

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

DOÑA MARTA SANZ AMARO, Procuradora de los Tribunales y de la Asociación **GREENPEACE ESPAÑA**, conforme acredito mediante copia de escritura de poder para pleitos que se acompaña como **documento núm. uno**, actuando bajo la dirección letrada de **DOÑA LAURA DÍAZ ROMÁN**, Abogada del Ilustre Colegio de Madrid núm. 27.094, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Primero.- Que mediante el presente escrito, **INTERPONGO RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** al amparo del art. 25 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa –en lo sucesivo LJCA-, dentro del plazo de DIEZ DÍAS, conforme dispone el artículo 114 LJCA, en el **PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**, contra el Acuerdo de 15 de Septiembre de 2020, del Director General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, por la que se deniega el acceso a la información pública solicitada referida a las licencias concedidas para la exportación a Arabia Saudí de porta morteros Alakran 120 mn, de la empresa NTGS, nº 001-045499.

Adjunto se acompaña el citado Acuerdo como **documento núm. dos**.

Segundo.- Que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley rituaria de esta jurisdicción, la competencia para conocer del presente recurso corresponde a la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, ante la que tengo el honor de comparecer.

No obstante, para el supuesto de que no se entendiera así, procederá se remitan las actuaciones al órgano jurisdiccional competente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley de esta Jurisdicción.

Tercero.- Que en la reunión de la Junta Directiva de la asociación Greenpeace España, celebrada el día 1 de octubre de 2020 se acordó interponer recurso contencioso administrativo contra el antecitado acuerdo.

Adjunto se acompaña certificación del mencionado acuerdo como **documento núm. tres.**

El referido acuerdo fue adoptado por el órgano estatutariamente competente, tal y como se acredita mediante copia de los estatutos vigentes de la Asociación, que se acompaña como **documento núm. cuatro,** y de las personas que la representan, tal y como se acredita con el **documento núm. cinco.**

Cuarto.- El presente recurso contencioso-administrativo se plantea en el marco del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 y siguientes de la LJCA. No obstante, y con carácter previo a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 115.2 LJCA, se procederá a reseñar los hechos que permiten contextualizar el objeto del litigio y los fundamentos de derecho en que se apoyan.

HECHOS

PRIMERO.- La industria armamentística española constituye un negocio multimillonario, que está obligado al cumplimiento de la legalidad nacional e internacional en materia de comercio internacional de armas, así como al respeto del Derecho internacional humanitario.

Esta materia está regulada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, y

por el Tratado Internacional de Comercio de Armas, aprobado por las Cortes Generales el 17 de marzo de 2014.

El **artículo 8.1 de la Ley 53/2007**, establece que las exportaciones de armas serán denegadas...*“cuando existan indicios racionales de que las armas puedan ser empleadas en acciones que perturben la paz, la estabilidad o la seguridad en un ámbito mundial o regional, exacerbar tensiones o conflictos latentes, de manera contraria al respeto debido y la dignidad inherente al ser humano, con fines de represión interna o tengan como destino países con evidencia de desvíos o puedan vulnerar los compromisos internacionales.”*

Asimismo, el **artículo 6, párrafo 3, del Tratado sobre el Comercio de Armas**, prohíbe las exportaciones de armas, *“si en el momento de autorizar la exportación, se tiene conocimiento de que **podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra**”*. Y en su **artículo 7**, exige a los gobiernos evaluar una serie de riesgos, incluidos los de *cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos o un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo o de la delincuencia organizada transnacional. También les obliga a examinar las medidas de mitigación, y las autorizaciones deben denegarse si hay un riesgo preponderante de esas graves violaciones que no pueda mitigarse.*

Además, la Unión Europea, a través de su **Posición Común 944/2008/PESC**, define las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares de la Unión Europea, e incluye ocho criterios que deben guiar las autorizaciones:

- 1. Respeto de los compromisos y obligaciones internacionales (sanciones de la UE/ONU, acuerdos de no proliferación y otras obligaciones internacionales).*
- 2. Respeto de los derechos humanos en el país de destino final y respeto del derecho internacional humanitario.*
- 3. Situación interna del país de destino final (tensiones o conflictos armados).*
- 4. Mantenimiento de la paz, la seguridad y la estabilidad regionales.*

5. Seguridad nacional de los Estados miembros.
6. Comportamiento del país comprador frente a la comunidad internacional, en especial frente al terrorismo, la naturaleza de sus alianzas y el respeto del derecho internacional.
7. Existencia del riesgo de que la tecnología o el equipo militar se desvíen dentro del país comprador o se re exporten en condiciones no deseadas.
8. Compatibilidad de las exportaciones de tecnología o equipos militares con la capacidad económica y técnica del país receptor, teniendo en cuenta la conveniencia de que los Estados satisfagan sus necesidades legítimas de seguridad y defensa con el mínimo desvío de recursos humanos y económicos para armamentos.

El RD 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control de comercio exterior de material de defensa, de otro material, y de productos y tecnología de doble uso, otorga la competencia a la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso (**JIMDDU**), para autorizar las exportaciones de armas españolas. La JIMDDU debe garantizar que, antes de aprobar una licencia de exportación, se respetan las obligaciones legales que comprometen a España en esta materia.

SEGUNDO.- La transparencia en el comercio de armas es una herramienta esencial de rendición de cuentas para que tanto el Parlamento como la sociedad civil, puedan vigilar el cumplimiento de la legalidad vigente por parte del Gobierno. Es una labor de control que contribuye a la protección de los derechos humanos, y a la garantía del cumplimiento de los Tratados Internacionales.

La **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**, que desarrolla el derecho de acceso a la información regulado en el **artículo 105.b) CE**, tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”* (artículo 1).

La preconstitucional **Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales (LSO)**, establece un límite al derecho de acceso a la información pública, al establecer que *“los*

asuntos que pongan en riesgo la seguridad y defensa del Estado”, pueden declararse materia clasificada por el Consejo de Ministros (artículos 2 y 4 LSO).

De conformidad con lo previsto en la LSO, el Consejo de Ministros adoptó el **Acuerdo de 12 de marzo de 1987**, en el que se calificaron como materia clasificada, en la categoría de secreto, las actas de la **JIMDDU**. De esta forma, el Gobierno impuso un **límite absoluto** a lo dispuesto en la Ley de Transparencia, en relación con el derecho de acceso a la información pública.

La consecuencia de la aplicación de este límite por el que se impide a los Poderes del Estado y a la sociedad civil conocer las razones de la JIMDDU para autorizar o denegar cualquier exportación de armas, es la **impunidad de facto del Gobierno** en caso de que alguna de las autorizaciones viole la normativa citada sobre comercio de armas, o sobre derecho internacional humanitario, como esta parte considera que está sucediendo y expondrá en los apartados siguientes.

TERCERO.- Greenpeace España, Amnistía Internacional, Oxfam Intermón y FundiPau, impulsan la campaña ARMAS BAJO CONTROL (ABC) desde 1994. El objeto de esta campaña es lograr una mayor transparencia de las exportaciones españolas de armamento, y de las actas de aprobación de las licencias de exportación de armas que aprueba la JIMDDU. La campaña también hace un seguimiento del desarrollo de la Ley 53/2007, sobre comercio de armas, y de su aplicación, con el objetivo de avanzar en materia de control y transparencia.

Partiendo del principio de *“no autorizar armas para cometer atrocidades”*, establecido en el Tratado sobre Comercio de Armas firmado por España, **Greenpeace ha identificado algunas operaciones especialmente preocupantes**, sobre las que **necesita mayor información para poder examinar si la decisión del Gobierno de autorizar las exportaciones de armas cumple con la legalidad vigente**. Pero el carácter secreto de las actas de la JIMDDU, impide el control del contenido de estas autorizaciones.

CUARTO.- Greenpeace¹, elDiario.es², y varios investigadores independientes, llevaron a cabo una investigación, publicada el pasado 5 de agosto, cuyos hallazgos ponen en entredicho la legalidad de las autorizaciones concedidas por la JIMDDU. Unas imágenes encontradas en la red social TikTok, demuestran el **despliegue de armas españolas (porta-morteros Alakran de la empresa NTGS-Everis, exportados a Arabia Saudí en 2018) en la conflictiva frontera saudí - yemení**, en la que de forma sistemática, se realizan ataques con artillería que alcanzan a la población civil. Tanto es así, que la base de datos ACLED³ (Armed Conflict Location & Event Data Project) ha reportado, a lo largo de 2019, cientos de ataques de artillería por parte de tropas saudíes en la Gobernación de Sada en Yemen. Decenas de ellos, se han dirigido contra granjas y casas del distrito fronterizo de Baqim, a escasos kilómetros de donde se han localizado los morteros Alakran, y que estarían dentro del alcance de este sistema de mortero utilizado desde la frontera. La presencia y el despliegue de morteros españoles en una zona tan tensionada del conflicto de Yemen, es una prueba de que, como poco, las evaluaciones de riesgo que acompañan a las decisiones de la JIMDDU son erróneas, y que muy probablemente la concesión de las licencias es ilegal. La investigación referida, ha vinculado el envío de estas armas con las visitas de los buques de la naviera saudí Bahri al puerto de Motril (Granada), en 2018 y principios de 2019. Tras un parón de varios meses, estas visitas al puerto de Motril se reanudaron en enero de este año, lo que podría significar la continuación del envío de morteros a Arabia Saudí, así como su posible uso en el conflicto de Yemen.

Debe tenerse en cuenta que, en marzo de 2015, una coalición de países liderada por Arabia Saudí, comenzó un bombardeo sobre **Yemen**. La situación en este país ha sido declarada por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas como **la mayor crisis humanitaria contemporánea, con 24,1 millones de personas en**

¹ "Morteros made in Spain apuntando a Yemen" (<https://es.greenpeace.org/es/noticias/morteros-made-in-spain-apuntando-a-yemen/>). Consultada el 5 de octubre de 2020.

²"Morteros españoles usados por Arabia Saudí en la frontera de Yemen: la prueba de que España sigue incumpliendo las leyes de exportación de armas" (https://www.eldiario.es/politica/morteros-espanoles-frontera-yemen-prueba-espana-sigue-incumpliendo-leyes-exportacion-armas_1_6139973.html) . Consultada el 5 de octubre de 2020.

