

**Procedimiento Ordinario 265/2008**

**Número de identificación único: 28079 23 3 2008 0001354**

**A LA SECCION TERCERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

D<sup>a</sup> PILAR CERMEÑO ROCO, Procuradora de los Tribunales y de ACCESS INFO EUROPE cuya representación tengo debidamente acreditada en los autos de referencia, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en derecho,

**DIGO:**

Que mediante el presente escrito y al amparo del artículo 64 de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vengo a formular, en tiempo y forma, **ESCRITO DE CONCLUSIONES** con fundamento en las siguientes alegaciones:

I. **ACERCA DE LOS HECHOS:**

Damos por reproducidos íntegramente los hechos expuestos en nuestro escrito de demanda. Estos hechos no fueron contradichos por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda.

I. **SOBRE LA PRUEBA PRACTICADA:**

De la prueba documental practicada ha resultado acreditado lo siguiente:

De acuerdo con el doc. nº 5 de nuestro escrito de demanda y el folio 2 del expediente administrativo ha quedado demostrado que Access Info Europe envió solicitud de información al Ministerio de Justicia, a la atención del Excelentísimo Sr. Ministro, que tuvo entrada en el Gabinete del Ministerio de Justicia el día 29 de Junio de 2007. En esta solicitud de información se hacía una serie de preguntas relativas al desarrollo legislativo derivado de la adhesión a España al Convenio de la OCDE para la lucha contra la corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales y al Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Access Info

Europe se dirigió a este Ministerio por indicación expresa del Director del Gabinete de Presidencia, D. José Enrique Serrano Martínez, que en su carta de fecha 27 de Abril de 2007 (doc. nº 3 de nuestro escrito de demanda) les remitió expresamente al Ministerio de Justicia para que dichas preguntas recibieran respuesta.

Access Info Europe no ha recibido ninguna contestación del Ministro de Justicia ni de su Ministerio a su solicitud de información ni ninguna comunicación al respecto.

De los documentos nº 1, 2 y 3 del expediente administrativo se desprende que a pesar de que la Sección de Comunicación Ciudadana del Gabinete de Ministerio de Justicia recabara un informe de la Secretaría General Técnica y que ésta finalmente lo elaborara (folios 1 al 13 del expediente administrativo), nunca se informó a mi representada del estado del procedimiento ni se le remitió el informe elaborado. Ni el documento nº 2 del expediente administrativo (folio 8) ni el informe (folios 10 a 13) le fueron notificados a Access Info Europe. No consta en el expediente ningún documento acreditativo del envío de la notificación de ninguno de estos documentos a mi representada ni de su recepción. La parte demandada tampoco ha contradicho este extremo ni ha aportado prueba en contrario.

### III. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Damos por reproducidos íntegramente los de nuestro escrito de demanda. Ninguno de esos Fundamentos de Derecho ha sido contestado ni rebatido en el escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado.

II.- Los argumentos jurídicos que defendimos en los Fundamentos de Derecho pueden indicarse de forma sumaria de la siguiente manera:

1.- El derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) de la Constitución Española incluye el derecho a solicitar y recibir información a las administraciones, instituciones y poderes públicos. Este argumento no ha sido contradicho ni rebatido por el Abogado del Estado y en consecuencia, se debe entender admitido por la parte demandada.

2.- La ausencia de respuesta por parte del Ministerio de Justicia a la solicitud de información que envió Access Info Europe:

- lesiona el derecho fundamental a recibir libremente información recogido en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española. Este argumento tampoco ha sido

contradicho ni rebatido por el Abogado del Estado y por consiguiente, se debe considerar aceptado por la parte demandada.

- impide el ejercicio del derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 20.1. a) de la Constitución y el derecho a la participación en los asuntos públicos del artículo 23.1, ambos artículos del mismo texto constitucional. Este argumento tampoco ha sido contradicho ni rebatido por el Abogado del Estado que se ha limitado a afirmar, sin acreditar ni aportar argumentos al respecto, en una mera indicación entre paréntesis: "*Es obvio que nadie ha restringido la libertad de expresión de la recurrente, ni su derecho a participar, como ONG, en los asuntos públicos.*"

3.- La ausencia de respuesta por parte del Ministerio de Justicia contraviene lo dispuesto en los artículos 42 y 89.4 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común que establece expresamente que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y en ningún caso puede abstenerse so pretexto de silencio. Este argumento tampoco ha sido contradicho ni puesto en tela de juicio por el Abogado del Estado, por lo que, en consecuencia, debe entenderse como admitido por la parte demandada.

