. Ha dedicado una gran parte de su intervención a explicar a los miembros de la Cámara que su actividad es legal y legítima, lo cual era un poco innecesario porque evidentemente...

El señor **PRESIDENTE**: Señora Batet, tiene que ir terminando.

La señora **BATET LAMAÑA**: Sí, señor presidente.

Ya pensamos que es así, si no, no la habríamos hecho comparecer. En cambio, no se han abordado a lo mejor cuestiones concretas de adaptación de la regulación que España necesita sobre el tema, que habrían sido interesantes. Se toma mucho como referencia la legislación europea, pero me gustaría saber qué otros países han desarrollado eso, y sobre todo y especialmente qué países han incluido la regulación del *lobby* en sus respectivas leyes de transparencia.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Popular, tiene la palabra el señor Gómez de la Serna.

El señor **GÓMEZ DE LA SERNA Y VILLACIEROS**: En primer lugar, querría agradecer a los comparecientes su presencia hoy aquí y de manera muy especial el tono y el rigor de sus intervenciones en un momento en que estamos asistiendo a una especie de vendaval populista o de cruzada populista que a veces incide en el corazón mismo del sistema político democrático español. No en balde hay que recordar que esta Cámara ha sido rodeada por una determinada plataforma o que esta tarde los diputados de esta Cámara nos podemos sentir coaccionados a la hora de emitir el voto en una determinada proposición no de ley porque otra determinada plataforma nos amenaza con seguirnos hasta la puerta de nuestra casa. Transparencia por transparencia, a mí también me gustaría saber qué mano está meciendo esa cuna.

Sea como fuere, centrándome ya en el tema que nos trae hoy aquí, quiero decir que esta ley es probablemente la ley más importante de la legislatura y que posiblemente justifica en sí misma una legislatura. Va a condicionar y va a alterar, en mi opinión, el futuro de la vida democrática española. Por tanto, insisto una vez más en tender la mano a los demás grupos políticos en orden a lograr una ley de todos y consensuada en el ámbito de la más estricta lealtad entre los grupos.

Quisiera referirme a alguna de las cuestiones que han sido puestas de manifiesto por los comparecientes, especialmente a la cuestión del derecho fundamental. Siento decir al señor Sánchez Diego —lo siento de verdad— que no me ha convencido, aunque yo estaba abierto a ser convencido en esta materia. Le voy a decir cuáles son mis dudas en este tema, tanto a él como al señor Guichot, por si en el turno final pudieran sacarme de algún error. Yo creo que, a la hora de determinar si nos encontramos ante un

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 32

derecho fundamental o no, no hay que partir tanto de una opinión ideal —qué es lo que nosotros quisiéramos en el marco de una sociedad democrática avanzada que fuera el derecho de acceso a la información—, sino de una situación constitucional que nos viene dada. Es decir, cuáles son los datos de constitucionalidad que nos ofrece la Constitución para considerar que el derecho de acceso sea un derecho constitucional o un derecho subjetivo sin más. Pues los datos de constitucionalidad, en mi opinión, son dos. En primer lugar, el artículo 105.b) de la Constitución española, que está en el título IV —lo han dicho el señor Guichot y el señor Sánchez de Diego— y no en el título I. Ese es el primer obstáculo de constitucionalidad. El segundo, que el Tribunal Constitucional ha inadmitido a trámite todos los recursos de amparo que se han presentado contra denegaciones de acceso basadas en la vulneración del derecho a la información del artículo 20. Todos los recursos han sido inadmitidos a trámite por el Tribunal Constitucional. Este es un segundo dato que me dificulta entender que estamos ante un derecho fundamental.

Voy a los argumentos que han dicho los dos comparecientes, porque tampoco me convencen. Se dice que la Carta Europea de Derechos Fundamentales contempla el derecho de acceso y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró en 2009 el derecho de acceso como parte del derecho fundamental de la libertad de expresión. Por tanto, como eso es lo que dicen la Carta Europea de Derechos Fundamentales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretado a la luz del artículo 10 de la Constitución española, debemos concluir que el derecho de acceso es un derecho fundamental. Sin embargo, el artículo 10 de la Constitución española, como ustedes saben, se refiere únicamente a los derechos y libertades que la Constitución reconozca como tales, no a otros, y la Constitución no reconoce como derecho fundamental el derecho de acceso, lo reconoce como derecho subjetivo en el artículo 105, pero no en el título I como derecho fundamental. Por lo tanto, siento decirles que no me han convencido. Me gustaría que me rebatieran estos argumentos para ver si finalmente me convencen.

Se ha propuesto también —creo que lo ha hecho el profesor Guichot— que como es consciente de las dificultades que conlleva desde el punto de vista jurídico y constitucional la consideración del derecho como un derecho constitucional, que al menos se le aplique al derecho al acceso a la información el régimen jurídico de los derechos constitucionales en lo que se refiere a aplicarles el mismo procedimiento preferente y sumario previsto para los derechos fundamentales en la vía previa al amparo. El problema es que un concepto jurídico en mi opinión es un régimen jurídico: un concepto jurídico implica un régimen jurídico, supone un régimen jurídico. El derecho de propiedad implica una serie de facultades jurídicas que hacen que sea derecho de propiedad. Si las facultades son las propias del derecho de posesión, el concepto cambia. De manera que, en mi opinión, lo que no podemos es aplicar un régimen jurídico determinado para un concepto jurídico que no se corresponde con ese régimen. No reduzcamos, por tanto, el debate a una cuestión de mero *nomen iuris* sino que vayamos a lo que significa un concepto jurídico que es un régimen jurídico. Si no, estaríamos alumbrando una especie de *tertium genus* de derecho que no sería ni mero derecho subjetivo ni derecho constitucional, aplicando una especie de uso alternativo del derecho constitucional.

Estas son todas las dudas que a mí se me plantean al respecto. Francamente, si yo estuviera convencido daría un paso adelante, pero son tantas las dudas que tengo que, en mi opinión, en esta materia no se puede arriesgar.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Gómez de la Serna, le ruego que vaya terminando. En cualquier caso le digo que no es un debate con los comparecientes, sino preguntas.

El señor **GÓMEZ DE LA SERNA Y VILLACIEROS**: En cuanto al ámbito de aplicación, lo ha dicho también mi predecesora en el uso de la palabra. Denos un criterio; si la ley está utilizando el criterio del ejercicio de potestades públicas para determinar el ámbito de aplicación de la propia ley, denos otro criterio porque el único criterio alternativo que se plantea es el origen de los fondos públicos. Si aplicamos el origen de los fondos públicos extendemos el ámbito de aplicación de la ley prácticamente *ad infinitum*, es decir, habría que considerar las fundaciones privadas que reciben fondos públicos, las ONG que reciben fondos de cooperación, la Iglesia católica, los medios de comunicación que reciben subvenciones al papel, es decir, denos otro criterio que no sea únicamente el del origen público de la aportación, porque hasta ahora el criterio que existe, que es el único fiable, es de las potestades públicas. No hagamos leyes de caso concreto, hagamos leyes con criterios objetivos, generales y abstractos que mantengan un poco la objetividad y la garantía de la propia ley. **(El señor Jané i Guasch pide la palabra).**

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 33

El señor **PRESIDENTE**: El señor Jané me ha pedido de manera excepcional dos minutos de cortesía. Sabe bien que los grupos ya han intervenido por el orden riguroso de su número en la Comisión. Por lo tanto, como cortesía, tiene dos minutos.

El señor **JANÉ I GUASCH**: Las obligaciones como miembro de la Mesa y de la Junta de Portavoces me han impedido seguir directamente las intervenciones de los comparecientes, pero como ponente de este proyecto de ley me interesan de manera muy directa y las leeré. Les quería trasladar, en este turno que le agradezco al presidente que me conceda, algunas reflexiones sobre la misma.

En primer lugar, es cierto que el derecho que regula este proyecto de ley no forma parte de los derechos fundamentales y por eso no es un proyecto de ley orgánica, eso es verdad, pero es verdad también que la normativa que impulsamos está directamente conectada con el Estado democrático y los derechos de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, con el propio artículo 23, que regula también esa participación, con los propios artículos que regulan los derechos proactivos de la ciudadanía, que esos sí que son derechos fundamentales, y aunque no sea directamente, esos aspectos sí están conectados a esta normativa. Por tanto, quería hacerles esta reflexión por si la compartían o no.