³ <https://acleddata.com/#/dashboard>

situación de necesidad (el 80% de su población⁴). Además, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha documentado al menos **7.825 civiles muertos y 12.416 civiles heridos** como resultado directo del conflicto armado entre marzo de 2015 y junio de 2020.

El Grupo de Expertos sobre el Yemen del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en su informe de septiembre de 2020⁵, mostró *“su preocupación por el hecho de que terceros Estados transfieran armas a las partes en el conflicto en Yemen, ignorando flagrantemente los patrones documentados de violaciones graves del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos en el conflicto hasta la fecha”*, por lo que *“cree que están incumpliendo sus responsabilidades de garantizar el respeto del derecho internacional humanitario”*, que *“pueden estar violando sus obligaciones en virtud del Tratado sobre el Comercio de Armas”* y que *“además, ese apoyo puede equivaler a ayudar y asistir en hechos internacionalmente ilícitos contraviniendo el derecho internacional.”* Por todo ello, recomienda, como ya hizo en sus informes de 2018 y 2019, *“abstenerse de proporcionar armas y apoyo militar a todas las partes”* del conflicto⁶. Pero el Gobierno de España no ha seguido la recomendación de la ONU, ni ha prohibido la venta de armas a los países de la coalición saudí, aun teniendo conocimiento de que las armas podrían utilizarse para cometer, entre otras prácticas, crímenes de guerra.

Tras los hallazgos obtenidos en la investigación publicada por eldiario.es el pasado 20 agosto de 2020, Greenpeace España, a través del portal de transparencia de la Administración General del Estado, procedió a formular la siguiente solicitud de acceso a la información pública -registro de entrada nº 001-045499- al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo:

⁴ Informe “Yemen :2019 Humanitarian Needs Overview”
(https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/2019_Yemen_HNO_FINAL.pdf)

⁵ Informe A/HRC/45/6 del Grupo de expertos internacionales y regionales eminentes sobre Yemen
(https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/A_HRC_45_6.pdf)

⁶ Informes A/HRC/42/17 y A/HRC/39/43 del Grupo de expertos internacionales y regionales eminentes sobre Yemen (https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/A_HRC_42_17.pdf y [Advance Edited Version](#))

“Se solicita copia del expediente o expedientes administrativos referidos a las autorizaciones o licencias concedidas, así como renovaciones de éstas, para la exportación a Arabia Saudí de porta-morteros Alakran 120 mm, de la empresa NTGS, desde el año 2016 a la actualidad.

En particular, y sin perjuicio de la entrega de la totalidad de los documentos que se hayan incluido en tales expediente, se solicitan de forma específica los siguientes documentos:

- La autorización o licencias concedidas.

- Los documentos en los que conste la información detallada sobre la evaluación realizada en base a las exigencias del artículo 7 del Tratado de Comercio de Armas.

- El 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.

- 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.

El criterio interpretativo conjunto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España y de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la aplicación de los límites del derecho de acceso a la información, insta a --en caso de aplicar alguno de los límites incluidos en los art. 14 y 15 de la Ley 19/2013--, conceder acceso parcial previa omisión de la información afectada por dichos límites. Además, la disociación de los datos para anonimizar información protegida por dichos límites, no puede ser causa de inadmisión alegando reelaboración (art. 18.1.c. de la Ley 19/2013), como indica el criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, del 12 de noviembre de 2015, sobre causas de inadmisión de solicitudes de información relativas a reelaboración”.

Se acompaña copia del justificante de presentación como **documento núm. seis.**

QUINTO.- Con fecha 21 de Septiembre de 2020, le ha sido notificada a mi mandante la Resolución del Director General de Política Comercial, de 15 de Septiembre de 2020, en virtud de la cual se le deniega el acceso a dicha información entre otros, por los siguientes motivos:

*“2º De acuerdo a las letras a) b), j) y k) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando **acceder a la información suponga un perjuicio para la seguridad nacional**; la defensa; el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; y la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*

3º. Una vez analizada la solicitud, esta Dirección General considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente (...)

En cuanto a la solicitud de las actas de la reunión de la JIMDDU en donde se adoptó la decisión de autorizar las exportaciones debe significarse que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de marzo de 1987 declaró "materia clasificada" con la calificación de secreto las actas de la JIMDDU y, como tales, constituyen documentación clasificada de acuerdo a la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales, que en su artículo 13 establece que las materias clasificadas no podrán ser comunicadas, difundidas, ni publicadas, ni utilizado su contenido, fuera de los límites establecidos por esta Ley."

A los anteriores hechos, les son de aplicación los siguientes,

I. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCESALES

Primero. Competencia- Los artículos 14 y 10.1.m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sobre la competencia de ese órgano para conocer del presente recurso contencioso-administrativo.

Segundo. Adecuación del Procedimiento- Procede en el presente caso iniciar un procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, regulado los artículos 114 y siguientes de la LJCA, tal y como reiteradamente ha admitido la Jurisprudencia en relación con esta cuestión.

Cabe citar, entre otras, las **Sentencias del Tribunal Supremo, de 27 de febrero de 2015 -RC 1335/2014-, y de 1 de octubre de 2015 -RC 2413/2014-**. En esta última, al casar el Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de marzo de 2014, el Tribunal Supremo sentenció:

*"En el tipo especial de procedimientos para la protección de derechos fundamentales **el juzgador no está habilitado para anticipar una resolución de fondo en una resolución de inadmisión:** sentencias de 17 de diciembre de 2007 (casación 4721/2004), de 10 de diciembre de 2009 (Casación 1175/2008), de 19 de septiembre de 2011 (Casaciones 4917/2010; 4918/2010 y 49191/2010) y sentencia de 14 de diciembre de 2011 (Casación 4911/2010)]. Todas esas sentencias interpretan en un*

sentido amplio y "pro actione" el artículo 117 (apartados 2 y 3 de la LRJCA) y descartan un especial rigor en el examen de los requisitos procesales en estos procesos especiales.

Declaran que no pueden interpretarse los preceptos legales citados en el sentido de habilitar al Tribunal para anticipar la solución de fondo y que el órgano jurisdiccional se debe limitar a descartar la utilización abusiva de este procedimiento preferente y sumario, frente al ordinario, por el recurrente que acude a él sin citar la conculcación de derechos fundamentales, o citándolos en forma meramente formal, pero sin explicar la existencia de una conexión razonable entre los actos impugnados y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

La sentencia de 17 de diciembre de 2007 (casación 4721/2004) citada afirma textualmente que «si se admitiera la posibilidad de rechazar" a limine litis" un procedimiento de derechos fundamentales, anticipando la solución de fondo, por muy clara que aparezca al juzgador la no conculcación de derechos fundamentales, y aún estando motivada la resolución en este extremo, se resolvería dicha cuestión, una vez que se produjera el efecto de cosa juzgada, sin la existencia de un auténtico proceso, y posiblemente sin que las partes, ni el Juez, hayan conocido el expediente administrativo, pues aun cuando existiera la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario, no podrían reproducirse en éste aquellos fundamentos ya juzgados en cuanto a la posible vulneración de derechos fundamentales» (FJ 4).

Basta añadir que es reiterada la jurisprudencia de esta Sala [contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 21 de diciembre de 2007 (casación 7686/2005) y en las que en ella se citan; la sentencia de 15 de febrero de 2010 (casación 1608/2007); de 20 de diciembre de 2011 (casación 4911/2010) o en la de 6 de junio de 2014 (re.ordinario 159/2013) que sostienen, a propósito de los requisitos que debe reunir el escrito de interposición del recurso para franquear el acceso a esta vía especial de protección judicial de los derechos fundamentales, que «basta con la invocación de uno de ellos de los que sería titular el recurrente y con la imputación de su infracción a la concreta actuación administrativa impugnada, junto con un mínimo razonamiento que enlace ese resultado con ella" [para admitir el recurso]. Igualmente, es menester advertir que el trámite previsto en el artículo 117.2 de la LRJCA solamente tiene por objeto la comprobación de que concurren en el recurso los ingredientes que se han señalado por lo que no autoriza a sumar a tales requisitos otro de fondo consistente en la superación de un juicio preliminar sobre la viabilidad de las pretensiones esgrimidas aunque, desde luego, sí sea siempre posible la constatación de la material imposibilidad de que los actos impugnados, por su naturaleza, produzcan las vulneraciones denunciadas»

Deberá reconocerse, por tanto, que la denegación del derecho de acceso a la información pública que da origen al presente escrito, podría constituir una vulneración del derecho

fundamental reconocido en el artículo 20.1.d) CE, y por lo tanto, nos encontramos ante un problema de derechos fundamentales por los motivos que se expondrán en los fundamentos jurídico-materiales.

Tercero. Objeto del procedimiento- Es objeto de este procedimiento la Resolución del Director General de Política Comercial de 15 de septiembre de 2020, por la que se deniega el acceso a la información solicitada, acto impugnado conforme a lo establecido en los artículos 25 de la LJCA y el artículo 20.5 LTAIBG.

Cuarto. Plazo de interposición- El artículo 115 de la LJCA, sobre el plazo de diez días para la interposición del recurso contencioso-administrativo, al interponerse el recurso en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, notificado a esta parte con fecha 21 de Septiembre de 2020.

Quinto. Legitimación activa- El artículo 19.1 de la LJCA, y artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), sobre legitimación activa de la entidad demandante, por ostentar un interés legítimo en la anulación del acto objeto de impugnación y afectar este a materias que forman parte de su objeto social.

En este sentido, el artículo 2 de sus estatutos –DOC.4- establece:

*1. Greenpeace es una Asociación independiente, política y económicamente, que utiliza la acción directa no violenta para concienciar de los problemas globales del **medio ambiente y la paz** e impulsar las soluciones necesarias para tener un **futuro verde y pacífico**. 2. **Greenpeace España tiene como fines la protección del medio ambiente y la paz**. Para ello, realizará aquellas actividades que se encuadren en el espíritu de estos Estatutos, aún no estando mencionadas explícitamente en los mismos.*

Greenpeace lleva 20 años participando en la campaña Armas Bajo Control, entre cuyos fines está el control extra parlamentario de los actos de gobierno como las autorizaciones de exportación de armas.

