



REVISTA DE LAS CORTES GENERALES

constituc4ón

nº 104

Segundo cuatrimestre 2018

ÍNDICE

I. LAS FUNCIONES DE LAS CÁMARAS: EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y EL SENADO

- Reflexiones sobre la oscilante centralidad del Congreso de los Diputados bajo la Constitución de 1978* 19

LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO

- La reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados* 43

CARLOS GUTIÉRREZ VICÉN

- El valor del Senado: funciones patentes y latentes* 89

DIEGO LÓPEZ GARRIDO

II. LAS CORTES GENERALES LEGISLAN

- La Iniciativa Legislativa del Gobierno: significado político y constitucional* 115

ALBERTO DORREGO DE CARLOS

- El procedimiento legislativo en el s. XXI: problemática y retos con especial referencia al Senado* 135

JOSÉ MARÍA CODES CALATRAVA

- Las enmiendas en el procedimiento legislativo en el Senado* 159

FERNANDO DORADO FRÍAS

- 40 años de técnica legislativa* 179

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

- La ley contra el derecho. Reflexiones sobre la calidad de las normas* 215

BENIGNO PENDÁS GARCÍA

- La responsabilidad del Estado legislador y el artículo 106 de la Constitución* 221

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES

III. LAS CORTES GENERALES CONTROLAN

- Relaciones del Gobierno con las Cortes Generales: control y responsabilidad* 267

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR

<i>El control parlamentario (I): la moción de censura y la cuestión de confianza en el sistema constitucional español</i>	287
ALEJANDO RASTROLLO RIPOLLÉS	
<i>El control parlamentario (II): preguntas, interpelaciones y mociones</i>	315
LUIS MOLINA MORENO	
<i>El debate sobre el estado de la Nación</i>	345
BÁRBARA COSCULLUELA MARTÍNEZ	
<i>Los estados excepcionales</i>	361
SARA SIEIRA MUCIENTES	
<i>El control parlamentario de los secretos oficiales</i>	395
FRANCISCO MARTÍNEZ VÁZQUEZ	
IV. LA FUNCIÓN PRESUPUESTARIA	
<i>De las mutaciones en la Constitución económica de 1978 a la reforma constitucional de su artículo 135</i>	423
MARTÍN BASSOLS COMA	
<i>El derecho de enmienda y el veto del Gobierno en el nuevo marco de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado</i>	455
ANDRÉS JIMÉNEZ DÍAZ	
<i>Treinta años de análisis económico en el Parlamento español. Retos a futuro</i>	485
CARMEN GUTIÉRREZ DEL CASTILLO	
<i>El análisis económico y presupuestario en las Cortes Generales. Un continuo proceso de adaptación</i>	519
JUAN MANUEL ANDRÉS JOVANI	
V. LA UNIÓN EUROPEA Y LA ACTIVIDAD INTERNACIONAL DE LAS CORTES GENERALES	
<i>Visión sinóptica de los Parlamentos nacionales de la Unión Europea</i>	553
MARIANO DARANAS PELÁEZ	

<i>Parlamentos nacionales y Unión Europea. El papel de las Cortes Generales en la cooperación interparlamentaria europea</i>	573
--	-----

CARMEN SÁNCHEZ-ABARCA GORNALS

<i>La Comisión Mixta para la UE como cauce fundamental de participación de las Cortes Generales en los asuntos europeos</i>	593
---	-----

MANUEL DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO

<i>Cuarenta años de diplomacia parlamentaria</i>	613
--	-----

FERNANDO GALINDO ELOLA-OLASO

VI. LA RELACIÓN CON OTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

<i>Consideraciones sobre la jurisprudencia constitucional en materia parlamentaria</i>	647
--	-----

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ

<i>Las relaciones entre las Cortes Generales y el Poder Judicial: diagnóstico en el 40 aniversario de la Constitución</i>	677
---	-----

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA

EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS SECRETOS OFICIALES

Francisco MARTÍNEZ VÁZQUEZ
Letrado de las Cortes Generales (s.e.)
Diputado por Madrid
Profesor de Derecho Constitucional

RESUMEN

En España la regulación de los secretos oficiales que ha estado vigente en estos cuarenta años de vida constitucional es la Ley 9/1968, de 5 de abril, adaptada a la Constitución a través de la Ley 4/1978. En este período la exigencia de transparencia en todas las actuaciones de los poderes públicos y la progresiva incorporación de procedimientos de control, tanto judicial como parlamentario, han generado un vivo debate sobre los límites a la potestad de clasificar materias como secretas o reservadas o la duración de dicha clasificación, todo ello sin perjuicio de la necesaria protección de los bienes constitucionales superiores como la seguridad o la defensa. En tiempos en los que la difusión masiva de documentos confidenciales a través de tecnologías digitales ha generado especial conciencia sobre la necesidad de proteger la información oficial de mayor sensibilidad, la doctrina científica y las fuerzas políticas promueven una reflexión sobre la adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a ese equilibrio complejo entre los intereses públicos que los secretos oficiales tratan de proteger y la legítima exigencia de acceso a los documentos e informaciones públicas por parte de los ciudadanos y de sus órganos representativos.

Palabras clave: Secretos oficiales, clasificación, desclasificación, Seguridad Nacional, “papeles del CESID”, Wikileaks, transparencia, gastos reservados.

ABSTRACT

In Spain the regulation of official secrets that has been in force in these forty years of constitutional life is the Official Secrets Act 1968,

adapted to the present Constitution through several amendments in 1978. In this period the demand for transparency in all actions of public authorities and the gradual extension of scrutiny procedures, both judicial and parliamentary, have generated a lively debate on the limits to the power to classify information or limits on the duration of such classification, notwithstanding the necessary protection of superior constitutional values such as National Security. In times when the mass dissemination of confidential documents through digital technologies has generated special awareness of the need to protect official information, the academy and the political forces both promote a deep reflection on the adaptation of our legal framework to this complex balance between the public interests that State secrecy seeks to protect and the legitimate demand for access to public documents and information by the citizens and their representative bodies.

Keywords: Secrecy, classification procedures, declassification, National Security, "CESID papers", Wikileaks, transparency, "black Budget"

SUMARIO: I. DE LOS "PAPELES DEL PENTÁGONO" A "WIKILEAKS": CONTROVERSIAS SOBRE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y LOS SECRETOS OFICIALES. 1. *Excepciones al principio de transparencia: un camino cada día más estrecho.* 2. *Los retos de la sociedad digital: open data, acceso a la información y nuevos derechos.* II. CUARENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN Y MEDIO SIGLO DE LEY DE SECRETOS OFICIALES. 1. *La Ley de secretos oficiales de 1968: actualización, reforma y desarrollo.* 2. *El control parlamentario de las materias clasificadas: evolución.* III. EL DEBATE ACTUAL SOBRE LOS SECRETOS OFICIALES: CONJETURAS SOBRE EL FUTURO.

