

DERECHOS FUNDAMENTALES 509/2020
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEXTA

A LA SALA

DON EMILIO MARTINEZ BENITEZ, Procurador de los Tribunales y de la Compañía Mercantil **NEW TECHNOLOGIES GLOBAL SYSTEMS, S.L.** (en adelante **NTGS**), según tengo ya acreditado en Autos, con la asistencia letrada de DON JULIO ANTONIO ARANDA RONCERO, Colegiado nº 29.524 ICAM, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que en cumplimiento de lo dispuesto en la Diligencia de Ordenación de fecha 14 de Julio de 2021, en el plazo de DIEZ DIAS vengo a formular las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No es cierto que mi representada, NTGS, sea la suministradora de los portamorteros que se mencionan en la Demanda, aun cuando sea veraz que el sistema de mortero ALAKRAN de 120mm que se menciona en la Demanda, es titularidad de mi patrocinada, como también que en 2018, según se detalló en el Estado de Cuentas de ese ejercicio, el cliente principal de la sociedad fue el Ministerio del Interior de Arabia Saudí. Todo lo demás que – como conjeturas – se refiere por la demandante, es incierto.

La actora presupone que - por ser NTGS titular del invento denominado mortero ALAKRAN de 120 mm - deba ser élla la que lo haya fabricado y después comercializado. Esta presunción es precipitada puesto que las invenciones pueden cederse a terceros para su fabricación. A partir de ahí, su comercialización escapa a la competencia, conocimiento y control de la cedente.

La atribución que se hace a mi mandante es por tanto injustificada y carente de las más elementales acreditaciones empíricas que sirvan para demostrar – si quiera indiciariamente – la necesidad de que debamos intervenir en este procedimiento. Más aun, la actora debía haber hecho una mínima y elemental investigación para conocer si el arma que denuncia es la inventada por NTGS, si ha sido o no fabricada por ella y si finalmente ha sido comercializada también por NTGS, pero ya aseveramos que no es mi mandante quien ha fabricado o suministrado los productos que se refieren de contrario.

La demandante, a partir de esos elementales reconocimientos hechos por esta parte (titularidad en la fabricación, que no en la comercialización y existencia de acuerdos comerciales con Arabia Saudí) llega a la ilógica deducción de que NTGS haya tenido participación en la venta que denuncia como irregular, sin que haya evidencia alguna que lo acredite.

SEGUNDA.- Con relación al derecho de Información que se invoca por la demandante, el artículo 10.2 CEDH admite expresamente que dicho derecho no es absoluto, sino que puede estar sometido a limitaciones legales: *“2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”*

La validez de la restricción en cuestión exige que se cumplan los requisitos de Previsión legal, Finalidad legítima y que sea una medida necesaria en una sociedad democrática, con el correspondiente juicio de proporcionalidad.

En el supuesto que nos ocupa y para sostener la restricción a la información, el requisito de la previsión legal se cumple no solo con lo previsto

en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sino también en la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales.

En ambos casos, se cumple el requisito de que una norma de rango legal y con el suficiente grado de certeza defina las restricciones y las formalidades de acceso a la información. Igualmente, el requisito de perseguir una finalidad legítima se podría entender razonablemente cumplido de aplicarse en sus propios términos los preceptos de dichas disposiciones legales.

La seguridad pública, la defensa nacional y la defensa del orden que prevé el artículo 10.2 CEDH como finalidades legítimas permiten englobar las que precisamente persigue la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (artículo 2: *“A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado”*).

Dichas finalidades, así como las restantes que se enumera en el artículo 10.2 CEDH, y en particular “la protección de la reputación o de los derechos ajenos” permitirían dar respaldo a las excepciones previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley de Transparencia.

Tampoco procede entregar la documentación solicitada al amparo de la Ley de Transparencia puesto que la configuración legal del derecho de acceso tampoco ha sido vulnerada en el caso que nos ocupa.

Con relación a la petición del *“acta de la reunión de la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y Doble Uso –JIMDDU-, en la que se adoptó la decisión de autorizar dicha exportación”* así como de los documentos *“en los que conste la decisión motivada de la JIMDDU favorable a la concesión de las autorizaciones de exportación, para el caso de que este extremo no conste en el acta referida en el párrafo anterior”*, la información solicitada no debe entregarse, pues la normativa sobre secretos oficiales constituye un régimen especial en relación con la normativa de transparencia.

