

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Tipo y nº de procedimiento de origen:
Derechos Fundamentales 509/2020
Nº Fiscalía: 404/2020

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID SECCIÓN Nº 6

EL FISCAL evacuando el traslado conferido en virtud en el Recurso 509/20 seguido por los tramites del Procedimiento Especial de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona, previsto en el art. 114 y ss de la Ley 24/98 de 13 de Julio de la L.J.C.A y conforme a lo dispuesto en el art. 119, formula las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERO.-Es objeto del presente recurso instado *por la representacion legal de Greenpeace España*, el Acuerdo de 15 de septiembre de 2020, dictado por el Director General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo por el que se deniega el acceso a la informacion publica solicitada, referida a las licencias concedidas para la exportacion a Arabia Saudi de porta-morteros Alakran 120 mn, de la Empresa NTGS nº 001-045499., entendiendo que con esta denegacion se vulnera el derecho a la informacion del articulo 20.1 d) de la CE.,por el que se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir informacion veraz por cualquier medio de difusion.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de Agosto de 2020, tuvo entrada en la Direccion General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, por la actora Green Peace España, solicitud de acceso a informacion pública, ya mencionada, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Informacion Pública y Buen Gobierno, solicitud con número 001-045499., que le es denegada por entender es informacion considerada como secreta, y en su solicitud instaba :

- Copia del expediente referido a autorizaciones concedidas para la exportacion a Arabia Saudi porta-morteros Alakran 120 mn de la Empresa NTGS, desde el año 2016 a la actualidad.

-Tambien los documentos en que conste la informacion sobre la evaluacion realizada en base a las exigencias del articulo 7 del Tratado de Comercio de



Armas.

-Acta de reunion de la Junta Interministerial reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y Doble Uso-JIMDDU, en la que se adopto la decision de autorizar dicha exportacion.

-Los documentos en los que conste la decision motivada favorable a las autorizaciones de exportacion.

TERCERO.-Se debe delimitar en primer lugar, la clase de informacion pública que es solicitada por Greenpeace España y las causas de su denegacion al ser considerada como secreto oficial.

De acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, sus apartados a, b, c, h del articulo 14) recogen que el derecho de acceso a la informacion, podra ser limitado en los supuestos de ocasionar perjuicio a la seguridad nacional, defensa, intereses economicos, secreto profesional y la garantia de confidencialiad o secreto en toma de decisiones.

Tambien la Ley 53/2007, de 28 de Diciembre sobre el control de Comercio Exterior en materia de Defensa protege y trata de impedir el tráfico ilicito y la proliferacion de armamentos sesibles a favor de Estados que puedan ser susceptibles de actuar contra la paz y seguridad.

Continúa señalando esta Ley que corresponde a la Junta Interministerial reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y Doble Uso-(JIMDDU) informar con carácter preceptivo y vinculante las autorizaciones administrativas de exportacion de dicho material .

Señalado lo anterior en cuanto a la solicitud por Greepeace de poner a su disposicion las actas de la reunion de la JIMDDU, en donde se adoptó la decision de autorizar las exportaciones de armas, debe señalarse que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13-3-87, declaro *materia clasificada* ,con la *calificacion de secreto* las actas de la JIMDDU y como tales informacion clasificada de acuerdo a la Ley 9/68, de 5 de Abril sobre Secretos Oficiales ,que en su articulo 13 *establece que las materias clasificadas no podran ser comunicadas, difundidas ni publicadas,ni utilizado su contenido fuera de los limites establecido por esta Ley.*

En lo que respecta a la solicitud de informacion interesada por la actora sobre las autorizaciones para la exportacion a Arabia Saudi de los morteros Alacran dede el año 2016 hasta la actualldad y los documentos de venta de dichas armas, realizado conforme al Tratado del Comercio de Armas vigente, debe significarse que dicho expediente contiene informacion sensible de un operador privado que la Administracion ha recabado en el ejercicio de sus competencias y que debe ser tratado con confidencialidad, aplicandose tambien la proteccion de datos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, limitandose el derecho a la informacion para evitar perjuicios a los intereses economicos o comerciales .

Todos estos criterios han sido confirmados en el informe de la Abogacia del Estado de 25-9-2019, obrante en el expediente y en el que se indica que el carácter secreto afecta a toda Acta de la JIMDDU, por lo que se concluye en la calificacion de materia clasificada con la calificacion de secreto el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13-3-1987, sobre las actas de la JIMDDU y todos los



Anexos de dichas Actas.