I. DE LOS “PAPELES DEL PENTÁGONO” A “WIKILEAKS”: CONTROVERSIAS SOBRE EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y LOS SECRETOS OFICIALES

1. *Excepciones al principio de transparencia: un camino cada día más estrecho*

“The proper office of a representative assembly is to watch and control the Government; to throw the light of publicity on its acts”. John Stuart Mill en su obra *Representative Government* se refería a la publicidad de los actos del Gobierno en la definición misma de la forma de gobierno parlamentaria y en la exposición de las funciones del Parlamento, encargado, en primer término, de sacar a la luz pública las acciones del Ejecutivo para someterlas al escrutinio de los ciudadanos, como exigencia de la libre competencia por el poder propia de las democracias representativas. El Estado democrático-liberal nace unido al principio de publicidad en la acción de los poderes públicos y se desenvuelve mal en el terreno de la opacidad, característico de sistemas autocráticos. En *La paz perpetua*, Kant afirma solemnemente que *“las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite publicidad”*.

En efecto, en los orígenes mismos del Estado liberal, nacido de las profundas convulsiones socioeconómicas de las revoluciones liberales, tanto en Inglaterra como en Francia, se postula la necesidad de rendición de cuentas de la acción de los poderes públicos, que tiene como corolario el principio de publicidad. La lógica consecuencia de este principio es la formulación de un derecho público subjetivo, como es el derecho a la información, que con el paso de los siglos ha evolucionado dando lugar a derechos más estilizados, entre los que sobresale el derecho de acceso a la información pública, consecuencia de una demanda general de transparencia en la acción de los poderes públicos, convertida en auténtico principio constitucional.

Desde Bentham hasta Habermas, pasando por Carl Schmitt, la defensa de la publicidad de la actuación de los poderes públicos ha formado parte del núcleo de principios basílicos de la democracia parlamentaria. En fin, Warren y Brandeis en su conocida obra *“El derecho a la intimidad”*¹ realizan también un alegato a favor de la publicidad cuando afirman que

¹ WARREN, S. y BRANDAIS, L.: *El derecho a la intimidad*. Ed. Civitas, Madrid, 1995.

“la luz del sol es el mejor de los desinfectantes”. “La publicidad –dice entre nosotros Revenga²– es un elemento esencial de la democracia”.

En palabras de Cano Bueso³, *“con la implantación y despliegue del constitucionalismo democrático, el principio de publicidad se convertirá en uno de los ejes cardinales del ordenamiento jurídico del Estado social y democrático de Derecho”.* Según este autor *“nadie, seriamente, cuestiona hoy que la publicidad es inherente a la democracia representativa, a la vez que imprescindible garantía del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución consagra”.*

“La norma básica en relación con la actividad ordinaria del Estado democrático es la publicidad”, afirma Alonso de Antonio⁴, resumiendo una posición incontrovertida en la doctrina, que Ruiz Miguel⁵ expresa afirmando que *“a primera vista, la existencia del secreto es radicalmente incompatible con el principio democrático y, por ende, con la idea constitucional”.*

El preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es contundente en la consagración del principio de transparencia en los cimientos del sistema constitucional:

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

² REVENGA SÁNCHEZ, M.: *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*. Ed. Ariel, Barcelona, 1995, p.19.

³ CANO BUESO, J.: “Información parlamentaria y secretos oficiales”. *Revista de las Cortes Generales*, nº 42, 1997, p.9.

⁴ ALONSO DE ANTONIO, A.: “La Ley de secretos oficiales”. *Foro*, Nueva época, Vol. 18, nº 1, 2015, p.220.

⁵ RUIZ MIGUEL, C.: *Servicios de inteligencia y seguridad en el Estado constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 24.

Es innegable, por tanto, que el principio de publicidad, madurado desde el primer constitucionalismo liberal y perfilado en numerosos textos legales y, sobre todo, en una jurisprudencia que lentamente fue definiendo sus contornos, ha evolucionado hasta convertirse en un auténtico principio de transparencia y acceso a la información pública, consagrado al máximo nivel constitucional en el Estado del siglo XXI.

Sin embargo, tan cierto como lo anterior es que en todos los sistemas constitucionales, al margen de cuál sea la concreta definición de los regímenes políticos o de la tradición jurídica de la que provengan, existen excepciones a la regla general de publicidad, articuladas alrededor de un bien constitucionalmente protegido que se formula con diversas denominaciones, alrededor del concepto de seguridad colectiva y que alude a una dimensión del Estado íntimamente ligada a la propia supervivencia y protección de la organización política. Como demuestra el estudio de la Universidad de Copenhague, dirigido por Amanda Jacobsen, con el título “Seguridad Nacional y derecho a la información en Europa” la totalidad de los países incluidos en el estudio reconoce que existen límites al derecho de acceso a la información relacionados con la protección de la seguridad pública⁶.

En efecto, como explica Torres Ventosa⁷, *“es un principio, más o menos pacíficamente aceptado, el que el Gobierno ha de contar con un margen de libertad para poder llevar a cabo las funciones de “alta política”, margen que sólo es posible garantizar con una restricción del acceso del público en general a estas cotas”*. Podemos afirmar así que junto a la generalizada proclamación de los principios de publicidad y transparencia y su correspondiente protección subjetiva a través de los derechos de acceso a la información, en sus diversas formulaciones legales y jurisprudenciales, coexisten en los sistemas constitucionales excepciones a tales principios, principalmente articuladas a través del régimen jurídico de los secretos oficiales. La diferencia entre unos y otros países no se encuentra, pues, en la aceptación de la existencia de tales secretos oficiales, como excepción al principio general de publicidad, sino en el alcance de la excepción, en la

⁶ JACOBSEN, A.: *National Security and the Right to Information in Europe*. University of Copenhagen, Department of Political Science, Centre for Advanced Security Theory, Copenhagen, 2013, p. 7.

⁷ TORRES VENTOSA, J. J.: “La regulación legal de los secretos oficiales”. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)* nº 16, 1998, p.361.

competencia y el procedimiento para clasificar una materia como secreta, en la posibilidad de revisar dicha clasificación y, sobre todo, en los mecanismos de control, tanto jurisdiccional como parlamentario.

Es evidente que tanto la regulación del principio de transparencia y del derecho de acceso a la información, como de las excepciones construidas a través del régimen jurídico de los secretos oficiales, han evolucionado en las últimas décadas y presentan unos contornos singulares en la sociedad contemporánea, sometida a profundas dinámicas de cambio motivadas, en gran medida, por la universalización de las tecnologías de la información. Así, no es difícil constatar que muchas de las normas que todavía regulan los secretos oficiales en las democracias occidentales se aprobaron en contextos bélicos o posbélicos, penetradas por la lógica de la hostilidad o, como mínimo, el recelo y la desconfianza entre naciones.