Segunda reflexión. Algunos grupos entendemos que aunque el proyecto de ley que es necesario, que es necesaria una ley de transparencia, extralimita su ámbito de aplicación en algunos aspectos que se convierten en legislación básica cuando realmente no respetarían la competencia exclusiva de autoorganización que tienen las comunidades autónomas, que deben desarrollar ese ámbito legislativo en sus respectivos parlamentos. Por tanto —termino ya, señor presidente—, quería conocer si comparten o no que algunos aspectos del proyecto de ley, más allá de agradarnos o no en su contenido, deberían regularse en las normativas respectivas de las comunidades autónomas que son competentes al respecto y dejar la ley como un marco más general pero no tan explícito e, incluso, en ocasiones, tan detallista que excede con mucho lo que es una legislación básica. Muchas gracias a los comparecientes y les pido disculpas por no haber podido atender directamente su intervención inicial.

El señor **PRESIDENTE**: Voy a dar un turno a los comparecientes. Les voy a pedir, por lo avanzado de la hora, que respondan casi telegráficamente en la parte que han sido preguntados por cada uno de los grupos. Pueden intervenir por el orden que ustedes quieran. Señor Guichot.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA** (Guichot Reina): Voy a intentar ser telegráfico, si bien las cuestiones que se han suscitado abarcan la totalidad de la ley y a cosas que no habían salido como el reparto competencial, con lo cual no es fácil, pero voy a hacerlo lo mejor posible. Voy a dar una respuesta colectiva en la medida en que muchas intervenciones giran sobre los mismos aspectos, el primero de los cuales es si se trata o no de un derecho fundamental. Sobre eso me he expresado en la intervención y lo tienen con más detalle por escrito, lo cual ha suscitado el debate de casi todos ustedes. Dicho de una forma simplificada, ambas posturas son defendibles. Desde una postura jurídica tradicional o conservadora (hablo desde el punto de vista jurídico, no político, evidentemente) se puede defender que nuestra Constitución lo integró en un título de Gobierno y Administración, se ha regulado por ley ordinaria y el título invocado es el 149.1.18.^a Estoy plenamente convencido de que eso no es susceptible de un recurso de inconstitucionalidad, dicho en términos prácticos. ¿Por qué, sin embargo, se suscita si es un derecho fundamental? ¿Se pueden crear derechos fundamentales? No se está hablando de crear, no se ha hecho así en ninguno de los instrumentos de derechos fundamentales europeos, por poner nuestro marco más cercano, sino que se ha extraído de la libertad de información. Por haber llegado nosotros antes que nadie, en 1978, a consagrarlo en la Constitución, ahora se ha convertido, en ese sentido y si me lo permiten, en una cierta rémora. El 10.2 no permite crear derechos fundamentales sino interpretarlos, pero se trata de interpretar cuál es el alcance del 20, no de crear un derecho de la nada. Por tanto, creo que hay argumentos a favor y en contra y no creo que ninguna de las posturas pueda descartarse como jurídicamente errónea. Lo tienen con más detalle en la postura. Yo me he decantado porque me preguntan y para eso han pedido mi comparecencia, y creo que en 2013 hay elementos de juicio sociológicos y elementos evolutivos de los derechos fundamentales y elementos comparados para justificar que se pueda considerar un derecho fundamental, conectado no solo con el 20 sino, como bien ha dicho el diputado Jané, con el artículo 23 y la participación ciudadana. Esto está en relación directa con lo que me ha preguntado el diputado Baldoví y otro interviniente sobre qué sujetos deben estar incluidos. Está muy condicionado o, al menos, si no, hay que añadir títulos competenciales a la ley que se apruebe, porque los partidos políticos, por ponerles un

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 34

ejemplo, no son Poder Ejecutivo, no son Administración ni están cubiertos por el 149.1.18.^a Creo que eso es jurídicamente indiscutible. Hay esas dos opciones: tramitarlo como una modificación de la ley orgánica o considerar que no hace falta modificar la Ley orgánica de Financiación, sino que lo que hace falta es que la publicidad en la web prevista con la reforma de octubre sea real al año y la auditoría de cuentas sea efectiva, como, por otra parte, es a lo que se ha comprometido el presidente del Tribunal de Cuentas. Lo mismo ocurre con otros sujetos como la Casa Real. La Casa Real no es Administración pública. ¿Se puede llegar a un término medio? Se puede considerar que igual para que el resto de los órganos constitucionales el proyecto contempla aquello referente a personal, bienes o contratación, que aquellas actividades sujetas a derecho administrativo sí sean objeto de publicación en la medida en que no lo consideren un derecho fundamental y, por tanto, aplicable a todos los poderes.

Continuando con las respuestas al señor Baldoví y a muchos de los comparecientes sobre las excepciones, en primer lugar ha preguntado la diputada Batet si son excesivamente genéricas o no. Son muy genéricas, pero dudo de que se pueda concretar más. Si comparamos las leyes de nuestro entorno inmediato, la regla general es la de las excepciones genéricas. Por un artículo que ocupan las excepciones hay dos mil páginas de interpretación por parte de los órganos independientes. Quizás sea ese el contexto para la ponderación más adecuada. Sí es cierto que hay alguna que probablemente es improcedente, por ejemplo, la política monetaria, que ya no es competencia nacional, como saben. El diputado Baldoví me preguntaba por las excepciones del artículo 12, de la protección de datos. En ese sentido me ratificaría en lo dicho. Creo que probablemente, como dijo el director de la Agencia de Protección de Datos, si el apartado primero puede conducir a equívocos y puede llevar a que el propio sujeto sobre el que figuran los datos tenga menos acceso que el resto de los ciudadanos, podría eliminarse. Lo dijo en su comparecencia del primer día. Creo que el encaje con la Ley de Protección de Datos, en el apartado segundo, es correcto. En el apartado tercero hay una limitación excesiva al referirse a documentos nominativos. Los criterios del apartado cuarto, a) y b), son errados porque se refieren a un interés privado que no debe ponderarse y que puede suponer la existencia de unos ciudadanos de primera y de segunda en el acceso a la información.

Sobre el silencio negativo, que han suscitado tanto el señor Baldoví como la señora Batet —y telegráficamente también porque no tengo más tiempo—, dicho de una forma muy rotunda, a mi juicio el silencio en esta materia solo puede ser negativo. No es casual que todas las leyes nacionales del mundo o no se pronuncien, dándolo por hecho y diciendo que lo que cabe es recurrir ante los tribunales en caso de denegación, o lo digan expresamente. Porque creo que como sociedad no estaríamos dispuestos a que la defensa, las relaciones exteriores o la intimidad de los ciudadanos en sus historiales clínicos, por el paso de un día en el plazo, estuvieran al descubierto de todos. Ese es mi pronunciamiento. En este caso sí me puedo pronunciar de forma rotunda: creo que hay que ir al silencio negativo. Y hay que decirlo en la ley, aunque se venda mal políticamente, porque, como saben, en nuestro procedimiento administrativo, si no se dice nada, el silencio sería positivo y habríamos acuñado esa regla.

Finalmente, sobre el carácter de órgano independiente que también ha suscitado la diputada Batet, ya me he referido en la intervención —aunque apresuradamente— cómo creo que efectivamente mientras haya un órgano colegiado con importantes competencias ejecutivas de dirección del órgano que sea interministerial no reúne las condiciones homologables de órgano independiente. No es así con la Agencia de Protección de Datos. Respondiendo a la señora Batet, ese podría ser un modelo, aunque no hay que ir necesariamente a un órgano unipersonal —yo sería mas favorable a uno colegiado— ni tampoco de nombramiento gubernativo necesariamente —yo sería más favorable al de nombramiento parlamentario—.