Dicha argumentación ha sido avalada por la Resolución 648/2019, de 4 de Diciembre de 2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

TERCERO.- Por ello entendemos que no existe la vulneración alegada del artículo 20 1 d) de la C.E. que trata de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en base a los siguientes argumentos y que en su apartado 1 d dice:

:

Se reconocen y protegen los derechos que la integran y que son:

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

El artículo 20 de la Constitución engloba varios derechos con puntos en común, pero también con notorias diferencias en su carácter y tratamiento, *no es un derecho absoluto ni se puede predicar su aplicación ilimitada en todo caso*. La STC 254/88, de 21 de Diciembre así lo recoge, *pues los derechos a la libertad de expresión y el acceso a una información veraz no son ilimitados, sino que tiene los límites establecidos en la Ley*, siempre y cuando estén orientados a salvaguardar las sociedades democráticas y los principios que las integran.

Especial incidencia cuenta la formulación de las libertades de expresión e información (párrafo 1, apartados a) y d), respectivamente), libertades no siempre fácilmente distinguibles, pero que es necesario matizar para hacer plenamente operativos los mandatos constitucionales; de esta forma, la libertad de expresión hace referencia a la libertad para comunicar pensamientos, ideas, opiniones por cualquier medio de difusión ya sea de carácter general o más restringido (pasquines...), aunque se garantice una especial protección en el primer caso. Por su parte, la libertad de información se refiere a la comunicación de hechos mediante cualquier medio de difusión general, esto es la libertad de expresión conlleva un matiz subjetivo, mientras que libertad de la información contiene un significado que pretende ser objetivo. Evidentemente expresión e información con frecuencia no se dan separados, sino, por el contrario, unidos puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador. De esta forma se considerará que nos enfrentamos a una manifestación de la libertad de expresión o, por el contrario, de la de información de acuerdo con el carácter predominante del mensaje.

En cuanto a la determinación de este derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha establecido que “es un derecho individual de libertad y no de prestación”. En segundo lugar, referente al derecho a recibir información; este derecho fundamental no es lo mismo que el derecho de acceso a la información regulado en el artículo 105 de la Constitución Española. Así pues, no es lo mismo el término recibir que acceder, dado que son dos derechos distintos que gozan ambos de distinta protección. El sujeto pasivo en este derecho es el receptor de la



información, cuya información será proporcionada por los medios de comunicación.

El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el Derecho de todos los ciudadanos a recibir y comunicar información, sin la injerencia de los Estados. No obstante según las interpretaciones de dicho artículo realizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es factible, y válida la limitación del derecho a la información, siempre y cuando sea proporcionalmente necesario y se realice por motivo de seguridad nacional.

En el artículo 105 apartado b) de la Constitución Española se establece: “que la ley regulará 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*” Dicho artículo garantiza el acceso por parte de los ciudadanos, sean afectados o no, a determinados documentos que tengan interés. La actual Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, es de gran importancia y determinante en el ámbito del derecho a la información La ley establece que se deberá conceder información de forma periódica, actualizada, clara y de acceso fácil y gratuito a todos los interesados mediante las publicaciones realizadas en las sedes electrónicas (portal de la transparencia) o páginas web *No obstante, se impone una cierta limitación, instaurando que los ciudadanos; tan solo podrán acceder a los archivos y registros administrativos que no afecten a la seguridad y defensa del Estado; excluyendo además todos aquellos documentos que tengan una forma no documental o aquellos que no estén registrados así como los no calificados como documentos administrativos* En consecuencia el derecho de acceso a la información no es ilimitado, dado que el contenido de dicho derecho, no admite “la accesibilidad general de toda la información estatal. Es decir; “en nuestro Derecho no existe una presunción de accesibilidad general de toda la información perteneciente o relativo al Gobierno

Tal y como así se establece en la exposición de motivos de la Ley 9/1968 sobre secretos oficiales: “es principio general, aun cuando no esté expresamente declarado en nuestras Leyes Fundamentales, la publicidad de la actividad de los órganos del Estado, porque las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas de todos”. No obstante, hay ciertas limitaciones al principio de publicidad cuando una determinada información provoque un daño o un riesgo para la seguridad y defensa del Estado y es ahí, cuando entra en juego la calificación de una determinada información como materia clasificada o más comúnmente conocido *como secreto de Estado o secreto oficial*. Por tanto “se puede imponer el secreto, sobre hechos de interés público cuando con ello, se salvaguarde la seguridad nacional, siempre que no existan vías alternativas menos gravosas para alcanzar dicho fin”.