Tras la II Guerra Mundial, la construcción de un frágil equilibrio internacional de arquitectura bipolar, anclado sobre el antagonismo de bloques, hizo de la inteligencia un instrumento de enorme valor y de la información un recurso estratégico de primer orden. La tensión posbélica justificaba sobradamente las restricciones al derecho de los ciudadanos a acceder a determinada información, convertida en reducto limitadísimo de conocimiento de una parte de la Administración, casi siempre vinculada a la defensa, los servicios de inteligencia o los organismos responsables de la seguridad colectiva y sustraída, por definición, al principio de publicidad. Es interesante, por ejemplo, comprobar cómo el órgano consultivo británico encargado de la revisión del ordenamiento jurídico, la *Law Commission*, en el documento dedicado a la protección de la información oficial⁸, constata que las leyes británicas de secretos oficiales de 1911, 1920 y 1939 están presididas por la lógica de la “existencia de un enemigo” y lo mismo puede decirse de la norteamericana *Espionage Act* de 1917. Esta concepción no se corresponde con la necesidad de protección de la información oficial en el mundo contemporáneo en el que proliferan los riesgos de difusión no autorizada de información sensible, aunque con orígenes y motivaciones diferentes de las propias del contexto bélico. La *Law Commission* británica asume, de este modo, que ese enfoque legal ha quedado obsoleto.

⁸ *Protection of Official Data*, Law Commission Consultation Paper No 230, febrero 2017.

2. Los retos de la sociedad digital: open data, acceso a la información y nuevos derechos

Frente al contexto bélico o posbélico en que se aprueban muchas de las normas sobre secretos oficiales en el siglo XX, en las cuatro décadas que separan el asunto conocido como los “papeles del Pentágono”⁹ y la masiva filtración de documentos clasificados realizada por la página web “Wikileaks”, es posible identificar cambios sociales, políticos y tecnológicos de enorme calado, entre los que destacamos los siguientes:

- a) En primer lugar, en contraposición a la lógica de la guerra fría y del antagonismo entre países, la protección de la información clasificada se inscribe en un contexto mucho más amplio y difuso de amenazas a la seguridad pública, que incluye desde grupos terroristas internacionales, crimen organizado, cibercrimen o activismo virtual de diversa naturaleza.
- b) En segundo término, la protección de la información clasificada debe desarrollarse en un contexto en el que la información y, por tanto, los datos, pueden considerarse el recurso más valioso de la nueva economía digital, susceptible de aprovechamientos, tanto lícitos como ilícitos, simplemente inimaginables hace apenas unos años.
- c) En gran medida lo anterior es posible porque se ha generalizado no solo el acceso a la información sino la subordinación de toda clase de actividades humanas a redes de transmisión de datos. En ese torrente ininterrumpido de comunicaciones en que se ha convertido la vida contemporánea, se abren espacios antes desconocidos de divulgación planetaria de información de todo tipo y, por eso, se eleva exponencialmente la vulnerabilidad asociada a la difusión no autorizada de documentos clasificados¹⁰. Es significativo que en la primera mitad de 2017 se hubiesen filtrado ya más datos personales (1.900 millones) que en todo 2016 (1.370 millones) y que se estime que una media de 10.4 millones de datos personales se comprometen cada día

⁹ New York Times v. United States, 402 U.S. 713 (1971).

¹⁰ Así, es evidente que el número de documentos publicados en el caso de los “Papeles del Pentágono” y la forma de divulgación de los mismos en 1971 nada tienen que ver con las filtraciones masivas de documentación clasificada realizadas en 2010 por Wikileaks o, posteriormente, filtraciones como la realizada por Edward Snowden sobre la NSA.

- d) Asimismo, la dependencia de las tecnologías digitales, la exposición pública permanente de datos personales o la transformación del ciudadano en creador de contenidos informativos y no solo receptor pasivo de los mismos, han dado origen a un nuevo catálogo de derechos propios de la ciudadanía digital, llamados a un fecundo desarrollo en los próximos años, aunque todavía lleno de incógnitas, desde las nuevas manifestaciones del derecho a la protección de datos de carácter personal (como los derechos a la limitación del tratamiento o a la portabilidad, entre otros, creados por el Reglamento General de Protección de Datos¹¹), la nueva construcción del derecho a la intimidad y a la privacidad, el derecho al olvido, el derecho a la desconexión digital o los derechos construidos sobre el concepto de *open data*.
- e) En última instancia, la posición de la opinión pública sobre la justificación de los límites al acceso a la información y, consecuentemente, la aceptación de las materias excluidas del mandato general de transparencia a través de su clasificación como secretos oficiales está sufriendo importantes transformaciones, que se proyectan, muchas veces, en posiciones políticas y en decisiones judiciales. Así, la inicial asunción acrítica de tales límites, entendidos como exigencias derivadas de la protección de la seguridad y la consecuente censura de quienes ponían en peligro tales bienes colectivos con filtraciones irresponsables, ha evolucionado hacia una posición mucho más matizada¹² que sostienen quienes recelan de los abusos en la clasificación de documentos por considerar que puede tratarse de una mera cobertura de actividades irregulares, ilícitas o inmorales e incluso quienes defienden el derecho de los ciudadanos a levantar el velo de la clasificación para conocer tales actividades irregulares o el debate, mucho más controvertido, sobre la protección de quienes forman parte de organismos con acceso a secretos oficiales y deciden utilizar dicha información para

¹¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

¹² Según la encuesta realizada por Pew Research Center y USA Today en junio de 2013, el porcentaje de personas que calificaban la filtración de Snowden como beneficiosa para el interés general fue del 49% frente al 29% que calificó en ese mismo sentido la filtración de los telegramas diplomáticos a través de Wikileaks en 2010.

denunciar lo que consideran prácticas abusivas o ilegales (los llamados *whistleblowers*)¹³.

Esta última reflexión sobre la valoración social y, por extensión, jurídica de los secretos oficiales como excepción al principio de publicidad marcará, sin duda, el debate sobre esta materia en los próximos años. La primera jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos¹⁴ sobre el llamado “derecho a saber” (*the right to know*) se construye sobre el texto de la primera enmienda sin llegar a integrar nunca en la libertad de prensa el derecho a imponer al Gobierno una obligación positiva de facilitar a los medios de comunicación fuentes de información que no fuesen accesibles a todos los ciudadanos¹⁵. En la base de esta doctrina está la interpretación de los límites a la libertad de prensa construida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos alrededor del concepto “*clear and present danger of great harm to the Nation*” desarrollado brillantemente por el juez Oliver Wendell Holmes en el caso *Schenck v. United States* (1919) y convertido en “estándar” de enjuiciamiento de la constitucionalidad de las medidas restrictivas de la libertad de prensa. El debate contemporáneo gira en torno a la virtualidad del “*clear and present danger standard*” para evaluar la constitucionalidad de limitaciones a la libertad de prensa que no tienen su origen en la traición de un funcionario público sino en la divulgación masiva de información a través de redes sociales o portales de Internet, con una creciente defensa por parte de diferentes sectores de opinión del derecho de los ciudadanos a conocer el contenido de tales informaciones clasificadas como secretas, salvo que se demuestre claramente que su difusión causa un grave daño a la seguridad colectiva.