Por lo tanto, al no haber oposición de la parte demandada a los principales argumentos jurídicos alegados en nuestro escrito de demanda corresponde estimar la misma en todos sus extremos por las razones alegadas en los Fundamentos de Derecho de nuestro escrito de demanda.

III. El Abogado del Estado, en su único Fundamento de Derecho, no responde a ninguno de los nuestros sino que se limita a hacer una serie de afirmaciones carentes de base jurídica y fáctica que pasamos a comentar:

A.- Con respecto a su comentario sobre la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás textos internacionales citados. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales han sido ratificados por España. El primero fue ratificado el 26 de septiembre de 1979 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979. El segundo fue ratificado el 13 de Abril de 1977 y publicado en el BOE el 30 de Abril de 1977. La Declaración Universal de Derechos Humanos fue elevada a guía interpretativa de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución Española reconoce por el propio artículo 10.2 de la C.E. La Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de Diciembre de 2000, adaptada por declaración de 12 de Diciembre de 2007. En espera de la aprobación del Tratado de Lisboa la Carta que fue incluida en el mismo, aunque no tiene fuerza legal, ha sido utilizada en distintos casos por el el Tribunal Europeo de Justicia (Caso del Tribunal de Primera Instancia, Jégo-Quéré et Cie SA contra la Comisión Europea, de fecha 3 de Mayo de 2002) e incluso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (I. contra el Reino Unido, Expediente nº 25680/94, de 11 de Julio de 2002 o Christine Goodwin contra el Reino Unido, Expediente nº 28957/95 de 11 de Julio de 2002), como texto inspirador para la interpretación de derechos fundamentales en Europa, no sólo frente a instituciones europeas sino a administraciones nacionales. Todos los textos internacionales a los que nos referimos incluyen en su articulado el derecho a buscar y recibir información vinculado al derecho a la libertad de expresión, como lo hace nuestro texto constitucional, y deben servir de guía y luz para la interpretación de los derechos fundamentales del artículo 20 de la C.E. para nuestros tribunales, al igual que lo son para los dos altos tribunales a los que hemos hecho referencia.

B.- Con respecto a sus comentarios con respecto a la Sentencia Damman. En este caso se trataba de un periodista suizo que solicitó cierta información a una funcionaria con motivo de un evento de actualidad. Tras recibir el documento con la información el periodista no publicó nada al respecto pero comentó algunos de los datos obrantes en el documento a un policía, hecho tras el cual se tramitó un procedimiento penal contra el periodista por instigación a la violación de secreto por parte de la funcionaria, procedimiento en el cual resultó condenado. Tras los oportunos recursos, el asunto llegó a la Cour de Cassation suiza que dictó sentencia confirmando la condena. Frente a la misma se interpuso demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que concluyó que la condena de un periodista por dichos hechos constituye una clase de censura dirigida a evitar las actividades de búsqueda e investigación de información necesarias para la preparación de un artículo sobre un tema de actualidad.<sup>1</sup> El hecho de sancionar penalmente las fases previas de investigación necesarias para la publicación de una información disuadiría a los periodistas y cualquier persona de contribuir al debate público sobre cuestiones que interesan a toda la colectividad y por lo tanto, supone la violación del artículo 10 del Convenio Europeo para la

---

<sup>1</sup> « Sa condamnation n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer à des activités de recherche, inhérentes à son métier, en vue de préparer et étayer un article de presse sur un sujet d'actualité. Sanctionnant ainsi un comportement intervenu à un stade préalable à la publication, pareille condamnation risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. » Traducción: « su condena (la del periodista) no constituye más que una clase de censura dirigida a incitarle a no realizar las actividades de investigación, inherentes a su oficio, en vistas a preparar y apoyar un artículo de prensa sobre un tema de actualidad. Sancionado así un comportamiento correspondiente a una fase previa a la publicación, esta condena puede disuadir a los periodistas de contribuir a la discusión pública de cuestiones que interesan a la vida de la colectividad.»

protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Este artículo 10 no establece ningún privilegio para los periodistas. La libertad de expresión, que incluye de acuerdo con ese artículo la libertad de recibir o comunicar informaciones, no se restringe a los periodistas sino que es de toda persona. Y lo que dijo en el caso Damman el Tribunal Europeo es que las tareas de investigación y búsqueda de información necesarias para el ejercicio de la libertad de expresión y de información se entienden protegidas por el artículo 10 del Convenio Europeo. Uno de los soportes capitales del sistema democrático es la existencia de una opinión pública libre, que erige en inexcusable el reconocimiento de la libertad de pensamiento y de información, ésta en su doble vertiente de derecho a informar y recibir información, como viene subrayando desde temprano el Tribunal Constitucional (Sentencia 6/1981, de 16 de marzo). La libertad de información sólo puede darse si las labores ineludibles de investigación y búsqueda indispensables para poder preparar la información que posteriormente se comunicará no son frustradas por la inactividad de la Administración y su falta de respuesta expresa, que en este caso es aún más incomprensible puesto que en el expediente administrativo consta que al parecer el informe necesario para la respuesta fue elaborado. ¿Qué es lo que impidió al Ministerio de Justicia contestar a la solicitud de Access Info Europe? ¿Cuáles fueron los motivos? Sean cuales sean ninguno de ellos justifica el silencio de la Administración. Esta falta de respuesta además de incomprensible es inadmisibles y más aún en casos en los que se trata de obtener información sobre el cumplimiento de obligaciones jurídicas del Estado español derivadas de tratados firmados y ratificados por España. Las personas sólo pueden obtener información sobre este extremo dirigiéndose a los órganos del Estado encargados de la implementación de los tratados en cuestión ya que son los que pueden informar al respecto. Si la Administración no contesta frustra el derecho de los ciudadanos a saber si su Estado está cumpliendo adecuadamente con lo acordado a nivel internacional. Esto es aún más evidente y relevante en el caso que nos ocupa en el que los Tratados sobre los que se preguntaba se referían en concreto a la lucha contra la corrupción, en donde la Administración está obligada a implementar ciertas medidas para evitar prácticas de corrupción dentro de su propia organización.

B.- Cuando el Abogado del Estado comenta en su contestación a la demanda que: *"No parece que sea lo mismo la labor de investigación de un periodista, que escribir una carta a un Ministro formulando 14 preguntas sobre un tema, como ocurre en este caso"*, parece que infiriera un privilegio a los periodistas con respecto a otras personas, ya sean físicas o jurídicas, para realizar labores de investigación o para recibir información. Como el Tribunal Constitucional ha expresado con claridad el artículo 20 de la Constitución no establece ningún privilegio a los profesionales de la información (ver STC nº 6/1981 de 16 de Marzo de

1981) y, por tanto, no es de recibo la alegación del Abogado del Estado. Access Info Europe, como asociación, se encontraba legítimamente ejerciendo el derecho fundamental del artículo 20.1.d) de la C.E., realizando labores de investigación para la realización de un estudio monitoreo sobre el acceso a la información pública para la prevención de la corrupción. La ausencia de respuesta por parte del Ministerio supone no sólo una lesión directa del derecho fundamental del artículo 20.1.d) de la C.E. sino también la violación del derecho a la libertad de expresión del artículo 20.1.a) y el de participación pública del artículo 23.1 de la C.E., puesto que frustra las labores de búsqueda de información previas necesarias para poder expresarse con posterioridad sobre el tema en cuestión y para poder participar libremente en los asuntos de interés público.