La delimitación del secreto de Estado no es una concepción actual, sino que parte como antecedentes del Código Penal Napoleónico de 1810 y del Código Penal Español de 1822; de todas formas la reserva y ocultación de información por parte del Estado se producía ya en la antigua Roma y Grecia. Aunque en la actualidad, el secreto de Estado ha sido noticiable con la vigencia de la Ley de la



Transparencia y con las publicaciones realizadas por Wikileaks.

El secreto de Estado se constituye como una excepción al principio de publicidad regulado en nuestro ordenamiento jurídico constituyéndose dicho principio como la norma general, y el secreto de Estado como la excepción. El secreto de Estado, está reconocido en nuestra Constitución Española mediante el artículo 105.b), (acceso de los ciudadanos a los archivos salvo que afecte a la seguridad y defensa del Estado) 97 (defensa del Estado como función del gobierno) y 20 (límite a la libertad de información).

Los requisitos exigibles para la clasificación como secreto de estado son: En primer lugar, el Decreto 242/1969 establece como requisito; que los documentos clasificados por el Consejo de Ministros y la Junta de Jefes del Estado Mayor deberá constar en todo caso, la autoridad la cual ha clasificado *tales documentos, así como la declaración constitutiva, ámbito al cual pertenece dicha información, lugar donde se realiza el acto, fecha, firma, junto con la constitución y adhesión de una diligencia.* En todo caso, se deberá justificar el motivo por el cual se ha calificado dicho archivo o documento como secreto., esto es debe considerarse que *“por secretos oficiales entendemos el secreto en sentido amplio como no publicidad de los asuntos públicos, que pueden pertenecer al ámbito legislativo, ejecutivo o judicial; mientras que por secretos de Estado entendemos secretos en materia de seguridad y defensa nacional, que es el bien jurídico protegido por la Ley de secretos oficiales”* que junto con su correspondiente reglamento establece de forma generalizada la clasificación de documentos cuando estos afecten a la seguridad y defensa nacional.

En relación a qué tipo de materias se pueden clasificar como secretos oficiales se debe señalar que. *En el artículo 2 de la Ley 9/1968 se prevé que se podrá declarar como 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”* Se instaura pues como límite material la seguridad y defensa del Estado, medida encomendada al Gobierno en el artículo 94 de la Constitución Española. En cuanto a la valoración del daño o riesgo, se debe realizar conforme a las reglas de la experiencia. *En definitiva, los requisitos esenciales para que podamos hablar de secreto de Estado es: que haya una ocultación de información, que haya una voluntad real de ocultar, que haya un cierto interés de que dicha información sea ocultada debido a que su revelación produciría ciertos perjuicios que supondrían un riesgo o peligro (probabilidad de daño) para la seguridad nacional y/o defensa nacional.*

La Ley de Secretos Oficiales instaura que personal puede tener acceso a esta clase de documentos y señala que solo podrán tener conocimiento de las materias clasificadas los sujetos que tengan potestad para el conocimiento de dichas materias y que se deberá en todo momento seguir las formalidades requeridas para tal efecto así como las medidas y sistemas de seguridad oportunos para que no se filtre dicha información. En consecuencia, se limitará el acceso o la circulación de personas que no estén autorizadas para conocer el contenido de dichas materias clasificadas



La figura jurídica finalmente, del secreto de Estado, está desarrollada por la Ley 9/1968 modificada parcialmente por la Ley 48/1978, así como el Decreto 242/1969, donde se establecen los requisitos para que se clasifique como *secreto de Estado una información, las autoridades encargadas de calificar y descalificar, la diferenciación entre calificar y clasificar, así como qué debe ser secreto y qué reservado, junto con el sistema de protección, trasmisión y destrucción de documentos para que éstos no sean difundidos, extraviados o reconstruidos por sujetos que no tienen acceso a tal información.*

En consecuencia, por todas las razones expuestas, se considera que no aparece infringido en modo alguno el art. 20 1 d) de la Constitución Española, puesto que la documentación solicitada forma parte de los secretos oficiales, no pudiendo tener acceso a la misma mas que las personas autorizadas para ello, debiendo por tanto ser desestimado el presente recurso de derechos fundamentales,

Madrid 15 de Diciembre de 2020

Fdo.: MDolores Andrade Otero.



Este documento es una copia auténtica del documento Informe alegaciones contestación demanda (desestimación) firmado electrónicamente por MARIA DOLORES ANDRADE OTERO