Un caso interesante y mucho más reciente lo encontramos en 2013, cuando la asociación *Judicial Watch* presentó una demanda ante el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia alegando que la negativa del servicio de inteligencia norteamericano (CIA) a facilitar 52

¹³ *Protection of Official Data*, Law Commission Consultation Paper No 230, febrero 2017, pp. 26 a 31.

¹⁴ *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1 (1965).

¹⁵ SÁNCHEZ FERRO, S.: “La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y el acceso a las fuentes de información gubernamentales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. *Cuadernos de Derecho Público*, nº 27, enero-abril 2006, pp.14-27.

fotografías del cadáver del terrorista Osama Bin Laden, con el argumento de que tales imágenes estaban clasificadas como *top secret* por la *Freedom Information Act* de 1966. La controversia fue resuelta por la Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia, de 21 de mayo de 2013¹⁶, que aplica el criterio del “*clear and present danger of harm to the Nation*” y llega a la conclusión, tras ponderar todos los argumentos expuestos por las partes, de que “*la desclasificación debe causar algún grado de daño a la seguridad nacional –en el caso de la clasificación en «Top Secret», excepcionalmente grave– que sea identificable y describible. Y en las conclusiones mantiene que las imágenes del personal militar norteamericano enterrando al fundador y líder de Al Qaeda puede causar un daño excepcionalmente grave*”¹⁷.

Precisamente cuando la seguridad se ha consolidado como un bien público que el Estado debe proveer y garantizar, surge el debate sobre el difícil equilibrio entre la protección de la seguridad y el derecho a estar informado de todos aquellos asuntos en los que los poderes públicos adoptan decisiones con consecuencias en la vida de los ciudadanos. Algunos autores, como Stone, proponen un equilibrio aparentemente imposible que pasa por conciliar los “irreconciliables valores” del secreto y la transparencia, garantizando una fuerte autoridad del Gobierno para prohibir filtraciones y un derecho expansivo de los ciudadanos a difundirlas¹⁸.

En un momento que parece más un cambio de época que una época de cambios, la legítima exigencia de protección que los ciudadanos dirigen a los poderes públicos se debe armonizar con la igualmente legítima reclamación de transparencia en todas las actuaciones públicas. El equilibrio, lejos de ser sencillo, se dibuja como un complicadísimo encaje constitucional de derechos y bienes públicos que deben ser garantizados con eficacia.

¹⁶ Un interesante análisis de la sentencia y de la eventual aplicación de su doctrina al Derecho español en la materia lo encontramos en SOTO LOSTAL, S.: “Comentarios a la legislación española sobre secretos oficiales a la vista de la sentencia de la Cortes de Apelaciones del Distrito de Columbia (EE.UU.) de 21 de mayo de 2013”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 111, 2017, pp. 379-412.

¹⁷ SOTO LOSTAL, S., *op. cit.* p.400.

¹⁸ STONE, G.: “Wikileaks and the First Amendment”. *Federal Communications Law Journal*, nº 64, 2012, pp.489-491.

El debate sobre régimen de los secretos oficiales, incluyendo el control parlamentario de los mismos, no puede ser ajeno a un momento histórico en que la libertad de expresión debe convivir con la protección frente a la proliferación a escala nunca antes conocida de las manipulaciones informativas y las llamadas *fake news*¹⁹. Asimismo, el debate no puede dar la espalda a la grave amenaza a la seguridad pública que puede suponer la difusión masiva en un brevísimo espacio de tiempo y sin apenas capacidad de reacción de información altamente sensible y comprometedora, cuya clasificación como secreto está íntimamente ligada al daño irreparable que puede suponer el uso indebido de la misma.

En última instancia, la justificación de la existencia de secretos oficiales en el siglo XXI debe encontrar un sólido fundamento constitucional para superar un grave prejuicio negativo construido sobre los casos en que la política de clasificación se ha utilizado al servicio del encubrimiento de graves irregularidades, como se deduce de la Resolución 1838 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (2011) con el título “*Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations*”. Este fundamento constitucional pasa, en gran medida, por garantizar el control parlamentario de la información clasificada, como expresión suprema del control democrático de aquellas decisiones en las que el poder se muestra en su apariencia más nítida y, por eso, también más inquietante.

Las mismas cuatro décadas que transcurrieron desde los “papeles del Pentágono” hasta Wikileaks han transcurrido desde la aprobación de la Constitución de 1978 hasta la fecha en que se escriben estas reflexiones. En este tiempo, el régimen jurídico de los secretos oficiales en España y su control jurisdiccional y parlamentario han vivido también un intenso debate.

¹⁹ Buena prueba de esta preocupación es la publicación en marzo de 2018 del Informe final del Grupo de Alto Nivel de la Comisión Europea sobre noticias falsas y desinformación (Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation).

II. CUARENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN Y MEDIO SIGLO DE LEY DE SECRETOS OFICIALES

1. La Ley de secretos oficiales de 1968: actualización, reforma y desarrollo

En 2018 la clasificación de un documento en España como secreto o reservado se produce a través de un procedimiento prácticamente idéntico al de hace 40 años y muy parecido al de hace medio siglo, cuando se aprobó la todavía vigente Ley de secretos oficiales de 1968. Sin embargo, eso no significa que el régimen de control de las materias clasificadas haya permanecido inalterado en estas cuatro décadas ni tampoco que la legislación sobre secretos oficiales no pueda modificarse en nuestro país. Muy al contrario, como tendremos ocasión de señalar en la tercera parte de este trabajo, cuando se cumplen cuarenta años de la aprobación de nuestra Carta Magna, el Congreso de los Diputados trabaja en una reforma en profundidad de la Ley de secretos oficiales de 1968. Si bien no es la primera ocasión en que se plantea en las Cámaras esta actualización del régimen jurídico de las materias clasificadas, no es menos cierto que en esta ocasión existe una expectativa clara de llegar a un nuevo texto normativo, habida cuenta de la composición de fuerzas en el Congreso de los Diputados y de las posiciones mantenidas en el debate de toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Vasco²⁰.

Antes de entrar a valorar la propuesta de modificación de la legislación sobre secretos oficiales debemos recordar que en España la regulación de las materias clasificadas se encuentra en una norma preconstitucional, la Ley 9/1968, de 5 de abril, que fue modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre para adaptarse a las exigencias del nuevo texto constitucional y desarrollada por el Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril sobre Secretos Oficiales.