Solo una cuestión más —si me lo permite, porque la han suscitado tres de los diputados— sobre el campo de la competencia autonómica y si está invadido o no. Lo primero que tengo que decirle es que yo haría una distinción, que creo haber hecho en la exposición inicial, entre el título de transparencia y acceso a la información y el de buen gobierno. El de buen gobierno creo que incurre en razones de inconstitucionalidad, incluidas competenciales. Sobre el título de transparencia y acceso a la información, yo diría que el Gobierno ha hecho en este proyecto una interpretación amplia de adónde llegan las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. El campo de actuación que queda a las comunidades autónomas es fundamentalmente la ampliación de los supuestos de publicidad activa y la organización de la propia información. No creo que el Estado invada en este proyecto competencias en materia de archivo pues no impone un modelo de organización, solo en lo que se refiere al acceso que ya estaba en el artículo 37 de la Ley de Procedimiento. Le queda desarrollar su autoridad independiente y establecer con plena libertad, salvo que tenga la nota de independencia, cuál es la configuración.

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 35

El señor **PRESIDENTE**: Señora Rotondo, también con brevedad.

La señora **PRESIDENTA DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES DE LAS RELACIONES INSTITUCIONALES, APRI** (Rotondo Ruiz): Con brevedad y concisión, como corresponde.

Señor Baldoví, gracias por sus preguntas. Me ha preguntado usted por la necesidad de regular el *lobby*, mi opinión sobre la publicación de las agendas y que explique la huella legislativa, si no me equivoco. Sobre la necesidad de regular el *lobby*, tanto en el Ejecutivo como en el Legislativo, creo que he dicho prácticamente todo lo que podía decir y por tanto no me voy a reiterar. Entiendo que los motivos expuestos son suficientemente claros, pero estoy a su disposición para aclararlos: nos ayuda a converger con Europa, pone coto a la corrupción, fomenta la participación ciudadana, fortalece la democracia, nos ayuda a hacer mejores leyes, fomenta y enriquece el debate, se intercambia información y en ocasiones los *lobbies*, tal y como ha reconocido el Parlamento Europeo, podemos ser fuente de conocimiento científico, experto y de alto valor añadido, como se pone de manifiesto en esta mesa.

En relación con la publicación de las agendas, entiendo que es muy necesaria. Nosotros desde luego consideramos que se debe incluir, ya sea en esta ley o en otro cuerpo legislativo. La publicación de las agendas no es nada nuevo, está vigente en muchos países de nuestro entorno donde se aplica y en España incluso son muchos los ministros, los ministerios e incluso los diputados que hacen esto y funciona con mucha normalidad. Por lo tanto, algo siempre positivo y que en algún caso puede ser objeto de regulación, pero su aplicación en nuestro país no debería ser ningún problema.

Con respecto a la huella legislativa, es un concepto muy interesante que, si no me equivoco, también el señor Jané planteó en la anterior ronda de comparecencias. Le agradezco que haga esta pregunta porque no es muy conocido quizá en nuestro país. En Bruselas, si no me equivoco, en el Parlamento Europeo se ha introducido la obligatoriedad de huella legislativa en una norma que aplican los eurodiputados que se realizó en junio de 2011 y entró en vigor en enero de 2012. Por tanto, desde enero de 2012 los eurodiputados que presenten enmiendas, de la misma manera que en nuestro derecho parlamentario se propone una justificación a la enmienda propuesta, deben exponer en un informe breve a qué obedece esa enmienda, qué intereses se han escuchado al objeto de redactarla y, por tanto, de alguna manera explicar por qué se propone. A lo mejor un eurodiputado se ha reunido con una organización de consumidores, con una agencia, una empresa y tres colectivos más y ha llegado a la conclusión de que lo que tenía que presentar era la enmienda propuesta. Por tanto, es un tema muy interesante, es una grandísima norma que puede ayudar muchísimo sobre todo a proteger y a defender los intereses de los ciudadanos.

Señor Nuet, muchas gracias también por su intervención. Soy muy consciente de que ha habido otras iniciativas legislativas, dos presentadas por su grupo parlamentario y al menos hasta cuatro, si no recuerdo mal, desde el año 1990 sobre la regulación de los *lobbies* en esta Cámara. A la señora Batet le agradezco también su comentario. Sí que es cierto que me he entretenido quizá de manera más extensa en toda la parte que se refiere a la legitimidad de mi actividad porque sí que es cierto que considero que de alguna manera hay que hacerlo.

No me he entretenido tanto en los modelos de regulación porque son más fáciles de reconocer, pero sin entrar en detalles, y de verdad que no lo voy a hacer, los elementos de la regulación del *lobby* en casi todos los países y sin excepción son tres: el registro de lobistas, que nosotros proponemos que sea obligatorio. En Bruselas es un falso voluntario porque realmente es voluntario porque no existe una base jurídica en los tratados de la Unión que permitan imponer esa obligatoriedad, pero lo cierto es que ninguna persona puede acceder a las dependencias ni del Parlamento ni de la Comisión sin estar escrito. Por tanto, la obligatoriedad viene dada por esa norma. Es muy importante a la hora de regular determinar con precisión quiénes son los sujetos que están obligados a inscribirse en semejante registro. En este caso la norma europea es clara y también lo es en otros países, y luego entraré a decir dónde se ha regulado el *lobby* ya, pero, como decía, la norma europea es clara y no deja excepción alguna, se tiene que inscribir en el registro absolutamente todo el que quiera entrar, desde despachos de abogados, consultoras, sindicatos, *think tanks*, ONG, fundaciones, etcétera. Cualesquiera sea la forma jurídica o personal que revista esa persona, se tiene que inscribir en el registro. El registro europeo excluye organizaciones religiosas y representantes de entidades locales elegidos democráticamente. Si el alcalde de Valencia visita el Parlamento Europeo no se tiene que registrar.

El segundo elemento de la regulación del *lobby* en España es el código de conducta. El código de conducta, aunque pueda parecer lo contrario, no es voluntario, forma parte integrante de la regulación del

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 36

lobby. En este sentido el compromiso de APRI, por ejemplo, es claro y usted lo conoce. Ya en el año 2011 suscribimos un código de conducta que es obligatorio para todos nuestros miembros, de obligado cumplimiento y obligada suscripción. Este código de conducta son exactamente siete puntos que ocupan menos de medio folio y que, por supuesto, pondré a su disposición, pero no es una norma muy detallada, no es una norma muy enrevesada, todo lo contrario a lo que sucede en otros países.

El último punto en el que se detienen las regulaciones que sobre este tema existen es el acceso a la información. Los profesionales que están registrados y que se someten a unas determinadas normas de conducta tienen determinados derechos de acceso a la información, sobre todo a la que necesitan para desempeñar su trabajo. Por tanto, tres elementos de la regulación.

Con respecto a los países en los que se ha regulado son los siguientes: Alemania; Francia desde el año 2009; Polonia desde el año 2006; Escocia; Hungría desde el año 2006; Lituana desde el año 2000; República Checa; Austria. La regulación austriaca ha finalizado, si no recuerdo mal, en el primer semestre de 2012; Dinamarca y, por supuesto, Estados Unidos y Reino Unido. Antes comenté brevemente que la regulación estadounidense es compleja, complicada, burocrática y que permite suficientes alternativas a los profesionales para no cumplirla. Por ejemplo, establece que solo se tienen que registrar aquellas personas que dediquen más del 20% de su tiempo a actividades expresamente de *lobby*, con lo cual cualquier persona que se quede en el 19% estaría fuera. En Reino Unido hay un sistema de autorregulación tremendamente valioso, por supuesto a considerar, que en estos momentos, como decía antes, está sometido a una revisión por parte del Ejecutivo británico y respecto de la que todavía no hay conclusiones hasta donde yo sé, pero que previsiblemente acabe con este modelo de autorregulación. Para todo lo demás quedo a su disposición.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Sánchez de Diego.

El señor **PROFESOR TITULAR DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID** (Sánchez de Diego y Fernández de la Riva): Trataré de ser muy breve. Sujetos obligados, Casa Real. Hay un estudio de Victoria Anderica, de Access Info, sobre transparencia de las casas reales en Europa. No vamos a desarrollarlo aquí, pero sobre lo que sí quiero llamarles la atención es sobre que la propia Casa Real últimamente realiza una actividad de transparencia muy intensa en su página web —se ha citado aquí—, con lo cual hay una referencia importante que debemos tener en cuenta: hasta la Casa Real se ha dado cuenta de que hay que ser transparente. Segunda cuestión sobre la Casa Real. Es verdad que en el convenio se dice que las comunicaciones con la Casa Real pudieran ser uno de los límites, pero al hablar de las comunicaciones no se refiere a la Casa Real como sujeto absolutamente opaco. Ciertamente, algunas actuaciones de la Casa Real, por ejemplo en relaciones internacionales, podrían entrar dentro de las limitaciones del derecho de acceso.