Las ONGs cumplen una misión fundamental como *watchdog* o ‘perro guardián de la sociedad’, en palabras del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Animal

Defenders International c. Reino Unido, de 22 de abril de 2013 ; Medžlis Islamske Zajednice Brčko y otros contra Bosnia-Herzegovina, de 27 de junio de 2017, p. 86; Cangı contra Turquía, de 29 de enero de 2019, p. 35), que las atribuye el papel de vigilantes del interés general, cuya labor de difusión de información veraz en manos del Estado contribuye al debate público y el fortalecimiento de la democracia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce abiertamente que el papel de *perro guardián* jugado por las ONGs, es parecido por su importancia al que juega la prensa (Animal Defenders International c. Reino Unido, de 22 de abril de 2013, p.103). Señala incluso que cuando una ONG advierte de las irregularidades cometidas por agentes públicos, tendrá más impacto que cuando lo hace un particular (Medžlis Islamske Zajednice Brčko y otros contra Bosnia-Herzegovina, de 27 de junio de 2017, p. 87).

Sexto. Adecuación del procedimiento- Se cumplen por tanto los requisitos formales y materiales para la admisión a trámite del presente escrito. Con la presentación de acreditados indicios de la existencia de un problema de vulneración de derechos fundamentales esta parte pone de manifiesto el *fumus boni iuris*, por lo que no cabe sino su admisión a trámite para no incurrir en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, regulado en el artículo 24 CE.

Los casos de vulneración de derechos fundamentales exigen una mayor garantía procesal, que requiere que se lleve a cabo una investigación ante la presentación de indicios suficientes, como sucede en el presente caso. Por ello, la resolución sobre el fondo (si se ha producido o no una vulneración de derechos fundamentales), se debe dirimir en una sentencia, y no en un auto de admisibilidad (STS de 1 de octubre de 2015, RC 2413/2014, previamente citada).

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- DERECHO CUYA TUTELA SE PRETENDE

Conforme a lo dispuesto en el artículo 115.2 LJCA, el **derecho cuya tutela se pretende es el reconocido en el artículo 20.1.d) CE**, por el que se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión, **en conexión con el artículo 105.b) CE**, que regula *“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”*.

El derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, ha sido históricamente interpretado como la mera “libertad de prensa”, lo que resulta comprensible si se tiene en cuenta el momento histórico en que fue aprobada la Constitución Española, tras cuarenta años de dictadura en la que se violó sistemáticamente este derecho. Cuarenta y dos años después, debe superarse esta interpretación limitante y pasiva del derecho, y atender tanto al sentido estricto de sus palabras -interpretadas conforme a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado (artículo 3.1 del Código Civil)-, como a la obligación hermenéutica del artículo 10.2 CE, que nos permite entender, según la normativa y jurisprudencia internacionales que se citarán en este recurso, que **dentro del artículo 20.1 d) CE reside también el derecho activo de acceso a la información, como parte integrante y esencial del derecho a recibir información veraz** por cualquier medio de difusión. Esta segunda interpretación es la que se tratará de justificar a lo largo de esta fundamentación jurídica.

SEGUNDO.- APLICACIÓN PREFERENTE DE LAS FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO

Tal y como se ha expuesto en el fundamento precedente, para explicar la conexión entre el derecho fundamental a comunicar y recibir información veraz, reconocido en el artículo 20.1.d) CE, y el derecho de acceso a la información regulado en el artículo 105 CE, debemos acudir a las fuentes internacionales del derecho que, además de ser fuentes necesarias para la interpretación de los derechos fundamentales regulados en la Constitución española (según el art. 10.2 CE), son fuente de aplicación preferente en el marco de nuestro sistema de fuentes, en virtud de lo establecido en el art. 96 de la Constitución.

En primer lugar, la **regla de interpretación obligatoria contenida en el artículo 10.2 CE**, dispone que,

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En este sentido, es clara la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en su Sentencia **140/2018, de 20 de diciembre**, establece que:

“...el artículo 10.2 CE no es canon autónomo de constitucionalidad, sino que se limita a definir una pauta hermenéutica obligatoria destinada al Tribunal Constitucional y al resto de intérpretes y aplicadores del título I de la Constitución. (...) “aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales” (FJ 2). Los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el artículo 10.2, son una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

También la **STC núm. 245/1991, de 16 de diciembre**, por citar una más de las muchas que reiteran esta doctrina, afirma que:

“Ha de tenerse en cuenta que el Convenio (CEDH) no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al artículo 96.1 CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado”

En segundo lugar, **el artículo 96.1 CE contiene una regla de aplicación preferente** de las fuentes internacionales del derecho, al estipular que:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

También la **STC 140/2018** hace referencia a esta regla de aplicación preferente, cuando en su FJ 6º dispone:

“la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario. (...) El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Como viene estableciendo de forma incontrovertida la jurisprudencia previa, la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14 y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 102/2002, FJ 7). (...) **en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto.** La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio)”

1. De conformidad con lo expuesto, debemos partir de lo dispuesto en el artículo 19 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (en adelante DUDH), que bajo el rótulo libertad de expresión, afirma:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de **investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas**, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

2. También el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (en adelante PIDCP), refleja con claridad el **vínculo existente entre el derecho a investigar y a recibir información y el derecho a la libertad de expresión**, cuando establece en su artículo 19.2 que:

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la **libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

El **dictamen Nº 633/1995, de 5 de diciembre de 1994, del Comité de Derechos de la ONU**, resolvió el caso presentado ante el Comité por el editor del periódico canadiense *National Capital News*, al que se denegó la afiliación a la Galería de la Prensa Parlamentaria, asociación privada que se ocupa de la acreditación de los periodistas que tienen acceso al recinto del Parlamento de Canadá. La cuestión que examinó el Comité, fue si restringir el acceso del autor a las instalaciones de la prensa en el Parlamento constituía una violación de su **derecho de buscar, recibir y difundir información**, en virtud del artículo 19 del Pacto. El Comité concluyó que,

“El Estado Parte aduce que las restricciones obedecen al propósito legítimo de lograr el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y la necesidad de garantizar el funcionamiento eficaz y circunspecto del Parlamento y la seguridad y protección de sus miembros; sostiene además que el Estado Parte es el más indicado para determinar los riesgos y las CCPR/C/65/D/633/1995 página 17 necesidades que ello entraña. Como se señaló anteriormente, el Comité está de acuerdo en que la protección de los procedimientos del Parlamento pueden considerarse un objetivo legítimo de orden público, y un sistema de acreditación puede constituir un medio justificado de lograr ese objetivo. No obstante, como el sistema de acreditación representa una restricción de los derechos consagrados en el artículo 19 del Pacto, debe demostrarse que su gestión y aplicación es necesaria y proporcionada en relación con el objetivo en cuestión, y que no es arbitraria. El Comité no acepta que se trate de una cuestión que ha de determinar exclusivamente el Estado. Los requisitos de acreditación deberían ser concretos, objetivos y razonables, y su aplicación transparente. En este caso, el Estado Parte ha permitido a una organización privada controlar el acceso a las instalaciones de la prensa en el Parlamento, sin intervención. El sistema no permite asegurar que no ocurran exclusiones arbitrarias de las instalaciones de la prensa en el Parlamento. En esas circunstancias, **el Comité opina que no ha quedado demostrado que el sistema de acreditación sea una restricción necesaria y proporcionada de los derechos en el sentido del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto,**

encaminada a garantizar el funcionamiento eficaz del Parlamento y la seguridad de sus miembros. Por consiguiente, el impedir el acceso del autor a las instalaciones de la prensa del Parlamento por no ser miembro de la Asociación de la Galería de la Prensa del Canadá constituye una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto”.

3. En el marco del Consejo de Europa, España es firmante del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), cuyo artículo 10.1 establece:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras (...)”

La dicción literal de este precepto permite comprender que el **artículo 20.1 d) CE está íntimamente conectado con lo dispuesto en el artículo 10 CEDH**. Esa conexión directa queda fijada en la **STC 6/2020, de 27 de enero de 2020**, cuando establece lo siguiente:

*“(...) En este sentido, merece especial protección constitucional la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y facilita que «el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos» (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Entre ellas, hemos incluido no sólo los juicios de valor de ámbito político o los que se refieren directamente al funcionamiento de las instituciones públicas (STEDH de 13 de noviembre de 2003, asunto Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria, § 30), sino también los que tienen por objeto la valoración crítica del modelo de sociedad y su evolución. En esta misma línea, **el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que, en los ámbitos del discurso político y de las cuestiones de interés general, el art. 10.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) no queda apenas espacio para la restricción de la libertad de expresión**, que prevalecerá frente a posibles afectaciones del derecho al honor (SSTEDH de 29 de marzo de 2016, asunto Bédat c. Suiza, § 49 y de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, § 32 y jurisprudencia en ellas citada).*

*(...) Respecto de ambas libertades, ha de recalcar, pues, que es precisamente cuando su ejercicio versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre cuando su protección constitucional opera con la mayor eficacia, máxime cuando se ejercitan por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de opinión que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4). Y ello porque, **de acuerdo también con nuestra constante jurisprudencia, el art. 20 de la norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información***

veraz, garantiza el interés constitucional de la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas» (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, reiterada por la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 6). En la misma línea se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia en el asunto Handyside c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, al afirmar que estas libertades, reconocidas en el art. 10.1 CEDH, constituyen uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso, por lo que, si bien dichas libertades pueden estar sometidas a restricciones «previstas por la ley», estas han de venir justificadas por una «necesidad social acuciante» (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España, § 31, interpretando el sentido del art. 10 § 2 CEDH) y han de ser interpretadas siempre de forma restrictiva (en el mismo sentido SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto Castells c. España, § 42; de 29 de febrero de 2000, asunto Fuentes Bobo c. España, § 43; de 10 de diciembre de 2007, asunto Stoll c. Suiza, § 101; de 13 de julio de 2012, asunto Movimiento raeliano suizo c. Suiza, § 48; y de 23 de abril de 2015, asunto Morice c. Francia, § 124). Esta dimensión objetiva o institucional de estos derechos-libertad les dota de una preeminencia en nuestro ordenamiento jurídico frente a otros derechos o bienes jurídicos en conflicto, que ha vuelto a ser recordada de forma explícita, entre otras, en la STC 18/2015, de 16 de febrero, FJ 4.)”