Posteriormente han tenido incidencia en la materia tanto la Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados, como la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de

²⁰ Proposición de Ley de reforma de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. (122/000021), publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, sección Congreso de los Diputados, número 32-1, de 16 de septiembre de 2016.

contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, cuya disposición adicional quinta exige que las empresas que vayan a acceder a información clasificada con motivo de la contratación en estos ámbitos se rijan por las disposiciones que dicte la *Autoridad Nacional para la Seguridad de la Información Clasificada*. Por su parte, la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, en su artículo 4, encomienda a este organismo la función de “*velar por el cumplimiento de la normativa relativa a la protección de la información clasificada*”²¹.

Las modificaciones normativas llevadas a cabo en 1978 tuvieron como objetivo excluir la declaración de materia clasificada por razones de urgencia y con carácter provisional, habituales en la práctica preconstitucional y limitar la competencia para formular tal declaración al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor, quedando reducida después solo al Gobierno, desde la desaparición del citado órgano militar con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. Asimismo, la adaptación a la Constitución exigía garantizar que la restricción del acceso a las materias clasificadas resultaba coherente con la regla general de acceso y publicidad establecida en el artículo 105.b) CE, a cuyo tenor: “*La ley regulará (...) b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*”.

No es pretensión de estas páginas abordar exhaustivamente el régimen jurídico de las materias clasificadas en España sino centrarnos en los mecanismos de control parlamentario de las mismas. Sin embargo, parece oportuno recordar que el régimen de secretos oficiales que recoge la Ley de 1968 fue adaptado a las exigencias de la Constitución de 1978 y, de este modo, al principio de publicidad como regla general de la actuación de los poderes públicos y al carácter excepcional del secreto, tal como se desprende del artículo primero del texto normativo.

La ley define las materias clasificadas en términos lacónicos, al señalar que se reputan como tales los “*asuntos, actos, documentos, informaciones,*

²¹ Con la finalidad de cumplir este cometido, el Centro Nacional de Inteligencia aprueba las Normas de la Autoridad Nacional para la Protección de la Información Clasificada, que constituyen la normativa básica en la materia.

datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado”, al tiempo que reconoce dos categorías de clasificación, **secreto** y **reservado**, en atención al diferente grado de protección. Precisamente una de las graves limitaciones materiales de que adolece el contenido de la Ley de secretos oficiales de 1968 es la insuficiencia de estas dos categorías para responder a los estándares internacionales de clasificación de documentos, que recogen hasta cuatro categorías con las que necesariamente hay que buscar equivalencias, lo que resulta muchas veces problemático. Por este motivo, las Normas de la Autoridad Nacional para la Protección de la Información Clasificada, elaboradas por el Centro Nacional de Inteligencia, distinguen el concepto estricto de materias clasificadas, emanado de la norma legal, con dos categorías, **secreto** y **reservado** y las llamadas materias de reserva interna, no previstas en la Ley, que se dividen, a su vez, en otras dos categorías: **confidencial** y **difusión limitada**. En todo caso, en el terreno de las equivalencias internacionales, cuando se producen intercambios de información o suministro a España de información clasificada, se impone el principio de “protección equivalente” al que recibe la información en su lugar de origen (así se deduce del *Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 2010, sobre política de seguridad de la información del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación por los que se clasifican determinadas materias con arreglo a la Ley de Secretos Oficiales* y art. 11.e) RSO).

La consecuencia de la clasificación de un documento o una información está prevista en el artículo 13 de la Ley, según el cual “*las actividades reservadas por declaración de Ley y las “materias clasificadas” no podrán ser comunicadas, difundidas ni publicadas, ni utilizado su contenido fuera de los límites establecidos por la Ley. El incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las Leyes penales, y por vía disciplinaria, en su caso, considerándose en este último supuesto la infracción como falta muy grave*”.

Entre los aspectos más controvertidos de la legislación de 1968, objeto de reiteradas críticas doctrinales y, sin duda, alejado del resto de los ordenamientos europeos sobre la materia, se encuentra la inexistencia de límites temporales a la vigencia de la clasificación²², lo que permite

²² JACOBSEN, *op. cit.* pp. 27 y 28.

la existencia de clasificaciones perpetuas de determinados documentos e informaciones. Sin duda éste ha sido el aspecto central de las propuestas de reforma de la Ley de 1968 que en estos cuarenta años se han debatido en las Cortes Generales y, por supuesto, es el eje principal de las novedades que introduce la proposición de ley tomada en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados al inicio de la XII legislatura.

En última instancia, antes de abordar el control parlamentario de las materias clasificadas parece oportuno aludir, por su singularidad, a los casos de clasificación genérica de documentos e informaciones que encontramos, en primer término, en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia, cuyo artículo 5.1 dispone que

“las actividades del Centro Nacional de Inteligencia, así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias, constituyen información clasificada, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales y en los Acuerdos internacionales o, en su caso, con el mayor nivel de clasificación que se contemple en dicha legislación y en los mencionados Acuerdos”.

Sin cuestionar, en ningún caso, la justificación de esta clasificación *ope legis*, es indudable que la posibilidad de clasificación legislativa (que permite la propia Ley de 1968 en el apartado segundo de su artículo 1) constituye, en sí misma, una cierta excepción a la regla general sobre la competencia para clasificar documentos, al ser en estos casos las Cortes Generales y no el Consejo de Ministros quienes acuerdan dicha clasificación.

Tampoco se corresponde estrictamente con lo previsto en la norma de 1968 la clasificación que establece el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas, en su artículo 4.3, en virtud del cual

“el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas tiene, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de secretos oficiales, la calificación de SECRETO, conferida por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2007, calificación que comprende,

además de los datos contenidos en el propio Catálogo, los equipos, aplicaciones informáticas y sistemas de comunicaciones inherentes al mismo, así como el nivel de habilitación de las personas que pueden acceder a la información en él contenida”.

En este caso se produce una evidente confusión entre las competencias del Consejo de Ministros para dictar actos administrativos, como es el caso de los acuerdos de clasificación de documentos y la potestad reglamentaria, pues se introduce una disfuncional congelación de un acto administrativo en una disposición de carácter general, lo que suscita inmediatamente la pregunta acerca de alcance que tendría un acuerdo del Consejo de Ministros que decidiese modificar o eliminar la clasificación del Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas. Naturalmente las dudas expresadas no alcanzan a la oportunidad de la clasificación como secreto del mencionado catálogo, plenamente compartida, sino a aspectos estrictamente formales.