Señora Batet, en cuanto al silencio administrativo, la Coalición Pro Acceso considera que no es admisible. Como sabe usted, el principio es el silencio positivo. La excepción es el silencio administrativo negativo, pero, como saben ustedes, la Ley de Procedimiento Administrativo establece que ante el silencio administrativo, si existe un recurso de alzada y este tiene una contestación negativa, el silencio se convierte en positivo. Aquí estaríamos ante la excepción de la excepción. Personalmente sin embargo creo que es un aspecto secundario si existe realmente un órgano independiente de control del derecho de acceso y de promoción.

Señor Nuet, estoy absolutamente de acuerdo con usted, además creo que es importante que esta ley se desarrolle mediante consenso. Si hablamos de derecho de acceso a la información pública, estamos hablando de reapoderamiento de la ciudadanía, y conecto con lo que me preguntaba la representante del Grupo Socialista. Entiendo que para hacer que la ciudadanía sea responsable deben empezar por ustedes, porque ustedes tienen esa capacidad y ese derecho de establecer un derecho de acceso a la información pública como un derecho de todos los ciudadanos, como un derecho fundamental, no como un derecho subjetivo derivado de la transparencia.

Me he expresado mal, señor Olabarría. Cuando hablaba del artículo 18.4 se lo estaba poniendo como ejemplo en el cual, a partir de un anclaje muy débil, se desarrolla todo un derecho fundamental a la protección de datos personales en el año 1992. Es más, la sentencia del Tribunal Constitucional es posterior, es del año 1993, y la ley que sustituye a la Lortad del año 1999 amplía el grado de protección a los ficheros manuales. Lo único que le digo —aquí está mi error y ahí vamos a intentar convencer al señor Gómez de la Serna— es que el anclaje del derecho de acceso a la información pública lo encontramos en el artículo 20 cuando se reconoce el derecho a recibir libremente información, y ese derecho a recibir

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 37

supone, según el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la facultad de investigar, de buscar la información. Ahí está el derecho de acceso a la información pública.

Vamos a intentar convencer al señor Gómez de la Serna. Esto de los derechos no es una foto fija. Es verdad que el Tribunal Constitucional español no ha admitido ningún recurso de amparo sobre el derecho de acceso a la información pública, como tampoco lo había hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta el año 2009. Voy a referirme a dos anécdotas sobre esta misma Cámara. Hace unos años les hacía a mis alumnos una práctica imposible, les decía: ¿cuánto gana un diputado, cuánto gana un senador? Hasta que llegó creo que fue Manuel Marín, era una información secreta, no lo sabía ni el gabinete de comunicación de la Cámara. Hoy en día no solamente se saben las diferentes asignaciones constitucionales, sino también los bienes que tienen los diputados.

Otro ejemplo, hace un par de legislaturas estuvimos entrevistándonos con un diputado —que ya no es diputado— y al hablar de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública dijo: A mí me parece muy bien esto del derecho de acceso a la información pública. Lo que ocurre es que también está el derecho a la intimidad. Y dijimos: Efectivamente, también a la intimidad. A continuación nos dijo: Por ejemplo, ha venido uno de mi pueblo a preguntar cuál ha sido mi voto en un proyecto de ley determinado y eso afecta a mi intimidad. Nos dimos cuenta que no había entendido lo que era el derecho de acceso a la información pública.

Se publican los resultados de las votaciones, pero no solamente se deberían publicar los resultados de las votaciones; se deberían publicar en el boletín con los votos de cada uno. **(El señor Jané i Guasch: Ya se hace)**. Esto quiere decir —como dice el señor Jané— que vamos hacia un derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental. El problema es que hay que mirar un poquito más lejos y eso ustedes pueden hacerlo, porque creo que esa es una competencia de ustedes. Tienen que desarrollar el artículo 20 de la Constitución, desarrollar la libertad de expresión, desarrollar la libertad de información en este aspecto esencial del derecho de acceso de todos los ciudadanos a la información en manos de los poderes públicos.

No sé si me he olvidado algo. Les agradezco a todos ustedes sus intervenciones. Desearía, repito, que fueran ustedes lo suficientemente osados como para mirar un poquito más allá y desarrollar un auténtico derecho fundamental. De todas formas, quedo a su disposición para debatir en la facultad o en cualquier sitio esto que me ocupa en estos momentos, que es defender un derecho de todos los ciudadanos a acceder a la información en manos de los poderes públicos.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias a los tres comparecientes y a todos los portavoces por la utilización del corto tiempo que teníamos. Les pido disculpas si en algún momento he resultado reiterativo a la hora de llamarles al orden para que se ajustaran al mismo. Muchas gracias por su comparecencia aquí en la Comisión. **(Pausa)**.

— DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ). (Número de expediente 219/000189).

El señor **PRESIDENTE**: Señorías, vamos a continuar con las comparecencias previstas, en este caso la del profesor don Tomás Ramón Fernández, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, a quien le doy la bienvenida a la Comisión Constitucional y agradezco su presencia en la misma en este trámite de comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia presentado ante la Cámara. Sin más preámbulo le doy la palabra para que nos dé su visión o haga las sugerencias que entienda convenientes respecto de este proyecto de ley.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID** (Fernández Rodríguez): En primer lugar, les doy a ustedes las gracias por haberme llamado. No sé por qué lo han hecho, porque realmente yo no sé de esto gran cosa. Tampoco soy un entusiasta de estos temas, de las cosas que se ponen de moda, porque respecto de las cosas que se ponen de moda, como es la transparencia o —hace treinta años— la participación, etcétera, siempre quedo un poco fuera. En fin, les voy a dar mi opinión sobre el texto del proyecto de ley o lo que a mí se me ocurre al haber leído el mismo.

Me parece bien, dentro de ese escepticismo al que hacía referencia hace un momento, un texto que pretende dar un paso adelante con respecto al que dio en su momento el artículo 37 de la Ley 30/1992,

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 38

pero yo diría que este es más un proyecto de ley de derecho a la información pública que un proyecto de ley sobre transparencia de la actividad pública, como aparece en el título del proyecto y como se recoge en el título I. Creo que la transparencia es otra cosa distinta del derecho a la información. El derecho a la información está muy bien, pero, como ciudadano —y me refiero a un ciudadano de la calle—, el derecho a la información a mí no me sirve de gran cosa. Los Presupuestos Generales del Estado ahí están colgados desde el día que aparece el proyecto o luego cuando se publica la ley en el boletín oficial. Si publican las cuentas del Estado o de cualquier Administración pública, ahí estarán, pero yo no las entiendo. Es decir, la información puede ser abrumadora y de hecho vivimos en una época en que lo es; otra cosa distinta es poder asimilarla, y para poder hacerlo se necesita que la información se dé en términos inteligibles para los ciudadanos. Solo así a partir de ese momento se podría hablar de una auténtica transparencia, porque si no es simplemente el derecho a la información, que no deja de valer —que vale—, pero que no es exactamente transparencia.

En el proyecto de ley no se dice en qué consiste esta transparencia, pero yo creo que las cosas van por ahí. En el artículo 4.4 del proyecto se dice que «La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas y páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad...», etcétera. Todo esto que es lo importante no está aquí en la ley, estará en algún otro lugar en un momento posterior, pero me parece que esta es la clave de la cuestión y solo hay en el texto una referencia a ella.

En esa misma línea, en algún otro lugar del texto, en el artículo 5.2, se menciona algo que está en relación con lo que entiendo que es la transparencia y que un proyecto que así se llama debería de alguna manera definir. Dice que «Las administraciones públicas publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración». Ahí está la clave, en este y en el otro asunto. Si no se desarrollan estos puntos o no se insiste más en ellos, nos quedaríamos en el derecho de acceso a la información pública, pero no habríamos llegado a la transparencia.