Sentada la conexión entre ambos preceptos, cabe afirmar que **corresponde a los Tribunales españoles interpretar el contenido del artículo 20.1.d) CE conforme al contenido del artículo 10.1 CEDH, según ha elaborado el TEDH en su jurisprudencia**, tal y como obliga la regla de hermenéutica constitucional referida a lo largo del presente escrito. **Nuestro ordenamiento debe reconocer el carácter instrumental del derecho de acceso a la información pública recogido en el artículo 105 CE, para poder ejercer plenamente el derecho fundamental a la libertad de comunicación del artículo 20.1.d) CE**, tal y como establece claramente el TEDH en su jurisprudencia, pero también el TJUE, o en Comité de DDHH de la ONU.

Como parte signataria del CEDH, **España está sometida a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)**, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la

conexión entre el derecho de acceso a la información y la libertad de expresión a lo largo de una dilatada jurisprudencia. El CEDH no regula de forma expresa un derecho de acceso a la información pública (aunque se discutió durante los trabajos preparatorios del Convenio, y de la aprobación de su Protocolo nº 6). Sin embargo, el TEDH lleva más de dos décadas haciendo frente a demandas de ciudadanos europeos que exigen tener acceso a la información pública, alegando para ello la eventual vulneración de derechos explícitamente reconocidos en el CEDH.

En este sentido, **el TEDH ha llevado a cabo una importante evolución de su doctrina**, en la que ha pasado de rechazar que el derecho de acceso a la información pública forme parte del derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 10.1 CEDH, a permitir bajo ciertas circunstancias, excepciones sobre el acceso a la información cuando otros derechos fundamentales se vieran afectados, como el derecho a la vida privada y familiar. Esta es la postura que el TEDH mantuvo a lo largo de los primeros años de su jurisprudencia sobre el tema, cuya doctrina recopiló en la **Sentencia de la Gran Sala, de 19 de octubre de 2005, caso ROCHE c. REINO UNIDO** (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70662>), en la que un soldado británico con varias dolencias, solicitó los informes médicos que le realizaron cuando estuvo en contacto con ensayos de productos químicos. **El TEDH falló que el Estado había violado el artículo 8 CEDH por no haberle facilitado toda la información que necesitaba para evaluar los riesgos de su estado de salud** por haber participado en esas pruebas militares, pues pesaba sobre el Estado una obligación positiva de procurar un procedimiento efectivo y accesible que le permitiera acceder a esa información relevante y necesaria (párrafo 162).

Pero el TEDH continuó evolucionando en esta doctrina (cuyos pasos intermedios no se reproducen para no alargar en exceso el presente escrito), y desde el año 2009 hasta la actualidad, **el TEDH ha dictado una serie de resoluciones en las que abiertamente hace referencia al derecho de acceso a la información como parte del artículo 10 CEDH**, además de reconocer el papel relevante de las Organizaciones No Gubernamentales para la difusión de información, en su función de “guardianas de lo público” (*Watchdogs*).

El caso **TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT c. HUNGRÍA, de 14 de abril de 2009** (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92171>), fue la primera sentencia que abogó por esta nueva interpretación, que después ha sido confirmada por cinco resoluciones posteriores. En esta sentencia, el **TEDH reconoció el importante papel de las ONGs, cuya labor incide en el fomento de los derechos humanos como la libertad de expresión**, en el fomento del debate público informado para la ciudadanía. El TEDH considera que estas organizaciones deberían gozar de los mismos niveles de protección que la prensa, pues las considera igualmente “perros guardianes de la sociedad” (párrafo 27: *“The Court has repeatedly recognised civil society’s important contribution to the discussion of public affairs (...). The applicant is an association involved in human rights litigation with various objectives, including the protection of freedom of information. It may therefore be characterised, like the press, as a social “watchdog”*).

Continúa argumentando la sentencia, que **los Estados tienen la obligación de no impedir el flujo de información relevante buscado o solicitado por el demandante, máxime cuando una autoridad estatal ostenta el monopolio de una información**. Cuando se da esta situación de monopolio informativo, la jurisprudencia del TEDH impone la obligación de seguir el escrutinio más escrupuloso para no interferir con el tráfico informativo. Además, la información estaba ya preparada y disponible y no suponía ningún tipo de trabajo adicional. El TEDH consideró que los obstáculos creados para el acceso a la información pública, podrían repercutir negativamente en el trabajo de esa ONG, en su intención de investigar cuestiones relevantes para la sociedad, por lo que sentenció la violación del artículo 10 CEDH (párrafos 36 a 39).

En el caso de la **ONG YOUTH INITIATIVE FOR HUMAN RIGHTS c. SERBIA, de 25 de junio de 2013**, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120955>), el TEDH continuó estimando que de la noción “libertad de recibir información” reconocida en el artículo 10.1 CEDH, se puede deducir un derecho de acceso a la información , insistiendo en el importante papel de las ONG como *“social public watchdog”* , similar al papel que desempeña la prensa y merecedoras por tanto de la misma protección. Como el objetivo de la ONG demandante era recabar información y difundirla a la ciudadanía para contribuir al debate público, la

negativa de la agencia de inteligencia serbia supuso un quebranto de la libertad de expresión de esta organización, y una vulneración del artículo 10 CEDH (párrafos 24 a 26).

En esta sentencia es importante destacar el **voto particular** de los magistrados Sajó y Vućinić, llamando la atención sobre la importancia de esta decisión sobre todo en aquellos **países donde, incluso hoy, persisten hábitos arraigados que dificultan el acceso a los datos que, en los tiempos del totalitarismo, eran utilizados para propósitos opresivos por los servicios secretos**. Cabe destacar también en este voto particular, la referencia a que en el mundo de Internet, la diferencia entre los periodistas y otros miembros de la ciudadanía está desapareciendo rápidamente; y que no hay que hacer una distinción artificial entre los datos públicos y los datos de interés personal, pues una errónea diferenciación podría dificultar el derecho de acceso a la información pública.

La STEDH de 28 de noviembre de 2013, caso **ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG ZUR ERHALTUNG, STÄRKUNG UND SCHAFFUNG EINES WIRTSCHAFTLICH GESUNDEN LAND- UND FORST-WIRTSCHAFTLICHEN GRUNDBESITZES c. AUSTRIA**, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139084>), el TEDH concluyó que había existido una violación del artículo 10 CEDH en un supuesto en el que se había negado a una asociación determinada información por parte la Comisión de Transacciones Dominicales del Tirol. En los párrafos 33 y 34, la sentencia destaca la función que cumplen las ONGs creando foros para el debate público –función que no se limita exclusivamente a la prensa-, por lo que sus actividades justifican una protección similar a la que el artículo 10 CEDH otorgaba tradicionalmente a los medios de comunicación. El TEDH enfatiza que, en estos casos, se requiere un cuidadoso escrutinio de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales, cuando las mismas puedan desalentar a estos “guardianes de la sociedad”, dificultando así el debate sobre asuntos que son objeto de interés público (párrafos 33, 34, 44 y 46).

En el caso **GUSEVA c. BULGARIA**, de 17 de febrero de 2015 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152416>), el TEDH da un paso más al extender el artículo 10 CEDH, en su vertiente de acceso a la información pública, no solo a los profesionales de la información y las ONGs, sino también a los ciudadanos particulares (párrafo 55).

Toda la doctrina actual del TEDH sobre esta materia, ha sido sintetizada por la **Gran Sala en su sentencia de 8 de noviembre de 2016, en el caso *MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG C. HUNGRÍA, STEDH de 8 de noviembre de 2016*** (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>), en el que la ONG demandante, cuyo objeto es vigilar la implementación en Hungría de los estándares de derechos humanos fijados en instrumentos internacionales, solicitó a diversos departamentos de policía el nombre de los abogados designados en determinados casos penales. En este caso, y ya sin ambages, el Tribunal de Estrasburgo declaró que con la denegación del acceso a la información solicitada, las autoridades nacionales húngaras menoscabaron el ejercicio de la ONG solicitante de su derecho a recibir y difundir información, con grave afectación a los derechos reconocidos en el artículo 10 CEDH.

En esta sentencia, el TEDH aclara definitivamente que si bien el artículo 10 CEDH no confiere a la persona un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública, ni obliga al Gobierno a transmitir dicha información a la persona, este derecho puede surgir en dos ocasiones: cuando sea impuesto por orden judicial, y **cuando el acceso a la información sea instrumental para el ejercicio individual de su derecho a la libertad de expresión**, en particular de la “libertad de recibir y difundir información” y su negativa constituya una injerencia en ese derecho (párrafo 156).

“El TEDH está convencido de que la ONG solicitante deseaba ejercer el derecho a difundir información sobre un asunto de interés público y buscó acceso a la información con ese fin” (párrafo 172). El TEDH cristaliza los principales criterios utilizados en las anteriores sentencias, para determinar en cada caso “si la denegación de acceso a la información constituye una interferencia con los derechos de libertad de expresión del solicitante. Estos criterios son, en primer lugar, el propósito de la información solicitada; en segundo lugar, la naturaleza de la información buscada; en tercer lugar, el papel del demandante de información; y en cuarto lugar, la disponibilidad de la información solicitada (párrafos 158 a 170).

4. También la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), en su artículo 42 consagra el **“derecho a acceder a documentos de las instituciones, órganos y**

organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte". Si bien el contenido de este artículo no es directamente aplicable al caso (ya que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se proyecta de forma directa sólo cuando resulta de aplicación, sin género de dudas, el Derecho de la Unión Europea, al tratarse de un ámbito competencial -materialmente hablando- que le sea propio, y no es este el caso), si puede invocarse para conformar una comprensión amplia del derecho a la libertad de información, conforme a la regla hermenéutica del artículo 10.2 CE.