La Disposición Adicional Primera de la Ley de Transparencia establece expresamente en su párrafo segundo:

“Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.”

Pues bien, la Ley 9/1968, de 5 de febrero, de Secretos Oficiales constituye un régimen jurídico específico de acceso, cuyo artículo 2 previene que:

“A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas «materias clasificadas» los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.”

Por su parte, el artículo octavo dispone que:

“Las calificaciones de secreto o reservado, hechas con arreglo a los términos de la presente Ley y de las disposiciones que reglamentariamente se dicten para su aplicación, determinarán, entre otros, los siguientes efectos:

- a) Solamente podrán tener conocimiento de las «materias clasificadas» los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen.*
- b) La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las «materias clasificadas».*
- c) El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las «materias clasificadas».*

La parte demandante no ha acreditado que el supuesto que nos ocupa escape a las anteriores previsiones para restringir la información. Más aun, la prueba documental que ha aportado y las remisiones que igualmente ha referenciado vienen sólidamente a demostrar que el supuesto enjuiciado se

incardina perfectamente en las limitaciones de información que las normas transcritas regulan.

Por tanto, la petición que se contiene en la Demanda, es inadmisibile.

Ya expusimos en nuestro escrito rector que este Tribunal se pronunció sobre el carácter secreto de las actas de la JIMDDU en Sentencia nº 369/2010 de 31 marzo, de la Sección 8ª, dictada en un asunto en que se solicitaba copia de las autorizaciones de exportación-expedición de material de defensa, materiales de uso policial o de seguridad, y productos y tecnologías de doble uso enviado a Marruecos, Ghana y China, otorgadas por la Secretaría General de Comercio Exterior durante los años 2005 y 2006, así como de los informes preceptivos y vinculantes que emitió la Junta Interministerial reguladora del Comercio Exterior de material de defensa y de doble uso (JIMDDU) en relación con las mencionadas autorizaciones de exportación. La citada Sentencia expuso:

“En interpretación de la normativa referente al secreto oficial la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 14/11/1992, dictada en el recurso 8187/1990 (RJ 1992, 3738) afirma:”... Como acabamos de ver, la Ley de Secretos Oficiales, en definitiva, sólo permite el acceso a las materias clasificadas a las personas especialmente facultadas para ello y la Ley de Contratos del Estado, faculta a la Administración para celebrar directamente contratos con las empresas privadas que estime adecuados, cuando el objeto de los mismos afecte a la seguridad del Estado o a la protección de los intereses esenciales de esa seguridad. Es claro, pues, que cuando está o puede estar cuestionada la seguridad estatal en el desarrollo de una relación contractual, la Administración tiene amplias facultades para elegir la empresa o entidad que ha de verificar y realizar el objeto contractual, en aras precisamente de garantizar esos altos intereses del Estado. Nuestra Constitución (RCL 1978, 2836) en su art. 30 , afirma que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España y el 105 en su apartado b) especifica que las leyes regularán el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado. Es la propia Constitución, como vemos, la que reconoce, y protege de modo especial el secreto o conocimiento restringido de los contratos, documentos, archivos o registros que