C.- El Abogado del Estado a continuación expone en su contestación el siguiente argumento que carece de todo fundamento jurídico y fáctico y que resumimos aquí: *que como, a su entender, el derecho del artículo 20.1.d) de la C.E. es un derecho de prestación de necesaria configuración legal, se necesita una ley para poder exigir su cumplimiento y defenderse de una posible violación ante los tribunales, y como Access Info Europe en su web explicita que "la ausencia de una ley específica de acceso a la información facilita este tipo de comportamiento por parte de la Administración" no puede exigir entonces que se respete el derecho fundamental del artículo 20.1.d).* Este argumento está lleno de incorrecciones desde un punto de vista jurídico y de interpretaciones fácticas torticeras que pasamos a indicar a continuación:

- a. Lo que ha venido reiterando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.d) de la C.E. es precisamente todo lo contrario: que se trata de un "derecho de libertad" frente al poder (STC 6/1981, 86/1982 y 105/1983). Esto implica que cuando se produzca una violación de ese derecho cualquier persona podrá recabar la tutela del mismo ante los tribunales, se haya o no desarrollado el derecho por ley. Además, como derecho fundamental de la Sección I Capítulo II de la Constitución Española vincula a todos los poderes públicos, lo que implica que la Administración no puede, a través de su silencio y la falta de respuesta a una solicitud de información, frustrar el ejercicio del derecho a recibir información que tiene cualquier persona. La afirmación que el Abogado del Estado realiza entre paréntesis "*Es obvio que nadie ha restringido la libertad de expresión de la recurrente, ni su derecho a participar, como ONG, en los asuntos públicos*" resulta en todo extremo gratuita, puesto que es precisamente lo que se está determinando en este procedimiento y lo que habrá que decidir la sala a la que nos dirigimos, puesto que es

justamente lo que estamos alegando: que la ausencia de respuesta de la Administración supone la violación y la restricción del ejercicio de esos dos derechos.

- b. Lo que Access Info Europe señaló en su comunicado de prensa (doc.nº 2 del escrito de contestación a la demanda) y en su informe "Cuando lo público no es público" (incluido en el comunicado de prensa aportado como link a la web donde se encuentra) es que no existe una ley específica de acceso a la información pública, no que no exista ninguna regulación legal al respecto. Lo que se enfatizaba en ese informe es que la regulación existente (dispersa en diferentes normas) y la práctica de la Administración no responde a los estándares internacionales del derecho de acceso a la información, que esta parte entiende se encuentra reconocido y articulado constitucionalmente en el artículo 20.1.d) de la C.E., puesto que el mismo debe interpretarse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los tratados internacionales citados en nuestro escrito de demanda, de acuerdo con el artículo 10.2 de la C.E, así como en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- c. Con respecto al comentario del Abogado del Estado, "*Si no hay norma, es imposible que exista vulneración de inexistente norma. En este proceso no hay ninguna "actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo"*: como se explica claramente en el primer Fundamento de Derecho de nuestro escrito de demanda, el silencio y falta de respuesta de la Administración suponen una violación de un derecho reconocido en la Constitución que debe ser protegido, exista regulación legal o no al respecto. Pero es que el Abogado del Estado parece olvidar, además, que en nuestro segundo Fundamento de Derecho exigimos asimismo el cumplimiento de la obligación legal de la Administración recogida en los artículos 42 y 89.4 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común que establecen expresamente que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y en ningún caso puede abstenerse so pretexto de silencio. Y por supuesto que existe una "actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo" en este proceso, puesto que la Administración está obligada por ley a resolver en todo caso frente a las solicitudes de los ciudadanos, cosa que en este caso no ha hecho. Resulta francamente sorprendente esta afirmación del Abogado del Estado así como ninguna referencia a nuestro Fundamento de Derecho segundo en su escrito.

En consecuencia, y dado que ninguno de los principales argumentos jurídicos que dan base a nuestra demanda han sido contradichos ni rebatidos por la parte demandada, corresponde estimar nuestro escrito de demanda en su totalidad y de conformidad con los Fundamentos de Derecho recogidos en el mismo.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que tenga por evacuado el trámite de conclusiones y por presentado el presente escrito y, en definitiva, previos los trámites legales oportunos dicte sentencia conforme al suplico de nuestra demanda.

Es justicia que pido en Madrid a 6 de Marzo de 2009.

Fdo: Enrique Jaramillo López-Herce

D<sup>a</sup>. Pilar Cermeño Roco