En cuanto al ámbito de aplicación, haré una observación menor. Comparo el artículo 2.1 con el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público y me pregunto por qué no coinciden el uno y el otro. Deberían coincidir; por lo menos, en este artículo 2.1 tendría que estar todo lo que está en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público y por las mismas razones, porque los que están allí, en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público, son los que manejan dinero público, cualquiera que sea el título o cualquiera que sea la denominación o la forma de personificación. Esos también deberían estar aquí. Creo que también deberían estar aquí todos aquellos que manejan dinero público, porque son subvencionados con dinero público, pongo por caso las federaciones deportivas. A algunas el dinero público que reciben, la subvención que reciben no les sirve de nada porque son ricas —por ejemplo la del fútbol, que cobra 3 millones de euros por jugar unos bolos en Catar—, pero hay otras que viven solo de la subvención. ¿Cómo se maneja eso? Esas tendrían que estar aquí por la misma razón que cualesquiera otros, porque viven exclusivamente del dinero público. Desde luego, tendrían que estar aquí en el artículo 2.1 los partidos políticos y los sindicatos. Los sindicatos son una cosa absolutamente opaca: reciben dinero público, pero no he visto nunca que rindan cuentas a nadie. Los partidos deberían estar, por supuesto. Si queremos o si quieren ustedes que las administraciones públicas sean transparentes, deberían predicar con el ejemplo de la propia transparencia. Deben estar esas dos cláusulas. Si no, la gente no lo va a entender. Los ciudadanos no van a entender que no estén aquí partidos y sindicatos, con la que está cayendo.

En cuanto al alcance de la información, eso de la información de relevancia jurídica me parece muy bien, pero que se publiquen las directrices, instrucciones y acuerdos, es decir, la letra menuda de las normas que está aplicando todos los días la Administración. Eso es importante porque tiene que ver con la seguridad jurídica. Me parece también muy importante que dentro de la información de relevancia jurídica o en el artículo 7, donde se habla de información económica presupuestaria y estadística, se diera cuenta de algo que me gustaría mucho saber no tanto como profesor sino como abogado con más de cuarenta años de ejercicio: qué es lo que pasa con los pleitos que tiene la Administración, qué porcentaje de decisiones de la Administración son objeto de recurso ante los tribunales, qué porcentaje de recursos se estiman y qué pasa después con la ejecución. Todo eso es una información muy importante. Yo he oído muchas veces decir: si no está usted conforme, recurra usted. Es una cosa con la que habría que acabar,

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 39

y una de las maneras que nos puede acercar a ese objetivo y acabar con ese modo de hacer de las cosas —si no está usted conforme, recurra usted— es que se sepa qué es lo que ha ocurrido con el que ha hecho caso de ese consejo con el que a uno le han despedido, qué es lo que ha pasado con ese recurso, que se sepa públicamente y que luego se saquen las consecuencias que de eso resulten.

En la información económica me parece muy bien lo de los contratos formalizados, indicación de objeto, importe y licitación, etcétera, pero no veo que aquí aparezca a quién se han adjudicado y por qué se han adjudicado. Creo que eso también sería bueno y formaría parte de la transparencia, que los ciudadanos supieran por qué el contrato de aguas en la población donde viven se adjudicó a fulano y por qué, porque a lo mejor resulta que el porqué que se utilizó para adjudicar luego no se ve verificado en la práctica. Eso conviene saberlo, si es que queremos en efecto que haya una cierta transparencia en la actuación y que el ciudadano sepa realmente por qué se hacen las cosas y cómo.

En la información institucional también sería importante saber qué pasa y cuáles son los resultados del funcionamiento de los servicios públicos, con datos comparativos entre una Administración y otra. Por ejemplo, en un tema tan importante como la educación, las escuelas, los institutos y las universidades, sería importante saber qué es lo que está pasando con eso, qué resultados tienen. Se dice que invertimos poco en educación, pero es que a lo mejor es que lo invertimos mal, porque resulta que los resultados no se corresponden ni siquiera con la inversión que hemos hecho. ¿Por qué en un sitio funcionan mejor las cosas que en otro? Si tenemos unos resultados comparables, eso datos tendrían interés y ayudaría a saber dónde estamos. Habría que exigir que los responsables de cada servicio público presentaran un informe anual y diesen cuenta al final del año de qué es lo que ha pasado en el servicio que tienen en sus manos y del grado de consecución de los objetivos que se fijaron a principios de año, que se supone que habrán tenido que ser publicados también; que se señalen las causas de los fallos y que se formulen propuestas sobre los objetivos del año siguiente, es decir, que todo vaya de alguna manera enlazado, como en algún sitio se dice cuando se alude a los planes. Sí, se relaciona los planes con los objetivos de cada año, pero también con una información sobre los resultados, que tenga que ver con la fijación de objetivos del año siguiente. Se trata de que todas estas cosas vayan anudadas unas con otras.

El derecho de acceso. A mí me parece muy bien y probablemente el que lo haya hecho estará muy orgullo de haberlo hecho así, eso de que el derecho de acceso a la información pública se le reconozca a todas las personas, que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública. No sé si nos estamos pasando aquí, de verdad, y si esto no terminará siendo un barullo tal y como está: sin pedir nada a nadie y sin pedir a nadie la razón —no quiero referirme a la legitimación en el sentido procesal estricto— de por qué lo pide, de por qué lo solicita y, a todo el que venga, solicite una información y se le dé. Creo que eso no conduce a nada, sino a salir a lo mejor guapo en la foto cuando se dice que se ha reconocido el derecho a la información pública a todos.

A lo mejor eso es un barullo, a lo mejor resulta que no, no lo sé, no me atrevo a decirlo. He leído en algún lugar que desde el año 2006 que se aprobó en Alemania la Ley sobre el derecho de acceso a la información pública, en el primer año, el propio año 2006, fueron dos mil y pico los peticionarios de datos y que eso ha ido descendiendo y ahora son mil y pico, en el año 2008 me parece que eran solo ya mil y pico. Es decir, que tampoco ha entusiasmado mucho a la gente. No sé decir realmente por qué, pero a lo mejor resulta que eso que digo yo que puede terminar en un barullo, el reconocerle a todos el derecho de una manera indiscriminada, tampoco es tanto y resulta que la gente no hace cola a la hora de pedir y no le entusiasma tanto pedir. Probablemente, si no le entusiasma, es porque a lo mejor la información que se le da no es útil, no es entendible. Así de golpe y sin haber reflexionado mucho sobre el asunto, creo que eso es excesivo, que algún tipo de interés o de relación con el asunto hay que pedirle a la gente. La información debe estar disponible en general para todos los ciudadanos, pero no indiscriminadamente; será siempre que tengan alguna relación con el asunto.

Ya les dije al principio que de esto no sé gran cosa y que son simplemente unas opiniones que se me vienen a la cabeza al hilo de la lectura, pero hay un último tema que se refiere a las sanciones. Lo tenía apuntado, el artículo 27.5, que se refiere a las sanciones y dice: «Cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pondrá los hechos en conocimiento del fiscal general del Estado y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras la autoridad judicial no dicte una resolución que ponga fin al proceso penal». Evidentemente, en la relación entre procedimiento sancionador administrativo y proceso penal, la preferencia la tiene el proceso penal —el procedimiento administrativo tiene que parar—, pero convendría meditar si no estaría en su lugar exigir en cualquier caso una medida cautelar. Es decir, hay una razón que obliga o aconseja abrir un procedimiento sancionador, ese procedimiento sancionador

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 40

tiene unos imputados y eso hay que pararlo, la Administración sabe qué ha pasado ahí, porque esas cosas dentro de la organización se saben, pero naturalmente las garantías exigen seguir un procedimiento. Eso tiene aspecto de delito, el asunto pasa al fiscal, se abre el proceso penal y entonces el procedimiento administrativo tiene que acabar. ¿Tienen que seguir estando allí las personas que estaban afectadas por el procedimiento administrativo y eventualmente después por el proceso penal, o no habría que proteger también a la Administración y adoptar alguna medida cautelar respecto a determinadas personas, que no se sabe seguro si son culpables o no, aunque tampoco es muy prudente mantenerlas en el mismo sitio hasta que se resuelva el proceso penal, que eso puede ser cuando Dios quiera? Es un tema que, repito, convendría meditar porque es delicado, pero también es muy preocupante que, de cara al ciudadano, siga estando al frente de un determinado cargo, de una determinada función, como si no hubiera pasado nada, una persona respecto a la que no solo se ha iniciado un proceso penal sino también un procedimiento administrativo por este tipo de cosas contra ella. Habría que buscar algo, un equilibrio entre las garantías del interesado y las de la propia Administración, que son las del ciudadano y que algún peso tienen.