También están plenamente justificadas las clasificaciones genéricas acordadas por el Consejo de Ministros para garantizar la eficacia y la necesaria reserva en la lucha contra los fenómenos criminales de mayor gravedad e impacto en la sociedad, como son el terrorismo y el crimen organizado. Así, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 1996, otorga, con carácter genérico, la clasificación de **secreto** a la *estructura, organización, medios y técnicas operativas utilizadas en la lucha antiterrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas y también a los ficheros automatizados que en materia antiterrorista establezca la Administración Penitenciaria*. Por su parte, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de junio de 2014 también otorga, con carácter genérico, la clasificación de **secreto** a la *estructura, organización, medios y técnicas operativas utilizados en la lucha contra la delincuencia organizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas*. En estas clasificaciones genéricas el problema que se plantea no es, en ningún caso, de inadecuación del procedimiento o del órgano competente para acordar la clasificación, sino de carácter eminentemente práctico, ante la definición necesariamente amplia de los documentos e informaciones cubiertas por ambos acuerdos del Consejo de Ministros. Nuevamente la eficacia en la lucha contra dos

tipologías criminales de extrema gravedad, así como la protección de los funcionarios policiales dedicados a esta labor, de su organización y métodos de trabajo y, en última instancia, de su herramienta más valiosa, sus fuentes de información, justifican sobradamente estas resoluciones genéricas de clasificación.

2. *El control parlamentario de las materias clasificadas: evolución*

El régimen jurídico de los secretos oficiales tiene reservado un capítulo de especial importancia a los mecanismos de control, tanto judicial como parlamentario. En estas páginas debemos centrarnos en los segundos, que constituyen una prueba de calidad de la democracia parlamentaria, pues conferir el monopolio de la clasificación de documentos al Ejecutivo excluyendo al Legislativo de todo conocimiento de los mismos difícilmente puede entenderse compatible con los postulados de la democracia parlamentaria.

Este debate es solo un capítulo dentro de una cuestión de mayor calado, como es el establecimiento de procedimientos de control parlamentario de la actividad de las agencias de seguridad y servicios de inteligencia, cuya actividad reclama muchas veces secreto absoluto y, casi siempre, reserva y prudencia, lo que excluye de entrada los procedimientos habituales de control y obliga a diseñar instrumentos específicos para someter al Gobierno, también en estos temas, al escrutinio de las Cámaras. Los casos paradigmáticos en el Derecho parlamentario comparado lo encontramos en la *Intelligence and Security Committee* del Reino Unido o en la Comisión de Inteligencia del Senado de los Estados Unidos (*Select Committee on Intelligence*), dotada de competencias para fiscalizar la acción del Presidente en esta materia o la *Parliamentary Joint Committee on Intelligence and Security* australiana, entre otros casos dignos de estudio en profundidad²³.

En España la actualización de régimen jurídico de los secretos oficiales a la luz del texto constitucional exigía, en primer término, hacer compatible las evidentes restricciones de acceso a la información clasificada con la inequívoca afirmación del artículo 66 CE, que atribuye a las Cortes Generales la representación del pueblo español y encomienda a las Cáma-

²³ DAWSON, J. y GODEC, S.: *Oversight of the intelligence agencies: a comparison of the 'Five Eyes' nations*. House of Commons Library, nº 7921, diciembre 2017.

ras el control del Gobierno. Dificilmente podía entenderse que semejantes afirmaciones solemnes fuesen compatibles con la preterición del Congreso de los Diputados y el Senado en el conocimiento de documentos que solo el Gobierno estaba habilitado legalmente para clasificar. En definitiva, quebraba la lógica del régimen parlamentario privar a las Cámaras de la posibilidad de conocer aquello que, por mandato constitucional, debían controlar.

Por este motivo, el artículo 10.2 Ley de secretos oficiales de 1968 afirma desde su adaptación a la Constitución que *las limitaciones derivadas de la declaración de materias clasificadas no afecta al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas.*

Con esta premisa, el procedimiento parlamentario de control de materias clasificadas fue regulado inicialmente por la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 18 de diciembre de 1986, sobre la cual recayó la fundamental Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1988 que confirmó su constitucionalidad por razones formales, sin entrar en el fondo del asunto, pues el Tribunal resolvió no admitir a trámite el recurso de amparo planteado por un grupo de diputados con el argumento de que las resoluciones de la Presidencia del Congreso participan de la naturaleza del Reglamento de la Cámara y, por consiguiente, deben ser impugnadas a través del recurso de inconstitucionalidad y no del recurso de amparo. Esta Resolución fue sustituida por la Resolución de 2 de junio de 1992, sobre Secretos Oficiales, posteriormente sustituida por la actualmente vigente Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre secretos oficiales, de 11 de mayo de 2004.

En la norma actualmente vigente, la solicitud de información sobre materias clasificadas corresponde sólo a las Comisiones parlamentarias y a uno o más Grupos Parlamentarios que comprendan, al menos, la cuarta parte de los miembros del Congreso de los Diputados. La solicitud ha de tramitarse por conducto de la Presidencia de la Cámara, conforme se deduce de la mencionada Resolución de la Presidencia, según la cual *“las Comisiones y uno o más Grupos Parlamentarios que comprendan, al menos, la cuarta parte de los miembros del Congreso, podrán recabar, por conducto de la Presidencia de la Cámara, que se informe a la misma sobre materias*

que hubieran sido declaradas clasificadas conforme a la Ley sobre Secretos Oficiales". Como señala Cano Bueso²⁴, los primeros límites en el control parlamentario de los secretos oficiales surgen de la "*potente presencia de los grupos parlamentarios como actores principales de la vida de la Cámara*". Es bien conocido que el artículo 6 CE ha permitido construir un sistema parlamentario que pivota sobre los grupos parlamentarios, auténtico trasunto en las Cámaras de los partidos políticos, reduciendo a la mínima expresión la capacidad de iniciativa individual de diputados y senadores, lo que en la materia que nos ocupa pretende excluir las solicitudes personales de acceso a documentos secretos. De este modo, el acceso a tales documentos se excluye del procedimiento del artículo 7 del Reglamento del Congreso y se impone una exigencia de legitimación activa en la solicitud, al restringirla a las comisiones parlamentarias y a un número de diputados definido por una doble barrera: que se trata de solicitudes de grupos parlamentarios (no de diputados) y que tales grupos representen al menos a la cuarta parte de la Cámara.

Una vez solicitada la información, la Resolución prevé que será facilitada en los siguientes términos:

- a) Si se trata de una materia clasificada en la categoría de secreto, el Gobierno facilitará la información a un diputado por cada grupo, que serán elegidos por el Pleno de la Cámara por mayoría de tres quintos.
- b) La importancia del grupo como criterio de selección de los diputados que acceden a la información clasificada es de tal alcance que la Resolución añade la siguiente cautela: "*si alguno de los designados dejase de pertenecer, en el transcurso de la Legislatura, al Grupo Parlamentario por el que fue elegido, se procederá a la elección de su sustituto por el procedimiento previsto en el párrafo anterior*".

Si se trata de una materia clasificada en la categoría de reservado, la información se facilitará a los portavoces de los grupos parlamentarios o a los representantes de los grupos en la Comisión de la que hubiera partido la iniciativa de recabar dicha información.

²⁴ *Op. cit.* p.19.