pueden afectar a la seguridad del Estado u otros altos intereses nacionales integrados en la defensa del Estado. La Ley de Secretos Oficiales y la de Contratos del Estado, en los aspectos antecitados, no son sino aplicaciones concretas del principio fundamental constitucional garantizador a ultranza de la seguridad del Estado...", mientras que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en su sentencia de 14/12/1995 (RJ 1995, 10064) sostiene:"...c) que 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, de tal suerte que el incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las Leyes penales y, en su caso, por vía disciplinaria, considerándose en este último supuesto la infracción como falta muy grave -artículo 13 -; d) que solamente podrán tener conocimiento de las «materias clasificadas» los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen, y que corresponde también al Consejo de Ministros y Junta de Jefes de Estado Mayor, dentro de su respectivo ámbito competencial, conceder en sus dependencias las autorizaciones para el acceso a las «materias clasificadas», así como para su desplazamiento fuera de las mismas; y, e) por último, que está admitido, y no es objeto de controversia, que el Consejo de Ministros, en 28 de noviembre de 1986, declaró formalmente el carácter secreto de la estructura, organización, medios y procedimientos operativos de los servicios de información, así como las fuentes e informaciones que puedan revelar su actuación, acuerdo que, también está reconocido, conserva toda su vigencia. El Tribunal quiere resaltar que este conjunto de preceptos de una Ley en vigor, en unión del resto de las normas cautelares de las referidas «materias», establece, clara y directamente, un ámbito competencial, residenciado, en lo que ahora importa, en el Consejo de Ministros, al que corresponde, por tanto, efectuar las oportunas valoraciones acerca de la concurrencia de las condiciones precisas para declarar clasificadas o, en su caso, para cancelar esa declaración, una determinada materia. Correlativa e indirectamente, también señala cuál es el procedimiento a seguir en el supuesto de que se pretenda el acceso al conocimiento de las mencionadas materias, procedimiento que compete al Gobierno de la Nación, como queda dicho, y que está integrado por las declaraciones clasificatorias, por las cancelaciones en su caso y también por las autorizaciones pertinentes..."

Tenemos por lo tanto que la actora solicitó a la Administración una "copia de las autorizaciones de exportación-expedición de material de defensa, materiales de uso policial o de seguridad, y productos y tecnologías de doble uso, otorgadas por la Secretaría General de Comercio Exterior durante los años 2005 y 2006, cuando el citado material haya sido enviado a los siguientes países: Marruecos, Ghana y China, e igualmente que se le enviara copia de los informes preceptivos y vinculantes que emitió la Junta Interministerial reguladora del Comercio Exterior de material de defensa y de doble uso (JIMDDU) en relación con las mencionadas autorizaciones de exportación-expedición", que las actas de la JIMDDU fueron declaradas secretas por Acuerdo del Consejo de Ministros, que la Administración ha respondido a la solicitud del actor, en cuanto a su segundo apartado, que los informes preceptivos y vinculantes son inescindibles del contenido de las actas, en la medida en que el contenido de éstas es recogido en los informes, afirmación que en principio resulta razonable y ajustada teniendo en cuenta la finalidad de las reuniones y la relevancia del informe en relación con el objeto de las operaciones a que se refieren, y que la parte actora no ha precisado qué información concreta de la operación de exportación que pudiera estar recogida en el informe quedara al margen del contenido de las actas cuyo secreto está protegido por la ley, debiendo por todo ello concluirse que la resolución administrativa impugnada está suficientemente amparada por la ley de secretos oficiales y por el Acuerdo del Consejo de Ministros, sin que los órganos jurisdiccionales puedan facilitar el acceso de la actora a la información que pretende."

Por su parte, la propia Ley de Transparencia dispone en su artículo 14 que existen límites al respecto:

"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- a) La seguridad nacional.*
- b) La defensa.*
- c) Las relaciones exteriores.*
- d) La seguridad pública.*

e) *La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*

f) *La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*

g) *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*

h) *Los intereses económicos y comerciales.*

i) *La política económica y monetaria.*

j) *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*

k) *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*

l) *La protección del medio ambiente.*

2. *La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.*

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

Por consiguiente, a criterio de esta parte, es acertada la resolución del Director General de Política Comercial cuando deniega el acceso solicitado por la hoy demandante, con relación a los límites previstos en las letras a), b), c), h), j) y k) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013.

TERCERA.- Atinente a las costas judiciales, hemos acreditado que NTGS no debió ser llamada al procedimiento, lo que unido a la improcedencia – de fondo – en la petición promovida por la actora, debe tener como consecuencia que sea condenada a su pago, con arreglo al art. 139 LJCA.

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que habiendo por presentado este escrito, se digne admitirlo, se tengan por formuladas **CONCLUSIONES** y finalmente se dicte Sentencia por la que se inadmita y subsidiariamente se desestime la petición contenida en la Demanda formulada por GREENPEACE ESPAÑA, que deberá además ser condenada al pago de las costas procesales.

Todo ello por ser Justicia que pido en Madrid a 26 de Julio de 2021.

Ltdo.- Julio A. Aranda Roncero
Colegiado nº 29.524 ICA Madrid

Proc.- Emilio Martínez Benítez