Esto es en líneas generales lo que se me ocurre sobre el proyecto de ley. Ya ven ustedes que no es gran cosa, pero no será por no haberles advertido al comienzo que yo no sabía de esto demasiado. Quedo a su disposición para cualquier pregunta.

El señor **PRESIDENTE**: Vamos a dar ahora comienzo a la intervención de los portavoces de los distintos grupos. Les ruego, como en la anterior ocasión, que sean escuetos y concisos a la hora de hacer sus preguntas o sus sugerencias o plantear sus dudas. En primer lugar y por el Grupo Mixto, tiene la palabra doña Ana Oramas.

La señora **ORAMAS GONZÁLEZ-MORO**: Quiero dar las gracias a don Tomás Fernández, al que me une una relación personal y familiar de muchísimos años. Me parece muy interesante cómo ha empezado, porque el Gobierno nos ha presentado una ley de transparencia —al final es una ley casi de derecho de acceso a la información pública— y se pretende convertirla en una ley anticorrupción. Las tres cosas son totalmente distintas, pero al final tenemos esas circunstancias y esa venta social. Como dice usted muy bien, con la que está cayendo en este país, no se entiende que siendo el objetivo dar respuesta a muchas cosas que están pasando y donde hay determinados aspectos que no estaban resueltos legislativamente, se pretenda excluir a entidades importantísimas, desde entidades empresariales, sindicales, políticas, mutuas, colegios profesionales, las cámaras de comercio, las ONG, que tienen presupuestos importantes, o las fundaciones, y en ese sentido comparto totalmente su opinión.

Hay un tema que ha tratado que yo sufrí, porque fui viceconsejera de Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y alcaldesa, y me encontré con la circunstancia de jefes de servicio y de funcionarios con relación a los cuales en un momento dado hubo una apropiación indebida reconocida y hubo que parar. Ni siquiera podía suspender de empleo, tenía que mantener a la persona durante seis años cuando era obvio que había habido una situación penal y no tenía las condiciones para seguir asumiendo su responsabilidad. Una cosa es que se le suspenda, y lo que se mantenía es que si no ya estabas asumiendo la sanción, cuando hay una situación de indefensión por parte de la Administración ante el inicio del tema penal. Los ciudadanos no pueden admitir que en casos, tanto de políticos como de funcionarios con determinados procedimientos, se siga manteniéndose una situación de manejo de fondos públicos cuando aún no está la sentencia definitiva penal pero sí hay determinadas condenas o pruebas. Hay que buscar esa fórmula de medidas cautelares que se pudieran admitir.

Termino diciendo que la Ley de Contratos del Estado tiene un ámbito que podría ser muy interesante para poder ampliar, como ha manifestado el compareciente, y tenemos que reflexionar en para qué queremos esta ley, si queremos dar respuesta a la alarma social por los últimos acontecimientos de corrupción, si queremos tener una Administración transparente de acceso a la información pública o si queremos otro objetivo. Lo que no tenemos claro en este momento ni las fuerzas políticas ni el Gobierno que ha presentado la ley es cuál es el objetivo final de esta ley. Con su claridad ha podido arrojar un poco de luz al hacer esa reflexión en voz alta.

El señor **PRESIDENTE**: En segundo lugar, por el Grupo Vasco, tiene la palabra don Emilio Olabarria.

El señor **OLABARRÍA MUÑOZ**: Gracias al compareciente.

Debo manifestar con honestidad que usted ha dicho que de esto no sabe nada, y ya somos dos. Además cada vez sé menos según va produciéndose comparecencia tras comparecencia, los *inputs*

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 41

informativos que unos comparecientes y otros comentan y las reflexiones académicamente muy pertinentes, donde se implora nada menos que la conversión de este derecho en un derecho fundamental, y cuando buscamos sistemáticamente cuáles son estos en la Constitución no le correspondería, está en naturaleza jurídica. Se buscan aquí fórmulas un tanto imaginativas o espiritualistas, dar *per saltum* al artículo 20 de la Constitución el carácter o la legitimación del derecho a la transparencia de los ciudadanos cuando el sentido jurisprudencial del propio Tribunal Constitucional en relación con el artículo 20 es garantizar la información a los medios de comunicación, y esa ha sido linealmente la jurisprudencia con relación a este precepto. Ya *per saltum* no, ya es un salto con pértiga cuando se intenta buscar en el artículo 18.4 nada menos, el derecho a la informática, para garantizar el carácter de derecho fundamental de los que aquí se consignan.

No sé cuál es su opinión respecto a estas materias, pero el derecho internacional público lo consagra, y se podría utilizar su prevalencia para darle una dimensión que nos obligaría a rehacer el contenido total de la ley. Usted más o menos lo ha insinuado, es decir, no sabiendo nada como yo usted sabe mucho de verdad, aunque se le nota un razonable nivel de contención en sus opiniones sobre esta ley, que ha adquirido una dimensión sobrevenida que es fácil de comprender. Se presentó el proyecto de ley en unas circunstancias coyunturales muy concretas, era una ley de transparencia por una parte y de buen gobierno por otra, dos materias que casan mal. De las cien leyes que existen en el mundo ninguna se refiere a la transparencia y al buen gobierno, que es un concepto anfibológico donde los haya, nadie sabe qué es buen gobierno. Ya han dicho otros comparecientes que todo lo relativo al buen gobierno vulnera competencias autonómicas en la práctica totalidad de sus contenidos. No sé cuál sería su opinión respecto al respeto a los títulos competenciales autonómicos con relación al buen gobierno y sobre todo al rigor que se exige en el buen gobierno en el ámbito de la rigidez de la ejecución presupuestaria, del mantenimiento de los requerimientos del déficit de la Ley de Estabilidad Presupuestaria. Donde ya se ha citado que no son competencias de una agencia relativa a la transparencia y buen gobierno como esta porque en ningún país del mundo —se ha citado por ejemplo el Tribunal de Disciplina Presupuestario francés— la corrección de las desviaciones de déficit público se considera una vulneración ni de la transparencia ni del buen gobierno, para lo cual ya hay otras leyes que pueden prevenir cuál es la fórmula de evitar excesos en esta materia, pero no utilizar el reglamento sancionador previsto en esta ley de transparencia y buen gobierno. Lo cual acumularía dos reglamentos disciplinarios o dos normas disciplinarias diferentes para atajar la misma medida, que tampoco es claro que esté conectada necesariamente con el buen gobierno. Además sí supone una vulneración y aplicar la estabilidad, a pesar de la reforma constitucional reciente, los requerimientos de estabilidad presupuestaria a todas las comunidades autónomas y no solo a la Administración del Estado. Dicho esto, me parece muy difícil la trasmutación de este derecho en un derecho fundamental.

Compartiría algunas de las reflexiones que antes ha hecho el portavoz del Grupo Popular, salvo mediante una incorporación directa del derecho internacional público, en el que en tratados como la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 19 le otorgan esta naturaleza de derecho fundamental. Pero es una reflexión un tanto alambicada. En todo caso, me gustaría saber qué opina usted sobre la ley en su conjunto, es decir, cuando se habla de buen gobierno, si realmente el buen gobierno debe acompañar a la transparencia o la transparencia debe acompañar al buen gobierno. Si hay una similitud conceptual y una similitud de objetivos, cualquier tipo de afinidad jurídico-normativa que posibilite —sería el único caso de todas las que existen en el derecho comparado— las dos materias. Además, al buen gobierno se añaden finuras del siguiente estilo, no solo se habla de buen gobierno, se habla de buen gobierno y de los principios éticos que deben caracterizar el buen gobierno. Hay uno particularmente curioso —sirene se diría en euskera— en el artículo 23.2.a) 6 dice que se mantendrá con los ciudadanos una conducta digna y se les tratará con esmerada corrección. Nos ha reprochado la utilización de estos conceptos metajurídicos; no es una norma moral, incoercible por su propia naturaleza. Quisiera, si a usted no le perturba, mezclar en una misma ley estos dos conceptos, a pesar de esa dimensión sobrevenida por los hechos de corrupción con los que estamos conviviendo en estos momentos.