La Resolución prevé que el Gobierno motivadamente y de forma excepcional pueda solicitar de la Mesa de la Cámara que la información sobre determinada materia declarada secreta sea facilitada exclusivamente al Presidente del Congreso o de la Comisión solicitante, correspondiendo a la Mesa su aceptación o rechazo. Su rechazo por la Mesa obliga al Gobierno a facilitar la información por las vías ordinarias. Esta vía de información al Presidente sólo debe ser referible a materias clasificadas en la categoría de secreto.

Asimismo, el Gobierno puede solicitar que la información sobre una materia clasificada sea facilitada en sesión secreta a la Comisión que la solicitó o a cualquier Comisión competente en la materia, cuando la solicitud haya partido de los grupos parlamentarios. Conforme a la Resolución, el acceso a los documentos permite a los destinatarios exigir a la autoridad que facilita la información que exhiba original o fotocopia de los documentos correspondientes, que podrán ser examinados por los diputados en presencia de la autoridad que los facilite, podrán tomar notas pero no obtener copias ni reproducciones. El análisis puede realizarse en la Cámara o, en determinados casos, los diputados pueden ser acompañados de expertos de su confianza al lugar en que la información se encuentre archivada o depositada. La Resolución declara aplicable a este ámbito lo dispuesto en el art.16 del Reglamento del Congreso que establece la obligación de sigilo de los diputados, que afecta a las materias clasificadas como secreto y como reservadas, pues el término secreto se emplea en sentido amplio.

Íntimamente ligado a lo anterior, como excepción al control ordinario que el Congreso puede realizar sobre el gesto y la actividad económica del Gobierno, encontramos los regímenes especiales derivados del carácter reservado o secreto de aquellas partidas presupuestarias que, por estar relacionadas con la actividad exterior, la defensa, la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada, quedan excluidas del principio general publicidad, esto es, los llamados gastos reservados. En Estados Unidos se habla a estos efectos del “Presupuesto negro” o “*black Budget*”.

Nuevamente su carácter secreto no implica que no exista control de las Cámaras sino que dicho control se articula por procedimientos parlamentarios especiales. Así, encontramos interesantes ejemplos de este tipo de fiscalización en Estados Unidos y Alemania, que contemplan procedimientos especiales para la aprobación de los gastos reservados. En Estados Unidos,

un conjunto de Comisiones del Senado y de la Cámara de Representantes (inteligencia, defensa, relaciones exteriores, justicia) intervienen en la aprobación del presupuesto de inteligencia. En Alemania, la Subcomisión presupuestaria para la autorización del presupuesto de inteligencia de la Comisión de Presupuesto del Bundestag es la instancia encargada de estudiar y dictaminar sobre el presupuesto del sistema de inteligencia.

En España, con fundamento en la propia Ley de secretos oficiales de 1968, que atribuye carácter secreto sin necesidad de previa clasificación a las materias así declaradas por Ley, se extiende el régimen de clasificación a los gastos reservados, a través de la Ley 11/1995, de 11 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados. El artículo 7.1 de esta Ley prevé que el control de los créditos destinados a gastos reservados se realizará por medio de una Comisión permanente integrada por el Presidente del Congreso, que la presidirá y por aquellos diputados que, de conformidad con la normativa parlamentaria, tengan acceso a secretos oficiales.

Esta Comisión, erróneamente llamada en muchos casos Comisión de “secretos oficiales”²⁵, no sólo podrá recabar información sobre el destino dado a los gastos reservados, sino que los propios titulares de tales fondos (Ministerios de Interior, Defensa y Asuntos Exteriores) deberán informar semestralmente ante la misma sobre la aplicación y el uso dado a tales fondos. Las sesiones de la Comisión son secretas y sus miembros están obligados a no divulgar su contenido.

En última instancia, en clave de hipótesis sobre el futuro para servir de enlace con el siguiente apartado parece oportuno recordar que algunas voces doctrinales e incluso algunas propuestas políticas han planteado que la intervención del Parlamento en relación con los secretos oficiales no se limite al control de la materia clasificada sino que se extienda a otras competencias como la propia decisión de clasificación o desclasificación. Así, por ejemplo, Soto Lostal²⁶ defiende

²⁵ Como explica Cano Bueso con mucha claridad (*op. cit.* p. 30), en su origen “no existe tal Comisión de secretos oficiales, ni Presidente que la presida ni procedimiento que regule su funcionamiento. No hay sesiones formalmente convocadas ni constancia en acta de las mismas. Toda su actividad carece de formalización”.

²⁶ *Op. cit.* pp. 405-406.

“un sistema de lege ferenda mediante el cual fuesen las propias Cortes Generales o el Congreso los que se encargaran de declarar por mayoría absoluta la clasificación a propuesta del Gobierno para las materias y asuntos en su condición de «secretas», mientras que fuese el Gobierno mediante decreto el que declarase la clasificación de los asuntos en «reservados» con autorización previa de las Cortes o del Congreso”.

No faltan ordenamientos en los que decisiones jurisdiccionales apuntan hacia la conveniencia de reforzar el control parlamentario de los secretos oficiales, como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Costituzionale italiana recogida en las Sentencias 206/2009, de 8 de abril y 40/2012, de 29 de febrero²⁷.

En una lógica parecida, la proposición de ley de reforma de la Ley de secretos oficiales de 1968 que el Congreso de los Diputados ha tomado en consideración en la XII Legislatura incluye un singular procedimiento de desclasificación automática por las Cortes Generales, al prever en su artículo 3 una nueva redacción del actual artículo 7.2 en el siguiente sentido: “*el acceso en sesión no secreta por el Congreso de los Diputados, o el Senado, a la información sobre una materia clasificada determinará su desclasificación automática*”. Al margen de las dudas de enorme calado que plantea el procedimiento de desclasificación automática previsto en este precepto, no deja de resultar paradójico que se pretenda atribuir al Senado la potestad de desclasificación de materias cuando no existe en la Cámara Alta un régimen similar al del Congreso de los Diputados para garantizar el acceso de los senadores a tales documentos clasificados.

III. EL DEBATE ACTUAL SOBRE LOS SECRETOS OFICIALES: CONJETURAS SOBRE EL FUTURO

Tras este rápido repaso por el régimen jurídico de los secretos oficiales en España y por las particularidades de su control parlamentario, dedicamos las últimas reflexiones a aventurar algunas hipótesis sobre el futuro de esta materia, no exenta de controversia. No se trata de meras especulaciones sin fundamento pues, como antes hemos señalado, en la XII

²⁷ SÁNCHEZ FERRO, S.: “La última jurisprudencia de la Corte Costituzionale italiana en materia de secretos de Estado”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 31, 2013, p. 524.