El Consejo Europeo adoptó la Decisión 93/731/CE, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo. El apartado 1 del artículo 4 de la Decisión dispone:

"No podrá concederse el acceso a un documento del Consejo cuando su divulgación pudiera menoscabar: — la protección del interés público (seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procedimientos judiciales, actividades de inspección e investigación),

La Sentencia del TJUE, de 6 de diciembre de 2001, asunto C-353/99 P⁷, consagra el derecho de acceso a la información en manos de las autoridades públicas. La Sra. Hautala, diputada del Parlamento Europeo, formuló una pregunta escrita al Consejo Europeo con el fin de obtener aclaraciones sobre los criterios para la exportación de armamento establecidos por los Consejos Europeos de Luxemburgo, de junio de 1991, y de Lisboa, de junio de 1992. El Secretario General del Consejo denegó el acceso a la información solicitada, en virtud del artículo 4.1 de la Decisión 93/731, señalando que contenía *"informaciones extremadamente sensibles cuya divulgación menoscabaría el interés público en el ámbito de la seguridad pública"*. Esta denegación fue posteriormente confirmada en la contestación a la petición de reconsideración formulada por la demandante.

El Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia de 22 de julio de 1999 (Hautala/Consejo T 14/98), estableció que la interpretación del Consejo Europeo de **denegar el acceso a los documentos "tendría el efecto de menoscabar, sin la menor justificación, el derecho de acceso del público a los elementos de información contenidos en un documento que no**

7

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46923&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1197426>

estén amparados por alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 4.1 de la Decisión 93/73”:

“... el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de señalar, en su sentencia Países Bajos/Consejo, antes citada (apartado 35), la importancia del derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las autoridades públicas. Así, el Tribunal de Justicia recordó que la Declaración n° 17 vincula este derecho "al carácter democrático de las Instituciones". (párrafo 82). "El objetivo de la Decisión 93/731 es traducir el principio que postula por un acceso de los ciudadanos a la información lo más amplio posible con el fin de reforzar el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración." "A continuación, debe recordarse que, cuando se establece un principio general y se prevén excepciones a este principio, estas últimas deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general (párrafos 83 y 84)

Esta sentencia del Tribunal de Primera Instancia, fue posteriormente confirmada en Casación por el TJUE, en su sentencia de 6 de diciembre de 2001, en el que afirma:

“Pues bien, además de que no se ha alegado razón alguna para justificar que una institución pueda mantener en secreto los elementos de información contenidos en un documento que no se hallen amparados por las excepciones establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Decisión 93/731, la denegación de acceso parcial constituye ciertamente una medida manifiestamente desproporcionada para garantizar la confidencialidad de los elementos de información a los que sea de aplicación alguna de dichas excepciones. Como señaló el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 85 de la sentencia recurrida, el objetivo perseguido por el Consejo al denegar el acceso al informe controvertido podría alcanzarse incluso en el supuesto de que el Consejo se limitara a censurar, previo examen, los pasajes del referido informe que puedan afectar a las relaciones internacionales.” (párrafo 29).

Cabe concluir, que **la denegación de acceso a la información** a mi mandante por parte de la Dirección General de Política Comercial, **constituye una vulneración del derecho fundamental a la libertad de información ex artículo 20.1.d)**, interpretado según lo establecido en la jurisprudencia del TEDH, del TJUE, y del Comité de DDHH de la ONU, conforme a la regla hermenéutica recogida en el artículo 10.2 CE.

TERCERO.- NECESIDAD DE ALINEACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA CON LA JURISPRUDENCIA EUROPEA.

Puesta de manifiesto la doctrina de los máximos intérpretes del contenido de los derechos fundamentales en el ámbito europeo, toca **examinar la jurisprudencia de los Tribunales españoles en relación con el derecho de acceso a la información y su conexión con el derecho a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información veraz.**

Aunque es escasa la jurisprudencia de nuestros Tribunales en esta materia, existen algunas resoluciones judiciales que abordan la cuestión de la conexión entre ambos derechos reconocidos en los artículos 105 CE y 20.1.d) CE, que se exponen a continuación:

- a) La **sentencia de la Audiencia Nacional 4450/2018, de 8 de noviembre**, resolvió el asunto del acceso, por parte de la asociación de afectados del accidente del vuelo de Spanair, a una serie de documentos clasificados como reservados, en 2008. El Estado denegó el acceso a la información a la referida asociación, por tratarse de información catalogada como reservada por el Reglamento Europeo 996/2010, que deja fuera de la Ley de Secretos Oficiales española la potestad para su desclasificación. La asociación recurrió al procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales para impugnar la denegación por el Estado del acceso a la información, por considerar que la misma vulneraba su derecho a la libertad de información, así como a la tutela judicial efectiva, recogidos en los artículos 20.1.d) y 24.1 CE. La sentencia de la AN desestimó el recurso por entender que:

“(Pese a que) **no es posible negar la conexión del artículo 20.1.d) con el artículo 105.b)**, esta última norma, como acertadamente dice la sentencia de instancia, es un **derecho de configuración legal (“la ley regulará”)**, lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio.” En el caso de autos, la información obrante en el Informe técnico del expediente para la investigación del accidente aéreo ocurrido el 20 de agosto de 2008 (reclamada por la asociación demandante), tiene carácter reservado, por ser de aplicación un reglamento UE que contiene un régimen especial de clasificación de materia reservada, distinto al que regula la Ley de Secretos Oficiales. Se trata del Reglamento Europeo 996/2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil”.

- b) La AN resolvió el referido caso en 2018, con base en la jurisprudencia establecida en la **STS 3359/2003, de 19 de mayo de 2003**. La referida sentencia resuelve un recurso de casación, en el que un periodista, en el ejercicio de su profesión,

pretendía obtener de la correspondiente Secretaría de Estado, copia de los expedientes administrativos que hacen referencia a los créditos FAD concedidos a la empresa pública FOCOEX durante los años 1985-1995. El recurso se dedujo por considerar al recurrente que la indicada resolución infringía el ejercicio del derecho fundamental a obtener y comunicar información veraz, protegido por el artículo 20.1.d) de la Constitución. El recurrente era un periodista que, en el ejercicio de su profesión, pretendía obtener del registro público la comprobación de la veracidad de una información de interés general. El recurrente considera que la declaración de que el derecho constitucional a la información no constituye un interés legítimo y directo que permita acceder al conocimiento de unos expedientes administrativos, es conculcar, de forma flagrante, dicho derecho fundamental.

El TS resolvió este caso afirmando que:

“... Este derecho a comprobar la veracidad de una información es un derecho derivado del artículo 20.1.d), pero que es imprescindible conectar en el caso examinado con el derecho establecido por el artículo 105.b), que concierne al acceso a los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, que es exactamente lo que se solicitaba por el recurrente en su escrito de 2 de julio de 1997. La interpretación de las normas del ordenamiento jurídico, incluyendo las de la Constitución, no puede verificarse aisladamente, pensando que cada precepto constituye una unidad propia, que no se relaciona con los demás aplicables al caso.

En el supuesto enjuiciado, ejercitándose estrictamente el derecho a tener acceso a los archivos y registros administrativos, no es posible negar la conexión del artículo 20.1.d) con el artículo 105.b). Esta última norma, como acertadamente dice la sentencia de instancia, es un derecho de configuración legal (“la ley regulará”), lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio.

*Entendemos, pues, que **la sentencia de instancia ha procedido conforme a derecho, al resolver la cuestión vinculando la interpretación del artículo 20.1.d) al contenido del artículo 105.b), y, por tanto, aplicando los preceptos reguladores del derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos contenidos en el artículo 37 de la Ley 30/1.992, no pudiendo resolverse el litigio ciñéndonos exclusivamente a la dicción, o a las consecuencias de la dicción, del artículo 20.1.d).**” (FJ 4º)*

c) Por último, la **STS 140/2020, de 17 de enero de 2020**, confirma el carácter reservado de las actas y acuerdos de organismos como la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), haciendo nuevamente mención a que el derecho de acceso a la información regulado en el artículo 105 CE, es un derecho de configuración legal, y que es necesario acudir a la Ley que lo regula para comprobar que se trata de una información de carácter reservado. La tesis defendida por la parte demandante, es que las actas constituyen la expresión del contenido, orden del día y demás elementos de la deliberación y que no hay ningún fundamento legal que ampare su secreto o reserva, ni de los puntos fundamentales de las deliberaciones del Consejo de la CNMC. Y establecido el derecho de acceso en los mencionados preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, y en el artículo 18.1 b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la excepción debería venir de una norma con rango de Ley, que no concurre en el Reglamento de Funcionamiento Interno de la CNMC.

Lo que se resolvió en este caso fue, sí entre la información que se ha de suministrar a la demandante (Repsol), se encontraba el sentido del voto de cada uno de los integrantes de la CNMC.

La Sala consideró que la CNMC es un órgano colegiado cuyas decisiones se adoptan con arreglo a las normas que regulan la formación de voluntad de este tipo de órganos conformados por varios miembros, de modo que no es coherente con la naturaleza de los órganos colegiados desagregar e individualizar el voto de cada miembro o componente del órgano que por sí sólo carece de trascendencia y relevancia, puesto que lo que es esencial es, precisamente, la voluntad única de la mayoría de sus miembros.

En cuanto a las actas, *“la ley no otorga relevancia al criterio individual de cada uno de los miembros que componen el órgano colegiado, sino a su mayoría, salvando los supuestos de votos expresos. De esta forma, el criterio o sentido de voto de cada uno de los miembros carece de trascendencia que la parte pretende, salvo para conformar la*

decisión mayoritaria, por ello, una vez alcanzada la mayoría, la opinión individual de cada miembro se integra de forma definitiva en aquella mayoritaria, sin que quepa su posterior disgregación, salvo la excepción indicada, a instancia exclusiva de cada miembro". (FJ 4º)

- d) En este contexto, para identificar la postura de nuestra jurisprudencia en relación con el derecho de acceso a los documentos clasificados como reservados o secretos, resulta imprescindible analizar las **sentencias del Tribunal Supremo nº 2359/1997, 2391/1997 y 2389/1997, de 4 de abril de 1997**, que resolvieron un incidente dentro de la causa penal de enjuiciamiento del caso **GAL**, conforme al procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

El origen de estas sentencias es la solicitud, por el juez de instrucción de un sumario que investigaba el caso GAL, de desclasificación de una serie de documentos al Consejo de Ministros, para valorar su idoneidad como medio de prueba en el caso que estaba instruyendo. El Consejo de Ministros denegó la desclasificación mediante acuerdo, porque la revelación del contenido de los documentos ponía en riesgo la seguridad del Estado. Frente a este Acuerdo, los denunciados plantearon un recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales ante la Sala 3ª del TS, por entender que atentaba contra su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba necesarios (artículo 24 CE), además de poner de manifiesto la inconstitucionalidad de la preconstitucional Ley de Secretos Oficiales 9/1968.