Termino, señor presidente. Don Antonio Garrigues Walker compareció hace dos semanas y afinó o abundó en esta teoría cuando comentó que la corrupción y la pobreza son las dos caras de la misma moneda. La antítesis contra la corrupción es la transparencia. De repente, ha adquirido una dimensión sobrevenida que no era la originariamente pretendida por el prelegislador, con toda seguridad. Esta es la dimensión que en este momento tiene esta ley, pero el prelegislador elaboró una ley manifiestamente insuficiente para acabar con los procesos de corrupción con los que se convive, que han llevado a decir

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 42

nada menos que a los 46 jueces decanos del Estado español, todos ellos, que la corrupción es algo sistémico en la forma de gobernar. Desde esa perspectiva, también me gustaría saber, desde esta reflexión un tanto especulativa que usted ha hecho y que le estoy haciendo yo a modo de reciprocidad y de respeto que le profeso, si usted entiende que la corrupción o que los ámbitos de corrupción con los que se convive pueden ser objeto de tratamiento a través de las previsiones de esta ley. Los dos sabemos muy poco sobre esta materia, pero esta es la situación política, coyuntural y jurídica con la que estamos conviviendo en estos momentos en esta ley.

Perdone otra vez, señor presidente, por haberme excedido del tiempo, esta vez con moderación. **(Risas).**

El señor **PRESIDENTE:** Por el Grupo de La Izquierda Plural, porque de Unión Progreso y Democracia no veo a su portavoz, tiene la palabra el señor Nuet.

El señor **NUET PUJALS:** En primer lugar, quiero agradecer al compareciente que nos acompañe en la Comisión y manifestarle solo una pregunta sobre la cual me gustaría que pudiese reflexionar. La pregunta es muy concreta: ¿cree usted que el proyecto de ley que nos ocupa está a la altura de lo que necesita en este momento la sociedad española?

El señor **PRESIDENTE:** Por el Grupo Catalán no hay en este momento representante. Por el Grupo Socialista, tiene la palabra la señora Batet.

La señora **BATET LAMAÑA:** Bienvenido profesor don Tomás Ramón Fernández a esta Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados. Desde el Grupo Parlamentario Socialista queremos agradecer muy especialmente su comparecencia y que haya accedido a venir, máxime si considera que no es especialista o que no tiene unos conocimientos profundos sobre esta cuestión, aunque su base de derecho administrativo y por la exposición que ha hecho, dándole una dimensión extensiva incluso a esta ley, desmienten un poco su primera valoración. El Grupo Parlamentario Socialista le quiere plantear, para no sobrepasarnos en el tiempo, cuatro cuestiones sobre las que ha hecho referencia, para conocer de primera mano las reflexiones que pueda tener, desde el punto de vista del derecho administrativo. Ha hablado de la conveniencia de ampliar esta ley a otros sujetos más allá de las administraciones públicas; concretamente ha hablado de partidos políticos y sindicatos —imagino que también incluiría a las organizaciones empresariales, porque como decía mi compañero, el señor Serrano, muchas veces nos olvidamos de ellas, a pesar de que están recogidas en el mismo artículo que los sindicatos—. y también de otras entidades privadas. Ha mencionado a unas, por ejemplo, las federaciones deportivas y tantos otros que han ido apareciendo a lo largo de la mañana y en otras comparecencias sustentadas en esta Comisión Constitucional. Me gustaría saber qué opinión tiene de cómo incorporar estas entidades privadas que reciben dinero público y cómo articular el régimen jurídico que se les aplica a estas. ¿Tiene que ser el mismo que a las administraciones públicas? ¿Tienen que estar sometidas a la misma autoridad? ¿Tienen que incluirse en esta ley o es mejor que estén mencionadas en leyes específicas sectoriales que las regulen? ¿Sería aplicable lo regulado en el artículo 3 para las entidades privadas que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas? ¿Podría ser esta una de las vías? Nos gustaría que nos pudiera aportar alguna información adicional al respecto.

En segundo lugar, la ley tiene una previsión que desde nuestro punto de vista es muy importante, y es todo lo que hace referencia a la publicidad activa, a la transparencia activa y, por tanto, que sean las propias administraciones las que pongan a disposición del ciudadano una información que puede ser compartida y que, por tanto, el ciudadano no tenga la necesidad de solicitar constantemente información. En cambio, esta regulación que es muy prolija y cuya redacción nos parece muy adecuada, no incorpora ningún tipo de sanción si hay incumplimiento de esta publicación activa. ¿Cree que sería posible incluir algún tipo de sanción y cómo articularía esa sanción para que fuera eficaz a la hora de tener esa información a disposición de los ciudadanos? En tercer lugar, quería exponerle otra cuestión que he planteado en la anterior comparecencia, porque me parece que su opinión y su criterio jurídico es especialmente relevante, es el tema del silencio administrativo. Usted sabe que en el proyecto de ley se plantea el silencio administrativo negativo en cuanto a la petición de acceder a una información. Nos gustaría saber si le parece adecuado que se mantenga el silencio administrativo negativo o si, por el contrario, cree que sería mejor que fuera un silencio positivo. Finalmente, respecto al título del buen gobierno, ha hablado del artículo 27.5. Querría preguntarle directamente, aunque el señor Olabarría ha hecho la pregunta genérica,

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 43

qué le parece el artículo 28.4, en el que se atribuye al ministro de Hacienda y Administraciones Públicas la posibilidad, por ejemplo, de imponer sanciones a cargos de la Administración autonómica y local en algunos supuestos concretos. ¿Considera que esta atribución respeta el orden constitucional actual?

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Popular tiene la palabra el señor Gómez de la Serna.

El señor **GÓMEZ DE LA SERNA Y VILLACIEROS**: En primer lugar, quiero agradecer su comparecencia al profesor don Tomás Ramón Fernández. La verdad es que lleva uno toda la vida estudiando sus libros y leyendo sus artículos en revistas especializadas y produce especial satisfacción contar con alguien de su indudable altura intelectual y jurídica en esta Comisión.

Voy a ser muy breve. Voy a intentar ser conciso y preciso en la formulación de tres preguntas. La primera de ellas ya ha sido planteada y se refiere a la eventual consideración del hecho de acceso como un derecho fundamental. Se ha producido un debate en el anterior turno de comparecencias y hay quien ha sostenido que existe la posibilidad jurídico-constitucional de encontrarle un anclaje al derecho en los artículos 20 —derecho a la información— y 23 —derecho de participación— de la Constitución española. Me gustaría saber cuál es su opinión al respecto porque la verdad es que me cuesta encontrar este anclaje, pero sin duda su opinión es especialmente importante. En el caso de que no fuera un derecho fundamental, se ha sugerido también la posibilidad de aplicar al derecho de acceso el régimen preferente y sumario previsto para los derechos fundamentales en vía previa al amparo. Me ofrece también enormes dudas esta posibilidad pero también me gustaría saber su opinión en ese sentido.

En segundo lugar, me gustaría que nos diera su opinión sobre la eventual regulación de los *lobbys* o de la actividad lobística en el seno de la ley de transparencia. Se ha solicitado por parte de distintas plataformas que la ley incorpore un capítulo o una mención a la actividad de los *lobbys*. Se suele poner como referencia bien la regulación del modelo norteamericano bien la regulación del ámbito de las instituciones europeas. En mi opinión, el primero de los modelos es difícilmente trasladable a España; pertenece a otra cultura política, jurídica y constitucional, pero quiero saber su opinión. En lo que se refiere al ámbito de las instituciones europeas el Parlamento Europeo es sin duda una institución *sui géneris*. No es un parlamento al uso y además en su seno se cruzan no solamente intereses de grupos políticos sino intereses nacionales. Digamos que es una institución también en periodo de proceso evolutivo y no estoy seguro de que eso sea directamente trasladable a un sistema parlamentario como el español.