Legislatura, cuando se escriben estas páginas, el Congreso de los Diputados ha tomado en consideración una proposición de ley del grupo parlamentario vasco dirigida a modificar la Ley de secretos oficiales de 1968 introduciendo un cambio que pretende responder a las críticas más generalizadas a la norma vigente, tanto desde el ámbito político como desde el ámbito académico, como es el establecimiento de plazos temporales de vigencia máxima de la clasificación por el Consejo de Ministros, transcurridos los cuales se produce la desclasificación automática de los documentos o informes afectados. Esta modificación –que constituye un cambio de hondo calado en el régimen jurídico de los secretos oficiales en España– va acompañada en la proposición de ley de un régimen transitorio de desclasificación de aquellas informaciones que en el momento de entrada en vigor de la reforma hubiesen cumplido ya los plazos máximos previstos en la misma.

Es evidente que no es sencillo (ni probablemente prudente) construir especulaciones sobre la futura regulación de una materia cuando solo contamos con una iniciativa legislativa tomada en consideración. Efectivamente, en la fase en que nos encontramos al concluir estas páginas, con las enmiendas al articulado ya presentadas pero sin haber constituido todavía la ponencia que debe informar la proposición, se impone un estricto deber de cautela que aconseja no anticipar cuál puede ser el desenlace de este procedimiento legislativo.

Sin embargo, no es menos cierto que de las posiciones mantenidas en el debate de toma en consideración y del resultado de la votación (169 votos a favor, 3 votos en contra y 162 abstenciones) se puede anticipar que no existen posiciones irreconciliables en la Cámara acerca de la oportunidad de llevar a cabo la reforma de la Ley, tras cincuenta años de vigencia de la misma, aunque con diferencias notables en cuanto al alcance de esas modificaciones o a su contenido concreto, reflejadas en las enmiendas al articulado presentadas por los grupos parlamentarios.

La posición crítica con la vigente Ley se deduce, con claridad, de las intervenciones de varios portavoces parlamentarios en el debate de toma en consideración²⁸. Así, el portavoz del grupo proponente de la iniciativa,

²⁸ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 2016, número 18, de 29 de noviembre de 2016, pp. 19-30.

Sr. Legarda, concluía su intervención proponiendo a la Cámara “*solventar una situación impropia en un Estado que se dice democrático, de suprimir, como alguien dijo en esta Cámara, las llaves del eterno secreto, de impedir la desidia, la inercia administrativa y la opacidad*”. Todavía más crítico en el fondo de su intervención, el portavoz del grupo socialista, Sr. Rallo Lombarte, afirmaba que

“la vigente Ley sobre Secretos Oficiales no solo es una ley preconstitucional, como se ha dicho, sino que es además una ley antigua, una ley –se ha insistido en ello– que se remonta nada más y nada menos que a 1968 –casi cincuenta años de vigencia–; una ley cuyo preámbulo –también se ha apuntado, para cierto sonrojo del legislador democrático– todavía evoca las Leyes Fundamentales y el Consejo Nacional del Movimiento; una ley cuyo reglamento, en la era de la encriptación de la información, refiere todavía a cajas fuertes o a armarios archivadores”.

Estas páginas no pretenden, en ningún caso, entrar en ninguna clase de polémica política, lo que sería, además de inadecuado, muy poco elegante por ser el firmante de estas reflexiones uno de los portavoces parlamentarios que intervino en dicho debate. Sin embargo, sí es posible afirmar que la práctica inexistencia de oposición a la toma en consideración de esta proposición de ley (solo tres diputados votaron en contra) permite aventurar que los días de vida de la Ley de secretos oficiales, tal como ha estado vigente en los últimos 50 años, están contados. Todo parece indicar que existe una posición política que defiende mayoritariamente la conveniencia de modificar la Ley de secretos oficiales y establecer plazos máximos de vigencia de las decisiones administrativas de clasificación, aunque con diferencias de enorme calado en cuanto a los detalles concretos –cuestión de máxima relevancia– como las posibles excepciones a este criterio de desclasificación por el transcurso del tiempo o los concretos plazos de caducidad para cada categoría de materias clasificadas.

Previsiblemente la regulación de los secretos oficiales en España incluirá plazos de caducidad y procedimientos de desclasificación automática, así como otras novedades que armonicen las exigencias del principio de transparencia y la imprescindible protección de aquellos bienes jurídicos superiores que la clasificación de materias pretender salvaguardar. El secreto en España, como en cualquier Estado democrático de Derecho, no es un

fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de bienes constitucionales superiores que necesariamente exigen una ponderación rigurosa y razonable de los intereses públicos en juego. En cualquier caso, tratándose como se trata de una materia que impacta de lleno en cuestiones íntimamente ligadas a la protección del Estado y a la supervivencia de la comunidad política, parece oportuno recordar aquellas palabras de Tocqueville cuando afirmaba que “*al Estado hay que acercarse con la mano temblorosa, como a las llagas de un padre*”.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALONSO DE ANTONIO, A.: “*La Ley de secretos oficiales*”. *Foro*, Nueva época, Vol. 18, nº 1, 2015, pp. 219-243.
- CANO BUESO, J.: “Información parlamentaria y secretos oficiales”. *Revista de las Cortes Generales*, nº 42, 1997, pp. 7-34.
- DAWSON, J. y GODEC, S.: “Oversight of the intelligence agencies: a comparison of the ‘Five Eyes’ nations”. *House of Commons Library*, nº 7921, diciembre 2017.
- JACOBSEN, A.: *National Security and the Right to Information in Europe*. University of Copenhagen, Department of Political Science, Centre for Advanced Security Theory, Copenhagen, 2013.
- “Protection of Official Data”. *Law Commission Consultation Paper*, nº 230, febrero 2017. Disponible en: http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2017/02/cp230_protection_of_official_data.pdf [consulta: 28/09/2018]
- REVENGA SÁNCHEZ, M.: *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*. Ed. Ariel, Barcelona, 1995.
- RUIZ MIGUEL, C.: *Servicios de inteligencia y seguridad en el Estado constitucional*. Ed. Tecnos, Madrid, 2002.
- SÁNCHEZ FERRO, S.: “La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y el acceso a las fuentes de información gubernamentales según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. *Cuadernos de Derecho Público*, nº 27, enero-abril 2006, pp. 11-43.
- SÁNCHEZ FERRO, S.: “La última jurisprudencia de la Corte Costituzionale italiana en materia de secretos de Estado”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 31, 2013, pp. 503-525.
- SOTO LOSTAL, S.: “Comentarios a la legislación española sobre secretos oficiales a la vista de la sentencia de la Cortes de Apelaciones del Distrito

- de Columbia (EE.UU.) de 21 de mayo de 2013”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 111, 2017, pp. 379-412.
- STONE, G.: “Wikileaks and the First Amendment”. *Federal Communications Law Journal*, nº 64, 2012, pp. 477-491.
- TORRES VENTOSA, J.J.: “La regulación legal de los secretos oficiales”. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura)* nº 16, 1998, pp. 357-388.
- WARREN, S. y BRANDAIS, L.: *El derecho a la intimidad*. Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- Zemel v. Rusk*. En: 381 U.S. 1, 1965.