Las referidas sentencias, tras realizar un minucioso juicio de ponderación, pusieron en valor la necesidad de salvaguardar el derecho fundamental del artículo 24 CE, frente a la salvaguarda de los secretos oficiales. Las principales consideraciones de fondo de las sentencias, son las siguientes:

1º. El TS considera que la no publicidad de determinadas esferas de la acción estatal, no sólo es acorde con la CE y la democracia, sino que es necesaria para la subsistencia del Estado democrático de Derecho. **La existencia de secretos**

oficiales no es en sí misma contradictoria con los dictados constitucionales, tal y como establece el propio artículo 105.b) CE.

Sin embargo, la competencia del Consejo de Ministros para clasificar y desclasificar documentos, prevista en la LSO, es acorde a nuestro sistema jurídico **siempre que dicha actividad se pueda fiscalizar judicialmente**. El TS admite la constitucionalidad de la LSO, porque no veta la fiscalización judicial de las restricciones a la publicidad de la actividad estatal

2º. **Los actos del Poder Ejecutivo son controlables por los Tribunales, siempre que puedan ser examinados según criterios judicialmente asequibles**: *“cuando el Legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse dichos actos de dirección política”*. El control judicial debe detenerse sólo ante los actos de gobierno que comporten criterios esencialmente políticos.

3º. El criterio judicialmente asequible, venía dado en este caso por el hecho de que **el acto impugnado coartaba la efectividad de un derecho fundamental**. Por eso, el Tribunal efectúa un **juicio de ponderación entre la seguridad del Estado y la tutela judicial efectiva, atendiendo a tres premisas: el bien jurídico protegido (vida humana) es del máximo nivel; la competencia exclusiva del juez de instrucción para la formación del sumario y la valoración de la relevancia de los medios de prueba; y el carácter formal del secreto, cuya naturaleza solo se pierde con la desclasificación**.

Tras este juicio de constitucionalidad, **el TS accede a desclasificar los documentos** al considerar que la afección a la seguridad del Estado no es lo suficientemente importante. Tratándose del buen curso de varios sumarios por asesinato, **no había buenas razones por las que la mera seguridad interna del Estado debiera prevalecer sobre la tutela judicial efectiva, cuando esta última servía para proceder contra atentados contra la vida, que es un derecho fundamental recogido en el artículo 15 CE**.

Por tanto, esta jurisprudencia es proclive a desclasificar documentos cuando, tras la realización de un juicio de ponderación, se concluye que prevalece la protección de los derechos fundamentales, cuando la publicidad de la **información reservada no constituya un riesgo real para la seguridad, y sí un mecanismo idóneo para encubrir actos ilegales del Estado**. Porque lamentablemente, en la experiencia comparada, el abuso del secreto de Estado se ha acreditado como un factor criminógeno de primera magnitud.

Por ello, a pesar de que en las referidas SSTs de 4 de abril de 1997, el juicio de ponderación se efectúa entre el secreto de Estado y el artículo 24 CE, y no el artículo 20 CE como en este caso se pretende, **constituye un precedente del máximo interés para el objeto de este recurso, por tratarse del único caso en que el TS ordenó la desclasificación de documentos tras la elaboración de un juicio de ponderación con los derechos fundamentales afectados por el referido secreto**.

Queda por tanto de manifiesto, que la jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia objeto del presente recurso no están plenamente alineadas. Por ello, esta parte aboga por la incorporación de la jurisprudencia internacional a nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo con la doctrina más especializada⁸, que considera que el **derecho reconocido en el artículo 105. b) CE adquiere una función instrumental en relación con el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.d) CE, tal y como se ha reconocido en relación con otros derechos fundamentales**, como la libertad sindical o el derecho a acceder a cargos públicos.

Es el caso, por ejemplo, de los representantes electos -tanto parlamentarios como concejales- para los que la doctrina constitucional ha admitido que **el derecho de acceso a la información pública forma parte del derecho a acceder a los cargos públicos (artículo 23.2 CE)**. Es numerosa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este

⁸ Fernández Ramos, “*El derecho fundamental de acceso a la información pública*” Cuadernos Manuel Giménez Abad, junio 2017.

sentido, pero se cita por todas la **STC 57/2011, de 3 de mayo**, que resume esta doctrina en el párrafo que a continuación se reproduce:

“Nos encontramos, por tanto, ante una función parlamentaria de posible ejercicio individual, cuyo sentido propio, como tal derecho funcional, se encuentra en el reconocimiento por el reglamento, de que todos y cada uno de los Diputados ostentan facultades de control al Gobierno (interpelaciones y preguntas; arts. 180 y 185 RCD, respectivamente) respecto de las cuales el derecho de recabar información de las Administraciones tiene un alcance claramente instrumental. En razón de todo ello debemos concluir que el art. 7.1 RCD reconoce el **derecho individual de los Diputados a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo reglamento establece, información a la Administración, derecho que deriva del status propio del cargo de Diputado, y por ello, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución**” (FJ 4º).

También se ha reconocido a **los representantes sindicales de los empleados públicos** un derecho de acceso a la información relativa al ejercicio de sus funciones, como integrante del derecho de libertad sindical, del artículo 28 CE. Así por ejemplo, la **Sentencia del TSJ de Cataluña, de 5 de octubre de 2010 -RCA 376/2008-** con base en la doctrina de la STC 281/2005, de 7 de noviembre, establece lo siguiente:

“La cuestión que ha de resolverse en este recurso es si el Sindicato demandante tiene derecho a obtener la información solicitada. **Como reconoce la STC 281/2005, de 7 de noviembre "Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España** -en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente-, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de numerus clausus, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 5).” (FJ 5º)

“(…) Pues bien, **como expresión de la acción sindical, el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental**, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el Sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales. En definitiva, constituye un "elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical" (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 3), una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del contenido esencial del derecho fundamental.

(…) **Se concluye, en suma, que la información sindical forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, que el sindicato puede hacerla efectiva a través de los cauces previstos en la ley y también por medio de otros que libremente adopte siempre que respete la normalidad productiva, y que el empresario tiene que asumir ciertas cargas tasadas en la ley y dirigidas a hacer efectivo el hecho sindical informativo**". b) La garantía del contenido esencial del derecho fundamental, consistente en evitar el establecimiento de dificultades a su ejercicio más allá de lo razonable, no es ajena al empresario, en la medida en que la actividad sindical se desarrolle en el seno de su organización productiva." **(FJ 4º, aunque la enumeración es incorrecta y debería corresponder al FJ 6º).**

Por último, resulta especialmente relevante la **consideración como derecho fundamental del derecho al acceso a los ficheros en poder de la Administración que contengan informaciones o datos personales** por parte de los titulares de dichos datos. El legislador y el TC entendieron que, en este caso, la protección de datos de carácter personal quedaba residenciada en el artículo **18.4 CE**, conforme al cual: *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*. En este contexto, **la STC 254/1993, de 20 de julio, estableció en su FJ8º** que:

“Al desconocer estas facultades, y no responder a las peticiones deducidas por el Sr. Olaverri, la Administración del Estado hizo impracticable el ejercicio de su derecho a la intimidad, dificultando su protección más allá de lo razonable, y por ende vulneró el art. 18 de la Constitución”. Añadiendo la STC 292/2000 que “el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derechos fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que solo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se

requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales... y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos”.

En la misma situación que los casos citados, se encuentra el **artículo 20.1.b) CE en relación con el 105.b) CE**. Una correcta tutela del derecho a comunicar libremente información veraz, exige que se reconozca el derecho de acceso a la información como un derecho instrumental para el ejercicio del referido derecho fundamental, mediante la alineación de nuestra jurisprudencia con la jurisprudencia internacional expuesta a lo largo del presente escrito.

CUARTO.- LÍMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Una vez establecida la conexión entre el derecho de acceso a los archivos públicos (art. 105 CE), y el derecho a la información (artículo 20.1.d) CE), hemos de detenernos en la cuestión de los límites que pueden oponerse a ambos derechos, desde la teoría general de la limitación de los derechos fundamentales. Esta doctrina general nos recuerda que **ningún derecho fundamental es absoluto, ni se puede predicar su aplicación ilimitada en todo caso** (véase en este sentido, por todas, la STC 254/1988, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 3º). En este sentido, tampoco los derechos a la libertad de expresión y al acceso a una información veraz son ilimitados, sino que tienen límites establecidos en la Ley, siempre y cuando estén orientados a salvaguardar las sociedades democráticas y los principios que las integran.

El artículo 10.2 CEDH, establece expresamente una serie de límites al ejercicio de este derecho fundamental:

“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.”

El TEDH también establece que los **límites** a la libertad de expresión y al derecho a obtener información veraz establecidos en las leyes, **deben ser proporcionales**. A lo largo de su jurisprudencia, en su función de control de los límites impuestos por los Estados al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, el Tribunal ha efectuado sistemáticamente un **juicio de proporcionalidad** en el que pondera los bienes jurídicos en conflicto; el TEDH efectúa un balance entre el sacrificio impuesto (el límite al ejercicio del derecho impuesto), y el beneficio obtenido de la aplicación de dicho límite.

No obstante, la imposición de un límite al derecho contemplado en el artículo 10 CEDH no puede impedir su ejercicio con carácter absoluto, sino que puede restringirlo tan sólo en aras de salvaguardar otro bien jurídico esencial (como la sociedad democrática, la seguridad nacional, etc.), previo juicio de proporcionalidad.