En tercer lugar, y para terminar, quería saber también su opinión sobre la posibilidad de que el actual silencio negativo —así está regulado en el proyecto de ley— pasara a ser un silencio positivo y cómo evitar, en el caso de que ese silencio finalmente fuera positivo, el efecto indeseable —en mi opinión— de abrir en canal la seguridad nacional, la defensa del Estado o la protección de datos mediante la introducción del silencio positivo en este ámbito.

El señor **PRESIDENTE**: Don Tomás Ramón Fernández, tiene usted la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID** (Fernández Rodríguez): En primer lugar, muchas gracias a doña Ana Oramas, que no está aquí, a la que me he alegrado de ver, que ha coincidido conmigo.

En cuanto al derecho fundamental que ha planteado el señor Olabarria y también el portavoz del Partido Popular en este momento, estoy absolutamente en contra de reconocer a este derecho de información pública la condición de derecho fundamental. No me voy a extender demasiado. Cuando empezaron los estatutos de autonomía de la tercera hornada a incluir una tabla de derechos, inventando nuevos derechos fundamentales, yo escribí una cosa en el libro-homenaje a un compañero mío, Lorenzo Martín-Retortillo, que se llamaba, Demasiados derechos. Estoy hasta el pelo y más arriba de derechos. Todo el mundo se le llena la boca diciendo derechos y nadie hace lo que tiene que hacer. De derechos fundamentales, con los que tenemos, sobra. Me parece, es mi opinión, que tenemos bastante con lo que tenemos.

El señor Olabarria ha dicho también algo de que si el buen gobierno tendría que estar aquí o no. Son parientes próximos el buen gobierno, el derecho al acceso a la información pública por los ciudadanos y la transparencia. No me parece mal; tampoco creo que haga daño. En cuanto a la corrupción, es un fenómeno complejo y como todos los problemas complejos requiere soluciones igualmente complejas. No creo que el boletín oficial haga milagros, ni el del Estado ni los de las comunidades autónomas. No creo

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 44

que por poner esta ley u otra más bonita en el Boletín Oficial del Estado vaya a acabarse con la corrupción, ni muchísimo menos. Todos tendremos que hacer un esfuerzo, cada uno en su ámbito, por ir eliminando y a lo mejor así, sin necesidad de nuevas leyes, conseguimos algo. Esto no va a aumentar la corrupción evidentemente, a lo mejor contribuye a disminuirla, pero, repito, un problema complejo como ese que está, por desgracia, muy arraigado en nuestra sociedad, no se va a resolver con una sola ley. Habrá que tocar muchas teclas y muchos botones distintos para luchar contra ella.

El portavoz de Izquierda Unida ha preguntado, lo tengo apuntado aquí, si la ley está a la altura de los problemas que tenemos (**El señor Nuet Pujals: Eso es**). Pues digo lo mismo que acabo de decir ahora, que con esta ley ni con ninguna otra aisladamente considerada se va a acabar con esa situación indeseable y muy preocupante para los ciudadanos en la que nos encontramos y que la corrupción, lamentablemente generalizada, porque así es, no se va a eliminar de golpe. Los problemas no huyen. Aunque estén en el boletín oficial cada día los problemas no salen corriendo, no se asustan, siguen ahí tercamente; por tanto, vuelvo a decir, esto puede contribuir, pero hay que hacer muchas más cosas.

La portavoz del Grupo Socialista me ha preguntado por la ampliación a otros sujetos, sindicatos y también las organizaciones empresariales. ¡Todo el que maneje dinero público por cualquier título tendrá que dar cuenta de eso! ¿Con el mismo régimen o con distinto? Supongo que no exactamente igual con el mismo régimen que la Administración del Estado, que lo está manejando por definición, pero del empleo de ese dinero público tenemos derecho a pedir cuentas a todos los que lo manejen. ¿Directa o indirectamente al ministerio o al departamento, según el artículo 3, que le haya dado el dinero? De acuerdo, me da lo mismo, pero sí me gustaría que debiera ser así: que todo el que maneje dinero público diera cuenta de ello. No sé si las organizaciones empresariales lo manejan o no, pero si lo manejan, también y por la misma razón.

En cuanto a incorporar sanciones por no cumplir con las obligaciones correlativas a ese derecho a la información activa, me parece bien. ¿Cuáles? Supongo que podría empezar por aquí, exigiendo al responsable la responsabilidad política correspondiente; llamándole la atención. Oiga usted, que aquí en su ministerio no se cumple con esto. Creo que eso es más efectivo. No le vamos a poner al ministro o al subsecretario una sanción de multa porque no ha colgado en la web del ministerio determinados datos. Más bien la sanción ahí debería ser la posibilidad de corregir esa situación en sede parlamentaria, y eso sería suficiente.

El silencio administrativo positivo. Soy absolutamente contrario a la extensión del silencio positivo. La regulación del silencio se hace en Francia en 1900 y se hace con sentido negativo porque es para suplir la inexistencia de acto que impediría al ciudadano acudir a los tribunales, para eso se inventó el silencio. Excepcionalmente en aquellos casos de autorizaciones y aprobaciones en los que se supone que el sujeto tiene un derecho preexistente, en esos casos el silencio puede tener carácter positivo, pero nada más. Ocurrió un día que por hacernos más progres y más maravillosos de lo que somos la Ley 30/1992 quiso convertir en regla el silencio positivo. Eso, con perdón, es un disparate, y con todo el respeto. ¿Qué pasa que si yo mañana pido 3 millones de euros a quien sea, echo el papel en la ventanilla del registro, se despista alguien, pasa el tiempo y me tienen que dar 3 millones de euros? ¿Para qué sirve el silencio positivo si nadie me va a dar esos 3 millones de euros que he pedido? El silencio positivo es un disparate. Solo en determinados casos tiene sentido, excepcionales cuando se supone, por la regulación de una materia que quien lo pide tiene un derecho preexistente. De lo único que se trata es de que la Administración diga si tiene alguna razón de interés público que me impida ejercer mi propio derecho. Si no lo dice en el plazo que la ley le da mi derecho debe salir adelante. Esa es la cuestión. Es el planteamiento del silencio positivo. Lo que pasa es que lo hemos trastornado. —Perdonen la viveza en las respuestas pero es que esto del silencio es más viejo que el mundo, y me irrita—.

En cuanto a lo del ministro de Hacienda, esto tiene que ver con la Ley de Estabilidad Presupuestaria que han aprobado ustedes y con el sistema que está allí previsto, que es el desarrollo del artículo 135. Esta es la consecuencia, viene de ahí. Me pueden ustedes decir que les parece mal el artículo 135 nuevo o la Ley de Estabilidad Presupuestaria, pero en la medida en que eso está así este es el escalón siguiente. El portavoz del Grupo Popular preguntaba también sobre los derechos fundamentales y el proceso especial. Mire, el proceso especial está bien para los derechos fundamentales, pero los justiciables aguantamos marea con el tiempo que tarda la justicia en resolver las cosas como para encima poner por delante la petición de fulanito de que le den la información de no sé qué, porque tal y como está aquí

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Núm. 254

12 de febrero de 2013

Pág. 45

planteado se la tienen que dar a todo el mundo. Eso del proceso especial está bien para los derechos fundamentales, por ejemplo para el derecho de reunión, porque si no, la reunión no se puede celebrar pongamos el día 25 y eso hay que resolverlo ya, pero no para cualquier cosa.

En cuanto a lo de los lobbies, no sé nada. Renuncio a responder a eso porque no lo sé y no me gusta hablar de lo que no sé. Del silencio negativo ya he dicho lo que tenía que decir.

El señor **PRESIDENTE**: Muchísimas gracias por su comparecencia, don Tomás Ramón Fernández en esta Comisión Constitucional. Muchísimas gracias a todos los portavoces, sobre todo por la utilización rigurosa del tiempo. Seguiremos fijando en sucesivas reuniones de la Mesa y portavoces las subsiguientes comparecencias.

Se levanta la sesión.

Eran las dos de la tarde.

cve: DSCD-10-CO-254