El TEDH reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados para establecer los límites que permite el art. 10.2 del CEDH. Ese reconocimiento implica que **pueden oponerse excepciones a la obligación positiva de los poderes públicos de facilitar información solicitada por ciudadanos particulares**, que excusan al Estado del cumplimiento de esa obligación positiva de dar información, sin incurrir con ello en un incumplimiento del Tratado. Dicho lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Europa está llena de matices: en el caso *Österreichische vereinigung... c. Austria*, de 28 de febrero de 2014 (<http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-139084>), el TEDH reprochó la falta absoluta de publicidad de los pleitos contenciosos que resolvía la autoridad nacional, y declaró vulnerado el artículo 10 CEDH. El TEDH no impuso una obligación positiva al Estado de publicar, y se abstuvo de decir cómo y cuánto debería haberse publicado para no haber vulnerado el derecho de acceso a la información. Pero quedó claro en la sentencia que la autoridad tirolesa debería publicar de manera periódica algún tipo de información sobre sus decisiones, (párrafos 49 a 57)

En segundo lugar, el TEDH ha establecido una **condición formal de acceso a la información a los solicitantes**: la solicitud de acceso a la información **debe realizarse sobre un documento o grupo de documentos determinados y concretos**. El TEDH considera que el hecho de que la información objeto de solicitud esté lista y disponible,

debería constituir un criterio importante en la evaluación general de si la negativa a proporcionar información puede constituir una vulneración del artículo 10 CEDH. Véase la ya citada sentencia de la Gran Sala, de 8 de noviembre de 2016, en el caso *MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG C. HUNGRÍA*, (párrafo 169).

Por último, el TEDH ha proyectado sus criterios clásicos para enjuiciar los límites impuestos a los derechos fundamentales, al supuesto concreto del acceso a la información pública: el **principio de legalidad**, supone que la restricción de un derecho individual tiene que estar prevista en una ley nacional; la injerencia en el ejercicio del derecho debe **perseguir un objetivo legítimo**, (*“la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*, artículo 10.2 CEDH); y **la medida limitativa (del derecho) debe ajustarse a un estricto juicio de proporcionalidad**, que ha de responder a la pregunta de si la injerencia era “necesaria en una sociedad democrática”, cuestión decisiva y determinante en la mayoría de los supuestos para que el TEDH resuelva el asunto.

Los Estados pueden establecer los límites que consideren oportunos, conforme al *margen de apreciación* del que disfrutan. Pero en última instancia, corresponde al TEDH controlar si los criterios establecidos en la imposición de límites al derecho a la libertad de expresión, respetan la aplicación del principio de proporcionalidad fijado por el TEDH.

Sirva como ejemplo el caso **Sunday Times c. Reino Unido, de 26 de abril de 1979**⁹, en el que la justicia inglesa prohibió la publicación de un artículo en el diario Sunday Times porque interfería en el derecho fundamental a la justicia imparcial de los demandantes. El TEDH falló que la prohibición de publicar el artículo constituía una violación del artículo 10.1 CEDH.

Los bienes jurídicos en conflicto en este caso, eran el derecho a un proceso equitativo, del artículo 6.1 CEDH, y el derecho a la libertad de expresión y a recibir información veraz, del artículo 10.1 CEDH. El Tribunal ponderó que el caso de la talidomida preocupaba a la

⁹ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-165154%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-165154%22]})

opinión pública, así que la gente tenía derecho a recibir una información adecuada, principio incluido en el artículo 10 CEDH: *“En el presente caso, las familias de numerosas víctimas de la tragedia, ignorantes de las dificultades jurídicas en las que se encontraban, tenían un interés fundamental en conocer cada uno de los hechos subyacentes, así como de las posibles soluciones que planteaba el caso”* (párrafo 66).

A la luz de las circunstancias concretas el Tribunal llega al siguiente razonamiento: *“A decir verdad, si el artículo del Sunday Times hubiera aparecido a su tiempo, la Distillers (empresa Farmacéutica) hubiera podido sentirse obligada a desarrollar en público y antes de cualquier juicio, sus argumentos sobre los hechos de la causa (párrafo 63), ...pero tales hechos no cesaron de salir a la opinión pública, ya que constituían el contexto de un proceso pendiente de fallo. Tratando de aclarar ciertos hechos, el artículo hubiera podido servir de freno a las controversias especulativas de personas mal informadas”* (párrafo 66).

El TEDH decretó que hubo una violación del artículo 10 CEDH, fundando su decisión sobre la base no solamente el interés de la buena administración de justicia, sino también el interés de la prensa de informar a la gente, y el interés de la gente de recibir dicha información.

En el mismo sentido la **sentencia de la Gran Sala de 23 de abril de 2015, caso MORICE v. FRANCE**, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-154265>, párrafos 124 a 178), recoge esta doctrina.

Si hay una dimensión de la doctrina del TEDH que resulta particularmente relevante en este recurso, es la valoración sobre la existencia de una **‘necesidad social imperiosa’** de limitar el ejercicio del derecho a la libertad de información. Este concepto se asocia al juicio estricto de proporcionalidad y a la indagación sobre si el límite impuesto al derecho es o no necesario en una sociedad democrática. La noción de necesidad social imperiosa no es sinónimo de necesidad indispensable, pudiendo ser más ligera, pero tampoco al punto de identificar esa necesidad con la noción de medida admisible, útil, razonable u oportuna ([asunto Gorzelik y otros c. Polonia](#), núm. 44158/98, de 17 de febrero de 2004). Además, la existencia de esa necesidad, cuya apreciación cabe dentro del amplio margen de

apreciación de que gozan los Estados, debe valorarse de modo riguroso cuando está en juego la libertad de prensa ([asunto Eerikänen y otros contra Finlandia](#), núm. 3514/02, de 13 de marzo de 2009). Si bien el TEDH no siempre se pronuncia sobre la existencia de una necesidad social imperiosa de forma expresa, si analiza el carácter pertinente y suficiente de los motivos proporcionados por las autoridades nacionales a la hora de valorar la existencia de tal necesidad ([asunto Janowski contra Polonia](#), núm. 25716/94, de 21 de enero de 1999).

En cuanto a los **criterios de evaluación de los límites** a la libertad de acceso a la información pública utilizados por el TEDH, el Tribunal considera que debe tenerse en cuenta la **finalidad perseguida** por la solicitud de información (que en ningún caso debe obedecer a intereses espurios); la **naturaleza de las informaciones solicitadas** y que estas sean de **interés público**; **el papel del solicitante con especial atención al que desempeñan periodistas y ONGs**; y la **disponibilidad previa de la información** (sentencia del asunto Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría, de 8 de noviembre de 2016, p. 157).

Por último, también en España el **Tribunal Supremo** impuso límites y excepciones a la imposición de límites al derecho de acceso a la información, en las **sentencias nº 2359/1997, 2391/1997 y 2389/1997, de 4 de abril de 1997**, que se han expuesto previamente con detalle.

QUINTO.- APLICACIÓN AL CASO ESPAÑOL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Como se ha expuesto, la Dirección General de Política Comercial ha **denegado a mi mandante el acceso a la información solicitada** *-el expediente o expedientes administrativos referidos a las autorizaciones o licencias concedidas, así como renovaciones de éstas, para la exportación a Arabia Saudí de porta-morteros Alakran 120 mm, de la empresa NTGS, desde el año 2016 a la actualidad-* **por encontrarse clasificada como**

secreta por la Ley de Secretos Oficiales y el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 12 de marzo de 1987.

Cabe afirmar, en primer lugar, que el límite impuesto por la Dirección General proviene de la aplicación que el Gobierno hace de la LSO, pues la referida ley no contempla expresamente el carácter secreto de las autorizaciones de exportación de armas. Fue el Consejo de Ministros el que adoptó un Acuerdo en 1987, que declaró materia clasificada en la categoría de secreto todas las actas de la JIMDDU. Podría ponerse en cuestión, si se cumple la exigencia de que los límites de acceso a la información estén previstos en una norma. Pero si aceptamos que el TEDH no formula una definición formalista de esta exigencia, **podría entenderse que el Acuerdo de 1987 da suficiente cobertura a la exigencia de previsión legal.**

En segundo lugar, corresponde analizar **si la injerencia en el derecho obedece a fines legítimos**, según lo previsto en el artículo 10.2 CEDH. La finalidad perseguida con la denegación del acceso a la información solicitada por mi mandante, es la protección de la seguridad nacional, según manifiesta la Dirección General en su denegación de información.

Sin embargo, existen precedentes similares en los que otras organizaciones han recurrido la denegación de información relativa a las autorizaciones de exportación de armamento al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), que cuestionan que esta sea verdaderamente la finalidad perseguida. En sus **resoluciones de 12 de mayo de 2016, y 4 de diciembre de 2019**, frente a sendos recursos interpuestos frente a la denegación de información sobre la exportación de armas por parte del Gobierno, alegando los mismos motivos por los que deniega la información a mi mandante, el CTBG establece lo siguiente:

“(...) En efecto, no debe olvidarse que la información que se solicita son los datos de empresas exportadoras de material calificado de defensa o doble uso. Es decir, entidades de carácter privado a las que no se les aplica la LTAIBG- salvo que se den algunos de los supuestos previstos en su artículo 3- más allá del hecho de que los organismos públicos detentan información que se refieran a ella y que, en tal sentido, puedan verse afectadas por una solicitud de acceso a la información como sería este caso.

Teniendo esto en consideración, la LTAIBG prevé, entre los límites al derecho de acceso, el perjuicio a los intereses económicos o comerciales, aspecto que, a nuestro juicio, cobra especial interés en el caso que nos ocupa.

En un análisis de la aplicación de este límite, puede afirmarse que, toda vez que se trata de información comercial que permitiría que información relativa a la actividad económica de una determinada entidad sea conocida por competidores de la misma, presentes o futuros, este Consejo considera que el perjuicio, en los términos en los que se pronuncia la LTAIBG, puede producirse.

Realizado este primer análisis, debe procederse, no obstante, a considerar la posible existencia de un interés superior que permita que, aun produciéndose ese perjuicio, se deba dar la información. En este punto, debe volver a traerse a colación el hecho ya indicado de que las empresas que exportan el material al que se refiere la solicitud deben de obtener previamente la correspondiente autorización administrativa a tal efecto, de tal manera que se pueda controlar el cumplimiento de las condiciones y garantías que deben proporcionarse y que, como tales, han sido determinadas por la Administración. Es decir, la exportación de este tipo de material no es discrecional y ausente de controles, sino que está sometido a un régimen de autorización- y de inscripción en un Registro con acceso a los organismos y entidades que tengan conferidas competencias de control en esta materia- que pretende salvaguardar, precisamente, el control público de esta actividad.

Existiendo un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas y existiendo, asimismo, un control en el cumplimiento de las condiciones y garantías fijadas para el desarrollo de esta actividad, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no considera que exista un interés superior que prevalezca en base al cual deba concederse la información solicitada. “

Así pues, cabe afirmar que el objetivo del Gobierno es **proteger la actividad comercial de la empresa exportadora de armas, y no la seguridad nacional. La referida finalidad puede considerarse espuria frente a los bienes jurídicos ponderados, libertad de expresión y derecho a la vida.**

Pese a la conclusión de que el límite de acceso a la información en el presente caso, no responde a un fin legítimo sino espurio, se va a completar el juicio de proporcionalidad en sentido amplio, por lo que corresponde a continuación aplicar el principio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme a los criterios del TEDH, que establece la

necesidad de efectuar un **juicio de ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto**: de una parte está el **buen funcionamiento de la actividad económica de la empresa** (que de hacerse pública la información podría beneficiar a otras empresas potencialmente competidoras en detrimento de la empresa española NTGS). Y de otra parte, está el ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de mi mandante, que es una ONG que trabaja activamente por la paz y el desarme, y que necesita **acceder a la referida información para ejercer su derecho a la libertad de expresión, en el ejercicio de su función de “perro guardián de la sociedad”**.

El juicio de ponderación debe **inclinarse a favor de mi mandante**, cuya **finalidad es ejercer su libertad de expresión para cumplir con sus fines estatutarios**, y necesita para ello acceder a la información pública denegada. Tras la investigación efectuada en los primeros meses de 2020 (pág. 7 del presente escrito), considera esta parte que existe una **alta probabilidad de que el Gobierno de España esté exportando armas a Arabia Saudí, que a su vez las utiliza para cometer graves violaciones de derechos humanos contra la población de Yemen**. De este modo, el Gobierno no sólo estaría violando la legalidad nacional e internacional en materia de comercio de armas, sino que se estaría cometiendo atentados contra el derecho fundamental a la vida de miles de ciudadanos yemeníes, siendo la vida el bien jurídico máspreciado de nuestro ordenamiento jurídico.

La finalidad de mi mandante no es otra que tener acceso a la información de que dispone una autoridad pública, para ejercer la libertad de recibir y comunicar información, sin que exista ningún otro interés espurio, (en aplicación del criterio contenido en Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría, de 8 de noviembre de 2016, p. 158). El acceso a la información solicitada es un elemento esencial del ejercicio del derecho a la libertad de información de Greenpeace España (art. 20.1.d CE en conexión con el art. 105 CE, léidos ambos a la luz del art. 10.2 CEDH), porque la recopilación de la información solicitada supone una etapa preparatoria importante en el ejercicio de las actividades de la ONG, tendentes a abrir un debate público sobre el control de la venta de armas a países en conflicto por parte de empresas españolas. Si pudiera demostrarse que se están vendiendo

armas en contra de lo previsto en la legalidad nacional e internacional, sería necesario abordar esta cuestión desde el control político de la acción del Gobierno, o desde el control jurisdiccional de las actividades a las que nos hemos referido en la primera parte de esta demanda (en este sentido aplicamos lo previsto en la STEDH de 14 de julio de 2009, caso Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría, P. 27-28).

En segundo lugar, **la información solicitada por mi mandante, responde además a un criterio de interés público innegable**: la necesidad de obtener información sobre la exportación de armas y su adecuación a la legislación internacional en materia de derecho humanitario, es totalmente legítimo. Esta parte considera que la exportación de armas por parte de España es un asunto sobre el que el público tiene interés en ser informado, al tratarse de un tema social importante por su vinculación con la protección de los derechos humanos (asunto Magyar Helsinki Bizottság contra Hungría, pp. 161-162). En este sentido, cabe citar algunos artículos aparecidos recientemente en los medios de comunicación que hablan sobre esta materia¹⁰.

En tercer lugar, es imprescindible recordar el papel que desempeña mi mandante en el marco del control del poder público, expresado en la expresión del *perro guardián* al que ya se ha hecho extensa referencia. Cabe insistir en que **el TEDH atribuye a las ONGS una posición privilegiada en el acceso a la información en poder del Estado**. En este sentido se expresan las SSTEDH asunto Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría; Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung contra Austria y Youth Initiative for Human Rights c. Serbia, todas ellas ya citadas previamente.

Sin embargo, es preciso reconocer que **la información solicitada no estaba disponible** ni era accesible para la ciudadanía, por estar calificada como **secreto oficial**. Pero es en este punto donde cabe volver a la **finalidad ilegítima de la limitación del acceso a la información**, que impide el control de la acción de Gobierno en el ámbito de la autorización de la exportación de armas, y muy especialmente del control jurisdiccional. En

¹⁰ <https://www.publico.es/politica/exportaciones-armas-espanolas-volvieron-aumentar-2019.html>; https://elpais.com/politica/2018/11/07/actualidad/1541596666_893116.html; <https://elpais.com/espana/2020-02-28/espana-reabre-con-restricciones-las-ventas-de-armas-a-arabia-saudi.html>; https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/activistas-de-greenpeace-protestan-en-bilbao-por-la-exportacion-de-armas-a-arabia-saudi_201802165a8731ea0cf2af57a9004ac4.html

todo caso, **la información solicitada es una información que el Gobierno puede facilitar sin mayor elaboración**, porque ya está preparada y no es necesario “crearla”, por lo que facilitar la documentación constituye un acto sencillo para el Gobierno.

En el caso objeto del presente escrito, como se ha venido argumentando en los párrafos precedentes, existe un **conflicto entre los bienes jurídicos protegidos ‘derecho de acceso a la información veraz’ y ‘seguridad nacional’, que debe resolverse en favor del primero** por las razones expuestas en este fundamento. Pero no puede olvidarse que la finalidad de acceso a la información es **controlar la legalidad de la venta de armas a terceros Estados, teniendo por objetivo último la protección del derecho a la vida e integridad física** de personas que viven en terceros Estados, por lo que en la solicitud de información requerida por mi mandante está presente **el bien jurídico esencial “vida humana e integridad física y moral”**.

Resulta imprescindible traer de nuevo a colación las SSTS de 1997, del caso GAL, en las que nuestro alto Tribunal llevó a cabo un juicio de ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto, seguridad nacional, y derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la vida. En aquél caso, el TS dejó claro que, no estando en riesgo la seguridad nacional debido al tiempo transcurrido, no podía sino priorizar los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 24 y 15 CE, accediendo a desclasificar los documentos secretos en poder del Gobierno, que hasta ese momento se había negado a desclasificar.

Por último, no puede olvidarse que la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales (LSO), establece un límite al derecho de acceso a la información pública, al establecer que *“los asuntos que pongan en riesgo la seguridad y defensa del Estado”*, pueden declararse materia clasificada por el Consejo de Ministros (artículos 2 y 4 LSO). Ese límite genérico se concreta en el Acuerdo de 12 de marzo de 1987, en el que se calificaron como materia clasificada, en la categoría de secreto, las actas de la JIMDDU. De esta forma, el Gobierno impuso un **límite absoluto** a lo dispuesto en la Ley de Transparencia, en relación con el derecho de acceso a la información pública. Podría haberse regulado de otro modo el acceso a este tipo de información, sin hacerla totalmente accesible, pero tampoco totalmente opaca (como sucede ahora). La solución por la que esta parte aboga es que **se**

haga una lectura de los arts. 2 y 4 LSO, que sea compatible con el art. 20.1.d CE en conexión con el art. 105 CE, entendidos a la luz de lo dispuesto por el TEDH en aplicación del art. 10.2 CEDH.

Así pues, **el problema no reside tanto en los preceptos de la LSO como en el Acuerdo de 12 de marzo de 1987, que los desarrolla de modo incompatible con la Constitución**. No obstante, si el órgano judicial entendiera que el origen de la lesión de derechos fundamentales que aquí denunciarnos, no está en el Acuerdo de 1987 sino en la Ley de Secretos Oficiales, **solicitamos que eleve la pertinente cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional**, según lo dispuesto en los arts. 163 CE y 35 LOTC. En cualquier caso, tratándose de una Ley preconstitucional, recordamos a este ilustre órgano judicial que cabe la posibilidad, tal y como se estableció en la STC 4/1981, de 2 de febrero, de **inaplicar la norma en caso de tenerla por inconstitucional**, completando la laguna que quedaría del modo en que se ha expuesto en el presente escrito.

Resulta pues necesario, que el Tribunal al que me dirijo efectúe un juicio de proporcionalidad conforme a los criterios del TEDH prolijamente expuestos, determinando que la denegación de información solicitada por mi mandante constituye un límite absoluto al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, incompatible con los arts. 20.1.d, y 105 CE.

En virtud de lo expuesto,

A LA SALA SOLICITO que, teniendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesto recurso contencioso-administrativo -conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona-, dirigido contra el Acuerdo de 15 de Septiembre de 2020, del Director General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, por la que se deniega el acceso a la información pública solicitada referida a las licencias concedidas para la exportación a Arabia Saudí de porta morteros Alakran 120 mn, de la

empresa NTGS, nº 001-045499.; y previos los trámites preceptivos, reclame el expediente administrativo a fin de que me sea puesto de manifiesto para formalizar la demanda.

OTROSI DIGO, que a esta parte interesa y así,

A LA SALA SOLICITO me tenga por comparecido y personado en la representación indicada, mandando se entiendan conmigo las sucesivas diligencias.

En Madrid, a 5 de Octubre de 2020